

ESPÍRITU Y PRÁCTICA
DE LA
CONSTITUCIÓN ARGENTINA



POR

JULIAN BARRAQUERO

SEGUNDA EDICIÓN



BUENOS AIRES — ALMAGRO

Tip. Lit. y Enc. del Colegio PIO IX de Artes y Oficios.

1889



ESPÍRITU Y PRÁCTICA
DE LA
CONSTITUCIÓN ARGENTINA

TESIS PRESENTADA POR JULIAN BARRAQUERO
A LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES
EN 1878, PARA OPTAR
AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA.

SEGUNDA EDICIÓN

Buenos Aires, Enero de 1889

BIBLIO. CORTE	En la do analisis
Nº. DE CATEGORÍA	9533
UBICACION	F 339



AL LECTOR



Escrita esta Tesis con el único propósito de cumplir una prescripción reglamentaria de la Facultad de Derecho, jamás sospechamos que nuestro querido maestro pudiera honrarla recomendando su lectura á la juventud estudiosa.

Pero el año 1879, el Señor Estrada, en una de sus sabias y brillantes conferencias de Derecho Constitucional, tuvo la benevolencia de recomendar este humilde trabajo y los estudiantes no encontraron sino un reducido número de ejemplares repartidos entre algunos de nuestros condiscípulos y amigos.

Hubiera sido entónces más oportuna, que hoy, la reimpresión de esta Tesis, pero nuestra ausencia de Buenos Aires y otras causas de carácter privado nos impidieron hacerlo.

Esta segunda edición no contiene una sola corrección de fondo, ni de forma: es, pues, lo mismo que opinamos y escribimos, en la edad de las ilusiones y de la inexperiencia, sobre la enorme disparidad entre lo que prescribe la Constitución y lo que se cumple en la práctica.

Sostendremos en esta Tesis principios constitucionales que sean, como nos critica el Señor Sarmiento, el rezago de viejas teorías, ó, como opina « La Nación » nos perderemos, más de una vez, en el ideal sin diseñar con claridad los límites de la vida positiva; pero confiamos en la clemencia del lector quien no debe olvidar que ha sido escrita sobre la banca del estudiante.

J. BARRAQUERO

La Plata, Enero de 1889.



BIBLIOGRAFIA (*)



UNA TESIS — UN LIBRO

A medida que la educación pública progresa, que la ciencia se difunde, que los conocimientos científicos se propagan y que la razón pública adelanta, los antiguos ejercicios gimnásticos de nuestros estudiantes se van convirtiendo en obras dignas del maestro de otro tiempo, con más el caudal con que el tiempo y la labor intelectual ha enriquecido la inteligencia humana.

Para convencerse de esto, no hay sino leer una tesis cualquiera de nuestros estudiantes de derecho, medicina ingeniería que todos los días se publican; cada tesis es una idea fecunda desenvuelta, responde á una necesidad social, está al nivel de la ciencia moderna y revela la facultad asimiladora y creadora de una sociedad en activa elaboración.

Del tema de cada tesis y con los materiales acopiados, al efecto, podría hacerse un libro.

Hoy, un estudiante, al recibir su grado de doctor en derecho y ciencias sociales ha hecho el trabajo por completo.

Ha hecho la tesis y al mismo tiempo el libro.

(*) Artículo de *La Nación* del día 11 de Diciembre de 1878.

El Doctor Don Julián Barraquero acaba de publicar esa Tesis y ese libro, en un volumen nutrido de 350 páginas, á cuya confección ha presidido el estudio y la meditación, á la par del sentimiento de la justicia que busca con amor la verdad; aun cuando algunas veces se pierde en el ideal y no diseña con claridad los límites de la vida positiva.

Su título es: *Espíritu y Práctica de la Ley Constitucional Argentina*.

El libro y el autor han sido laureados con la más alta distinción, según nuestros reglamentos universitarios y la prensa le ha ofrecido ya sus aplausos, mientras llega el momento que la crítica le ofrezca el contingente de la justicia distributiva.



ESPÍRITU Y PRÁCTICA

DE LA

LEY CONSTITUCIONAL ARGENTINA



TESIS

DEL DR. JULIAN BARRAQUERO. (*)

Abriamos, á la ventura, un voluminoso y bien impreso ejemplar, de un verdadero libro, con el título que precede, y, dude de ello quien quiera, en la página **350** nos echamos á la vista, una serie de afirmaciones que principia por ésta :

« El estado de sitio debe proscribirse de las constituciones republicanas.

« Las garantías individuales solo deben suspenderse en los campos de batalla.

« El estado de sitio debe ser reemplazado por la ley marcial.

« Basta la declaración de asamblea para sofocar rebeliones.

« Esta es la doctrina americana.

« Allí el Presidente ó el Congreso solo tiene facultad para suspender el *habeas corpus* ó decretar el imperio de la ley marcial. »

(*) Artículo crítico del eminente publicista argentino Gral. D. Domin F. Sarmiento, publicado en « El Nacional » del 10 de Diciembre de 1878.

Hemos reducido á las formas más concisas las proposiciones del autor.

La forma de Tesis, de tan extenso trabajo, haría que, á juzgar erróneas las que preceden, se las disculpase, como expresión de los primeros arranques del espíritu juvenil.

Es característico de la Tesis, como género de composición, la afirmación dogmática. Pudiera ser su asunto una paradoja; pudiera el sofisma ser el mejor de sus argumentos. Basta que muestre la facultad de manejar el raciocinio, la lucidez de la expresión, las galas del estilo, para que la Tesis haya llenado cumplidamente su objeto y la que tenemos á la vista reúne aquellas y otras condiciones.

No la miramos, sin embargo, bajo ese aspecto, encontrando por el contrario en estas afirmaciones elevadas á principios, no ya el germen de ideas nuevas sino el sedimento de las antiguas, de que han participado muchos pueblos.

Pudieran ser las del porvenir, si algún día se llega á encontrar resortes ó mecanismos tales que aseguren la existencia de las sociedades. — Hasta ahora la experiencia no deja entrever que se aproxime ese tiempo.

Creemos sin embargo que lo que sostiene el autor como desenvolvimiento de su Tesis, lo cree positivo, porque las ideas que expresa, son las de gran número de hombres maduros.

Explica y comenta, no nuestra Constitución, sino nuestra manera de juzgar antes de que hubiera Constitución.

Una Constitución es la estructura ó construcción de un gobierno. Uno de los cuidados del constructor ha de ser preservar su mecanismo de toda posibilidad de destrucción. ¿De qué medios habrá de valerse para conseguirlo ?





¿ Los inventaremos nosotros ?

Aquí principia un disentimiento, que divide todavía á los legisladores ó constructores de mecanismos constitucionales. La razón, el derecho, la justicia absoluta, dicen unos, y parece incuestionable. Sin embargo hace un siglo que ensayan mecanismos de gobierno, conformes á lo que se cree la razón y han perecido; mientras que hay dos gobiernos, el inglés y el alemán, que no son demostrables por el raciocinio y subsisten, haciendo que el primero dé el tono á las instituciones libres de la tierra, y el otro lugar á que el pensamiento humano se haya abierto libre carrera en todos los dominios de la inteligencia, y ambos son los más fuertes y victoriosos, en presencia de los demás pueblos.

Estas excelencias hacen que no sean del todo despreciables, ni aun para republicanos, ni aun para jóvenes, aquellos mecanismos de gobierno, que no solo cuentan con la razón pura, con el derecho intrínseco y la justicia absoluta para constituirse. Los ensayos de gobiernos fundados en la lógica no han tenido resultados tan seguros como aquellas mezclas de tradición, de justicia y de fuerza.

No ha mucho decía un diario bien intencionado que el secreto en los gobiernos es incompatible con la democracia y esta aserción, que tiene el asentimiento común, encierra en sí toda la cuestión de lo que venimos ocupándonos.

El secreto es simplemente no dejar conocer una verdad perjudicial, antes de haber pasado el mal que pueda causar. Una vez en la defensa de Montevideo se acabó la pólvora. A dejar conocer la verdad, el enemigo hubiera entrado con el arma al brazo. En la diplomacia, el secreto es el alma de las negociaciones; y el pueblo no puede saber su propia situación sin que la sepa el enemigo; y democracia, aristocracia, monarquía, es preciso que



vivan, y entre pueblos, prevalecer. Mientras las otras naciones no sean unos santos, bueno es no descubrir nuestros lados flacos para no ser engañados, robados y escarnecidos.

El mismo argumento puede hacerse con respecto á la estructura ó constitución de un gobierno. Debe acercarse á la idea del derecho, hasta donde lo permita la preservación. Los ciudadanos deben tener todos los derechos, menos aquellos que hacen sucumbir á una nación.

La democracia ateniense murió en manos de Péricles y de Demóstenes; pero murió y es mejor no morir. La Inglaterra no ha muerto que sepamos, ni muestra síntomas de decadencia, con ser aristocrática y aun monárquica.

A esta piedra de toque iremos allegando una á una las proposiciones de la Tesis.

« El estado de sitio debe ser proscripto de las constituciones republicanas.»

En tesis general, estamos de acuerdo; pero esperemos lo hagan otras repúblicas.

En todas partes es mal recibido el estado de sitio; pero al fin subsiste y lo que es más, salva.

La palabra estado de sitio, por no ser sino una comparación, induce en error á los pueblos que no tienen historia, ó que se han rebelado contra la suya.

El estado de sitio, el estado de asamblea, la suspensión del *habeas corpus*, son la misma cosa, con palabras distintas. Cuando se declara en asamblea al pueblo, cuando se proclama la ley marcial, se cierran ó se entienden cerrados todos los tribunales de justicia, y suspensas las autoridades civiles, no quedando otras leyes que las duras leyes de la guerra.

Desde que se convoca la milicia quedan sujetos los individuos al consejo de guerra.



El ciudadano se convierte en plaza, soldado, cosa.
« La ley marcial la ha definido Werbater, la ley del campamento, y cuando se proclama la ley marcial, el país entero se vuelve campamento.»

El estado de sitio es una atenuación de las leyes de la guerra. Es la facultad preventiva de impedir que se cometa el delito que la ley marcial castigaría duramente. Se suspende el derecho de saber porqué es uno detenido ó apartado de su presunto propósito. Pero no puede el arrestado ser sometido á juicio.

Ahora si el estado de sitio debe suprimirse en las constituciones republicanas no vemos porque no en las monárquicas; pues si para esos gobiernos es preservativo, no hay razón que aconseje construir en la república el gobierno, de manera que al primer empujón se venga abajo.

Sin embargo mientras las monarquías lo conserven no convendría desarmar á la República de este medio. No desarma la República francesa hoy su ejército, de medio millón de soldados, porque la Alemania y las otras naciones no se desarman.

Así nosotros diremos, con el autor de la tesis, lo que Bernardino de Saint Pierre aconsejaba de la guerra: El estado de sitio debe suprimirse, cuando se hayan suprimido las invasiones y las revueltas.

No hubo estado de sitio en los Estados Unidos durante setenta años de existencia, porque no hubo, ni conato de revueltas en tan largo lapso de tiempo. Hubo estado de guerra y ley marcial, cuando hubo guerra.

Hubo las dos cosas á un tiempo, á más de la guerra que se hacía en la frontera del país fiel (la línea del Potomac); había detrás individuos que simpatizaban con los rebeldes y amenazaban derrocar las autoridades; y cuando éstas son derrocadas, los rebeldes triunfantes son la justicia, el derecho y la autoridad.



La autoridad constituida, es decir el mecanismo de gobierno, queda roto y desbaratado.

Pero preferir la ley marcial, la convocación de la milicia, la declaración en asamblea, que son la negación de todo derecho civil, es preferir una brasa ardiendo, en lugar del simple calor. ¡Qué gusto de quemarse!

La Constitución americana, hace del jurado la garantía del derecho, excepto, dice, para el ejército, la armada, y la milicia, cuando fuese convocada. Dígalo ó nó nuestra Constitución, es lo mismo aquí; y prueba de que toda garantía que no esté en las ordenanzas ó en el derecho de gentes, en cuanto á los usos de la guerra, cuando se declara en asamblea, ó se convoca la milicia, es que los jueces civiles no funcionan.

Todavía hay una razón que opondría á estas suplantaciones de un estado transitorio, uno definido. Ni el Congreso, ni el Presidente declaran la ley marcial.

Ella se declara á sí misma, son las leyes de la guerra que entran en ejercicio, cuando las leyes civiles encuentran obstrucción.

Ante un grupo armado, que no obedece á las tres intimaciones de disolverse, el Juez de la Paz del Rey en Inglaterra, apela al posse commitatus (todo el mundo) y la ley marcial entra en funciones. El que muere, muerto se queda. Mas un nuevo Estado de asociación viene estableciéndose, y acabará por ser universal.

No habrá milicia. Todos haremos parte del ejército de línea, sea al frente, ó en las reservas. Esto es lo democrático. ¡Adios garantías, el día que se convoque la reserva! de línea, se entiende.

Nos hemos detenido en estos puntos, porque, como lo hemos dicho, no son la primera ebullición de las ideas las que campean en estos estudios. Son los viejos maestros los que vienen de mucho tiempo atrás leyéndolas como tradición.



Es el protestantismo político, que niega la tradición constante, los concilios, para hacer de la razón individual el juez soberano. Es el individualismo, que venía con la raza sajona, y se detuvo ante la tradición histórica del Gobierno en Inglaterra, y pasó á los latinos antes en el Estado, pero que no han sabido contenerse y no olvidan que se ha construido la estructura y mecanismo del gobierno (llámesele constitución) no solo para que los gobernadores coman bien, se diviertan, ganen dinero, y duerman tranquilos, sino para que, estando cada nación (pueblo) rodeada de otras que pueden ser injustas y agresivas, pueda el gobierno constituirse, rechazar la agresión y prevalecer; y no siendo ni ángeles ni buenos siquiera, todos los individuos que componen internamente el pueblo, ha de ser tal la estructura del gobierno, que no puedan destruirlo los errores prevalentes de los unos, la pobreza y codicia de los otros, la ambición de algunos.

Para eso es bueno el estado de sitio. La guerra esa se rige por sus propias leyes, pues ninguna nación las crea ni modifica.

Después que ha vivido una comuna, en el lugar donde se ha celebrado ahora la exposición universal, ya no se supone que el pueblo sea esencialmente bueno. Mejor es el sistema que sale de la observación.

El hombre prehistórico ha sido un bípedo miserable y feroz, que ha ido mejorando su gobierno desde el salvaje, al bárbaro, al griego, al romano, al cristiano, al inglés, y hoy va en camino de alguna estructura un poco mejor; pero que no se ha de mejorar y probar aquí, entre nosotros, ensayo también de república con mezcla de indio, de español, de cristiano, de católico, de inexperiencia de Tesis, etc. etc.

CUESTIÓN CONSTITUCIONAL (*)



Señor Director de «El Nacional» D. SAMUEL ALBERU.

Mi apreciado amigo:

Con gran satisfacción leí ayer la crítica con que el Señor Sarmiento se ha dignado honrar mi Tesis; pero he creído de mi deber no guardar silencio, en presencia de algunos cargos injustos que esa crítica encierra.

No pretendo combatir las doctrinas que preconiza ese eminente constitucionalista; lo único que quiero es rectificar y más que todo evitar que se me califique de iluso ó demagogo. Yo no he dicho, (como lo asevera el Señor Sarmiento en *El Nacional* de ayer) que el estado de sitio debe ser reemplazado por la ley marcial. Lo que he sostenido y lo sostengo hoy, es que el estado de sitio es contrario al espíritu de las instituciones libres.

Para justificar mi aserto me basta citar algunos párrafos de la Tesis, que pondrán de manifiesto la injusticia y severidad con que me trata el Señor Sarmiento en su luminosa crítica.

En la sección quinta pág. 348, estudiando las diferencias entre el estado de sitio y el *habeas corpus*, digo:

(*) Carta publicada en *El Nacional* del día 11 de Diciembre de 1878.



« El *estado de sitio* difiere de la suspensión del *auto*
« de *habeas corpus* tanto en su conexión con las personas
« como con las cosas. El *estado de sitio* suspende las
« garantías con que la Constitución rodea y asegura to-
« das las franquicias y derechos en cuanto pueden afec-
« tar al orden público. La suspensión del *auto de ha-*
« *beas corpus* no hace sino habilitar á las autoridades
« políticas para privar á los individuos de su libertad
« sin convencerlos de delito. Suspender, pues, el *habeas*
« *corpus* importa suspender la garantía dada á la segu-
« ridad personal, mientras que, declarar el *estado de sitio*
« es suspender todas las garantías constitucionales. Sin
« embargo, hay analogía parcial, entre ellas, respecto
« de las personas. Nuestro artículo constitucional (*)
« dice en su primera parte, que el estado de sitio sus-
« pende todas las garantías constitucionales, pero luego
« agrega, que los poderes que ese estado anormal con-
« fiere al Presidente, se limitan, respecto de las personas,
« á trasladarlas ó arrestarlas, sin que jamás pueda, por
« sí, aplicar penas. Resulta entonces que el estado de
« sitio y la suspensión del *auto de habeas corpus*, habili-
« tan á las autoridades políticas para arrestar. Pero el
« primero como su origen etimológico y sus términos
« mismos lo indican importa habilitar á las autoridades,
« políticas ó militares para proceder, con respecto á las
« cosas como lo harían en el caso de defender una plaza
« sitiada.

« Opinamos, pues, que la Constitución Argentina se
« ha desviado inútilmente de la doctrina norte-ameri-
« cana, porque no hemos obtenido beneficio práctico
« ninguno, y solo ha servido para llevar la confusión y
« la incertidumbre al terreno de la ciencia. Nuestra

(*) Constitución Argentina art. 23.



« Constitución ha tomado un instrumento de gobierno,
« originario del *derecho de la fuerza*, y ha pretendido
« disfrazarlo con el ropaje de un instrumento protector
« de la libertad. Ha querido dar al *estado de sitio*, que
« es un resorte de opresión los efectos de la suspensión
« del *habeas corpus* que es un instrumento de gobierno
« protector del orden y la libertad. El *estado de sitio*
« corresponde á los tiempos en que Aníbal golpeaba las
« puertas de Roma; la suspensión del *habeas corpus* tuvo
« su origen, muchos siglos después, en Inglaterra, país
« clásico de la libertad.

« Pero, ¿en qué pueblo civilizado figura el *estado de*
« *sitio* como resorte constitucional de gobierno? ¿Qué
« ventajas políticas ó sociales reportamos con semejan-
« te institución? ¿Para qué estampar en la Constitu-
« ción un principio de absolutismo, si ella misma tra-
« ta de retorcerlo y convertirlo en principio de libertad?
« La Constitución Argentina debe seguir la teoría nortee-
« americana y en vez de suspender todas las garantías
« constitucionales, autorizar tan solo la suspensión de
« la garantía dada á la seguridad personal.

« El *estado de sitio* debe proscribirse de las constitu-
« ciones de los pueblos republicanos. Las garantías
« individuales, el imperio de la constitución, solo debe
« suspenderse en los campos de batalla y tan solo mien-
« tras duran las hostilidades. El *estado de sitio*, como
« instrumento político, debe ser reemplazado por la ley
« marcial instrumento de guerra. Para sofocar rebe-
« liones ó repeler invasiones ningún gobierno necesita
« suspender todas las garantías constitucionales; le
« basta la *declaratoria de asamblea* ó convocación de
« las milicias. Esta es la doctrina americana: allí, el
« Presidente ó el Congreso, en caso de conmoción inte-
« rior ó de ataque exterior tan solo tienen facultad para



« suspender el habeas corpus ó decretar el imperio de
« la ley marcial.

« El *estado de sitio*, aparte de ser como lo hemos de-
« mostrado, peligroso para los derechos de los ciudada-
« nos, es innecesario al orden y á la seguridad pública.
« Si en una Provincia estalla una rebelión ó sedición,
« los gobiernos provinciales están facultados para lla-
« mar á los milicianos, armarlos, sujetarlos á la ley
« disciplinaria del ejército y con ellos sofocar la rebe-
« lión ó sedición. (*) A estos medios de acción, á estos
« elementos bélicos de que pueden echar mano los
« gobiernos provinciales, ¿qué aumentaría el estado de
« sitio y la suspensión de todas las garantías constitu-
« cionales ? Acaso con disponer arbitrariamente de
« vidas y haciendas se sofocan rebeliones ó se rechazan
« ataques ó invasiones exteriores ?

« El Presidente tampoco necesita de la suspensión
« de todas las garantías individuales para mantener el
« orden ó defender la integridad de la nación. La
« Constitución le acuerda poderes de guerra suficientes
« para conjurar todas las anormalidades posibles. Pero
« el *estado de sitio* según nuestras *prácticas constitucio-*
« *nales*, no es un poder de guerra, sino un instrumen-

« to político de gobierno.
« El *estado de sitio* es originario de una época en que
« los gobiernos no reconocían otra base que la fuerza ;
« es contrario al sistema federal, ingenioso invento de
« la ciencia política, destinado á vigorizar y dignificar la
« personalidad humana ; es atentatorio al espíritu de

(*) Constitución Nacional art. 112— Pero esta facultad es momentánea y transitoria : tan pronto como el Poder Federal tenga conocimiento del hecho, intervenga ó imparta órdenes referentes á las milicias armadas caducan todos los poderes militares de las autoridades provinciales : porque la milicia, entre nosotros, es una institución nacional.



« las instituciones libres, que solo quieren gobiernos
« sostenidos por la voluntad popular.

Son estas las doctrinas que sostengo en mi Tesis y todo periodista tiene amplia libertad para combatirlas, si las considera erróneas, pero no para tergiversar las palabras y hacerme decir monstruosidades constitucionales. Esperando que el Señor Director atienda mi legítima petición,

Lo saluda su amigo y S. S.

J. BARRAQUERO.

Casa de Val. Perú 621.
Diciembre 11 de 1878.

EL DR. DR. JULIÁN BARRAQUERO. (*)

Ayer ha rendido examen de tesis el aventajado estudiante de Derecho D. Julián Barraquero.

Obtuvo el más alto número de clasificación, treinta puntos, y recibió merecidos elogios del catedrático replicante, por la importancia del trabajo que ha presentado á la Facultad.

La Tesis del Sr. Barraquero, «*Espíritu y Práctica de la Ley Constitucional Argentina*», es un estudio sério y meditado sobre nuestras instituciones.

Dotado de un espíritu perspicaz, el Sr. Barraquero ha hecho una verdadera obra de ciencia y observación.

Brilla en las páginas de esta Tesis, que forma un libro voluminoso, un espíritu sereno é imparcial, joven y entusiasta, incapaz de transigir con el abuso, ni de afrontar con timidez los más áridos problemas.

(*) *La América del Sud*.—Diciembre de 1878.



El Sr. Barraquero penetra valerosamente en el terreno práctico de nuestras instituciones, y sin vacilación alguna presenta el cuadro triste de nuestra situación. Tiene firmeza para medir las llagas y buscar el camino para curarlas.

La Facultad de Derecho ha premiado los dignos esfuerzos del nuevo Doctor, que abandona las aulas querido y aplaudido por sus compañeros y profesores.

¡Que sea feliz en la carrera que entra á ejercer con tan buenos auspicios es nuestro deseo!

NUEVO DOCTOR. (*)

El foro argentino cuenta con un miembro más.

El Dr. D. Julián Barraquero, una inteligencia vigorosa nutrida en las fuentes de donde surgen los brillantes innovadores, ha confeccionado más que una tesis, un trabajo de gran aliento, un extenso comentario de nuestra Carta Fundamental, que ha merecido honrosas distinciones, y, entre otras, la nota prominente que la Facultad de Derecho discierne sobre los laureados distinguidos.

Sin tiempo en la actualidad para dedicarle una atención detenida como corresponde á la magnitud del pensamiento del Dr. Barraquero, apenas hemos podido pasar en revista sus tópicos esenciales, y luego abrir un juicio que aunque ligero en apariencia es severo y profundo, porque está corroborado por el fallo de un tribunal competente.

(*) *La Tribuna*.—Diciembre de 1878.



Todo hace presumir que el estudiante que abandona los bancos universitarios lleva en sí mismo las semillas de un porvenir halagüeño, y Barraquero hará carrera porque no le faltan las dotes que elevan á las alturas ni carece de los recursos prácticos que disciplinan la inteligencia y la retemplan para la lucha que ha de abrirle camino.

Reciba el nuevo Dr. nuestros sinceros parabienes.

Señor Doctor D. JULIAN BARRAQUERO ()*.

Señor :

El sábado 4 del presente recibí de parte de Vd. el apreciable obsequio de su Tesis, de cuyo mérito había ya oído hablar con frecuencia á personas competentes.

Doblemente reconocido estoy á Vd. por ese obsequio, tanto por la fina amabilidad de su proceder, como por el placer que me ha causado la lectura, hasta hoy incompleta y perturbada, de su brillante trabajo. Siento verdaderamente que las ocupaciones que hoy me rodean no me hayan permitido entregarme á la lectura de su obra con la detención que yo deseo y que ella se merece bajo todos aspectos.

Jamás, Señor, he tenido el arte y aún menos la costumbre de lisonjear á los autores por el mérito de sus obras, limitándome siempre en semejantes casos á emitir francamente mi humilde opinión, y á expresar, quizás

(*) Carta del Señor Augusto Gil, ingeniero civil, periodista y ex-Ministro del Gobierno de Mendoza.



con alguna brusquedad, la impresión agradable ó desfavorable que la lectura de tal obra me ha causado. Fiel á ese sistema para mí invariable, diré á Vd. que, á pesar de no poder disponer del tiempo preciso para estudiar debidamente su Tesis, he leído sin embargo con empeño algunas partes de ella, sacando de esa lectura, aunque parcial y apresurada, mucha instrucción para mi inteligencia y una satisfacción profunda por la entereza y noble independencia con que expone Vd. el malestar de nuestro país y sus lamentables causas.

Si bien la situación de nuestra patria, puesta de relieve por Vd. con gran penetración é inexorable exactitud, es más á propósito para contristar el ánimo de los verdaderos patriotas, que un motivo de satisfacción al verla tan bien analizada, juzgo con todo que un conocimiento de nuestros males, tan completo, tan sentido, tan generalizado, es un paso importante hacia la indispensable y tan apetecida regeneración que nuestro país requiere.

Y esa regeneración vendrá pronto si la joven generación que se levanta y á la cual Vd. pertenece, se da, como Vd., una exacta cuenta de nuestro estado, á la par que posee la decidida voluntad de ponerle un término y una infatigable perseverancia para llegar á ese objeto.

Permítame que al felicitar á Vd. por su Tesis, por la feliz terminación de sus estudios y su regreso á la provincia de su nacimiento, felicite también á esta última por contar ya entre sus ciudadanos un joven ardoroso, de robusta inteligencia y noble corazón.

Como hijo de Mendoza me felicito yo también y suplico á Vd. se digne contarme en el número de sus amigos y como su atento y S. S.

AUGUSTO GIL.

Mendoza, Enero 7 de 1879.

ESPÍRITU Y PRÁCTICA^(*)

DE LAS

INSTITUCIONES POLITICAS



Montevideo, Diciembre 28 de 1878.

Sr. D. Julián Barraquero

Muy señor mío y amigo:

Me apresuro á agradecerle á Vd. el precioso obsequio que me ha hecho de su libro «Espíritu y Práctica de la Ley Constitucional Argentina» y le transmitiré ahora mis impresiones de su conjunto, ya que la rica y variada extensión de sus materias hace imposible el análisis de sus detalles en el corto espacio de que dispongo, durante mi viaje de recreo en esta Ciudad.

I.

Si el plan y portada de una obra influye en su éxito, creo que la suya lo tiene asegurado.

El solo título: *Espíritu y Práctica de la Ley Constitucional Argentina*, indica ya un cuadro de anatomía del

(*) Carta publicada en *El Siglo* de Montevideo y en *El Constitucional* de Mendoza en febrero de 1879.



cuerpo político, que como la anatomía del cuerpo humano, significa la ciencia de su estructura y de las leyes de su salud. Su perturbación externa de dolencias y malestar, es una ley de conservación con que la naturaleza llama y fuerza nuestra atención al órgano doliente, mostrándonos la *perturbación interna* del órgano afectado, para que lo observemos y atendamos á su reparación. Esta observación experimental de los hechos, es pues el método de la ciencia y de la verdad, aconsejado por la naturaleza en todas las cuestiones de su dominio. Y, sinembargo, han costado á la humanidad muchos siglos de obscurantismo y cataclismas, que habría podido economizar si se hubiera iniciado su ciencia, educación y formación social y política, por aquel método que coloca al hombre y al Estado en la verdad de su sér, y en el desarrollo armónico de su organismo, que es la armonía de su misión con la naturaleza, y con Dios.

II.

Partiendo de estos principios, conforme á la índole de la materia, su trabajo es un cuadro constitucional comparado entre la *verdad de la teoría y la verdad de la práctica, entre la verdad de los principios y la verdad de las cosas*, cuya armonía ó discrepancia, revela el estado sano ó patológico del cuerpo social, juzgado por sus funciones. Este solo sistema de análisis basta para colocar al espíritu sobre el cuerpo de la verdad, por medio de la autopsia de los hechos sociales y políticos en que se encarna.

Ante este criterio experimental, juzgando el mecanismo institucional por sus funciones, que son el crisol de su verdad, ésta se destaca tangible, revelando los vicios de su



conformación y ejecución, en el vicio de sus resultados diametralmente opuestos á la teoría del sistema, como consecuencia de la inversión de sus principios.

Con este método Baconiano de la investigación de la verdad por el examen experimental de cada hecho, repudiando la mitología de generalidades preconcebidas de la vieja escuela, que hacia el *poema de las cosas*, vestidas con todas las galas de la poesía y la retórica, en vez de hacer el análisis *de la realidad de su cuerpo y sus fenómenos*, la primera palabra de la introducción de su libro tropieza ya con la verdad del problema y su solución, cuando comenzando *con la cosa misma*, que es el cuerpo enfermo, en vez de disfrazar su estado patológico con el carmín de bellas frases, lo exhibe desnudo, tal como es, preguntándose: «¿Porqué este cuerpo social, organizado aparentemente, conforme á los principios más adelantados de la ciencia social, para asegurar la salud de la sociedad, que es la libertad en el ejercicio de todos los derechos del ciudadano y de la comunidad; en la práctica, las funciones de ese mecanismo constitucional, son la negación y condenación del espíritu y fines del sistema, dando por resultado el reinado del fraude, de la anarquía, de las revoluciones y de la soberanía de la sociedad sustituida por la soberanía de *personas*, la *soberanía de los pueblos por la soberanía de los caudillos*, y la *política del Estado por la política del individuo?* »

El análisis que hace de las principales piezas del mecanismo constitucional, llamado constitución, juzgando á cada cosa, como un proceso ante la evidencia de los hechos, es gráfico é incontestable, como el método empleado, que partiendo de la verdad de los hechos, conduce á la verdad de las causas que los producen; al revés de la vieja escuela, que juzgaba en política *el lado poético de las cosas*, con el *juicio poético* de la imaginación, como si el organismo y physiología del cuerpo humano, y del



cuerpo político, fuesen una pieza de literatura ó pertenecieran al dominio de la poesía y la retórica. Su libro, entrando de lleno á la autopsia del cuerpo político, nos abre su escenario y nos presenta el drama del *clamor de la prensa de todos los pueblos* arrastrándose con su cruz, clavados ya en ella, *al lado del canto festivo* de los gobernantes y caudillos para quienes todo es poesía y felicidad; *la postración de sociedades agotadas* por la revolución y el fraude, que las constituye en usufructo de su poseedor ó poseedores, *al lado del pasaje de prosperidades y libertades constitucionales* pintadas en los bastidores y decoraciones del proscenio político.

En presencia de este drama desconsolador, que como Vd. observa, no es un accidente, *sino un hecho persistente durante todo el reinado de nuestras instituciones*, traducido en la práctica, *en reinado de caudillos, revoluciones y fraude electoral*, cuyos relieves y perturbaciones aumentan cada día más; su libro se dedica al estudio de este problema, el más importante de todos, creyendo encontrar la causa del cáncer en el defecto orgánico de cada resorte constitucional, que pasa en revista, desmontándolo y señalando los defectos de que adolece.

Este estudio, como trabajo constitucionalista, es rigurosamente ajustado al espíritu del sistema, y á las fuentes de su doctrina. Los constitucionalistas de la escuela sajona, que tienen el sano criterio de la ciencia y del instinto de las instituciones de su raza, como de la índole y estructura de su lengua, que no copiaron á nadie, encontrarían acertado el juicio de Vd. sobre las deficiencias de nuestro organismo constitucional. Pero no creo que su perfeccionamiento nos daría la solución del problema en la práctica, como no creo que nuestra historia de resultados diametralmente opuestos á los de la institución, sea causada por los defectos de ésta, los cuales solo producirían resultados defectuosos de *su mis-*



ma índole; pero no de una naturaleza *diametralmente opuesta á la causa*; lo que supone la existencia de otra causa diametralmente opuesta, y sin cuyo estudio y reforma, las generaciones del porvenir continuarán en el mismo círculo vicioso de las que les han precedido, destruyéndose en el eterno cambio de figuras, personas y constituciones, que solo son un nuevo combustible de rivalidad y anarquía, mientras subsista la raíz generadora del mal, que todo lo contagia y falsea.

Vale la pena de trazar su stirpe, delante de la cual las generaciones non han cesado, ni cesarán de desfilar al sacrificio por personas, como los gladiadores del circo romano por la persona de sus Emperadores.

III.

Hay dos constituciones ó tipos de gobierno, que rigen los destinos de la humanidad.

La una primitiva, patriarcal y personal, que si bien pudo convenir á la antigüedad en su período transitorio de formación, pereció después sofocada dentro de las ligaduras y del molde. Esa forma es: el *Gobierno de la sociedad por personas*; lo que supone los siguientes hechos:

1.º—Estado embrionario de la sociedad, sin bastante fuerza de cohesión social para producir la individualidad social de su vida propia, adhiriéndose entonces á la individualidad de una persona que le imprima la suya.

2.º—La dependencia del gobernado, y la superioridad del gobernante.

3.º—La subordinación de la voluntad é intereses del gobernado, á la voluntad é intereses del gobernante.

4.º—El fin del Gobierno, y todas las cuestiones políticas que agitan á los pueblos, son necesariamente *personales*



sobre la persona de los gobernantes, que vienen á ser la única misión de la sociedad gobernada, y desquiciada por esa causa.

5.º—A esta inversión de la naturaleza, y de la obra de Dios, que hizo á los pueblos *para su propia misión, y no para beneficio de personas*, como los animales, es inherente la anarquía de los intereses del gobernado y gobernantes, el falseamiento y sacrificio de los primeros á beneficio de los segundos, y la anarquía y revoluciones de los poseedores y pretendientes, que termina siempre en la ruina social, ó degenera en un cáncer de corrupción.

La historia de esta clase de Gobiernos cuyo punto más culminante fué el Cesarismo, con Constitución republicana en la forma, corresponde lógicamente á los vicios orgánicos de aquel falso sistema primitivo y embrionario del *Gobierno de la sociedad, por otra persona y sujeto que la sociedad misma*.

IV.

La otra categoría ó tipo de Gobierno con que se inició el renacimiento político de la edad moderna, y de los pueblos modernos con su Espíritu Nuevo de individualidad y Gobierno propio de la comunidad, á diferencia de la antigüedad, en que aquella era una masa gobernada y confeccionada por personas, que le imprimían su voluntad y su sufragio; fué el *Gobierno de la sociedad por la sociedad*, originario de los pueblos germánicos, que vinieron organizados en comunidades libres y parlamentarias, cuyos cuerpos con vida propia, eran el sujeto gobernante y gobernado.

La individualidad de su cuerpo y vida propia, no fué



producto del derecho constitucional—que como el derecho civil, no pueden crear el cuerpo y la vida de sujetos que no existen, ni darla á un cuerpo muerto, ni á la materia inorgánica; pues solo reconocen los derechos inherentes al *sujeto* dotado de vida natural—sino de la naturaleza que le confirió ese cuerpo y esa vida, y sirvió de base á su régimen constitucional posterior. Este sistema parte de la naturaleza, cuyos gérmenes principales eran: 1.º—La existencia de la individualidad de un Cuerpo Social con vida propia en sí mismo, y no en ninguna persona, siendo hasta la de sus reyes subordinada á los fines y misión de la comunidad.

2.º—El sujeto *motor y generador* del Gobierno reside en la individualidad del *Cuerpo Social*, y no en personas, cuya competencia en la procreación del Gobierno degenera en la poligamia política de caudillos procreadores de Gobiernos.

3.º—Como consecuencia del poder motor y generador del Gobierno en el cuerpo de la comunidad, y no de ningún individuo, todas las cuestiones políticas de los pueblos, versan sobre intereses de la *Comunidad* y principios de buen Gobierno, y no sobre *persona y política personal*.

4.º—Siendo los poderes gobernantes una ramificación del cuerpo de la comunidad que les dá su sávia y su dirección, no pueden hacer política contra los intereses de aquella, sin secarse por falta de sávia de opinión que les retira su vida.

Por el contrario, nuestros pueblos venían de la estirpe política diametralmente contraria, es decir, del gobierno personal, con todo su organismo y vida política ubicada en personas, como *principio motor y generador*, y la masa social inorgánica, que es la negación de toda individualidad y gobierno propio, destinada á funcionar como una factoría ó establecimiento del gobernante, manejada por



sus mayordomos. Emancipadas las colonias, ó establecimientos coloniales de los mayordomos del rey de España, se hallaron bajo la misma dependencia de los caudillos, sus ligas militares y sus mayordomos, único poder y personalidad flotante en el caos social, cuya masa continuaron aquellos dominando con el mismo mecanismo del gobierno personal tradicional, pasando de mano en mano al lidiador más afortunado en el torneo de las revoluciones, ó al jugador más astuto en el juego del fraude electoral. Por la misma lógica las colonias inglesas, vástagos del *gobierno de la Sociedad encarnado en la misma Sociedad*, como el organismo del cuerpo humano en el mismo cuerpo, formando la *unidad de un solo cuerpo, de un solo espíritu y de una sola política* del bien de la comunidad, sin la anarquía de *política personal é intereses personales* contrarios á aquella, la cual funcionaba ya en el organismo de sus Municipalidades y parlamentos de gobierno propio de cada localidad: continuaron en su misma vida, desenvolviendo todas sus dimensiones actuales, sin que la espada de los libertadores derrocara á las comunidades de su Gobierno local, ni se lo disputasen entre sí como botín de guerra civil, justamente porque la comunidad no era un huérfano ni una masa social inorgánica, acostumbrada á esperar que las personas le hagan ó decreten Gobiernos, sino porque el Gobierno y la comunidad constituían la unidad de un solo cuerpo, de un solo espíritu, y de un solo organismo, que funcionaba por su vida propia, sin recibirla de persona alguna.

Esta diferencia tan diametralmente opuesta entre los Gobiernos de ambos pueblos corresponde lógica y fatalmente á su diferencia de organismo social, y no á que los hombres de una raza sean más buenos que los de la otra.

En la primera, la anarquía viene ya organizada en la división antidemocrática de la sociedad en dos clases ;



una gubernista de personas, en que está radicado todo el organismo y vida política, fuera de cuyo círculo no hay horizonte, carrera, ni vida pública para las fuerzas sociales; la otra, el pueblo conservado en el estado primitivo de masa social, imposibilitado por esa falta de *organismo é individualidad*, de ejercitar su soberanía, ni acto alguno de comitente *por cuenta propia* para organizar y controlar los poderes públicos de su administración.

La segunda es constituida por la *unidad del cuerpo social orgánico, y del Gobierno, simple ejercicio de las funciones orgánicas del mismo cuerpo*, unidad que le impide anarquizarse y revolucionarse contra sí mismo, y que es la única forma de redimir un pueblo haciéndolo verdaderamente libre y soberano, por su organismo é individualidad social, que lo habilite para el ejercicio práctico de su soberanía, cuya falta de soberano efectivo es una bolsa de oro en la calle, ó para emplear la verdadera palabra, la manzana de la discordia y de todas las perturbaciones sociales, políticas y económicas.

Todos los poderes están organizados, menos el pueblo que debe generarlos y controlarlos.

La sociedad es una tabla rasa sin instituciones sociales, ni municipales.

Sólo existe la organización política con toda la vasta gerarquía de sus poderes políticos, sin la organización social del pueblo que debe producirlos. Falta pues el soberano comitente, base del sistema representativo.

V.

En consecuencia de aquella monstruosa conformación del Estado, en que el Gobierno, es decir, las funciones del cuerpo social procedían, no de éste, sino de perso-



nas, por el estado inorgánico de la masa social, el caudillaje militar que fabricaba Gobiernos en el taller de las revoluciones con sus masas militares, hacía lo mismo con sus masas electorales, que evolucionaban á su orden.

Cansados los caudillos, cansados de vivir batallando en las revoluciones y la guerra civil por el botín del Gobierno, celebraron sus Gobernadores una transacción ó acuerdo de San Nicolás, para que los Gobiernos fueran constitucionales, adoptando al efecto por modelo la Constitución y organización política del Gobierno de la República sajona, que consideraban el guardián de las libertades de esos pueblos.—Confundían así al cuerpo vivo de esos pueblos, que son el verdadero Gobierno y la libertad, con su forma escrita; los estatutos de una sociedad, con la sociedad misma; la imagen ó retrato de un individuo, con las funciones de su organismo y cuerpo viviente. Los pueblos sajones eran libres antes de sus Constituciones, y aún de saber leer y escribir, cuando estaban en su barbarie y Roma en el apogeo de su civilización, como lo dice Tácito, no por ciencia jurídica, ni por derecho constitucional, que no dá vida á un cuerpo sin ella, reconociendo solo los derechos y funciones del sujeto viviente, sino por ministerio de la naturaleza, que creó en esos pueblos el organismo de un *cuerpo y entidad social viviente y funcionante*, en cuyos centros parlamentarios estaba la raíz de todo Gobierno, y no en persona alguna.

El desenvolvimiento de su organismo, como el de un cuerpo ericiente, ha sido obra de la naturaleza y de la educación, mas no de las constituciones que se han adaptado á las formas de aquel.

Pero entre nosotros sucedía todo lo contrario.—No existía el cuerpo social de comunidades libres, en cuyo centro debía elaborarse la vida municipal de las loca-



lidades y política de los pueblos, que es el gobierno de la sociedad por la sociedad.

La *masa social* manipulada hasta entonces por los caudillos en sus campañas militares ó electorales del viejo régimen, continuó siempre *masa indefensa*, á pesar de los derechos electorales que le confería la nueva Constitución, pues ni ésta, ni milagro alguno pueden trasformar su cuerpo inorgánico, en un organismo viviente y funcio-nante, sin el cual la vida es imposible, y el sujeto contra naturaleza. El *elemento gubernativo* continuó conforme á su *estirpe personal*, ubicado siempre en las personas, como principio motor y generador de todo Gobierno y vida política, á pesar de las restricciones constitucionales, que solo las interpreta y aplica el que tiene el poder.

VI.

No se necesitaba entonces la voz del profeta, ni hoy la investigación del crítico, para comprender que aquella maquinaria constitucional del tesoro, poder, autoridad y multiplicación de Gobiernos y resortes gubernativos, lejos de ser una armadura de defensa para los pueblos indefensos por su estado de *masa social*, en que los conservó la colonia para hacerles imposible su vida política, y asegurar su dominación, se convertirá en un encorazado montado por los gobernantes y los caudillos, por dos razones: 1.º Porque siendo ellos, como poder organizado, más fuertes que los pueblos en el estado primitivo de simple *masa social*, que es la *impotencia*, se apoderan de todas las instituciones como de un arsenal, que funciona al mando de su jefe. 2.º Porque la regla es, que los intereses de los pueblos están en conflicto con los intereses de los caudillos y gobernantes.



La consecuencia ha sido que, después de inaugurado el reinado de las constituciones, ha continuado coexistiendo el reinado de los caudillos propietarios del sufragio, como antes de aquellas, y el reinado de las revoluciones personales de Gobernadores, por la sencilla razón de que, *la persona del Gobernador, es todo el Gobierno, todo el Estado y todo el poder electoral*, no por culpa suya, sino por el estado de masa social inorgánica en que se conserva al pueblo.

Bajo este estado de cosas, en que solo está organizado el *poder político de los gobernantes*, sin el poder social y municipal de los pueblos, imposibilitados por esta falta de individualidad y cuerpo social, que es el principio motor y generador, de ejercer función alguna propia, si no es a remolque de gobernantes ó de caudillos, podemos decir que no hay tal *federación de pueblos*, sino *federación de caudillos*, que son los verdaderos soberanos cuando aquellos carecen hasta de autonomía municipal, y por consiguiente de autonomía política.

VII.

Las deficiencias constitucionales no son la causa de la magnitud de los males crónicos que sufren los pueblos. Aunque se reformen á la perfección, y se apliquen á una colonia de ángeles ó santos en estado primitivo de masa social, como el nuestro, no tardarían mucho tiempo en sufrir las mismas dolencias inherentes á esa inversión de las leyes de la naturaleza. Es perder el tiempo, disutiendo constituciones y derecho constitucional, cuyas conclusiones científicas no han de corregir el mal, que no es objetivo de constitución alguna, sino *subjetivo de falta de organización social y municipal*, en que se con-



serva á los pueblos, mientras no se les restituya á su *organismo municipal de comunidades libres de Gobierno local y Gobierno propio*, que es la primera forma, de su primera transición de su estado de *masa molecular sin individualidad* á la categoría de *sujeto con personalidad y vida propia* funcionante; del estado de *masa política* para manufacturación y manipulación de los caudillos, al rango de *verdadero soberano*; del estado de *lote ó señorío electoral* del caudillo de cada localidad, al de *comunidad* que administra sus intereses con juicio y conciencia, por medio de sus mandatarios á quienes dirige y manda; del estado *feudal al servicio de política personal* y causas personales, que son un cáncer permanente, al rango de *pueblo soberano*, cuya única política son los intereses de su misión y causa propia.

Mientras no se opere la transición de este alumbramiento, la soberanía nominal de los pueblos, lejos de ser una garantía, serán desgarrados y ensangrentados en las revoluciones de los caudillos para arrancársela, lo mismo que el castor perseguido por los cazadores á causa del valor de su piel.

A esta situación primitiva de *caos social, y masa inorgánica*, en que han sido conservados los pueblos, se debe todo su caos político de caudillos revoluciones y guerra civil del pasado y del presente, que será también el porvenir, mientras no se reforme aquella causa. *Del caos solo puede salir el caos*. Cuando se trata de los infortunios de tantas generaciones que han naufragado en su sangre, y espera la misma suerte, si no se cambia de ruta, es un deber de humanidad y de patriotismo señalar el abismo, y estudiar la manera de evitarlo, para que alguna generación pueda salvarse, en vez de cubrir la pendiente con flores.



VIII.

Este capítulo es uno de los más culminantes del libro que tenemos á la vista, cuyo criterio radical señala la raíz del mal en la falta de organismo del cuerpo social, sin municipalidades libres, que constituyen su cuerpo y su vida. Él nos muestra cómo los pueblos sin esa vida y cuerpo municipal, están imposibilitados de ejercer función alguna propia de soberanía, si no es á remolque de gobernantes ó de caudillos; y por consiguiente, *no hay tal federación de pueblos sino federación de caudillos*, cuando aquellos carecen hasta de su autonomía municipal, de su administración local y con más razón de la autonomía política.

El fenómeno del reinado crónico del caudillaje, coexistiendo con el mismo reinado de las instituciones dadas para ponerle término, es tan importante al presente y porvenir de nuestros pueblos, y dilucidado en el libro que estudiamos, de una manera tan elástica, que hemos creído digno de la materia dedicarle nuevos puntos de vista de fisiología social, confirmatorios de la causa de dicho fenómeno. El autor sienta los siguientes aforismos:

«La América española jamás aprenderá á practicar la democracia, si desdeña la vida municipal, la verdadera escuela de la libertad y gobierno propio.

«La ausencia de esta grandiosa institución hace que los individuos vivan perdidos en una especie de aislamiento contrario á la naturaleza.

«Y este organismo no es otro que la institución municipal, verdadera escuela de la democracia, y realización práctica del principio de la soberanía social».



Haciendo una aplicación práctica de estos principios, se deplora que la instalación de la nueva institución municipal haya sido suprimida entre nosotros por motivos de política de partidos.

Nosotros, que ignoramos sus móviles, no podemos apreciarlos. Pero estamos seguros que la ley municipal tal como estaba concebida respecto de la Ciudad de Buenos Aires, habría anarquizado el municipio, dividiéndolo en 14 cuerpos ó cantones municipales con soberanía de impuestos, que vendría á caer en manos de los caudillos de parroquia armados de aquel poder. Los resultados prácticos de esa ley, habrían sido más bien ruinosos á la institución.

Después de esta cuestión de vida ó muerte para nuestros pueblos, el libro pasa en revista una série de cuestiones de derecho constitucional y federal, tratadas con una solidez de criterio práctico, y caudal de doctrinas de las primeras autoridades.

La rica variedad de estas materias, y el juicio sazonado con que están tratadas, hacen de este libro más que un ensayo universitario, un repertorio de derecho federal y constitucional, cuya lectura será de gran provecho para los amantes de las ciencias, y de la verdad práctica de las instituciones.

Felicitando á Vd. por esa obra con que inaugura su carrera, dedicando su primer ensayo al estudio práctico de los problemas cuya solución envuelve el porvenir de nuestra patria y de los pueblos de Sud-América, marcando así un rumbo luminoso y fecundo á las tareas de la juventud argentina, le saluda su amigo—

J. F. LOPEZ.

COMISION EXAMINADORA

PRESIDENTE.

Doctor D. BENJAMIN VICTORICA.

VOCAL.

D^r. D. JOSÉ M. MORENO.

» » ANTONIO E. MOLANER.

» » JOSÉ M. ESTRADA.

» » EMILIO LAMARCA.

SECRETARIO.

Doctor D. JOSÉ GARCIA FERNANDEZ.

Buenos Aires, Diciembre de 1878.





INTRODUCCIÓN



SEÑOR ACADEMICO:

SEÑORES CATEDRATICOS:

En cumplimiento de una prescripción reglamentaria de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, vengo a presentaros este humilde trabajo para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia.

No es un comentario á nuestra carta fundamental, ni el resultado de una investigación prolija y detenida de los principios que constituyen la filosofía del gobierno; es tan solo la enunciación de un problema, la manifestación de una duda que movió mi curiosidad, apenas me fué dado pisar el campo inmenso y fecundo de la ciencia de Justiniano.

Poseído de una idea vaga y confusa del *espíritu* y *práctica* de las instituciones republicanas yo me

preguntaba: Si, ellas, son la última palabra de la ciencia política y el fruto de las investigaciones de la naturaleza humana, ¿ porqué no han impedido que el suelo argentino se convierta en teatro de esas luchas fratricidas que lo han anegado tantas veces en sangre? Si las instituciones republicanas son la garantía más sólida y duradera de la libertad civil, ¿ porqué envidiamos la que gozan los ingleses al amparo de una monarquía? Si la forma republicana de gobierno es la más compatible con la dignidad humana, ¿ porqué ha llevado á la América española al borde de un abismo, devorando á los pueblos en la anarquía y condenando á los hombres á vivir en el marasmo y el aislamiento? Si la democracia importa el gobierno de la sociedad por sí misma y si la ciencia nos indica ser la más adecuada para garantizar la paz social, ¿ porqué arden en la guerra civil Méjico, Colombia, Venezuela y Ecuador? ¿ Porqué el militarismo ha pisoteado todas las libertades en Bolivia, en el Uruguay y en el Perú? Si la prosperidad y grandeza de los Estados-Unidos son debidas á las instituciones republicanas y si en ninguna otra nación del mundo se han ensayado con mayor eficacia, ¿ porqué la anarquía está carcomiendo las entrañas de esa gran nación y augurándole serias dificultades para el porvenir? Si tanto amamos la democracia, si fué la bandera de la gloriosa revolución americana, ¿ porqué en medio siglo no hemos aprendido á practicarla? Y por fin, si nuestra constitución es tan cosmopolita, si es un elemento com-





pleto de civilización , ¿ porqué trece de las Provincias argentinas no viven en comunión con el mundo, carecen de resortes de actividad, se agitan tan solo á impulsos de rencillas locales y mezquinas, al paso que Buenos Aires progresa inmensamente pero haciéndose escéptica y mercantilista?

Estos fenómenos, que abrumaban á mi espíritu con las sombras del misterio, me indujeron á dar una atención preferente al estudio del derecho constitucional y el trabajo que hoy someto respetuosamente á vuestro fallo es el fruto de algunos meses de labor, á la vez que el reflejo de la debilidad de mis fuerzas y de mi pobre inteligencia.

Buscando las causas que engendran fenómenos tan singulares he creído encontrarlas en la variedad de condiciones en que los pueblos americanos plantearon la democracia. Y concretando mis investigaciones á la República Argentina, he arribado hasta adquirir la íntima persuasión de que todas las causas que retardan su progreso y la privan de su paz y tranquilidad están en la diferencia enorme que existe entre el *espíritu* y la *práctica* de sus propias instituciones políticas.

Una rápida ojeada sobre el desarrollo de la democracia en el mundo nos dirá como ha llegado hasta nosotros, cuales son sus tendencias y la suerte que le depara el porvenir.

SEÑORES:

Las instituciones democráticas vienen luchando desde los tiempos más remotos por encontrar su realización en la sociedad. Están destinadas á regir el mundo porque la organización política de los pueblos se aproxima, cada vez más, á las formas eternas de la verdad y de la justicia.

Los acontecimientos notables, las conmociones violentas que ha presenciado el mundo político en la época moderna y que han producido un cambio radical en sus instituciones, no han sido fenómenos aislados, efectos de causas desconocidas, sino los triunfos de la democracia republicana que con el cristianismo por vanguardia, se abre paso en la conciencia de los pueblos, proclamando la igualdad y la fraternidad como símbolo de la dignidad humana en su verdadera grandeza.

La democracia ha reconocido distintas formas y fundamentos en los tiempos antiguos y la edad contemporánea. La democracia de la Grecia y de Roma reconocía por punto de partida la idea del ciudadano libre llamado al ejercicio constante de las funciones públicas; pero tenía como elemento integrante una esclavitud inhumana y despótica. Esa democracia pura, desprovista de sólidas bases morales, tenía que sucumbir al empuje de sus propios elementos disolventes. No podía resistir á los progresos de la civilización, ni adquirir bases sólidas y duraderas una institución política que se





apoyaba en una repugnante esclavitud. Dejeneró en Atenas y puso los negocios públicos en manos de una turba corrompida é ignorante que se entregó con cinismo à las garras de la dominación romana. Esa misma democracia, incapaz de enseñar el uso moral de la libertad encendió la guerra civil en las entrañas del pueblo romano, lo condujo al imperio, del imperio à la servidumbre y poco tiempo le bastó para hacer de Roma—la Señora del mundo civilizado—un montón de ruinas. Tal fué la democracia antigua!...

Cristo proclamando la igualdad de los hombres rehabilita al pueblo, lo levanta de su postración y lo dignifica ante sus propios ojos: el feudalismo en seguida y la monarquía después, lo abaten y lo oprimen sin piedad hasta que el triunfo de la dignidad humana le devuelve sus derechos perdidos.

La democracia moderna tiene su base en el cristianismo, parte del principio de la libre personalidad, coloca al hombre sobre el ciudadano, pero no es una democracia pura, sino una democracia republicana, representativa, que ha trasladado los principios de igualdad y fraternidad ante Dios al dominio civil y político.

La democracia republicana dominará al mundo porque es la perfección del gobierno y la filosofía



de la historia nos dice que los pueblos, bárbaros y civilizados, han aspirado siempre á la perfección por más que el despotismo de los hombres y de las leyes hayan paralizado ó retardado el cumplimiento de esta ley del progreso humano.

La marcha ascendente de los pueblos en el camino de la democracia está confirmada por la razón y por los hechos. En el Oriente, cuna del género humano, era desconocida para el pueblo y no habían sino muchedumbres miserables y esclavas que se arrastraban ante la omnipotencia de unos cuantos mandones. La China, la India, la Persia, el Egipto, la Judea y Babilonia, fueron pueblos aristócratas, supersticiosos y corrompidos donde la personalidad humana no gozó un día de sus derechos y prerrogativas.

Los primeros albores de la democracia aparecieron en Grecia en sus ligas acueas y luego en Roma, que civiliza al mundo difundiendo entre las naciones conquistadas su hermoso idioma, su derecho y su religión, sus costumbres y sus instituciones. Pero la fuerza disolvente de sus propias instituciones le impidieron dar un paso más en el camino de la democracia y evitar así, diez siglos de ignorancia, oscuridad y retroceso.

Los progresos de la Filosofía y del Derecho, que realizaban sus primeros esfuerzos y que parecían destinados á servir de norte á la humanidad, cayeron en el abismo de la edad media y una nube de barbarie se desplomó sobre los hombres y los pue-



blos, perdiendo en esa catástrofe su civilización y su destino, sus creencias y sus libertades. Sobre las ruinas del derecho y de los principios, del hombre y de la sociedad, levantaron su trono por espacio de diez siglos la fuerza y el despotismo, el crimen y la ignorancia, y el poder oscuro de los tiranos se extendió como sombra de muerte por el mundo destruyendo los últimos restos de la democracia.

Pero como la humanidad camina, cayendo y levantándose, como todo lo que pertenece á este mundo es movable y cambiante, como el Creador no hizo al hombre para dejarle ajitarse incesantemente en medio de las miserias intelectuales que le rodean; como la humanidad no permanece atónita, ni estática ante la contemplación de los infinitos fenómenos que se desarrollan en su presencia, sino que busca la causa que los engendra y la ley que los domina, y como no estaba destinada á vivir perpétuamente en las tinieblas, llegó el gran día del renacimiento de la libertad y el mundo político fué teatro de acontecimientos que le fijaron para el porvenir nuevos principios y nuevas doctrinas, nuevos horizontes y nuevos rumbos.

Los principios democráticos jermínaron nuevamente en la Europa: Inglaterra, Francia, España y Suiza son conmovidas profundamente por las luchas entre el despotismo y la libertad. La Inglaterra nos presenta un triste cuadro de revoluciones dinásticas que aparecen y desaparecen con pasmosa rapidez hasta que, en 1688, Guillermo III con las armas y en



nombre de la libertad establece un nuevo orden de cosas proclamando los derechos del súbdito inglés y radicando una paz social que ya cuenta dos siglos de existencia.

La Francia proclama solemnemente los derechos naturales del hombre al amparo de las insensatas teorías que produjo el delirio de la revolución del 89.

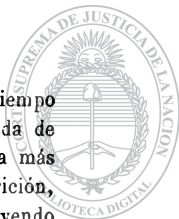
La noble Suiza defiende con constancia sus instituciones federales y protesta contra los usurpadores de su soberanía y sus libertades cantonales.

Pero la época del renacimiento de la democracia no es la que señala la historia como la nueva alborada de la civilización humana. Tres siglos después que Colón ensanchaba la órbita de la tierra, dando cumplida satisfacción al desgraciado astrónomo que tuvo la audacia de predecirlo, aparecían recién sobre la superficie los cimientos del pueblo destinado á producir la revolución que tocamos en el orden social.

La Europa no era teatro adecuado para el establecimiento primitivo y fecundo de la libertad política. Un mundo nuevo, joven, lleno de vigor y de vida estaba reservado para albergar en su seno esa deidad perseguida en todos los tiempos y en todos los países.

Era la América la destinada por la Providencia á cambiar la faz política del mundo; pero la experiencia nos acredita que el progreso no ha sido uniforme, ni igualmente satisfactorio en todos los pueblos que la componen.

Los Estados-Unidos de Norte-América, sin pre-



cedente en la historia, sin precedente en el tiempo y en el espacio, sin encontrar modelo en la vida de los pueblos, dieron á la democracia la forma más acabada: crearon y formaron todo desde su aparición, enjendrando sus propias necesidades y proveyendo los medios de satisfacerlas. Fueron ellos los primeros en realizar el ideal de todos los tiempos, el peregrino de todas las edades, el dogma sagrado de los derechos del pueblo que fué siempre desterrado de todos los países, sacrificado por la ignorancia y mancillado por la tiranía.

La humanidad entera recoge, hoy día, los frutos de ese árbol fecundo de la libertad: las instituciones norte-americanas son el precioso legado del siglo que feneció y á su lado empalidecen las glorias efímeras de las armas y los triunfos especulativos de la ciencia: y nos es lejítimo augurar que, en un porvenir no lejano salvarán sus dominios, cruzarán los mares y echarán hondas raíces en las entrañas de la vieja Europa.

La América española busca desde su independencia en la República el ideal de su felicidad; pero son poco halagüenos y satisfactorios los resultados obtenidos en medio siglo de ensayo.

Países educados en el monopolio y en la inacción política y social se constituyeron bajo el régimen de las instituciones republicanas después de declararse independientes de la metrópoli; pero desconocieron los principios de la filosofía política indispensables para echar los verdaderos fundamentos de las insti-



tuciones que tanto amaban. Olvidando que las instituciones políticas deben ser conformes á la constitución social de los pueblos en donde se tratan de establecer, buscaron en los libros y en el ejemplo de otras naciones que ya gozaban de ciertos beneficios, atribuidos á su organización gubernativa, nociones políticas que no podían darles los resultados apetecidos. Se trazaron planes de organización social y gubernativa sobre nociones imperfectas de la naturaleza humana, sobre incompletos conocimientos históricos y prescindiendo en lo absoluto de su propio modo de ser. Creyeron que los pueblos eran para las instituciones y no éstas para aquellos y edificaron sin cimientos, dándose constituciones esencialmente liberales é ignorando los medios de hacerlas prácticas y efectivas.

Los pueblos hispano-americanos aman la libertad política como un fin y han hecho del gobierno su misión exclusiva incurriendo, así, en un doble error. — Los hombres no han nacido para gobernar, ni para gobernarse, sino para vivir en paz, desarrollarse y cumplir los fines de su vida. Los gobiernos y las leyes positivas no tienen otra misión que señalar límites racionales á todas las libertades para garantizar todos los derechos. Son simples medios, que jamás pueden elevarse á la categoría de elementos constitutivos de la finalidad humana. El desconocimiento de esta verdad es la causa de una lucha tan antigua como el mundo que ha tenido por teatro á todas las zonas ajitando á todas las razas de la



especie humana. Ya comprenderéis quienes son los contendientes: el poder y la libertad; el Estado y el individuo; la autoridad social y la personalidad humana. Poner término á esta lucha que asola el mundo y que no tiene razón de ser en la naturaleza misma de las cosas, conciliar estos extremos destruyendo los obstáculos y salvando las imperfecciones que estorban su realización y constituir á los pueblos al amparo de la libertad y del derecho, es el problema que la ciencia política se preocupa en resolver.

Desconociendo estos principios los pueblos hispano-americanos creyeron que bastaba darse instituciones liberales para reputarse constituidos; pero no es así: para que un sistema político merezca llamarse la constitución del país á que se aplica es indispensable que arraigue en los espíritus y en las costumbres; que inspire amor á los ciudadanos, que se defienda por éstos como su propiedad y su amparo y por fin, que llegue á identificarse con la idea de la patria.

La planta de la democracia no puede echar raíces sin la savia que la sustenta: la América española jamás aprenderá á practicar la democracia, si desdeña la vida municipal la verdadera escuela de libertad y gobierno propio. La ausencia de esta grandiosa institución, hace que los individuos vivan perdidos en una especie de aislamiento contrario á la naturaleza, extranjeros casi en todo el lugar de su nacimiento, sin contacto de lo pasado, no viviendo sino en un tiempo presente, rápido y fugaz y arrojados como átomos sobre un inmenso plano; excluidos del cuerpo



político que es su patria, la cual no encuentran representada en parte alguna; por cuya razón su bien común les es absolutamente indiferente y el edificio nacional se les presenta como extraño, porque su afecto particular no descansa sobre ninguna de sus partes. Por más que se establezca el principio de la soberanía popular y se declaren los derechos absolutos del hombre, si no se dan las instituciones adecuadas para hacer práctico su ejercicio, tales derechos y principios existen allí como letra muerta y no sirven más que para demostrar que en teoría se ha llegado á la mayor libertad posible, pero que en la práctica se está tan lejos como cualquier pueblo esclavizado. Lo que importa es, pues, que esos derechos y esos principios sean teórica y prácticamente una realidad y esto sólo se consigue estableciendo el medio, el organismo adecuado, sin el cual los ciudadanos no pueden ejercerlos. Y este organismo no es otro que la institución municipal, verdadera escuela de la democracia y realización práctica del principio de la soberanía social.

Los pueblos hispano-americanos viven en completo aislamiento: la geografía, la historia, la literatura y las instituciones de cada uno de ellos son ignoradas en los demás. Las masas populares carecen de educación política y de iniciativa propia; por eso los gobernantes y los caudillos lo hacen todo y el pueblo nada sabe, nada le importa, en nada se mezcla si no es arrastrado por tal ó cual individuo que despierta sus pasiones produciendo una energía y



arranques de patriotismo ficticios, instables, de los cuales nada sólido ni duradero se puede esperar.

Si á estos males se agregan los vicios del sistema representativo sobre que reposan las instituciones republicanas en América, tendremos explicadas las causas que retardan su progreso y engrandecimiento.

Los pueblos hispano-americanos presentan un cuadro triste y desconsolador que desacredita las instituciones republicanas.

Méjico, Colombia, Venezuela y Ecuador arden en la guerra civil encendida por las pasiones religiosas. Caudillos de mala ley y gobernantes demagogos se han lanzado en una via de regeneración social y política, contraria á los sentimientos y creencias de esos pueblos, encendiendo una hoguera que amenaza devorarlos. Allí el Estado y la Iglesia, la tribuna y el púlpito, el Evangelio y la Constitución, el ciudadano y el fraile se encuentran confundidos; reina un caos que no dejará tras sí, sino huellas de sangre y recuerdos de abominables traiciones.

En Bolivia y en el Perú todos los derechos y libertades han desaparecido porque un militarismo despótico se ha entronizado en las regiones del gobierno.

El Paraguay es devorado por la anarquía y la miseria que atiza y fomenta, deslealmente, el Brasil después de haber luchado por libertarlo de sus tiranos.

La República del Uruguay, después de ser teatro de luchas escandalosas, originadas por la licencia de sus turbas y las pretensiones insolentes de sus cau-



dillos, ha caído en mano de un hábil dèspota que desde la Troya americana infunde pavor y ahoga todas las voces que intentan protestar en nombre de la dignidad humana.

Chile aparenta una paz social que no tiene porque el republicanismo unitario que lo rige entroniza una desigualdad política que trae consigo el predominio de una clase sobre la otra. El gobierno de Chile tiende, cada día, á la omnipotencia restringiendo la libertad del sufragio, imponiendo condiciones odiosas para la adquisición de la ciudadanía y la omnipotencia de los gobiernos sólo se sostiene fomentando la ignorancia y la indolencia de los pueblos.

Las cuestiones politico-religiosas toman cada día mayores proporciones y no es difícil que Chile se vea envuelto en la anarquía que hoy devora á Venezuela, Colombia y Ecuador.

Cada facción política se titula defensora de la integridad nacional y azusa y aplaude la política rastrea que Chile está desplegando en sus cuestiones internacionales para engrosar así sus filas y conseguir treparse á las regiones del poder.

Las instituciones republicanas han degenerado, en Chile, en una aristocracia disfrazada con un unitarismo que concluirá por ahogar las pocas libertades que quedan en pie. Su paz no es natural, sino el resultado de un mal social: la clase menesterosa, que es inmensa, vive en completa dependencia de la clase rica porque ambas tocan los extremos. El sentimiento de libertad, de independencia, del go-



bierno propio no es patrimonio de esa mayoría desgraciada del pueblo chileno. El derecho de sufragio ha sido rodeado de tales restricciones que sólo es ejercido por una minoría de ciudadanos y esto me basta para afirmar que el sistema republicano de gobierno se encuentra adulterado en su esencia.

Pero el cariño à la patria no debe cegarme y es lógico que al examinar los males que aquejan à los pueblos hispano-americanos, me ocupe también de la República Argentina.

Después de cuarenta años de peregrinación y de luchas tenaces y sangrientas las Provincias Argentinas se abrazaron como hermanas al amparo de una ley común. Se dieron, en 1860, una constitución que considerada en teoria y examinado su espíritu deleita y fascina, porque la justicia, el derecho y la libertad se destacan con esplendor de su esmerada estructura. Pero desgraciadamente no ha bastado para ponernos à salvo contra las conmociones que amenazan la existencia de los demás pueblos americanos. Aquí también echa hondas raices la anarquía y el caudillaje y nuestras instituciones políticas dejeneran con rapidez. La rebelión y el fraude electoral son elevados por las facciones políticas à la categoria de principios cuya legitimidad se discute en los parlamentos. Los hombres que militan en los *partidos* tienen dos ordenes de moral à que ajustar sus acciones: existe para ellos otra moral à más de la que la filosofía nos enseña; la *moral política*. Así, actos que constituyen crímenes à los ojos de la moral social



son, ante el criterio elástico de la *moral política*, dignos de aplauso y recompensa; por eso vemos continuamente que todos los excesos y desmanes de las facciones políticas encuentran á la vez, vituperio y alabanza. Los hombres del gobierno olvidan los deberes que les incumben por aprestar *elementos bélicos para las campañas electorales* y poder perpetuarse en el mando. Los de la oposición tienen las mismas aspiraciones, pero las encubren constituyéndose defensores de los derechos y libertades *del pueblo*: creen justificados y lícitos todos los actos tendentes á herir ó destruir á sus adversarios.

No puedo menos que citar aquí las palabras de un distinguido constitucionalista argentino, del que si bien no acepto sus opiniones sobre otros puntos del derecho constitucional, le reconozco en este el gran mérito de la imparcialidad, porque ha permanecido siempre ajeno á las luchas de las facciones políticas: me refiero al Sr. Estrada- Él se preguntaba: Tienen solidez las instituciones en la República Argentina? Están ellas de tal manera arraigadas en las costumbres, en las tradiciones, en el respecto, que en la adhesión de las almas que no debemos temer que en el porvenir trepiden ó sucumban? La anarquía con sus voces cavernosas nos responde, señores, que nó!

«Y podemos advertir que se desenvuelven en el teatro político vicios semejantes á los que carcomen las instituciones norte-americanas: la hipocrecia no es rara en los agitadores; el amor del poder por el poder que hace á los hombres constituidos en altas



dignidades desempeñar sus funciones, no por deber sino por deleite; la ambición, fuente de extragos en todas las sociedades móviles, son vicios que se generalizan en nuestras costumbres políticas?.....

«Yo pregunto: ¿el principio de la autoridad es suficientemente arraigado en el respeto que debe inspirar à todas las sociedades organizadas y sobre todo à aquellas que por sus instituciones mismas tienen que ver en la autoridad el reflejo de su propia voluntad?

«Hay dos modos, señores, de considerar la ley, que es al cabo el símbolo supremo de la autoridad. —La ley tiene una fuerza de coacción y tiene una fuerza de atracción. La obediencia apoyada en el temor no es suficiente para custodiar su imperio; es menester que la sociedad le tenga adhesión y amor, y que respete en ella aquel elemento superior de moral que convierte la obediencia en una forma del deber cívico. *Esa virtud no es virtud argentina.*

«Yo pregunto: si la libertad política es una tranquilidad de que indisputablemente disfrutaran todos en todas las épocas de nuestra vida y en todos los lugares de nuestro país?»

«Oigo á mi alrededor la querella constante de partidos que reclaman la libertad, y los gritos triunfantes de gobiernos que se jactan de asegurarla, sin conseguir siquiera aplacar el estrepitoso protestar de los partidos que la exigen.....

«Nuestras instituciones, pues, están en ensayo. Nuestro ensayo es incipiente. Estamos en un período



todavía revolucionario; en un periodo de dolorosa gestación.—No tenemos una sociedad robusta y definitivamente formada. Por consiguiente, no podemos decir que tenemos una institución sólida de Gobierno» (1).

Si las instituciones republicanas van tomando un giro que tiende á adulterarlas en su esencia y si han arrastrado á algunos pueblos á la anarquía, no es porque ellas sean una quimera irrealizable, ni tampoco porque sean inadecuadas para los pueblos de raza latina; sino porque al darse sus constituciones no han sabido amoldarlas á sus propias necesidades, ni proveerse de los medios aptos para practicarlas.

Es verdad que las costumbres ejercen grande influencia sobre las instituciones políticas y que las de la raza latina difieren esencialmente de las de los pueblos de raza sajona; pero también es cierto que esas mismas costumbres provienen de la forma de sociedad que existe en un país, y si esa forma se cambia y se adapta á la forma política resultará que las instituciones libres pueden aclimatarse en todos los países del mundo. El secreto está en preparar la constitución social de los pueblos para recibir tales ó cuales instituciones políticas. Toda organización política que no va acompañada de un arreglo social correspondiente es defectuosa é imperfecta y jamás podrá funcionar con regularidad.



El desconocimiento de estos principios y no las costumbres de la raza latina, es la causa de las sangrientas y penosas convulsiones en que se retuercen los pueblos hispano-americanos. Olvidando el coloniaje y la revolución, verdaderos puntos de partida, siguieron las doctrinas abstractas de políticos que se dejaban arrastrar por su imaginación. Quisieron descartarse por completo de las viejas instituciones y costumbres, pero semejante proceder hizo más difícil y complicado el problema de su organización política: fueron impotentes para conciliar el pasado con una nueva situación que las preparase el porvenir, y desde entonces, hasta hoy, se revuelcan en el fango de la anarquía sin poder gozar, ni una hora, de las instituciones que tienen escritas.

Para que conquisten su paz y aseguren su porvenir es preciso que se eduquen en la verdadera práctica de la democracia y que preparen su constitución social de conformidad con las instituciones republicanas. Es preciso que estas se encarnen en los ciudadanos y rijan sus actos sin oposición y sin violencia. Para esto es necesario que el pueblo estudie las leyes que para reglar sus actos se han dictado, porque de ese ejercicio surge el vínculo que une al hombre con la institución. Sin ese lazo de unión los pueblos viven en la anarquía ó en el despotismo, sin disfrutar jamás la libertad; los derechos y las garantías acordadas por las leyes son ilusorias, el orden y el progreso llegan á ser cuando más una aspiración de los hombres honrados, de todo punto ineficaz



en cuanto á sus consecuencias prácticas. Mientras las leyes permanezcan escritas y no se inculquen en el corazón de los ciudadanos ellas no existen, porque su vida depende de su observancia, de los efectos que producen y del respeto que inspiran.

Para que los pueblos puedan alcanzar el título de libres no basta que se den hermosas instituciones, es menester que los ciudadanos aprendan á amar sus derechos y sus libertades, para que no las abduquen y comprometan su porvenir; y esto sólo se consigue por medio de la educación popular que, expandiendo la inteligencia é ilustrando la libertad, trasforma la vida y el organismo de las sociedades.

De la especialidad de las circunstancias porque atraviesan los pueblos hispano-americanos y de la singularidad de los fenómenos políticos y sociales que se desarrollan en su seno, surge, hoy día, una nueva faz de la ciencia política y se descubre un nuevo campo para sus exploraciones. No debe afanarse ya, en forjar sábias teorías ó principios de gobierno; sino en buscar los remedios para salvar los que tienen escritos de los males que los adulteran. Una dolorosa experiencia nos acredita que marchan al despotismo y á la anarquía, salvo aquel progreso ingénito, que surge de la naturaleza misma de las cosas. Las instituciones políticas están dejenerando en su esencia y si los pueblos no reaccionan, sino escudriñar la raíz del mal para ápticarle pronto y eficaz meredio presentarán al mundo un trizte espectáculo.

Es preciso que el espíritu público se empape en



estas cuestiones: que los políticos y los hombres del gobierno se preocupen de su resolución, porque de ella surjirá la luz y los principios destinados á conducir por buen sendero y afirmar con sólidas bases las instituciones republicanas descarriadas, hoy día, y próximas á caer en un abismo insondable.

Pero ya que me ocupo de la práctica de las instituciones republicanas ensancharé el cuadro de mi análisis, comprendiendo en él á los Estados Unidos de Norte-América.

Se ha dicho y se repite con frecuencia que la prosperidad y grandeza de los Estados-Unidos son debidas á sus instituciones políticas: que en ninguna otra nación del mundo las instituciones republicanas se han ensayado con mayor eficacia y que los pueblos que quieran asegurar para el porvenir sus derechos y sus libertades, deben modelar sus instituciones políticas por las de esa próspera y venturosa nación.

No niego que estas aseveraciones contienen mucho de verdad, pero creo, también, que hay en ellas mucho de engaño y de exageración. La bondad de las instituciones políticas no debe juzgarse tan solo por los resultados obtenidos en el presente, sino también por los que preparen para el porvenir. No deben tomarse en cuenta meramente los beneficios producidos, sino también los que han podido producir. Así, las instituciones políticas de los Estados-Unidos serán la causa de su grandeza presente, pero adolecen de vicios que



ya carcomen esa grandeza y les auguran serías dificultades para el porvenir. Ellas serán también la causa de su felicidad presente; pero hay que averiguar para reconocer su grado de bondad si dada su naturaleza han podido producir una felicidad más sólida y duradera.

Hace un siglo que se ensayan allí, las instituciones republicanas y lejos de cimentarse van perdiendo terreno, porque la corrupción de las facciones políticas está dislocando todos sus resortes de acción. Presidentes y Ministros, Jueces y Legisladores se han convertido en instrumentos serviles de las funciones políticas, que no luchan sino por la ambición de gobernar, y no gobiernan sino para oprimir á sus adversarios. La mayoría en las Cámaras de los Estados del Sud la componen los negros libertos, hombres incapaces de gobernar, porque carecen de dignidad y virtud cívica.

Los *principios* de Platón y Mars han sido transportados allí del Asia y de la Europa en grandes proporciones. Estos gérmenes malignos que se inveteran y desarrollan en el organismo de esa gran nación, contagiando su atmósfera social y política, son los que le preparan serías dificultades para el porvenir.

Pero cualquiera que sea la degeneración de las instituciones republicanas en los Estados-Unidos, ellas no corren el mismo peligro, ni han dado los mismos resultados que en los pueblos hispano-americanos. Allí, han comenzado á adulterarse después de marcar nuevos rumbos y nuevos horizontes á la humani-

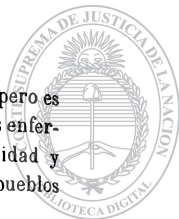


dad y después de esparcir la semilla del árbol de la libertad, de la democracia, destinado á cambiar la faz política del mundo.

Los males que, hoy día, aquejan á la gran nación americana son motivados por los vicios de su sistema representativo; pero cualquiera que sean los peligros que le deparen esas degeneraciones, ella sabrá contrarrestarlos porque tiene el suficiente vigor y sentido práctico para imponerse los mayores sacrificios á trueque de su existencia y felicidad. Si el comunismo, el materialismo y la corrupción de las facciones políticas la envuelven en una crisis ó encienden otra hoguera como la de 1861, tendrá mártires como Lincoln que la estingan con su sangre y á la feliz victoria de los principios de la humanidad sobre la brutalidad de la esclavitud le sucederá el triunfo definitivo de la democracia republicana.

En los pueblos hispano-americanos otra ha sido la marcha y otra la suerte que han corrido las instituciones republicanas. Se han adulterado desde el instante mismo que trataron de cimentarlas é ignoran, aún, su bondad y los medios de hacerlas prácticas. Para salvarlas, su tarea tiene que ser doble que la de los Estados-Unidos, porque no solo tiene que reformar su sistema representativo, sino también su constitución social para que puedan funcionar con regularidad y eficacia.

La República Argentina hace cerca de veinte años que emprendió su primera jornada contra el caudillaje y la ignorancia y en tan breve tiempo ha recorrido



muchos obstáculos que impedían su desarrollo; pero es víctima, aunque en menor escala, de las mismas enfermedades políticas que privan de su tranquilidad y retardan su engrandecimiento á los demás pueblos hispano-americanos.

Tenemos una constitución sabia y cosmopolítica, pero su *práctica* está muy distante de corresponder á su *espíritu*. Es la única en el mundo que está dada no solo para un pueblo y sus ciudadanos, sino para el hombre en su calidad de tal, cualquier que sea su condición y el suelo donde haya nacido: declara la existencia de derechos anteriores y superiores á toda ley positiva, y garante su libre ejercicio á todos los hombres del mundo que pisen en territorio argentino; adopta la forma republicana, representativa, federal, según los verdaderos principios de la filosofía política y de conformidad con nuestros antecedentes históricos; organiza los tres poderes del gobierno en la forma que la ciencia y la esperiencia aconsejan ser más aptos para realizar los fines de su institución; en una palabra, cualquiera que tratase de formar un juicio de nuestra constitución, sin conocer otra cosa que su letra y su espíritu, diría infaliblemente que los argentinos poseen tal gènio práctico en materia de ciencia política que, sin excluir ninguna buena doctrina, han aceptado y modificado á todas de conformidad con sus necesidades y la época en que viven.

Pero, desgraciadamente, no puede raciocinar así quien conozca la *práctica* adulterada de las hermosas instituciones que tenemos *escritas*.

La constitución comienza declarando los verdaderos principios de libertad y haciendo del territorio argentino la patria de todos los hombres del mundo que quieran habitarlo, considerando la inmigración como el único combatiente, capaz de vencer la ignorancia y el desierto, nuestros enemigos tradicionales. Pero las pocas seguridades que las Provincias ofrecen al goce de los derechos individuales, las frecuentes conmociones de que son teatro, su continua agitación à impulso de rencillas locales y mezquinas, y la carencia de medios de locomoción, impiden que el inmigrante salga de Buenos Aires, privándose así, del elemento primordial de su engrandecimiento y desarrollo.

El espíritu de nuestra constitución es adoptar el sistema republicano representativo, pero ambos principios son violados por nuestras prácticas constitucionales. No es gobierno de la sociedad por sí mismo, aquel cuyos poderes no representan al pueblo, sino al partido político más hábil para reclutar à las masas ignorantes: yo no creo que el pueblo ejercite su derecho de sufragio donde la corrupción de las facciones políticas ha hecho de los días de elección, días de sobresalto, de escándalo y de desgracias, dando à la plebe armas y preparaciones alcohólicas; no puede representar la voluntad popular un gobierno cuyos funcionarios son elejidos por una quincuagésima parte de los ciudadanos aptos para votar; ni es gobierno representativo aquel cuyos poderes son ejercidos por individuos que no representan la voluntad nacional, que no toman el manejo de los negocios públicos





para atenderlos y fomentarlos, sino para sacrificarlos en beneficio de un partido de acuerdo con los preceptos de la *moral política*.

Nuestra constitución no se limita á declarar el principio del federalismo, sino que especifica sus caracteres esenciales, imponiendo á las Provincias entre otras, la obligación de darse su régimen municipal.

Este no es un mero resorte de administración, que pueda ó no existir, sino un derecho que surge del principio del federalismo, que consiste en distribuir la masa total del poder, de suerte que no afluja en un solo centro, sino que se distribuya en todos en proporción á la facultad y capacidad de cada uno. El municipio tiene su fundamento en la naturaleza del hombre porque es uno de los medios adecuados para alcanzar los fines de su vida.

La Constitución ha querido garantizar la verdadera libertad municipal, pero sus propósitos distan mucho de realizarse. Ninguna Provincia argentina, tiene municipalidades capaces de activar su vida social y política, de educar al espíritu público en el estudio y la administración de sus propios negocios; las que existen son simples dependencias del Poder Ejecutivo, *rejinientos disciplinados al mando de gefes electorales*, que no hacen sino desacreditar ante la opinión pública esta preciosa institución. Solo existen municipalidades en el nombre, es decir, simples divisiones territoriales manejadas por un Juez de Paz ó un *sub-delegado*; pero no asociaciones comunales,



órganos autonómicos de la sociedad con iniciativa y vida propias. Los gobiernos provinciales ejercen un tutelaje abusivo y opresor sobre los municipios, cuyas libertades sofocan, impidiendo sus manifestaciones, negando á los ciudadanos toda participación en la promoción de sus intereses, de sus mejoras materiales, de sus adelantos morales é intelectuales y suplantando, al efecto, la acción individual, inteligente y eficaz, con la acción débil, mezquina y casi siempre arbitraria de toda administración centralizada.

El *espíritu* de nuestra constitución es implantar el verdadero federalismo, que consiste en la descentralización del gobierno en todos sus ramos, y sin embargo, tenemos en la *práctica* una odiosa centralización administrativa, que es la piedra de escándalo y la rémora que detiene el progreso de las provincias argentinas. Y ¿sabéis porqué la mayor parte de los gobiernos provinciales son opositores eternos al planteamiento de las municipalidades libres? Porque comprenden que ese día concluye para siempre el monopolio gubernamental y empieza el gobierno del pueblo por el pueblo.

No basta la existencia de las municipalidades, no son ellas por sí solas el termómetro de la salud de los pueblos; es preciso, además, que sean independientes y que se gobiernen por sí mismas. Sin municipalidades libres, todas las libertades públicas caen en la impotencia y sobre sus ruinas se alza el caudillaje ó la tiranía. No hay vida democrática donde

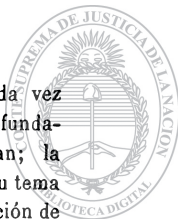
los actos populares son un privilegio de los gobiernos y de los gefes de partido; donde el pueblo solo asiste al drama como espectador, sin poder decir una palabra sobre sus dolencias y sus necesidades.

Nuestras *prácticas* municipales violan, pues, el *espíritu* de la Constitución.

Como un principio inherente al sistema federal, la Constitución argentina establece que el gobierno nacional interviene en el territorio de las provincias al efecto de garantizar la forma republicana, alterada por conmociones internas ó ataques exteriores, y para asegurarles el goce y ejercicio de sus propias instituciones. Esta prescripción constitucional, que dá homogeneidad á las instituciones de los pueblos, que evita que las guerras civiles trastornen la paz pública, que se adulteren las instituciones republicanas, y que es sostén de la forma federal de Gobierno, se ha convertido en la República Argentina en instrumento electoral; las provincias y los ciudadanos ven en las intervenciones un peligro inminente para su autonomia y dignidad, porque su *práctica* es viciosa y abusiva.

La variedad infinita de teorías que han surgido por el influjo de las pasiones políticas, la flexibilidad de los términos en que están redactados los artículos constitucionales, y la falta de leyes reglamentarias, han hecho que carezcamos hasta hoy de una jurisprudencia uniforme en materia de intervenciones. Durante el período de vida constitucional que contamos, se habrán llevado cincuenta intervenciones.





entre pacíficas y armadas, y sin embargo, cada vez que se ventilan estas cuestiones conmueven profundamente á toda la nación. Los partidos se ajitan; la prensa, olvidando sus deberes, hace de ellas su tema esclusivo; el Presidente descuida la administración de los grandes intereses que tiene en sus manos, mandando sus ministros al Congreso y aprestando *elementos* bélicos para la *batalla*; el Congreso paraliza sus labores legislativas porque meses antes que se discuta el asunto, los politiquistas tratan de reclutarse una mayoría para que la luz y la razón que pueden surgir del debate no defrauden sus maquinaciones. Mientras el Congreso libra el combate, la Provincia que se trata de intervenir, permanece en un *statu-quo*, que entraña más males y peligros que los que se tratan de remediar. Por fin se autoriza la intervención, pero la intranquilidad y la agitación no cesan. Se inviste con el poder interventor á hombres comprometidos en las luchas de partidos que, siguiendo las inspiraciones de la *moral política*, atizan la hoguera de la discordia en la Provincia intervenida en vez de sombrearla con la oliva de la paz que son los designios de la ley.

Son estos los males que han servido de premisas para que el sofisma haya podido formar en la opinión pública, una atmósfera maligna y contraria á las intervenciones. A menudo vemos sostener en la prensa y en los parlamentos que el principio de las intervenciones debe proscribirse de nuestras instituciones políticas, porque su práctica no ha causado

sino derramamiento de sangre. Estas teorías debemos combatirlas con decisión, porque el día que ellas minasen la opinión pública y el legislador obrase bajo su presión, habrían desaparecido, no solo la paz y la armonía entre las Provincias, sino también los derechos esenciales del hombre que consagra nuestra carta fundamental.—El principio de las intervenciones es lógico y racional, porque surge del federalismo: es su práctica adulterada la que ocasiona dificultades y trastornos.

Los tres poderes del gobierno argentino son impotentes para realizar los fines de su institución, por más que su estructura exterior salve las apariencias. La constitución los organiza de una manera sabia y adecuada para producir el bien, pero funcionan adulterando su *espíritu* y produciendo muchos males ó menos bien que el que debían producir.

Los constiuyentes argentinos dividieron el cuerpo legislativo en dos cámaras, no con el esclusivo objeto de dar representación á las Provincias como entidades politicas, componentes de una federacion, sino para constituir un cuerpo lejislativo con elemento democrático en la una y la sabiduria y la prudencia en la otra. Pero los propósitos del legislador están distantes de cumplirse. Tenemos un sistema representativo, que no lleva á las cámaras, representantes de los intereses del pueblo que hagan oír en ellas sus quejas y sus deseos, sino mandatarios de las facciones politicas, que tienen que ajustar sus acciones al *honor de partido*.



La Cámara de Diputados no es popular, porque no representa los intereses del pueblo sino tan solo los intereses políticos. La constitución al prescribir que habrá un diputado por cada *veinte mil habitantes* no ha querido meramente que la cámara fuese numerosa, sino que cupiesen en ella los representantes de todos los intereses sociales.

El Senado no es en la República Argentina un freno, ni un calmante á la irreflexión y á los arrebatos de las pasiones populares de la Cámara de Diputados: nuestra República carece del elemento de conservación, indispensable para radicar el orden y la libertad; por eso es inestable y peligra su existencia á medida que se desarrolla. El legislador argentino quiso que el Senado lo compusieran hombres que, por su saber superior, su experiencia y su juicio tranquilo, fuesen aptos para constituir el mas alto tribunal político de la nación. Dió á las legislaturas provinciales la facultad de elejirlos, creyendo que esta elección de doble grado llevaria á las bancas del senado hombres en las condiciones que requiere la naturaleza de las funciones que les están encomendadas. Pero muy distinta cosa sucede en la *práctica*. Caudillos prestigiosos han adquirido siempre por su talento ó por su astucia un predominio extraordinario en él, destruyendo asi, todas las condiciones de gravedad y de prudencia que deben caracterizarlo. Fué creado para servir de freno á la legislación precipitada ú opresiva de la rama popular, por reputarlo mas apto para madurar que para proponer,





y sin embargo, lo hemos visto con frecuencia introducir proyectos á toda prisa, sin cuidado y sin cautela; lo hemos visto agitarse al vaiven de las luchas políticas; lo hemos visto dividido en dos bandos capitaneados por caudillos que contaban siempre con un número inequívoco de votos; hemos visto, en fin, que lejos de servir de freno á las precipitaciones de la Cámara de Diputados ha sido enfrenado por ella.

La constitución ha dado á las legislaturas provinciales la facultad de elegir los senadores, como el medio mas seguro de conseguir hombres capaces de formar el mas alto cuerpo deliberante de la nación; pero acontece que en el remedio está precisamente el mal. Dados los sistemas electorales porque se rigen las Provincias, las legislaturas son compuestas, en algunas de ellas, de los empleados de la administración que, á su vez, son nombrados por el Poder Ejecutivo; en otras Provincias hay partidos que son excluidos durante años de ser representados en las legislaturas que, generalmente, las componen instrumentos inconscientes de algun hábil politiquista; en otras, en fin, las legislaturas son manejadas por los gobernadores, porque ninguna lista de candidatos vá á los comicios sin que ellos le pongan el V.º B.º.— Dados estos vicios, que no desaparecerán mientras no se reformen los sistemas electorales y mientras las Provincias no se den administraciones descentralizadas, jamás podrá cumplirse el *espíritu* de la constitución al poner en manos de las legislaturas provin-



ciales la elección de los senadores. Cuerpos, hijos del fraude, de la intriga y de la mentira electoral, jamás podrán elegir senadores que representen la cultura, la sabiduría y el elemento moderador de la nación.

El Senado Argentino no es un elemento moderador de nuestra democracia; no es capaz de extinguir, à medida que aparezcan, las chispas del incendio de la anarquía; no representa la continuidad, la conservación, el elemento retractor y experimentado de la nación. Las condiciones de eligibilidad que determina la constitución son, pues, inútiles, dada la composición de los cuerpos que los eligen. La cámara de Senadores será siempre *representante de un partido*; “*puede no serlo, como dice nuestro distinguido catedrático, de un partido nacional, pero lo será de las facciones domésticas y de los antagonismos desarrollados al rededor del campanario.*” (1)

Las leyes que dicta el Congreso no son la expresión de la voluntad nacional, ni son motivadas por los representantes de los intereses que van à reglar. Sus resoluciones no son, sino la expresión del partido político que ha sido más hábil para forjarse una mayoría. Todos los intereses sociales, el comercio, la agricultura, las ciencias, las artes, etc., carecen de representación porque solo se elijen diputados que sean *fieles à la bandera* y que ajusten su conducta oficial al *honor de partido*.

El Congreso Argentino no puede servir con efi-

(1) J. M. ESTRADA. Conferencias de Derecho Constitucional pag. 241.



cacia, à todos los intereses sociales, porque solo están representados en él los intereses políticos. Con arreglo al artículo 55 de la constitución, las sesiones del Congreso deben durar cinco meses, pero es permitida su próroga. La distribución de este tiempo se efectúa, casi siempre, en la proporción que lo ha sido este año: cuatro meses destinados à los *asuntos políticos*, es decir, *intervenciones*, *interpelaciones*, *minutas* al Poder Ejecutivo para que informe sobre la legalidad de la elección de tal ó cual gobernador, etc., y el mes restante para dictar leyes de jubilaciones, de presupuesto, verificándose algunas veces la próroga de sus sesiones para este objeto. Todos los intereses que no están en la categoría de los *políticos* son desatendidos ó mal servidos por el Congreso porque en sus bancas solo se sientan los representantes de los *intereses políticos*.

La constitución ha encomendado à las cámaras que componen el cuerpo legislativo, el cumplimiento de la garantía más eficaz para los derechos y libertades de los ciudadanos en los pueblos libres. Ha confiado à la Cámara de Diputados la delicada é importantísima misión de acusar à los altos funcionarios del gobierno, cuando cometan actos subversivos à los intereses sociales ó contrarios à los fines de su institución, y ha constituido al Senado en tribunal competente para entender en esas acusaciones y pronunciar sus fallos. Esta organización es sábia é ingeniosa, pero hemos reportado muy pocos beneficios de ella. Entre nosotros no existe la responsabilidad de los altos fun-



cionarios; el juicio político es ilusorio y los derechos y libertades de los ciudadanos carecen de esa preciosa garantía. Los abusos del poder no tienen un freno eficaz, ni una corrección saludable; no hay una fuerza coercitiva, (fuera de la prensa) que contenga á los funcionarios públicos dentro de los límites del deber; en una palabra, nuestras instituciones políticas van perdiendo uno de los caracteres distintivos de los gobiernos libres.

La base sobre que reposa la bondad del juicio político está en la naturaleza del cuerpo que ejerce las funciones del ministerio público, y en la integridad del tribunal que juzga y condena. Ninguna de estas condiciones existe entre nosotros. La Cámara de Diputados no puede ser celosa por ataques ó violaciones á intereses que ella no representa. Además, no puede acusar á ningún funcionario que pertenezca al partido que tiene mayoría en su seno, porque la *moral política* lo prohíbe. El Senado por su parte jamás condenará, porque casi todos los funcionarios acusables, por la constitución, son nombrados con su acuerdo, el que no presta sino para sus *adictos*.

El juicio político es un *fenómeno* desconocido en la República Argentina porque los partidos políticos se constituyen responsables por la conducta oficial de sus miembros, y el *honor de partido* impone el deber de amparar la impunidad, defendiéndolos, cualquiera que sea la infracción cometida. La inocencia ó la culpabilidad no se determinaría por la



prueba rendida, sino por la disciplina y la astucia de los partidos.

El Departamento Ejecutivo del gobierno argentino es el que más adultera en su manera de funcionar los designios de la constitución. Será tal vez el más bien organizado, el que está en mejores condiciones para llenar su cometido, pero la adulteración del poder legislativo lo ha contagiado de tal modo, ha imprimido en él tales tendencias, que no creemos exagerado decir que, en la manera de funcionar del Poder Ejecutivo están las causas de todos los desórdenes que alteran continuamente la paz de la República. Tenemos un Poder Ejecutivo que reúne las condiciones de energía, pero que carece realmente de las que constituyen la seguridad de un gobierno republicano, porque su responsabilidad es ilusoria. El Ejecutivo argentino es absorbente, invasor y peligroso para los derechos y libertades de los ciudadanos, porque carece del único dique capaz de obstruir el paso al absolutismo y contenerlo dentro de los límites de la ley.

Las constitución quiere que el Presidente esté sujeto á la voluntad nacional; que su vida, su honra y sus bienes respondan al pueblo del legítimo ejercicio de sus poderes. Pero nuestro sistema electoral ha corrompido á los partidos políticos y falseado los verdaderos principios de representación haciendo que el Presidente solo sea responsable por su conducta oficial ante sus *correligionarios politicos*, que son sus únicos mandantes. Se ha establecido que la elección



del Presidente sea de doble grado para evitar que, cada vez que tenga lugar, se produzca una agitación febril en las masas populares y para que cada Provincia tuviese una influencia proporcionada en la administración de los negocios supremos del país. Pero acontece «que solo se guarda la forma porque la sustancia ha desaparecido:» una *práctica* abusiva ha hecho del *espíritu* de la constitución una mera fórmula. Se elige un Presidente representante del partido más *hábil* para los *manejos electorales* ó del que dispone de más *recursos eficaces*; pero no un Presidente representante de la voluntad nacional, de la soberanía de la ley.

Se ha dado al Presidente la facultad de nombrar, por sí solo, á sus Ministros para que pueda llevar á su lado hombres capaces de dar espectabilidad á su gabinete; pero una *práctica* infundada y viciosa hace que el Congreso imponga al Presidente, de una manera indirecta, el nombramiento y remoción de sus Ministros. Es por esto que vemos con frecuencia una serie indefinida de Ministros hasta el extremo de ser separados algunos antes de tomar posesión de su empleo. Ministro que no pertenece áninguna de las facciones que imperan en el Congreso tiene forzosamente que renunciar. La mudanza continua de Ministros es incompatible con las funciones llamados á desempeñar. Un Ministro no puede dedicarse con ahínco al cuidado y fomento de intereses que no conoce; no puede ocuparse de una manera con-

creta y exclusiva de los asuntos administrativos cuando sabe que de un momento à otro se le obligará á renunciar para satisfacer las exigencias del Congreso ó de alguna facción política que amenaza hostilizar al Presidente. El Ministerio Argentino será siempre mal servido, porque el funcionario sin estímulo, ni recompensa carece del motor que lo hace obrar bien: el egoismo es pasión humana y ningún Ministro querrá comprimir su cerebro para que otro cargue con los laureles.

El Poder Judicial en la República Argentina es el que funciona con menos adulteraciones y el país ha sentido ya, en numerosas ocasiones, la saludable influencia de su intervención en los negocios públicos. Sin embargo los propósitos de la constitución no se realizan en todas sus partes. Ella dió al Presidente la facultad de nombrar los jueces con acuerdo del Senado, para que así la elección recayera en los más dignos y más aptos para desempeñar la augusta misión de administrar justicia. Pero como el Presidente y los Senadores son representantes de las facciones políticas y como los *empleos son entre nosotros la moneda de curso usual*, con que se pagan los *servicios electorales*, el Presidente no propone sino á sus amigos políticos ó á los que militen en las filas del partido que tiene mayoría en el Senado: porque de otra manera ó es censurado por su *partido* ó el Senado le niega su acuerdo. Así se explica como habiendo en la República Argentina notables jurisconsultos, ocupen la magistratura hombres que





por tomar una parte activa en la política ó por desempeñar empleos ajenos á la judicatura, jamás han ejercido la abogacía, ni se han distinguido como juristas. Es por esto que la República Argentina no puede presentar á la faz del mundo jueces como Marshall, como Jay y como Taney, los tres únicos que han ocupado la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia Federal de los Estados-Únidos en el espacio de un siglo.

Suspendo aquí esta breve reseña de nuestras *prácticas* constitucionales que no responde á otro propósito que dar una idea del objeto que motiva esta insignificante disertación. Dos palabras sobre su plan bastarán para comprender que no es un comentario á nuestra constitución, sino simples comparaciones entre el *espíritu* y la *práctica* de algunas de sus prescripciones. La he dividido en cinco secciones tanto por la naturaleza de las materias que abarca, cuanto por facilitar su exposición. En la primera sección estudio el preámbulo de la constitución nacional, los derechos y libertades que proclama y las leyes reglamentarias tendentes á hacerlos efectivos. En la segunda desarrollo los principios fundamentales del gobierno republicano representativo, federal; la forma en que han sido adoptados por nuestra constitución; los vicios de que adolecen en su *práctica* y las reformas que son necesarias para cimentar la verdadera democracia republicana. Trato en la tercera sección del régimen municipal, del derecho de intervención y de la libertad

de códigos, principios que tienen atinjencia con el federalismo; que han sido objeto de grandes controversias y que aún no han recibido una aplicación práctica y satisfactoria à los intereses del pueblo argentino. En la cuarta sección me ocupo de la organización del Gobierno Nacional; de la manera como funcionan los tres poderes y de los vicios que los hacen impotentes para realizar los fines de su institución. Y trato, por fin, en la quinta sección de los estados anormales, sosteniendo que el *estado de sitio* es un instrumento de gobierno peligroso en su ejercicio y contrario al *espíritu* de las instituciones libres.

Tales son, Sr. Académico, Sres. Catedráticos, los puntos que comprende este incompleto y destucido trabajo, que espero lo miréis con benevolencia porque manifiesta en su fondo el deseo del ciudadano de servir á su patria y la gratitud del discípulo al despedirse de sus maestros.



SECCIÓN PRIMERA

DERECHOS Y LIBERTADES.



CAPITULO PRIMERO

PREÁMBULO Y DECLARACIÓN DE DERECHOS DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA.

SUMARIO:— Fuentes del Derecho Constitucional argentino
—Preámbulo de la constitución: fundamentos de su existencia: análisis de sus cláusulas
—Diferencias entre el preámbulo de la Constitución Argentina y el de la de los Estados Unidos de Norte-América—Errónea apreciación de los señores Alberdi y Sarmiento
—Originalidad del preámbulo de la Constitución Argentina *Declaración de Derechos*—Fundamento del derecho personal Teoría del Señor Estrada - Declaración de derechos de la Constitución de los Estados-Unidos—Opinión de Hamilton—Derecho histórico argentino, en materia de declaración de derechos—Falsedad de la crítica del señor Lastarria - Condición civil de los extranjeros en la República Argentina
—Nuestra Constitución es la más cosmopolita del mundo.

La Nación Argentina, como todas las regularmente constituidas del mundo, se rige por instituciones elaboradas durante largos años y al través de grandes evoluciones políticas y sociales.

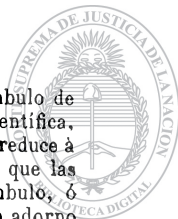


Para hacer, pues, un breve análisis á nuestra constitución la lógica y la razón nos conducen á buscar en los hechos y principios que engendraron esas evoluciones, la luz que debe guiarnos en tan árduo propósito. Esos hechos y esos principios constituyen las fuentes del derecho constitucional argentino.

Hemos de acudir á ellas toda vez que alguna duda obstruya nuestro paso, porque solo así podremos penetrarnos del espíritu y tendencias de nuestras instituciones.

Son los ensayos de varias generaciones por constituirse, la tradición nacional, nuestro luctuoso pasado y las teorías que se han impuesto por la fuerza de la naturaleza misma de las cosas, las que nos dirán como la nacionalidad argentina, oprimida por la violencia y agitada por la revolución, ha sido un hecho que ha sobrevivido á las guerras intestinas, á la tiranía y al antagonismo de los intereses creados por la desunión y el aislamiento, hasta que al fin de ese hecho ha nacido un derecho que ha consagrado las instituciones bajo cuyo amparo hoy vivimos.

Principiaremos el análisis del preámbulo transcribiendo el texto de la constitución cuyo tenor es el siguiente: “Nos, los Representantes del Pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta constitución, para la Nación Argentina.”



Bajo dos faces puede considerarse el preámbulo de la constitución argentina: una teórica y científica, la otra práctica y positiva. La primera se reduce á determinar si hay una necesidad científica en que las constituciones vayan precedidas de un preámbulo, ó si por el contrario es una vana fórmula, un adorno inútil y superfluo. La otra se concreta á la interpretación de las cláusulas que lo componen. De la primera surge una cuestión de derecho constitucional para cuyo esclarecimiento basta interrogar el derecho comparado y los principios generales de la ciencia. Pero la segunda faz envuelve un problema cuya solución tiene para nosotros una importancia capital, porque está íntimamente ligada al juego y desarrollo armónico de nuestras instituciones.

Un preámbulo al frente de una constitución escrita jamás debe considerarse como una mera fórmula. Él, es una especie de resumen de la constitución en el que se consignan de una manera general los principios que le sirven de norma, á la vez que las declaraciones de derechos de que fluyen las disposiciones y leyes reglamentarias. Es la mejor clave para interpretar una constitución porque explica los motivos y objetos tenidos en vista al formularla; y si alguna disposición fuese susceptible de dos interpretaciones debe adoptarse la que esté más en relación con las cláusulas del preámbulo.

Un eminente constitucionalista argentino demostrando la importancia y el rol que juegan los preámbulos al frente de las constituciones decía: «Hay muchas constituciones que carecen de preámbulo, como hay muchos templos que no tienen pórtico. Al fin la regla ha predominado; regla hija de la razón, del convencimiento y de la discusión detenida, es que todas las constituciones deben contener á su cabeza esta declaración genérica de principios, que como aspiración moral es una especie de himno que



se levanta de todos los corazones, á las puertas del templo de la ley, expresando las legítimas y nobles aspiraciones de un pueblo que tiende hacia la libertad, á la perfección del orden político y social. Así es como se define por esta invocación solemne, la posición de los que dan las constituciones y la de aquellos en cuyo nombre se da. Como doctrina es un corolario, como precepto afirma la parte dispositiva, como jurisprudencia constitucional es la antorcha, como comentario ilustra los casos dudosos, como declaración de principios da un sentido filosófico á la constitución, revistiendo la obra de ese carácter moral que debe presidir á las inspiraciones de los hombres y de los pueblos, en los momentos solemnes de su vida, dándose cuenta racional de sus propósitos y elevando su corazón y su mente para que Dios sea con los trabajadores y bendiga la cosecha. En una palabra, el preámbulo de una constitución es su síntesis»(1).

Conocidos los fundamentos y los propósitos que motivan la existencia del preámbulo, pasamos á ocuparnos de la interpretación de sus cláusulas, materia que, como dijimos anteriormente, está íntimamente ligada al porvenir de nuestras instituciones políticas.

Conociendo nuestra historia constitucional, la interpretación de las cláusulas del preámbulo es clara y sencilla. Pero los que han buscado su comentario en la historia constitucional de los Estados-Unidos han arribado á conclusiones absurdas y temerarias, «porque si bien la semejanza de los dos textos es vivísima, no hay una palabra que esté empleada en

(1) B. MITRE. «—Debates de la Convención.—»



idéntico sentido, que exprese el mismo designio, obedezca al mismo móvil y provea una misma necesidad. (1)

El preámbulo de la constitución argentina difiere del de la Americana, en que el primero dice: «Nos los Representantes del pueblo, etc.,» y el segundo: «Nos el pueblo, etc.,» pero esta diferencia tiene su explicación histórica y científica.

Los representantes de los distintos Estados Americanos que compusieron la convención de Filadelfia, no tenían facultad para dictar una constitución; así es que el pueblo era el único que podía autorizarla.

Cuando los Estados confederados iban á perecer por la debilidad de su gobierno y la mala constitución que se habían dado al formar una simple Confederación, un sentimiento de patriotismo dominó á todos los delegados reunidos en Filadelfia, y trataron de buscar remedios para contrarrestar los males que aquejaban á la Confederación. Y tomando sobre sí la responsabilidad, en vez de limitarse á su cometido, que era mejorar parcialmente las bases de la Confederación especialmente en lo relativo al comercio común, convirtieron á la Confederación en una verdadera Unión consolidada dándole un gobierno general de que carecía y una extensión de facultades eficaces; todo lo cual, si bien era excelente en sí, estaba fuera del mandato de la convención y solo podía ser ley por la sanción y confirmación del pueblo. Luego, pues, los Estados confederados que habían dado un simple proyecto de constitución, que lo habían sometido al pueblo y que el pueblo lo había sancionado expresando su voluntad libremente, conforme á sus creencias y convicciones, pudieron decir: «Nos el pueblo, etc., con toda verdad y propiedad, porque

(1) J. M. ESTRADA.—«Revista de Derecho» de 1876.



fué él quien hizo y quiso la constitución real y verdaderamente.

Los constituyentes argentinos no dijeron, «*Nos el pueblo, etc.*», porque eso habria sido falsear su mandato. Ellos no eran el pueblo sino sus representantes; no consolidaron la nacionalidad argentina, sino que dictaron una constitución para la *nación* que los había investido con el carácter de constituyentes. Fué esta la razón porque dijeron: *Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina.*»

Las cláusulas del preámbulo que dicen: *por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes,*» han servido de base á esta doctrina ó regla de interpretación constitucional: Si la constitución ha sido dictada en virtud de *pactos preexistentes*, la nacionalidad argentina tiene su origen en la voluntad manifiesta de las Provincias y todo conflicto entre las autoridades nacionales y provinciales, con relación á materias dadas, debe resolverse en favor de las Provincias y jamás en beneficio de la Nación.

Esta doctrina es peligrosa como regla de interpretación constitucional y falsa bajo el punto de vista histórico y juridico. Es peligrosa porque con ella se pretende privar al Poder Federal de facultades políticas que le son propias é inherentes á los altos fines de su institución. Es falsa porque la constitución argentina no surgió de la voluntad de las Provincias, sino de la soberanía nacional, de la voluntad de la universalidad de los argentinos que componían *la Nación*, cuya autoridad se invocaba al tiempo de decretarla. Los pactos preexistentes no fueron para constituir la nacionalidad argentina, sino para dictar una constitución que rigiese las Provincias que la componían. Si los constituyentes invocaron la voluntad y elección de las Provincias, no fué sino para hacer palpable la legitimidad de su



mandato; pero jamás para indicar que, en el instante que elaboraban la constitución, la existencia de la nacionalidad argentina pendiese de su voluntad.

El Dr. Alberdi, al criticar la doctrina del señor Sarmiento, que sostenía la identidad entre nuestra constitución y la de los Estados-Unidos, por ser idénticos los preámbulos, ha incurrido á su vez en un lamentable error. En sus «Estudios sobre la constitución de 1853» dice, refiriéndose al señor Sarmiento: «El ha puesto á un lado la vida anterior de la República Argentina, se ha apoderado del texto desnudo y seco de la constitución reciente y ha emprendido su comentario, sin más auxilio que los comentarios del señor Stori, á la constitución Americana. Se funda en que siendo idénticos los preámbulos y encerrando estos los fines primordiales del gobierno federal, el comentario de la una tiene que ser el más cabal y acertado comentario de la otra. El error fundamental de este sistema se descubre al primer examen. El preámbulo abraza los fines, el texto contiene los medios, es decir, las autoridades organizadas para obtener la realización de los fines.

Trascribe el preámbulo de la constitución norteamericana y continúa su crítica diciendo: “Pero notad que estos no son fines peculiares del gobierno de los Estados-Unidos. Son los fines esenciales y únicos de todo gobierno nacional posible, sea cual fuere su forma y el país de su aplicación. ¿Tenéis noticia de que exista gobierno alguno racional que no tenga por objeto la unión, la justicia, la paz, el orden, la defensa, el bien general y la libertad? ¿Creéis que el gobierno inglés, que el gobierno ruso, tengan otros fines que esos? No ciertamente.—*No porque sean idénticos los fines de la constitución argentina á los de la constitución Norte-Americana,*



son idénticos los gobiernos en la organización de sus poderes.» (1)

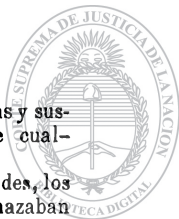
Hay en la crítica precedente parte de verdad y un tanto de falsedad.—Es cierto que el comentario de la una no puede ser el cabal y acertado de la otra; pero no es verdad que los fines que indica en su preámbulo y que se propone alcanzar la constitución argentina, sean idénticos á los que en distintas circunstancias y por distintas causas, se propuso conseguir la Constitución Americana. Para justificar nuestro aserto acudiremos á la historia constitucional de ambos países.

La nación que en Marzo de 1789 aparecía á la faz del mundo, inaugurando su primer Gobierno Nacional, se componía de colonias que habian vivido por espacio de dos siglos bajo un régimen de aislamiento é independencia mutua. Todas dependían del Rey de Inglaterra, que era su soberano, pero no habia entre ellas ningún vínculo de solidaridad, ni comunidad de intereses políticos ó comerciales.

Cada Colonia era independiente de las demás y entre ellas no habia confederación, ni alianza de ninguna especie. La legislatura de la una no podia hacer leyes que obligaran á las demás: ninguna reconocía otra autoridad que el Rey.

Numerosas causas, que no es oportuno exponer aquí, indujeron á las Colonias á declarar su independencia y á afianzarla en los campos de batalla. Para la dirección de tan grande empresa crearon un Congreso que se llamó Continental, compuesto de igual número de delegados de las distintas colonias. Las facultades del Congreso no estaban definidas y todas las que se arrogó, hijas de la necesidad y limitadas por los sucesos, fueron consideradas legítimas. Pero esta unión era de una naturaleza temporaria,

(1) B. J. ALBERDI. Bases de la Constitución Argentina.



dependiente del consentimiento de las colonias y susceptible de ser disuelta por la separación de cualquiera de ellas.

Pasada la lucha revolucionaria las rivalidades, los celos, los agravios reales ó imaginarios, amenazaban disolver muy luego los lazos que ligaban á los Estados entre sí y producir una situación de hostilidades peligrosa para la paz de los mismos y subversiva á sus intereses. Para contrarrestar estos peligros se crió, en 1781, una nueva forma de gobierno general contenida en trece artículos que se denominaron: “Artículos de Confederación y Unión perpétua entre los Estados». Pero apenas fué adoptado este nuevo plan de gobierno general cuando comenzaron á sentirse sus defectos. Ocho años bastaron para colocar á la Confederación en un desquicio completo: había dejado de ser respetada y pisaba, ya, la última escala de su decadencia. Fué entonces cuando se trató de organizar un gobierno más eficaz para que los grandes intereses de la Unión no fuesen sepultados bajo sus propias ruinas.

Bajo tales auspicios se dictó la constitución de 1787, que en un siglo ha cambiado la faz del mundo y hecho, de los Estados-Unidos, la nación más libre y poderosa de la tierra.

Con estos antecedentes estamos habilitados para entrar en la comparación de los preámbulos y demostrar como, no obstante la analogía de sus términos, responden á fines diametralmente opuestos.

Cuando la Constitución norte americana dice, “*formar una Unión más perfecta*” quiere indicar que sus propósitos son crear una Unión consolidada y un Gobierno Nacional capaz de proteger los intereses de todos, *cosas que jamás habían existido*. Pero cuando la constitución argentina dice, “*con el objeto de constituir la unión nacional*” no se propone dictar un pacto social que consolide la nacionalidad



argentina, que ya existía, que había sido proclamada en 1810 y jurada en 1816.

Un constitucionalista argentino comparando los preámbulos de distintas constituciones dice: «cuando el preámbulo de la Constitución norteamericana, dice «formar una Unión más perfecta», expresa distinto designio que la constitución argentina cuando declara proponerse constituir «la Unión Nacional»; y cuando promete asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, tiene en mira la libertad externa, la independencia nacional y el sistema de instituciones desenvuelto en su seno y consolidado en lo presente y en lo porvenir para la nación política,—á diferencia de la constitución argentina, que preconiza su anhelo de adquirir á impulsos de una reforma capital en todos los restos de la vida civil, los beneficios de la libertad en su sentido ideal filosófico para los contemporáneos y sus descendientes.» (1)

Como consecuencia de todo lo expuesto podemos afirmar que la historia política de ambos países y la razón filosófica demuestran hasta la evidencia que los dos preámbulos responden á distintos fines; y que por tanto la doctrina del Dr. Alberdi no tiene asidero en ninguna de las fuentes del derecho constitucional.

El preámbulo de nuestra constitución tiene partes esencialmente originales porque los constituyentes argentinos colocaron en él cláusulas, que si bien no eran nuevas en el sentido de los adelantos morales, son todavía nuevas en el derecho público constitucional. Por eso dice, el General Mitre que el preámbulo de nuestra constitución está impregnado de un sentimiento cosmopolita y fraternal, al declarar que la constitución se dá para nosotros, para nues-

(1). J. M. ESTRADA.—Revista de Derecho de 1876.



tra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.»

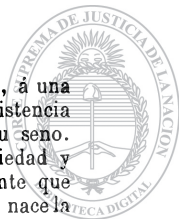
La constitución argentina es la única en el mundo que haya sido dada no solo para un pueblo y sus ciudadanos, sino para el hombre en su calidad de tal, cualquiera que sea su condición y el suelo donde haya nacido.

La constitución argentina reconoce la existencia de derechos preexistentes y superiores á toda convención humana.

Hace catorce siglos que un sabio decía: “*Estos derechos no son de hoy ni de ayer; viven eternamente y nadie sabe cuando han aparecido.*” Estas palabras, que encierran una profunda filosofía, importan el reconocimiento explicito de derechos absolutos y anteriores á toda ley positiva.

El Sr. Estrada, buscando el fundamento racional de estos derechos, dice: “El hombre, ser moral, inteligente y libre, sabe que él como todos los seres tiene un fin y una naturaleza adecuada á ese fin; que ese fin y esa naturaleza, tienen relaciones gobernadas por una ley; y que esa ley emana del origen de la vida, del único que tiene en sí la razón de su existencia, del único que existe por sí mismo, del Infinito Personal, de Dios. El hombre está, pues, sujeto á la ley divina.”

Pero como el hombre es naturalmente sociable, sus deberes tiene que cumplirlos en coincidencia con sus semejantes; porque de otra manera el cumplimiento de su ley implicaría violentar su naturaleza. Luego la sociedad es uno de los medios concurrentes á la consecución de nuestra finalidad. Es una entidad natural y superior al hombre, pero sujeta,



como todo lo que está dentro de la naturaleza, á una ley que le impone el deber de velar por la existencia de las personalidades que se desenvuelven en su seno. Si todos los hombres tienen que vivir en sociedad y cumplir una misma ley, tienen necesariamente que exigirse reciproca libertad de acción, y de aquí nace la noción del derecho personal que el constitucionalista anteriormente citado define diciendo: "Toda franquicia ó garantía exigible entre los hombres en cumplimiento de la ley moral."

Sí es evidente que hay derechos inherentes al hombre, en su calidad de tal, anteriores á toda ley positiva, las constituciones *deben* reconocerlos y rodearlos de todos los respetos que merece la personalidad humana. Es esta la teoría argentina.

La doctrina que acabamos de desarrollar es el signo distintivo de la verdadera libertad civil: es deudora de sus fundamentos al cristianismo y fué profesada ya en los tiempos de la revolución inglesa, encontrando su primera aplicación práctica en el "*bill de derechos*" de 1689, que contenía la declaración de los derechos y libertades del súbdito inglés.

Un siglo más tarde la proclaman las colonias norteamericanas y les sirve de bandera revolucionaria para declararse independientes.

La revolución francesa colocó al frente de sus tres constituciones, de 1791, 93 y 95, esta teoría como salvadora de los derechos del hombre y del ciudadano. Y si bien despertó allí pretensiones desmedidas en el pueblo, que fueron la causa del derramamiento de mucha sangre, pronto también se produjo la reacción y dió por tierra con el absolutismo militar é imperialista.

Las colonias hispano-americanas, influenciadas por las teorías que habían preconizado esas dos gloriosas naciones, dieron también el grito de libertad y con su heroísmo y abnegación coronaron sus cons-



tituciones políticas con la declaración de los derechos del hombre, que tanta sangre y tantos sacrificios costaba á la humanidad.

La existencia de los derechos absolutos del hombre no puede ser controvertida. La Filosofía del derecho ha pronunciado ya su última palabra. Pero hay una cuestión, de orden secundario, que se ventila en el terreno del derecho constitucional. Ella versa sobre la importancia de una declaración de derechos al frente de las constituciones.

Busquemos en la historia constitucional de otros pueblos y en los principios generales de la ciencia los fundamentos que justifiquen la teoría argentina.

Cuando la Convención de Filadelfia dictó la constitución de 1787, esta no contenía una declaración de derechos y Hámilton su principal redactor sostenía en el "Federalista" (en circunstancias que iba á ser sometida al pueblo para su aprobación), que una declaración de derechos en el sentido y extensión que se quería, era no solo innecesaria, sino también peligrosa; que las declaraciones de derechos eran, en su propio origen, estipulaciones entre reyes y sus súbditos, limitaciones de prerrogativa en favor de privilegio, reservas de derechos no concedidos al príncipe; y que tal origen habían tenido todas las declaraciones de derechos, anteriores á la presentada por los Lores y Comunes al príncipe de Orange, en 1689. que puesta en forma de acta del Parlamento fué llamada: el *bill de derechos*. (1)

Hámilton sostenía que en constituciones manifiestamente fundadas sobre el poder del pueblo y puestas en ejecución por sus representantes, no tenían significación, ni aplicación tales declaraciones, porque el

(1) "Federalista," pag. 691.

pueblo nada cedía, sino que todo lo retenía y que la verdadera y genuina declaración era el preámbulo de la constitución.

Pero las convenciones de los Estados no pensaron así y sostuvieron la necesidad de una declaración de derechos. Pensaron que, aunque la forma republicana fuese la más apta para labrar la felicidad de los pueblos, ella como todas era susceptible de degenerar y convertirse en instrumento de opresión y de tiranía y que ese peligro requería un dique que lo contuviese. Creyeron, también, que una declaración de derechos reglamentaba la autoridad, condición indispensable para la existencia de la verdadera libertad civil. Con sujeción á estos principios los Estados sancionaron las enmiendas á la constitución que contenían una declaración de derechos.

Estas declaraciones no son estériles, pues hacen penetrar cada vez más en la conciencia de los pueblos los principios fundamentales de toda vida colectiva; y siempre que un pueblo, después de una evolución política y social, ha querido dar garantías á su libre desarrollo ha colocado estas declaraciones en su nueva constitución. Así lo hizo la Bélgica en 1830; la Francia en 1791, 1793 y 1795 y en su constitución de 1848; la Alemania en su constitución federativa del mismo año, y por fin el Austria en 1867.

Las constituciones de los pueblos Sud-Americanos contienen una declaración de derechos, si bien no todos gozan de sus beneficios: en Bolivia y en el Paraguay la anarquía, y el despotismo en la Banda Oriental han hecho de sus constituciones una letra muerta.

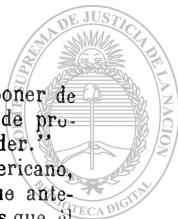
La Nación Argentina consecuente con los principios proclamados en la revolución de Mayo y sintiendo vivamente la necesidad de despertar en el pueblo el espíritu de civismo hizo las mismas decla-





raciones desde sus primeros ensayos constitucionales. En 1811 se dictó un «*decreto de seguridad individual*» que, en su artículo 7.º, decía. «Todo hombre tiene libertad para permanecer en el territorio del Estado ó abandonar cuando guste su residencia.» Esta preciosa declaración de la autoridad revolucionaria del Río de la Plata, importaba condenar á la faz del mundo civilizado y sepultar para siempre todas esas leyes bárbaras y egoistas que habian prohibido á los colonos por espacio de dos siglos tratar con los extranjeros bajo pena de muerte y confiscación. Otro estatuto, dictado en 1815, contenia, en su artículo 3.º, la siguiente declaración: “Los derechos de *los habitantes* del Estado son: la vida, la fama, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. Todo hombre gozará de estos seis derechos en el territorio del Estado sea americano ó extranjero, sea ciudadano ó nó.” Esta es la primera declaración explícita hecha por el gobierno patrio, que igualaba la condición civil del extranjero con la del ciudadano. Posteriormente el Reglamento Provisorio de 1817, las constituciones unitarias de 1819 y 1826 y el proyecto de constitución para Buenos Aires de 1833, declaraban todos estos derechos de una manera terminante y categórica.

La tiranía de Rosas suspendió toda nuestra elaboración constitucional y á su caída se dictó la constitución de 1853, que reformada en 1860, fué jurada como ley fundamental para la Nación Argentina. Es esta la constitución vigente cuya declaración de derechos pasamos á examinar. En su artículo 14 declara que: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme á las leyes que reglamentan su ejercicio, á saber: trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar, de peticionar á las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, de publicar sus ideas por



la prensa sin censura previa, de usar y disponer de su propiedad, de asociarse con fines útiles, de profesar libremente su culto, de enseñar y aprender.”

El señor Lastarria, juicioso escritor sud-americano, ha criticado la primera parte del artículo que antecede diciendo que si los derechos ó garantías que él declara van á gozarse en la forma y extensión que declaren las leyes reglamentarias, tales declaraciones son falaces é inútiles, porque carecen de la eficacia de la ley fundamental y llevan en sí un germen de nulidad.

El Sr. Lastarria hace en pocas palabras la descripción de un cuadro triste y desconsolador en el que no debió incluir la República Argentina. Casi todas las Repúblicas sud-americanas contienen preciosas declaraciones de derechos, pero su ejercicio pende *de la reglamentación de la ley*. Y ¿cual es el espectáculo que presentan esas repúblicas? Todos los derechos han sido conculcados, todas las garantías han desaparecido; la anarquía y la demagogia devoran tenazmente á esos pueblos, donde no impera otra ley que la que imponen el militarismo y el caudillaje. Era esta la situación del Paraguay, de Bolivia, del Perú, del Ecuador y de la República Oriental, cuando el Señor Lastarria criticaba nuestro artículo constitucional. En presencia de estos hechos su crítica y su temor estaban justificados; pero no se fijó que nuestra constitución tenía un freno para conjurar el peligro que tanto le alarmaba. En efecto, el artículo 28 dice: « que los principios, garantías y derechos reconocidos por la constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio. » Además, son otras las causas que han hecho de la anarquía un estado casi normal en los pueblos Sud-Americanos.

Es preciso no confundir las causas con los efectos. Los derechos han sido reglamentados en todos los pueblos cuyas constituciones los han reconocido, por-



que esa es precisamente la misión de la autoridad social: reglamentar y limitar todas las libertades para garantir á cada derecho el más amplio ejercicio: la reglamentación no puede importar jamás su anulación ó cercenamiento.

Pero no basta consignar en las constituciones un cúmulo de declaraciones, derechos y garantías para que los pueblos gocen de sus beneficios. Es preciso, además, prepararlos para que los ejerciten con eficacia. Si se dan amplias libertades á un pueblo que carece de las condiciones indispensables para ejercitarlas, pronto germinará la anarquía en su seno y todas las garantías y derechos serán inestables. Si se ingiere demasiado la autoridad en el ejercicio de los derechos y libertades en un pueblo que tiene hábitos de gobierno propio, la acción de la autoridad se convierte en opresión y desaparecen allí la paz y la tranquilidad social. Luego, entonces, la reglamentación de los derechos no puede ni debe ser uniforme en todos los pueblos. Desconociendo esta verdad experimental fácilmente se radica la anarquía ó el despotismo.

Las declaraciones de las constituciones hispano-americanas han sido hechas imitando á las francesas expedidas á fines del siglo pasado, con tan poco éxito para la suerte de esa gran nación. Los franceses las vieron escritas en el *bill de derechos* de los ingleses y en la constitución de los Estados-Unidos y se imaginaron que á ellas debían los pueblos anglo-sajones su libertad civil; cuando no era sino una constancia de los derechos ya poseidos y gozados y que querían mejor asegurar. Ciertamente es que en Inglaterra antes y después de la magna carta los derechos privados, que hacen el orgullo de ese gran pueblo, fueron conculcados primitivamente por sus reyes y que á eso se deben sus muchas revoluciones que terminaron en 1688. Pero no es menos cierto que el goce de aquellos derechos más ó menos turbado era

propiedad de la raza sajona al establecerse en la Gran Bretaña y que aun en sus épocas más calamitosas los defendió con tesón como indispensables para su paz y tranquilidad.

La razón y la experiencia aconsejan que se debe trabajar por inculcar en el ánimo de los ciudadanos la noción del derecho, sin la cual toda protección social es inútil. Cuando hayan aprendido á defenderlo y á apreciarlo, su reglamentación será de un orden secundario. Pero para que la reglamentación no se convierta en cercenamiento, es preciso que las constituciones los definan escrupulosamente y den á cada derecho su legítimo alcance; solo así estarán resguardados no solo contra las autoridades judiciales y ejecutivas sinó también contra la ley misma que bajo el pretexto de explicaciones ó excepciones puede reducirlos á nulidad.

Como no es posible enumerar en una constitución todos los derechos que le competen al hombre en su calidad de tal y de ciudadano, como también todas las acciones que deben estar fuera del alcance de la ley positiva, la constitución nacional declara en sus artículos 19 y 33, que: « Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y á la moral pública, ni perjudican á un tercero, están solo reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado á hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. » « Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. »





La constitución argentina ha dado al extranjero tales franquicias que es considerada por propios y extraños como la más cosmopolita del mundo.

Apenas pisa el extranjero nuestras playas encuentra una segunda patria que le brinda todas las franquicias y privilegios que goza el ciudadano. El artículo 20 de la constitución dice así: « Los extranjeros gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano: pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos, navegar los ríos y las costas, etc.

Un constitucionalista argentino ha dicho: « En los pueblos sud-americanos, poblar es gobernar. » En un pueblo como el nuestro que necesita del inmigrante, como el medio más poderoso de su engrandecimiento es indispensable igualar las condiciones del extranjero con las de los nacionales. Esta prescripción constitucional tiene, además el mérito de ser el resultado de los últimos adelantos en materia de legislación.

Las últimas palabras del preámbulo de la constitución nacional, que dicen « para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino » demuestra que ella ha tenido en vista, fomentar la emigración por medio de la libertad, como se ordena terminantemente por el artículo 25, « que prohíbe al Gobierno Federal, restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias é introducir y enseñar las ciencias y las artes.

El preámbulo declara, pues, que la constitución no solo ha sido hecha para los argentinos, sino también para los extranjeros que habitan entre nosotros, considerándose que por el solo hecho de pisar nuestras playas vienen ya á formar parte de la



familia argentina, asegurándoseles los beneficios de la libertad. El Señor Sarmiento refiriéndose á este punto, dice en sus comentarios á la constitución: « Esta añadidura hecha á un texto conocido y acatado, muestra como el anterior, el intento de hacer resaltar, desde el preámbulo, el espíritu que ha dictado las subsiguientes disposiciones constitucionales, y la latitud que se propone darlas. Tal declaración importa una invitación hecha á todos los hombres del mundo, á venir á participar de las libertades que se les aseguran, una promesa de hacer efectivas esas libertades, y una indicación de que hay tierra disponible para los que quieran enrolarse en la futura familia argentina. En una palabra, la República Argentina se declara en estado de colonización, é incorpora en sus instituciones la expresión de este sentimiento, el deseo de verlo satisfecho y los medios seguros de verificarlo. » Quiere decir, que el pueblo argentino reconoce y hace efectivos los derechos de todo hombre, garantiendo la libertad con respecto á los bienes y á la persona, el derecho de entrar y salir del país, el derecho de comerciar, etc.. sin reconocer diferencia entre el extranjero y el ciudadano.

Las franquicias que la constitución ofrece al extranjero han ido hasta darle participación en los trabajos del gobierno, declarándolos admisibles á los empleos, sin otra condición que la idoneidad.

En resumen podemos decir, que nuestra constitución consagra los verdaderos principios de la libertad haciendo del territorio argentino, la patria de todos los hombres del mundo que quieran habitarlo, y que solo necesitamos combatir la ignorancia y el desierto, cimentar el orden y la paz, para gozar de sus beneficios.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO DE PROPIEDAD



SUMARIO:—Fundamentos del derecho de propiedad.—Sus relaciones con la Economía Política.—¿Como lo garantiza la Constitución Argentina? — Injusticia y falta de fundamentos de la critica del Sr. Estrada.—Legislacion Inglesa. Norte-americana y Belga.—Leyes reglamentarias.—Principios fundamentales á que responde la prohibición de los mayorazgos y vinculaciones.—Institución de la legitima en nuestro régimen sucesorio.

Hemos tenido la felicidad de nacer libres y bajo el régimen de la democracia y de la igualdad y aspiramos á una legislación para nuestras personas y nuestras cosas que, fundándose en los principios sublimes de la moral y de la justicia, trate de conciliar en cuanto sea posible la felicidad de cada uno con la felicidad de todos.

En persecución de este hermoso *desideratum* los pueblos americanos derramaron mucha sangre; pero al fin reivindicaron su dignidad y sus derechos y se constituyeron al amparo de las instituciones libres que les deparan un venturoso porvenir.

A la República Argentina le cupo la gloria de ser la primera en Sud-América que proclamó la propiedad individual como la base de la igualdad y de la libertad.



La legitimidad del derecho de propiedad no puede ponerse en duda. La propiedad es el reflejo de la personalidad humana en el dominio de los bienes. El fin de la propiedad y del derecho que á ella se refiere es doble: el fin inmediato consiste en ofrecer á la personalidad los medios de satisfacer sus necesidades, de completar la vida del lado de las cosas materiales ó de perfeccionar al hombre en su existencia física (1).

El hombre realiza su existencia en el tiempo bajo tres distintos aspectos: como ser físico—sensible, como ser moral y como ser inteligente. No siendo posible prescindir de ninguna de estas tres manifestaciones, el hombre debe hallar medios para satisfacer las necesidades que de ellas nacen: estos deben ser anteriores y acordes con las necesidades que van á ser satisfechas. La propiedad es, pues, una cualidad inherente á la naturaleza del hombre y que se revela independientemente del derecho, porque las necesidades que vá á satisfacer son anteriores al derecho mismo de su realización: y anteriores deberán ser también las condiciones en virtud de las que se satisfacen. El derecho las regula y las ordena (2).

Propiedad y libertad son para la ciencia moderna ideas correlativas, que no podrán existir la una sin la otra. “Se colocan fuera de todas las condiciones propias del raciocinio aquellos que ponen en duda el derecho con que cada hombre dispone exclusiva y libremente de los valores que cria ó le han sido transmitidos en cualquiera forma por las personas que los crearon” (3).

Son estos los principios que proclama la filosofía del Derecho; veamos qué dice la economía política ciencia auxiliar y complementaria del derecho. “Hay

(1) ARHENS.—Filosofía del Derecho.

(2) FERNÁNDEZ ELÍAS.

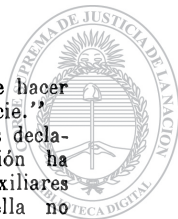
(3) J. M. ESTRADA—Cont. de Derecho Constitucional, pag.



verdades tan evidentes, dice Say, que parece superflua la empresa de probarlas. Esta es una de ellas: ¿Quién no sabe que la seguridad de gozar del fruto de sus tierras es el estímulo más poderoso para su mejor explotación? ¿Quién no sabe que generalmente nadie conoce mejor que el propietario las ventajas que puede sacar de sus cosas y que nadie emplea más diligencias que él para conservarlas? Pero al mismo tiempo ¡cuánto se apartan en la práctica de este respeto hacia la propiedad que se juzga tan ventajosa en teoría! ¡Sobre que fútiles motivos muchas veces se propone su violación! Y esto que naturalmente debía causar indignación, cuan fácilmente se excusa por los que no son victimas! No hay propiedad asegurada donde un déspota puede apoderarse de ella sin consentimiento de su dueño ó cuando este consentimiento es nuevamente ilusorio (1).

Hemos visto ya los mandatos de la Filosofía del Derecho y oído los consejos de la Economía Política: veamos ahora si nuestra legislación se ajusta á ellos. Principiaremos exponiendo el texto de la Constitución. El art. 14 dice que: “todos los habitantes de la Nación, gozan del derecho de usar y disponer de su propiedad.” Y el artículo 17 agrega: “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley.” La expropiación por causa de utilidad pública debe ser clasificada por ley y previamente indemnizada: Solo el Congreso impone contribuciones que se expresan en el art. 4^o. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley ó de sentencia fundada en ley. Todo autor ó inventor es propietario de su obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Pe-

(1) *JUAN B. SAY: Traité D' Economie Politique.*



nal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilio de ninguna especie.”

Creemos que basta la enunciación de estas declaraciones para sostener que nuestra constitución ha consultado los principios de las ciencias auxiliares del derecho constitucional. Sin embargo, ella no ha escapado á críticas muy severas hechas por constitucionalistas, reputados maestros en esta ciencia. Uno de ellos, cuya palabra nos infunde respeto, el Sr. Estrada, ha dicho: Que los legisladores argentinos han usado en su lenguaje palabras enfáticas, expresiones oscuras é intemperantes, que interpretadas literalmente alterarían su sentido fundamental, irían contra la mente clara de los legisladores: Que el inciso que determina que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley está en abierta contradicción con el otro que dice que la confiscación de bienes queda para siempre borrada del Código Penal Argentino, porque si está abolida la confiscación mal puede privar ninguna sentencia á nadie de su propiedad.

Que la facultad de expropiación por causa de utilidad pública que es el derecho exorbitante en virtud del cual se obliga al propietario á ceder en beneficio de la comunidad los objetos de su particular propiedad, tampoco importa un allanamiento de su derecho desde que la ley establece que debe ser previamente indemnizado. Y deduce en consecuencia que el texto de la Constitución está mal redactado: que la propiedad es inviolable, que en ningún caso la sentencia fundada en ley priva á nadie de su propiedad. Extendiéndose á otros puntos continúa su crítica diciendo que: en materia de propiedad nuestras leyes han sido recelosas bajo algunos puntos de vista. Que nuestros legisladores al prohibir los mayorazgos y



las vinculaciones han sido influenciados por el temor del desenvolvimiento de una aristocracia.

“Nuestra legislación, continúa, nose detiene aquí en el camino del error respecto de la propiedad.” Y agrega que el régimen sucesorio de nuestro Código Civil fundado sobre las herencias forzosas y la repartición igual de los bienes importa la anulación completa del derecho de propiedad y que por consiguiente esa ley es inconstitucional. (1)

Dijimos anteriormente y lo repetimos que el autor de la crítica hecha á la Constitución Nacional sobre este punto nos merece mucha fé y respeto, tanto más cuanto que es el profesor de la ciencia Constitucional en la Universidad, que nos honrará con el título de Doctor en Jurisprudencia. Pero ese mismo maestro y esa misma ciencia han despertado también en nuestro espíritu una fé y un respeto profundo por una preciosa libertad, la libertad del pensamiento. Esta nos retempla, nos viriliza y nos lleva hasta hacerla práctica estampando en el papel nuestras humildes opiniones sobre esta materia, que son contrarias á las que con tanta decisión profesa y sostiene nuestro distinguido Catedrático. Sostenemos que si bien nuestra constitución no ha adoptado la legislación del país más libre del mundo, de la Inglaterra, ella se ha colocado en un terreno económico y jurídico que no la hace acreedora á tanta censura.

La tarea es penosa y delicada. Nos falta para ello el elemento esencial cual es la competencia; pero trataremos de suplirla haciendo funcionar los principios de la ciencia que son evidentes por si mismos. Buscaremos las fuentes donde el constitucionalista argentino ha bebido las teorías que vierte para ver si son puras, si son la última palabra de la ciencia

(1) J. M. ESTRADA. - Conferencia de Derecho Constitucional. págs. 37 á 14.



ó si por el contrario corresponden á una época que ya pasó.

Principiaremos examinando el primer punto de la crítica. Para nosotros no existe contradicción entre la cláusula constitucional que dice: “queda para siempre borrada del Código Penal Argentino la confiscación de bienes” y la que dispone que, “nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley.” Por la primera cláusula la constitución no ha hecho sino sancionar un principio proclamado por el derecho penal moderno que considera á la confiscación de bienes como una pena bárbara y antisocial, porque no contiene ninguno de los caracteres que toda pena debe reunir para llenar sus fines. Por la segunda se establece que nadie está obligado á ceder toda ó parte de su propiedad ya sea para satisfacer un daño causado ó para suministrarla á personas que vínculos de sangre les acuerdan ese derecho, sino en virtud de sentencia fundada en ley. ¿Dónde está, pues, la contradicción? ¿Acaso es lo mismo privar á un hombre de parte de su propiedad para dar alimentos á un hijo natural que imponerle la confiscación de bienes por un delito cualquiera? La pena pecuniaria en el lenguaje jurídico no se confunde con la confiscación de bienes. El Código Penal de Buenos Aires está plagado de penas pecuniarias, pero ha proscripto de acuerdo con la prescripción constitucional la confiscación de bienes.

Por nuestra constitución la garantía dada á la propiedad no es absoluta, desde que existe la expropiación por causa de utilidad pública. Pero se dice: “no puede ser allanado en la más mínima parte desde que la ley establece que el propietario debe ser propiamente indemnizado.” Cuando decimos que por nuestra constitución la propiedad no goza de una garantía absoluta, estamos muy distante de soste-



ner que nuestra legislación no esté en conformidad con la de los pueblos más libres y mejor constituidos del mundo. En Inglaterra, en los Estados-Unidos, en Suiza, en Bélgica y Francia la propiedad privada es allanada en parte por la acción de la ley. La constitución Belga como la nuestra dice: «Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública en los casos y formas establecidas por la ley y mediante una justa y previa indemnización (1).»

En los Estados Unidos se autoriza la expropiación por causa de utilidad pública pero limitando los casos á tres: un ferro-carril, un canal y un camino.

La Inglaterra que da á este respecto un ejemplo digno de ser imitado por cualquier país libre, establece también la expropiación en los casos de *necesidad indiscutible*. Y para demostrar hasta que punto, la legislación inglesa respeta este derecho citaremos las palabras de Blakstone que dice: “Es tan grande el respeto de la ley por la propiedad que no autorizaría la menor violación de este derecho ni aun á causa del bien general de toda la comunidad. Si por ejemplo pudiese abrirse un camino por tierra perteneciente á un particular y este fuese altamente útil para el público, la ley no permite á ninguna persona hacerlo, sin el consentimiento del dueño de la tierra. En vano se dirá que el bien del individuo debe ceder al de la comunidad, porque sería peligroso conceder á un particular ó á un tribunal público que fuese juez del bien común y decidiese si era ó no conveniente hacerlo. Además en nada está más interesado el bien común que en la protección de los derechos privados de los ciudadanos por la ley civil. En este y otros casos semejantes solo la legislatura puede interponerse, y frecuentemente lo hace para compeler al individuo á condescender. Pero ¿có-

(1) Constitución de Bélgica, art. 11.



mo se interpone y lo compele? No despojando absolutamente al súbdito de una manera arbitraria sino dándole una plena compensación y un equivalente por el daño que se le hace sufrir. El público se considera tratando con otro sobre un cambio. Todo lo que la legislatura hace es obligar al individuo á vender por un precio racional y aun así solo con mucha cautela se permite la legislatura el ejercicio de este poder.” La indemnización no importa otra cosa, como dice Blakstone, que una compensación al perjuicio que sufre, pero él reconoce que hay un allanamiento relativo cuando dice: “la ley no despoja *absolutamente*.” Y en efecto, ¿qué es el derecho de propiedad? Es el reflejo de la personalidad humana, es la facultad en virtud de la cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la acción de una persona. La indemnización pecuniaria no borra la violación hecha por la expropiación á esa personalidad desde que no concurrió libremente su voluntad.

Bajo el punto de vista económico talvez la indemnización puede ser completa, pero no en el terreno jurídico y filosófico.

La única crítica que podría hacérsele á nuestra constitución, sobre este punto, sería que no ha determinado de una manera precisa, puesto que solo ha dicho: “Por causa de utilidad pública.” Esta cláusula es vaga y su interpretación podría servir de excusa para dar á la expropiación una extensión desmedida que rayase en el abuso y en la anulación completa del derecho de propiedad.

La propiedad por nuestra constitución es inviolable en el sentido de que nadie puede ser privado de ella sino en los casos de utilidad pública y cuando los jueces condenan en virtud de leyes civiles ó por la indemnización de daños ó perjuicios. La inviolabilidad declarada no es, pues, absoluta sino relativa, y su ma-



por ó menor eficacia depende de las leyes que determinan los casos y forma de expropiación.

Bajo este punto de vista nuestra constitución no puede escapar á una justa crítica por cuanto se limita á decir que se puede expropiar por causa de utilidad pública y este es un concepto al que se le dan interpretaciones no siempre acordes con la justicia y la equidad. Pero no creemos que pueda decirse: “el texto está mal redactado, hay chocante contradicción entre sus cláusulas, porque estando abolida la confiscación de bienes á nadie puede privar la ley de su propiedad.” Esto sería confundir la confiscación de bienes con las restricciones y las limitaciones impuestas por la ley á la propiedad en bien de la comunidad; sería confundir la libertad natural con la civil que no es otra cosa que aquella restringida por las leyes humanas, hasta donde es necesario para el desarrollo general y ventaja social.

Se ha dicho también que nuestros legisladores al prohibir los mayorazgos y las vinculaciones, han sido influenciados por el temor del desenvolvimiento de una aristocracia. No estamos conformes con la exactitud de este aserto. No ha sido el temor del desenvolvimiento de una aristocracia bajo cuya presión el legislador argentino ha prohibido los mayorazgos y las vinculaciones. Hay una ciencia auxiliar del derecho que es la Economía Política cuyos principios no puede ni debe desconocer el legislador: ella le aconseja la fácil transmisión de los bienes como un medio eficaz de acelerar las transacciones fuente fecunda de la producción. En presencia de este consejo de la ciencia económica el legislador no podía sino prohibir las vinculaciones y los mayorazgos.

La experiencia de algunos siglos había demostrado en casi todos los pueblos de la Europa, que era ruinoso para los intereses económicos que la creación



de derechos reales, estuviese como en Roma al arbitrio de los particulares; y los códigos modernos casi por unanimidad han dejado al arbitrio de la ley la creación de derechos reales (1).

Los efectos desastrosos de la inajenabilidad están demostrados por la experiencia de todos los pueblos donde han existido los mayorazgos. Si en Inglaterra ha prosperado la agricultura no ha sido por ellos sino á pesar de ellos y de su perniciosa influencia. Vincular no es un derecho conforme al destino humano y al fin de la creación, porque priva, por un sentimiento egoísta, á innumerables generaciones futuras de la facultad de hacer fructíferas las cosas inmuebles. Vincular importa estancar bienes que Dios ha creado para que el hombre mejore sus condiciones. Las vinculaciones son incompatibles con el estado actual de nuestra civilización y más que todo con el espíritu de las instituciones libres.

El Código Civil Argentino ha prohibido, pues, las vinculaciones y los mayorazgos siguiendo los consejos de la Economía Política y bajo la presión de una dolorosa experiencia; pero jamás preocupó al legislador, como se cree, el temor del desenvolvimiento de una aristocracia.

Nuestro régimen sucesorio fundado sobre la institución de la legítima no puede importar la anulación del derecho de propiedad y bajo ningún aspecto puede reputarse inconstitucional la ley que señala sus límites racionales.

La institución de la legítima no ataca la propiedad, ni anula la facultad de testar; no es sino una justa restricción que en nada ataca la dignidad del testador. La ley al instituir la no pretende sugerir al padre, amor hacia sus hijos; lo que ella quiere es precaver los abusos inseparables de la debilidad y de

(1) Código Civil Argentino. Libro 2º Sec. I. arts. 1, 2, 3 y 4.



las pasiones humanas; garantizar el cumplimiento de deberes cuya violación en ningún caso puede autorizar.

La institución de la legítima ha sido el primer paso de la ciencia en el tránsito del último grado de atraso al primero de cultura; ha sido creada para señalar un límite á una facultad despótica que la civilización moderna se ha visto en la necesidad de moderar. Los hombres son demasiado impresionables para que las leyes los consideren infalibles en sus juicios. ¿Cómo se explica el secreto de apasionadas injustas simpatías de las que no logra triunfar el hombre más honrado? La sociedad se interesa en preservar á los testadores contra este escollo á que los expone su fragilidad de hombres sin esperanza de que los salve el cariño de padres (1).

No puede ser contraria á la justicia una ley que viene á sancionar lo que ya está grabado por Dios, en el corazón del hombre. Si la ley natural sugiere al padre el deber de socorrer á sus hijos, ¿por qué la ley positiva no ha de tomar por guía el mismo precepto, para conservarlo incólume, cuando padres desnaturalizados desoigan la voz de su conciencia y nieguen su amparo al fruto de su misma naturaleza? ¿Acaso por estar escrita en el corazón del hombre la ley que manda amar á sus semejantes no hay leyes positivas que sancionen el mismo precepto y castiguen severamente al que la viola? La legítima lejos de ser contraria á la justicia encuentra en ella su razón de ser y como ley positiva es del todo acorde con la naturaleza humana.

No atacamos la libertad absoluta de testar, pero sostenemos que implantada entre nosotros daría desastrosos resultados.

Dichosos los pueblos que pueden disfrutar de todas las libertades sin límites ni restricciones: que han

(1). TROPLONG.—Derecho Civil Francés. FERNÁNDEZ Y GUTIÉRREZ — Derecho Civil Español; tomo, 3.º.



logrado confundir la libertad natural con la civil, porque ese es el hermoso *desideratum* en pos del cual marcha la humanidad!

Pero aún está lejana para nosotros esa ventura; no tenemos la educación suficiente para gozar de todas las libertades sin limite ni contrapeso, y si implantásemos entre nosotros la libertad absoluta de testar habríamos producido un cambio radical que lastimaría los buenos hábitos, los dulces sentimientos que constituyen tal vez la única base de la felicidad doméstica de los pueblos argentinos.

La institución de la legítima no es contraria á la libertad de testar: no es sino una restricción á la que tenemos que reconocerle un fondo de justicia, que florece de distintas latitudes de civilización, que nace en la culta Roma, que sobrevive á los imperios, marcha con los siglos y es la ley de Francia y de casi todos los pueblos cultos y libres del mundo.

No combatimos la libertad absoluta de testar, sino su aplicación en los pueblos Hispano-Americanos.

Los pueblos son como los hombres: se desarrollan y se educan por grados y para que las leyes ejerzan una influencia benéfica es preciso que guarden armonía con el estado de desarrollo de aquellos á quienes van á regir. La libertad de testar en los pueblos sud-americanos sería ruinosa para sus intereses económicos, á la vez que una fuente inagotable de escándalos y de injusticias.

CAPITULO TERCERO.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y ENSEÑANZA—SEGURIDAD PERSONAL.



SUMARIO: - Fundamento racional y filosófico del derecho de asociación—Forma en que lo garantiza nuestra constitución—Leyes reglamentarias—La crítica del Sr. Estrada, á nuestro Código Civil, no tiene razón de ser—Carácter de las asociaciones políticas en la República Argentina—*Libertad de enseñanza*—Sus fundamentos—Injerencia de la autoridad social en la práctica de esta libertad—*Seguridad personal*. Su influencia en la práctica de todos los derechos y libertades—Opinión de Hámilton en el «Federalista»—Origen del *habeas corpus* en Inglaterra: su fórmula—Declaraciones de la constitución argentina, garantiendo la seguridad personal—Nuestras *prácticas parlamentarias* violan las garantías dadas á la seguridad personal.

La libertad de asociación y de enseñanza están comprendidas entre las que proclama y garante nuestra constitución.—Ambas tienen su fundamento en la naturaleza del hombre y de su libre ejercicio pen- de la consecución de los fines de la vida humana. Por eso todos los pueblos á medida que se instruyen y conocen el secreto de su felicidad, tratan de ga- rantir la inviolabilidad de estas libertades, que en- salzan al hombre ante sus propios ojos y le inspi- ran el sentimiento de la dignidad.

La historia de las libertades humanas atestigua que la era de la libertad ha comenzado por la in- tellectual, como condición y producto del movimien-



to filosófico que lleva á los espíritus hacia el estudio de los principios, que luego ha penetrado en el dominio religioso y moral, y que hoy penetra de lleno en el orden político, civil é industrial (1).

La civilización moderna considera el principio asociativo como un elemento de progreso, de protección y eficiente actividad; y que cuanto más libre es una nación más desenvuelto se encuentra en todas las esferas sociales y comprimido donde impera el despotismo.

La naturaleza humana exige la asociación, porque las fuerzas aisladas del hombre no le bastan para alcanzar muchos de los fines de su vida: la ciencia y el arte son fines particulares demasiado vastos aun para que los domine por sí solo sin el concurso de la inteligencia y actividad de sus semejantes.

El derecho de asociación no existe, pues, por condescendencia ó capricho de los gobiernos, sino por derecho natural; porque tiene su fundamento en la actividad de la razón y de la libertad, para las cuales el Estado debe procurar solamente las condiciones de ejercicio y aplicación. Pero esta como todas las libertades puede llegar á ser peligrosa si la ley no protege á la sociedad contra el abuso; de aquí surge la facultad del poder social para reglamentar el ejercicio del derecho de asociación.

La constitución argentina declara en su artículo 14. que: «todos los habitantes del territorio tienen el derecho de asociarse con fines útiles.» Un constitucionalista argentino ha impugnado esta declaración diciendo: «La utilidad es una idea sumamente vaga y relativa. Establecer que solo la utilidad de los fines legitima el derecho de asociación, importa lo mismo que armar á las autoridades, y sobre todo á las autoridades administrativas, con facultad discrecional de decidir en cada caso, qué entienden por

(1) E. AHRENS. Filosofía del Derecho —pág. 610.



útil y que entienden por inútil. Si este derecho ha de ser verdaderamente garantizado, tiene que ser considerado como una simple extensión de derecho individual, como una forma especial de la actividad del hombre. Luego la ley no puede ir más allá de donde le es lícito ir al determinar el derecho de legítima acción de la actividad privada.» (1) Sostiene en conclusión que la cláusula constitucional está mal redactada y que es lícita en la República Argentina toda asociación que no atente contra la moral, que no perturbe el orden público ni perjudique derechos de tercero.

A la verdad que la cláusula «*con fines útiles*» atenúa y cercena en parte la bondad del artículo 19, de una manera peligrosa para la libertad que intenta garantizar. El derecho de asociación está más resguardado dejando á las autoridades y á la ley la facultad de interpretar qué actos son contrarios á la moral ó al orden público, que armándolas con la potestad de decidir en cada caso cual asociación es útil y cual inútil.

Entre los fines y necesidades que no pueden realizarse ó satisfacerse sino por medio de asociaciones, los hay de una naturaleza permanente, que requieren la estabilidad de las instituciones llamadas á cumplir los unos y á satisfacer las otras. Surge de aquí el deber impuesto á la autoridad social de garantizar y fomentar la existencia de las corporaciones ó asociaciones con el carácter de *personas jurídicas, ó de existencia ideal*.

Nuestro Código Civil contiene un título sobre las *personas jurídicas*, cuyos puntos culminantes vamos á transcribir para poder apreciar con mayor exactitud y claridad la crítica que le ha sido dirigida por un constitucionalista argentino.—El Código civil, tratando de las personas jurídicas, dice: «Los

(1) J. M. ESTRADA.—Conf. de Derecho Constitucional.



entes susceptibles de adquirir derechos ó contraer obligaciones que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal ó personas jurídicas. Las personas jurídicas sobre que este código legisla, son las que de una existencia necesaria ó de una existencia posible son creadas con un objeto conveniente al pueblo y son las siguientes: 1.º El Estado—2.º Cada una de las Provincias Federadas—3.º Cada uno de sus Municipios—4.º La Iglesia—5.º Los establecimientos de utilidad pública, etc. y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes y no subsistan de asignaciones del Estado. Las personas jurídicas pueden para los fines de su institución adquirir los derechos que este código establece y ejercer los actos que no les sean prohibidos por el ministerio de los representantes que sus leyes ó estatutos les hubiesen constituido.--Comienza la existencia de las corporaciones, etc. con el carácter de personas jurídicas, desde el día que fuesen autorizadas por la ley ó por el gobierno con aprobación de sus estatutos y confirmación de los prelados en la parte religiosa. Termina la existencia de las corporaciones con el carácter de personas jurídicas: 1.º Por su disolución, en virtud de la deliberación de sus miembros, aprobada por el gobierno; 2.º Por disolución en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, por haberse abusado ó incurrido en transgresiones de las condiciones, ó cláusulas de la autorización legal, ó porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos, ó porque su disolución fuese necesaria ó conveniente á los intereses públicos.—3.º Por la conclusión de los bienes destinados á sostenerlas» (!). Tales son las prescrip-

(1). Código Civil Argentino. Libro 1.º Secc. 1.ª Tit 1.º arts. 3, 5, 16, 19.



ciones civiles por que se rigen las corporaciones ó asociaciones con carácter de personas jurídicas establecidas en la República.

Creemos que bastan las transcripciones hechas para sostener que nuestra legislación civil ha respetado y garantido el derecho de asociación para los fines principales de la vida humana: según ella el fundamento de toda asociación se deriva del fin racional que tiende á alcanzar, y tan solo enuncia los principios que deben regir las relaciones generales de toda asociación. Determina las condiciones bajo las cuales otorga el carácter jurídico y cualquiera asociación puede conseguirlo, porque ninguno de los requisitos que ella exige importa una barrera insuperable.

En consecuencia no aceptamos por reputarla injusta, la crítica que el Sr. Estrada hace á nuestra legislación civil cuando dice: «Yo abro las páginas del Código Civil y encuentro disposiciones que se destruyen entre sí, atinientes con esta materia. Una declaración del código establece en qué consiste el derecho que la ley confiere á las personas jurídicas que ella cria; y en otros artículos establece bajo qué condiciones puede una asociación solicitar su reconocimiento como persona jurídica. La persona jurídica consiste en la capacidad de los bienes; la condición exigida por el código, para que sea conferida á cualquier corporación es que tenga la propiedad de bienes suficientes; luego es imposible que ninguna la adquiera. Sin personería jurídica no hay bienes, sin bienes no hay, según el código, personería jurídica legalmente otorgable.—Si, pues, es legalmente imposible ponerse en condiciones de optar á ella *las promesas de la ley son vanas, porque sus reglas son evidentemente contradictorias.*»

No obstante el respeto que nos infunde la competencia del autor de este juicio, creemos que si bien la consecuencia es lógica las premisas no son del todo



exactas. Es verdad que el código exige, como condición indispensable para adquirir la personería jurídica, la existencia de bienes suficientes; pero no es cierto que solo las personas jurídicas puedan adquirirlos. Cualquiera sociedad antes de otorgársele la personería jurídica puede adquirir bienes para llenar así los requisitos de la ley y ponerse en condiciones de obtener esa personería. Las promesas de la ley no son, pues, vanas: toda corporación puede con facilidad aspirar á ellas y gozarlas en su plenitud.

Si aceptásemos la interpretación del Sr. Estrada arribaríamos á esta insostenible conclusión: que en la República Argentina no existe ni puede existir ninguna persona jurídica legalmente constituida, porque es imposible que ninguna adquiera ni haya podido adquirir las condiciones que la ley exige.

Respecto á las asociaciones políticas no son muy satisfactorias nuestras prácticas y tendencias. Aquí los partidos políticos no responden como en otros pueblos á grandes ideas, á nobles y duraderos propósitos; no se reclutan para la ejecución de un plan determinado en materia social ó política, sino para destruir al adversario y perpetuarse en las regiones del poder. Un partido político sostiene hoy el derecho del Poder Federal para intervenir en el territorio de las Provincias, como medida indispensable para el sostén y pureza de las instituciones federativas; y al otro día sostiene todo lo contrario si así conviene á sus intereses particulares y mezquinos.

En los pueblos democráticos los partidos son indispensables para el sostén de la libertad, pero no partidos que se odien, y olviden en el calor de la lucha los deberes que les impone el patriotismo; sino partidos de ideas, de propaganda legal, que se inspiren en el amor á la patria, que es el más noble de los sentimientos, porque enseña á sacrificar todo en bien de la comunidad.

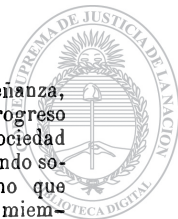


El *espíritu* de nuestra carta fundamental es reconocer y proclamar el derecho de asociación como la expresión de la unidad del género humano y garantizarlo y fomentarlo en la forma que lo está en los pueblos más libres del mundo.

La ignorancia destruye en el hombre la conciencia del deber: es la irreligión de la inteligencia la cual no engendra menos delitos que la irreligión de la fé. Esta destruye en el hombre la conciencia del deber y aquella oculta á su entendimiento la idea de la utilidad. El hombre solo es malo cuando no conoce la felicidad ó ignora el interés que le llama á ser bueno. La fé religiosa nos inspira el sentimiento moral, y la instrucción forma la conciencia intelectual cuya necesidad crece al compás que se debilitan las creencias(1). La instrucción moraliza y dignifica al hombre ante sus propios ojos. Por la enseñanza se inveteran en el hombre aquellas influencias que desarrollan en él los dones del Criador; que le dan todo el valor posible según su naturaleza y que contribuyendo á su perfección durante el curso de la vida, le disponen al exacto cumplimiento de sus deberes morales y políticos.

La libertad de enseñanza no puede, pues, ser proscripta, ni cercenada por la autoridad social porque eso importaría despojarnos de una de las condiciones de nuestra existencia individual. Pero como la sociedad no puede progresar si sus miembros no se perfeccionan, ella también está altamente interesada en el

(1) M. COLMEIRO. Derecho Administrativo Español.



desarrollo y existencia de la libertad de enseñanza, por reputarla la garantía más eficaz de su progreso y orden interno. La enseñanza es para la sociedad un deber, porque no satisface su deuda procurando solamente la conservación de las personas; sino que debe procurar también la perfección de sus miembros, porque la naturaleza del hombre es perfectible hasta un grado incierto de bondad. Tiene aquí su fundamento la intervención de la autoridad social en la enseñanza; intervención que según un publicista tiene por objeto *obligar á los padres á ser padres*.

Dados estos principios debemos buscar los que regulan las relaciones del Estado con la libertad de enseñanza. El Sr. Estrada en sus conferencias de Derecho Constitucional sienta los verdaderos principios á que debe ajustarse la práctica de esta libertad cuando dice: «La libertad de enseñanza consiste, respecto del padre, en el pleno derecho según el cual puede escoger las doctrinas bajo las cuales sus hijos han de ser educados y los maestros á los cuales ha de ser confiada la educación. Respecto de los profesores consiste en el derecho de derramar las doctrinas que forman el fondo de su carácter científico y moral, sin ser trabados por la censura del Estado. Y el deber que incumbe á la sociedad consiste en suplir la acción privada en cuanto sea deficiente, á fin de que en ningún tiempo se carezca de los medios necesarios para conseguir los altos propósitos envueltos en la cuestión planteada; y también en proteger á los niños contra todos aquellos que, naturalmente investidos con el deber de educarlos, omiten sin embargo el cumplimiento de obligación tan sagrada y tan fecunda. Hé aquí en resumen y considerada en general la cuestión de la educación, la doble serie de acciones que ella provoca y la manera como en el terreno positivo debe conciliarse la autoridad con la libertad.»

El Estado debe reconocer la libertad para todos



los grados y gremios de enseñanza, y la facultad de buscarla allí donde parezca mejor. No debe confundirse pues la enseñanza obligatoria con la oficial. El Estado no puede violentar á los padres á enviar á sus hijos á una escuela pública que no fuese de su confianza, ya por los maestros ó por las doctrinas que enseñasen: ellos deben gozar de plena libertad para que la enseñanza sea dada en la casa ó en las escuelas públicas ó privadas. Pero esto no importa abandonar la enseñanza para que siga las tendencias y los rumbos variados como son los sistemas y doctrinas de que puede apasionarse el espíritu humano. Tal libertad de enseñanza conduciría á la sociedad á su disolución y á la anarquía; importaría fomentar la negación de toda creencia, la diversidad de sentimientos, la falta de unidad en el fin y en los medios. Toda libertad tiene un límite, porque de otra manera se convertiría en licencia, y la enseñanza lo tiene en la vigilancia é inspección del Estado, para sujetarla á los preceptos de la moral.

La constitución nacional declara la libertad de enseñanza para todos los habitantes del territorio. Promete á cada Provincia garantirla en el goce y ejercicio de sus instituciones si se dan constituciones que aseguren su instrucción primaria.

La libertad de enseñanza ha sido entendida y garantida en la República Argentina, con la misma amplitud y eficacia que ordena el derecho y aconseja la experiencia de los pueblos que gozan de sus beneficios.

Entre las garantías proclamadas por nuestra constitución se encuentra una que podemos reputarla



como la base de la tranquilidad social: tal es la dada à la seguridad personal.

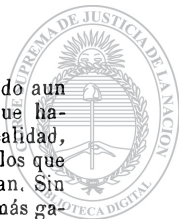
De tanta importancia se ha considerado la seguridad personal, que el privilegio del auto de *habeas corpus* es titulado: El baluarte de la constitución británica.

Hamilton negaba en el Federalista la necesidad de poner al frente de la constitución una declaración de derechos, fundándose en que el auto de *habeas corpus* bastaba como declaración.

El acta de *habeas corpus* fué conquistada por el pueblo inglés durante el reinado de Carlos I y sancionada durante el de Carlos II en 1679: es la que establece de una manera terminante las garantías de la libertad y seguridad personal. « El arresto ó prisión injusta de un hombre libre, dice Coke, era de tal manera odiosa que el derecho inglés ha acordado siempre contra esta ilegalidad los medios de derecho, desde el más práctico hasta el más simple y expeditivo, que es el escrito de *habeas corpus*. Tiene este por objeto proteger al inocente contra la opresión y los tormentos de una larga cautividad.» Ese privilegio que ha consignado nuestra constitución en esta fórmula: «Nadie puede ser preso sino según las prescripciones de la ley,» se aplica en el derecho inglés por un edicto expedido por la autoridad competente de la manera siguiente: «Os mandamos que el cuerpo de N. N. que está en nuestra prisión de.... (nombrándola) vaya bajo vuestra custodia, (si es alcaide), lo conduzcáis ante nuestra corte inmediatamente después de recibir el escrito» (1).

La constitución argentina contiene declaraciones explícitas garantiendo la seguridad personal y dando reglas para los procedimientos en los juicios que bajo el punto de vista teórico escapan á toda críti-

(1) Ley común de Inglaterra.



ca. Pero esas declaraciones no se han realizado aun en instituciones positivas; no tenemos leyes que hagan de esas preciosas declaraciones una realidad, responsabilizando y castigando severamente á los que con tanta frecuencia los desconocen y atropellan. Sin embargo, la seguridad personal, como las demás garantías individuales, no han corrido entre nosotros la misma suerte que en los demás pueblos hispano-americanos. Ellos han seguido á la letra las prescripciones de la ley de *habeas corpus* de los Estados-Unidos; pero los ciudadanos están muy distantes de tener aseguradas sus vidas y sus bienes.

Nosotros tenemos escritas las disposiciones con que los pueblos más libres del mundo aseguran la inmunidad de la persona; pero vemos diariamente la facilidad con que se violan esas leyes y se abusa de la autoridad. No basta que las leyes estén escritas, para que protejan y amparen al ciudadano, se necesita que los elementos morales ejerciten su influencia decisiva en los consejos de las autoridades públicas. Para que gocemos de los derechos y libertades proclamadas por nuestra constitución es preciso que, cuanto antes y por todos los medios prudentes y eficaces tratemos de inveterar en nuestros hábitos gubernativos imperio de la ley; para que el horror y la indignación sepulten para siempre el reinado de la arbitrariedad, gangrena que carcome la libertad civil en los pueblos.

La constitución argentina tratando de garantizar la seguridad personal ha declarado que: «Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo ni arrestado, sino en virtud de *orden escrita de autoridad competente.*»

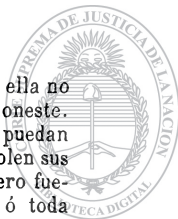
Según la letra y el espíritu de la constitución, la



autoridad competente para dictar autos de prisión no es ni puede ser otra que la autoridad judicial. Sin embargo en nombre de las *prácticas parlamentarias* hemos visto violarse esa garantía constitucional por Cámaras que han impartido órdenes de arresto por delitos cometidos fuera de su recinto. Esto es contrario no solo á todo principio de justicia, sino también al buen sentido y á los principios de gobierno que nos rigen. No puede haber justicia donde no es aplicada con rectitud é imparcialidad, y estas condiciones jamás existirán cuando la parte agraviada sea quien la administra.

Suponer que una cámara que se cree vulnerada en sus prerogativas procederá con rectitud al castigar á sus ofensores, es tan absurdo como suponer que habría criminales en las cárceles si ellos mismos se administrasen justicia. Semejante *práctica parlamentaria* está en abierta oposición con uno de los principios fundamentales de los gobiernos libres: tal es la división de los poderes, reputada como la garantía más sólida de la libertad civil. El poder judicial es el único competente para interpretar y aplicar las leyes penales: y desde el momento que se les permita á las Cámaras decretar arrestos y aplicar penas, tendremos una fuente inagotable de arbitrariedades á la vez que reinará un caos en la jurisprudencia de los tribunales.

Las *prácticas parlamentarias* jamás deben ser contrarias al *espíritu* de la constitución. No debemos fijarnos tan solo que en Inglaterra, Francia, etc., los parlamentos pueden decretar prisiones, sino también si dados nuestros principios de gobierno podemos ó no seguir esas prácticas. Si la constitución establece de una manera explícita la división de los poderes; si el poder judicial tiene entre nosotros un rol político de que carece en Francia y en Inglaterra, y si ninguna ley reglamentaria autoriza semejante *práctica*, puesto que al contrario la ley de 1863 determina que solo la autoridad judicial es competente para librar



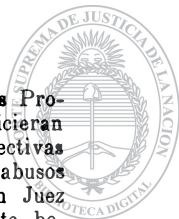
órdenes de prisión, es indudable entonces que ella no tiene asidero ni fundamento legal que la cohoneste.

Estamos conformes en que las Cámaras puedan decretar órdenes de arresto contra los que violen sus prerogativas en el recinto de sus sesiones; pero fuera de él cesa su jurisdicción y todo delito ó toda violación á sus prerogativas cae bajo la jurisdicción de los jueces ordinarios.

La potestad de las Cámaras se reduce: á determinar si han sido ó no violadas sus prerogativas y en caso de considerarlo así ordenar al ministerio fiscal proceda á entablar la acusación correspondiente.

En 1877 la Suprema Corte declaró que cualquiera de las Cámaras del Congreso puede impartir órdenes de arresto contra los que violen sus prerogativas; pero, como dice el Sr. Estrada, no está definido en que consisten sus prerogativas, su violación ni la jurisdicción para castigarlos. Creemos, sin embargo, que esta declaración no tiene otro alcance que determinar que las Cámaras pueden decretar arrestos, pero que no pueden entender en el juzgamiento y castigo del delito que los motive.

La constitución de Buenos Aires, siguiendo los principios de la constitución nacional y de la ley de 1863. que aseguran el derecho de los individuos presos para hacerse juzgar, dice en su artículo 1.º: Toda persona detenida podrá pedir, por sí ó por medio de otra, que se la haga comparecer ante el juez inmediato y expedido que sea el auto por autoridad competente, no podrá ser detenida contra su voluntad, si pasadas las veinticuatro horas no se le hubiese notificado, por juez igualmente competente, la causa de su detención. «Todo juez, aunque lo sea en un Tribunal colegiado, á quien se hiciese esta petición ó se reclamara la garantía del artículo anterior, deberá proceder en el término de veinte y cuatro horas contadas desde su presentación con cargo auténtico, bajo multa de mil pesos fuertes.»



Sería muy satisfactorio que todas las demás Provincias al reformar sus cartas fundamentales hicieran iguales declaraciones, ya que no se hacen efectivas las de la constitución nacional y presenciemos abusos como los perpetrados en Santa Fé, donde un Juez de Comercio declaró sedicioso un insignificante boletín y se procedió al arresto de los culpables sin que el Juez del Crimen conociese del asunto.

La sujeción de los hombres á castigos, por actos que cuando fueron hechos no violaban ley ninguna, y la práctica de prisiones arbitrarias, son males que la constitución se propone evitar cuando dice: «Que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho de la causa.» Los instrumentos más preferidos y formidables de la tiranía, han sido siempre la creación de delitos y luego de leyes para suprimirlos. «Privar á un hombre de la vida, dice Blackstone, ó por medio de la violencia confiscar sus bienes, sin acusación ó juicio seria un acto de despotismo tan vergonzoso y notorio, que debería llevar desde luego la alarma á toda la nación; pero la prisión de la persona arrojándola en secreto á una cárcel, donde sus sufrimientos son desconocidos ú olvidados, es una máquina de gobierno arbitrario menos pública, menos notable y por consecuencia más peligrosa.

La sana filosofía nos prescribe que es inmoral toda pena que no tiende en favor del bien moral de la persona delincuente; que son injustos é inhumanos todos los actos que conducen naturalmente á quitar al espíritu el ejercicio racional de sus facultades; que la potestad de la sociedad no alcanza hasta imponer penas que hieran la salud ó la dignidad de las personas. Con sujeción á estos principios la constitución declara: «Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y los azotes.»

La doctrina constitucional que proscribe la pena de muerte para los delitos políticos es sabia, previ-



soray concordante con el estado convulsivo y anárquico de casi todos los pueblos Sud Americanos. Entre nosotros todo lo absorbe y domina la política. Su influencia perniciosa penetra hasta el santuario de la justicia, cegando la conciencia de los jueces encargados de administrarla. Los partidos políticos viven en una lucha tenaz y constante; todos los medios los consideran licitos con tal de arribar á los fines que tienen en mira alcanzar: actos, que para los unos son hijos del patriotismo y de la virtud cívica, constituyen para los otros crímenes de lesa patria que deben ser castigados con todo el rigor de la ley. Delinquentes condenados á largos años de destierro, como perturbadores del orden público, son reputados mártires de la libertad, abnegados y sinceros. Si tan poderosa es la acción de la política en los pueblos americanos ¡cuánta sangre hubiese regado nuestro suelo! ¡qué cuadro de horror y de iniquidades no presenciáramos día á día, si la pena de muerte no hubiese sido eliminada para los delitos políticos!

En conclusión diremos, pues, que la seguridad personal está garantizada en la República Argentina en la forma que la ciencia y la experiencia de los pueblos más libres del mundo lo aconsejan; pero que el poco respeto por la ley y la corrupción de las facciones políticas, privan á los ciudadanos de tan preciosa garantía.



SECCION SEGUNDA

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL GOBIERNO REPUBLICANO, REPRESENTATIVO, FEDERAL.



CAPITULO PRIMERO

CARACTERES ESENCIALES DEL GOBIERNO REPUBLICANO

SUMARIO:—La democracia antigua y la república moderna sus diferencias. —¿Qué es lo que caracteriza las distintas formas de gobierno?—¿Que es la soberanía?—El hombre y todos los centros autonómicos de la sociedad son soberanos. —Fuente originaria del gobierno—Erróneas teorías de la democracia francesa. — El gobierno argentino es republicano.— Origen histórico del nacimiento de la democracia en el Río de la Plata.—La constitución argentina proclama los verdaderos principios de la democracia republicana.

El gobierno argentino es republicano representativo federal, pero ésta como todas las formas de gobierno es susceptible de sufrir variaciones al infinito según la índole, historia y ley constitucional de cada pueblo. Es indispensable, pues, definir con precisión y claridad los principios fundamentales sobre que reposa para poder penetrarse de su *espíritu* y señalar cuanta es su adulteración en la *práctica*. Tal es el estudio que nos proponemos hacer en esta sección.



La democracia ha reconocido distintas formas y fundamentos en los tiempos antiguos y la edad contemporánea.

La democracia de la Grecia y de Roma reconocía por punto de partida la idea del ciudadano libre, llamado al ejercicio constante de las funciones públicas; pero tenía como elemento integrante una esclavitud inhumana y despótica. Esa democracia pura, desprovista de sólidas bases morales, degeneró en Atenas y puso los negocios públicos en manos de una turba caprichosa é ignorante, que entregó con cinismo la patria de los griegos á las garras de la dominación romana. Esa misma democracia, incapaz de enseñar el uso moral de la libertad, encendió la guerra civil en las entrañas del pueblo romano, lo condujo al imperio, del imperio á la servidumbre y poco tiempo le bastó para hacer de Roma —*la Señora del mundo*,— un montón de ruinas.— Tal fué la democracia antigua!

La democracia moderna tiene su base en el cristianismo: parte del principio de la libre personalidad, coloca al hombre sobre el ciudadano; pero no es una democracia pura, sino una democracia republicana representativa que ha trasladado al dominio civil y político los principios de igualdad y fraternidad ante Dios.

La democracia pura no puede realizar todos los fines del gobierno porque carece de los elementos esenciales para ello. No importa otra cosa que la omnipotencia de las muchedumbres, de la *ley viva*: omnipotencia que destruye las condiciones orgánicas de la libertad civil y el imperio de la justicia sobre el mundo.

Es, pues, en la democracia republicana representativa donde debemos buscar los principios sobre que reposa la forma de gobierno adoptada por la Nación Argentina y declarada en los artículos 1º 5º y 32 de su carta fundamental.

Dijimos al tratar de los derechos absolutos del



hombre, que la sociedad era superior á él; que tenía poder para concordar el movimiento y desarrollo de los órganos que la constituyen y para trazar y garantizar un orden jurídico. Pues bien; estos deberes y esas facultades de la sociedad constituyen su potencia inmanente; de ella nace el gobierno y á esa misma potestad inicial del gobierno se la llama *soberanía*.

Las distintas formas de gobierno no se caracterizan, pues, por el número de individuos que ejercitan el poder social; sino por la naturaleza de la entidad en quién se radica y ejerce la soberanía. Así el gobierno es democrático cuando la soberanía es ejercida por todos los miembros de la comunidad política, ó que al menos pueden ponerse en condiciones de ejercerla. El gobierno es monárquico cuando la soberanía reside en un solo individuo. Aristocrático cuando reside en un grupo que lo monopoliza, como un privilegio hereditario, pero improrogable de clase á clase. Son estas las formas típicas de gobierno pero no las únicas.

Todos los pueblos cualquiera que haya sido su forma primitiva de gobierno han tratado de consolidar la libertad política por la violencia ó por la razón, y de este desenvolvimiento, gradual ó anárquico, han surgido infinitas clases de gobiernos mixtos. El inglés en su forma actual nos presenta un ejemplo elocuente de las conquistas pacíficas alcanzadas en Europa, por la libertad política. “La corona, dice el Señor Estrada, ha aspirado y ha estado á punto de lograr la omnipotencia, sobre todo cuando se ha enervado en la molición de la corte; pero la constante alianza de la aristocracia con el pueblo, ha hecho que la autoridad del Rey sea progresiva é indefinidamente cercenada: que el imperio monárquico no haya adquirido un desenvolvimiento tal, que arrollase todos los obstáculos que se le oponían. Lejos de eso, cada vez se ha fortificado más el imperio y se han ensanchado los cuadros de las clases gobernantes. Así el Parlamento



cuyas funciones eran limitadísimas, bajo las primeras dinastías, ha aumentado sus privilegios en una escala y por grados indeterminables” (1).

El gobierno inglés no puede encuadrarse en ninguna de las formas típicas que hemos definido. La soberanía no reside allí exclusivamente ni en la nación, ni en un hombre, ni en un grupo que la monopolice. El rey, como suele decirse, *reina pero no gobierna, tiene la espada pero no la bolsa*.

La nación tampoco se gobierna por sí misma por que si bien ella elige una de las cámaras, su potestad no es del todo soberana, porque el Rey tiene facultad para disolverla. El Ministerio, que es el órgano por el cual se manifiesta la corona, puede ser alterado y aun disuelto por las cámaras de donde sale. Por consiguiente en el Rey y la nación, entidades de distinta naturaleza reside la soberanía ó sea la potestad inicial del gobierno: es esto lo que se llama un *gobierno mixto*.

Pero veamos en que consiste la forma republicana de gobierno en el lenguaje moderno y en el sentido americano de la palabra. Republicanos se han llamado los gobiernos de Holanda, de Venecia durante los Dux, el del Paraguay durante todas las tiranías que han oprimido á esa heroica nación; pero todos estos pueblos han sido regidos por instituciones políticas que jamás reposaron sobre la voluntad popular; que carecían de todos los elementos que constituyen la bondad de las instituciones libres.

República se llamó también la forma de gobierno que la revolución francesa dió por bandera á las muchedumbres desenfrenadas para que anegasen en sangre el suelo de la Francia. La democracia francesa se basaba en una teoría quimérica y seductora que podemos definir así: *la soberanía numérica ó sea el*



derecho de la fuerza. La escuela revolucionaria decía: La sociedad no es un hecho natural; tiene un origen voluntario y convencional: los hombres en época remotísima convinieron en crear un poder social, cercenando sus libertades para mejor garantizar sus derechos: primitivamente eran dueños de sus propias acciones. Luego la legitimidad de los actos de la sociedad proviene de la voluntad y capricho de los asociados; no puede haber por tanto razón, derecho ni justicia para resistir á la mayoría, porque el criterio de la justicia en el orden de todas las cosas sociales reside en el juicio común. Tal es el dogma de la democracia francesa, el principio de la soberanía del número.

Pero ¿son estos los principios que proclama la constitución arjentina cuando dice que su gobierno es republicano? Ciertamente que nó. La teoría de la soberanía del pueblo, la soberanía del número, es científicamente falsa. Nuestra constitución se somete al criterio de la justicia y de la verdad; reconoce en el hombre derechos superiores y anteriores á toda *convención humana* ó ley positiva y la soberanía en la razón del pueblo discernida en virtud del sufragio universal.

El Sr. Estrada al combatir la teoría democrática francesa, niega la soberanía del hombre como incompatible con la idea de todo poder social. Nosotros no opinamos así y creemos que, según los verdaderos principios de filosofía política, no hay incompatibilidad entre el reconocimiento de la soberanía individual y la existencia de la soberanía social, fuente del gobierno.

La variedad de conclusiones ó consecuencias á que se pretende arribar estriban en los distintos modos de interpretar ó entender lo que constituye la palabra soberanía. Nosotros acatamos la interpretación que nos sugiere Arhens cuando dice: “La soberanía ha tenido igual suerte que el poder público en general;



ella ha sido confundida con la omnipotencia y el absolutismo y *centralizada*, en lugar de ser concebida orgánicamente y repartida entre los diversos dominios del orden social. Sin embargo, la idea orgánica está de acuerdo con el verdadero sentido de la palabra. Se han establecido, en verdad, bastantes teorías sobre la naturaleza de la soberanía, palabra vaga (nacida del latín de la edad media, de *superioritas*, *superanus*), y que se presta fácilmente á acepciones arbitrarias. Sin embargo, según su verdadero sentido, la palabra designa un poder que decide en su dominio en última instancia, sin estar sometido bajo este aspecto á una autoridad superior" (1).

Entendida así la soberanía, fácilmente podemos sentar los verdaderos principios. Todo hombre es soberano en el dominio de acción que él puede decidir sin el control de una autoridad superior: soberana es la Iglesia en la decisión de los asuntos puramente religiosos: soberana es la familia; soberano es el municipio, en lo que respecta á todo reglamento y á toda acción ejecutada en su competencia: soberano es el pueblo cuando por aglomeraciones cuantitativas en las elecciones expresa su voluntad, de acuerdo con las leyes que garanten el derecho de sufragio. Pero cuando el pueblo hace valer su voluntad en los comicios, se somete á la verdad y á la justicia sin considerarse ni su fuente ni su causa. Soberana también es la sociedad cuando, cumpliendo las leyes naturales á que está sujeta, trata de garantizar un orden jurídico, para que los miembros que se desenvuelvan en su seno cumplan sus destinos en el mundo. Pero esta potestad inicial de la sociedad, que constituye su soberanía y que se manifiesta por el gobierno, está, como toda función social, sujeta á una ley del orden moral, que induce responsabilidad;

(1). Filosofía del Derecho.



por tanto el ejercicio de la soberanía que debe competirle á quien pertenezca la responsabilidad que va envuelta en ella, es decir, á la comunidad social.

Los gobiernos no tienen pues su razón de ser, ni en la soberanía individual ni en la soberanía del pueblo. El radio de acción de estas soberanías está dentro de leyes y fuerzas superiores que regulan sus movimientos. Ni hombre, ni pueblo, en virtud de su soberanía, pueden destruir el criterio de la justicia ni desconocer la legitimidad de los actos del poder social. Los gobiernos tienen su fundamento en la soberanía social, y su ejercicio debe subordinarse no al capricho del mayor número sino á los principios de la justicia y de la razón. La soberanía social es superior á todas; pero no es ilimitada ni omnipotente sino relativa: la soberanía en absoluto solo reside en Dios.

La democracia republicana no confunde la soberanía del pueblo con la omnipotencia de las mayorías; ella reconoce y acata la autonomía de todas las esferas de la vida, que son soberanas en su grado y dentro de su género.

El republicanismo americano reposa sobre la soberanía social que es la fuente del gobierno y consiste «en el régimen de la sociedad por sí misma con tendencias á garantizar las condiciones necesarias de la paz social.»

Los principios republicanos germinaron en la Nación Argentina desde el día de su emancipación política, y tuvieron su raíz en la constitución social de las colonias hispano-americanas y en principios del derecho público que las regían.

Fué teoría consagrada por americanos y españoles al jurar á Fernando VII que era el monarca á quién



juraban obediencia y que en su ausencia caducaban todas sus delegaciones en la metrópoli. Esta teoría del gobierno personal sirvió á los americanos para desconocer las autoridades españolas en América el día que Fernando VII cayó en poder de los franceses. En 1810 el Cabildo de Buenos Aires reasumió los derechos del rey en su ausencia, convirtiendo así la soberanía absoluta en soberanía popular. Esta fué, dice el Gral. Mitre, la fórmula política de la revolución de Mayo, de que Castelli se hizo el elocuente expositor diciendo: «La España ha caducado y con ella las autoridades que son su emanación. El pueblo ha reasumido la soberanía del monarca y á él toca instituir el nuevo gobierno en representación suya»(1).

Una vez que los pueblos del Río de la Plata asumieron su propia soberanía y trataron de darse una organización política, se manifestaron por la forma republicana como la más conforme con sus orígenes históricos y su constitución social.

Las regiones bañadas por el Paraná, Uruguay, Paraguay y su gran receptáculo el Plata, se hallaban pobladas en la época del descubrimiento de América, por tribus nómadas semi-salvajes pertenecientes en su mayor parte á los aucas raza indócil y valiente. Fueron reducidas por pequeños grupos de aventureros, esparcidos sobre un inmenso espacio, pero después de sostener luchas tenaces y sangrientas. Se formaron ciudades y poblaciones en medio de las pampas sin mas industria que la ganadería; y ese aislamiento contribuyó á inveterar en ellas un género de vida independiente, duro y destructor, que debía ser más tarde el germen fecundante de la democracia en el Río de la Plata.

(1). Historia de Belgrano tomo 1º pág. 564.



Tanto la constitución social de las colonias del Río de la Plata como las leyes que las regían, fueron un obstáculo para que fecundasen en su seno la monarquía y la aristocracia; así es que desde que se declararon independientes de la metrópoli buscaron en la república el ideal de su felicidad. No había dinastías que hubieran podido pretender como un derecho adquirido ó heredado, el dirigir los negocios públicos y fueron infructuosas las tres tentativas de las clases dirigentes de la sociedad argentina para establecer monarquías de artificio.

Las masas populares que habían obligado al Cabil-do en 1806 á depouer al Virey Sobremonte, que había aclamado á Liniers por su caudillo, que habían hecho la defensa de Buenos-Aires y consolidado la preponderancia de los nativos sobre los españoles europeos y que habían sido el actor principal en el drama revolucionario de 1810, no podían ser regidas por otro gobierno que por la democracia republicana— “En el Río de la Plata, dice un constitucionalista argentino, el gobierno republicano ha podido y ha debido ser establecido en su forma pura (aunque imperfecta) desde el advenimiento de la Nación á la independencia; y esto en virtud de diversas razones y antecedentes. En la República Argentina nunca hubo una aristocracia ni pudo haberla por falta de fundamento, de teatro y de papel. La monarquía en América era imperial, porque era exótica: no tenía raíz alguna en nuestra propia sociabilidad ni en nuestras tradiciones... Un enjambre colonizador que se desprende de la masa de una nación para trasladarse á lejanos territorios y constituir la celda elemental de una nueva sociedad, es un organismo completo. Pueden ser estériles sus entrañas si carece de autonomía; pero ninguna creación política que le sea extraña y se le imponga por violencia, conseguirá adherirse jamás. La monarquía en América tenía ese carácter... Deduzco que el sistema re-

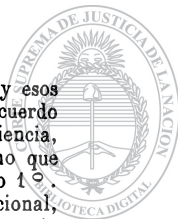
publicano puro es la única forma de gobierno compatible con la constitución orgánica de esta sociedad y con los orígenes históricos de la nacionalidad argentina." (1)



Hechas las distinciones precisas entre las diferentes formas de gobierno y conocidas las causas que originaron la democracia en el Río de la Plata, veamos ahora que se entiende por forma republicana de gobierno en el sentido americano y cuales son sus caracteres esenciales según nuestra constitución.

Si buscásemos la interpretación filosófica del gobierno republicano, no ocurriendo á los principios sino á la aplicación que ha recibido en las constituciones de diferentes pueblos, jamás encontraríamos una satisfactoria. Vulgarmente se cree que hay república allí donde el pueblo no es oprimido por un emperador, rey ó sultán; pero no es así: gobierno republicano quiere significar algo más que carencia de un monarca. En las democracias puras no existieron monarcas y sin embargo había esclavos que trabajaban mientras los hombres libres se ocupaban de los negocios públicos.

Gobierno republicano en un sentido filosófico es aquel que define Mádison en el Federalista diciendo: «Es el gobierno que deriva todo su poder directa é indirectamente de la gran masa del pueblo y que es desempeñado por personas que ocupan sus empleos mediante la voluntad de aquel por un periodo determinado ó mientras dure su buena conducta.» Quiere decir, agrega Curtis, que el republicanismo consiste en el derecho del pueblo á gobernarse á sí mismo; pero exigiendo que ese derecho sea ejercido por medio



de órganos públicos de carácter representativo y esos órganos constituyen el gobierno» (1). De acuerdo con estas explicaciones de los maestros de la ciencia, podemos afirmar que el gobierno republicano que establece la constitución argentina en su artículo 1.º está basado en estos principios: la voluntad nacional, la existencia de tres poderes que ejerzan la soberanía en su representación y la responsabilidad de los mandatarios que forman el gobierno.

Los caracteres esenciales ó más bien dicho las consecuencias que se desprenden del principio republicano de gobierno son: la revocabilidad de la carta fundamental dictada en nombre de la soberanía nacional y la limitación de los poderes conferidos por ella. Ambos existen expresados en nuestra constitución: en el art. 30 dice: «La constitución puede reformarse en el todo ó en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes al menos de sus miembros, pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto.» Pero la facultad del Congreso no tiene otro alcance que declarar la necesidad de la reforma, sin que tal declaración sea un mandato imperativo para la convención nombrada por el pueblo que no pueda eludirlo; porque de otra manera los propósitos de la constitución serían ilusorios y el Congreso de un modo indirecto podría reformarla á su antojo. Esta prescripción constitucional es la centinela avanzada que vela por la estabilidad de nuestras instituciones políticas. Es la roca en que han estrellado, por repetidas veces, la intolerancia y el desenfreno de las facciones políticas. ¿Qué sería de nuestras instituciones republicanas si pudiesen ser reformadas por una simple mayoría al vaivén de la

(1). Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de los Estados Unidos.



¿suerte varia de las facciones políticas? Habría sucumbido en un día, en una hora, el fruto cosechado al través de largos años y á costa de mucha sangre. Y los opositores al sistema republicano, los que creen que no importa otra cosa que el reinado de la anarquía habrían contemplado de la manera más elocuente la realización de su quimérico pronóstico.

La limitación de los poderes conferidos por la constitución es otro de los caracteres de la forma republicana de gobierno. Los derechos que la constitución proclama como fundamentales, las acciones que declara exentas de la autoridad de los magistrados y las facultades que acuerda á cada uno de los poderes que ella cria, determinan de una manera explicita que ninguno es omnipotente, que todos son limitados; pero los constituyentes argentinos influenciados por el recuerdo fresco aunde escenas sangrientas y vergonzosas desarrolladas durante la tiranía de Rosas, creyeron insuficientes las declaraciones enunciadas y se expresaron de una manera enérgica y categórica diciendo: «El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales á los Gobernadores de Provincia, facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones ó supremacías por las que la vida, el honor ó las fortunas de los Argentinos queden á merced de Gobierno ó persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sugetarán á los que los formulen, consientan ó firmen, á la responsabilidad y pena de los infames traidores á la Patria» (1).

Nuestro distinguido catedrático al hacernos la historia de este artículo constitucional, (que necesariamente trae á la memoria las brutalidades de Rosas)

(1). Constitución Argentina, art. 29.

nos decía: «Mirémosle con respeto porque está escrito
con la sangre de nuestros hermanos.....»



Lo expuesto en este capítulo basta para afirmar
que el republicanismo que adopta nuestra constitución
está en perfecta armonía con los principios de la
filosofía política y con los orígenes históricos de la
nacionalidad argentina.

CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA REPRESENTATIVO Y

LA DIVISIÓN DE LOS PODERES.



SUMARIO.—Principios fundamentales del sistema representativo.—Caracteres de la representación antigua: su insuficiencia para garantir la libertad civil.—Fundamentos filosóficos de la división de los poderes del gobierno.—La teoría de Rousseau es falsa en teoría y peligrosa en la práctica.—Opinión de Webster, de Blackstone y de Montesquieu.—Historia del sistema representativo en la República Argentina.—División de los poderes según nuestra constitución.

El mundo político solo ha conocido gobiernos que llenen los fines de su institución desde el día que se basaron en el principio de la representación.

Roma, Grecia y todas las repúblicas antiguas sucumbieron sin completar su civilización y sin alcanzar la eternidad de su vida porque ignoraron el sistema representativo. La democracia pura es inconciliable con la libertad política que es la garantía más sólida y fecunda de la libertad civil; y donde esta no existe el hombre está privado de la condición necesaria a su desarrollo y al cumplimiento de su ley final.

El gobierno representativo que es aquel en que el poder se ejerce por delegación y en representación del pueblo y no por este mismo ni por uno ó



algunos individuos de él por derecho propio, es el que ha resuelto el problema más difícil de la ciencia política, y que había ocupado por espacio de muchos siglos la atención de los estadistas, cual era: buscar el medio de emplear el poder político de tal manera que, protegiendo á todos los intereses sociales, diese impulso á la civilización y garantizase á cada hombre el ejercicio de sus derechos y libertades.

La representación vigoriza sin cesar los poderes del gobierno en los manantiales primeros de la vida nacional y establece un lazo, á la vez político y moral entre los individuos y el pueblo, que fortalece las virtudes cívicas y reanima el sentimiento de solidaridad. Es la única combinación que hace posible y efectivo un gobierno esencialmente popular y la supremacía de la ley, es decir la unión del orden con la libertad. La representación á más de ser un medio de educación popular, porque tiende al desarrollo de la inteligencia política, sirve para establecer una clara división de las funciones del gobierno.

En la antigüedad no se conocía el principio de la representación en la vida pública. En Roma el poder de los tribunos consistía esencialmente en la inhibición y no en una acción positiva. Un pensador moderno cree que el sistema representativo ha sido el producto de dos orígenes; por un lado del espíritu y de las instituciones de los pueblos germánicos (entre los cuales buscaba ya Montesquieu su origen) y por otro lado del espíritu y de las asambleas primitivas del cristianismo (1).

La historia política distingue dos épocas en el desarrollo del sistema representativo: la época feudal y la época moderna. Durante la primera su aplicación tenía lugar en la constitución de *Estados*, donde

(1). K. S. ZACHARIE.



los representantes recibían de sus comitentes un mandato imperativo como regla de conducta y de votación. La representación moderna elevando al Estado á la esfera del derecho Público lo ha puesto en íntima relación con la conciencia y la razón nacional.

Hay escuelas que solo conceden un valor secundario al gobierno representativo, porque creen erroneamente que el ideal de la perfección sería el pueblo mismo deliberando y ejecutando sus leyes. Lieber refutando estas teorías dice: «El gobierno del *ágora* (de las plazas) pertenece á la antigüedad, al período de las ciudades-Estados no á un período de estados nacionales; y los estados nacionales no significan solamente una extensión física del territorio».... «Roma pereció por una bancarota política porque la antigua ciudad-Estado era incompatible con un estado-extenso. Solamente un gobierno representativo podría haberla salvado; pues sus recuerdos y formas de libertad impedían una completa centralización, que es la sola forma que podría haberle proporcionado una estabilidad rusa. Es verdad que Constantino estableció un gobierno de corte centralizada; pero ya era entonces muy tarde: estaba decretado que el buque se despedazase entre los escollos.» «El absolutismo es la negación de la protección; y esta, en su sentido más elevado, es un elemento esencial de la libertad. El carácter de delegados de los gobernantes da un gran valor al gobierno representativo. Cuando los atenienses juzgaron y condenaron á los generales infortunados, después de la batalla de Arginusas, se les recordó que estaban obrando en directa contravención á las leyes; pero en respuesta exclamaron que ellos eran el pueblo que hacía las leyes, y que siendo así ¿cómo no habían de tener el derecho de desatenderlas?..... Aun cuando fuese física ó localmente posible reunir todo el pueblo americano y gobernar por el sistema de levantar las manos ó de la piedrecilla ateniense de-



bemos aferrarnos al sistema representativo como una institución sustantiva» (1).

Luego, pues, si la democracia pura es una quimera irrealizable considerada ante la historia y la filosofía política, por cuanto solo puede radicarse con una odiosa esclavitud, ó con un gobierno ilimitado y despótico, debemos acatar sin reserva el sistema representativo como la más sólida garantía de la libertad civil.

Dijimos anteriormente que la soberanía residía en la Nación, pero que el pueblo poseía la autoridad sobre la cual reposaban los poderes del gobierno. Luego la representación consiste en la sustitución de la entidad, que tiene la potestad inicial del gobierno, sin ejercerla de una manera actual y efectiva, en otra jurídicamente creada que la ejerce por delegación. Hay un principio y una garantía de gobierno, de gran magnitud que se confunde con el sistema representativo; tal es la división de las funciones del gobierno, en tres ramas distintas. Tan solo los que creen que la libertad no es otra cosa que la igualdad desechan este principio, considerándolo eficaz meramente para el pronto despacho de los negocios.

Los republicanos franceses en nombre de la soberanía numérica y los reyes en nombre del derecho divino, han protestado contra la división de los poderes, diciendo que eso importa, en su sentido filosófico, dividir lo que no se puede ni debe dividirse jamás, *la soberanía*, que no hay para que guardarse contra su indivisión, porque la existencia de un solo poder público es el ideal de la libertad, el desideratum por el cual la humanidad debe luchar en busca de su progreso y bienestar.

Son estos los principios del evangelio de Rous-

(1). F. LIEBER. — «La libertad civil y el gobierno propio.» pag. 193.



seau, científicamente falsos y peligrosos en su práctica porque conducen al despotismo y á la arbitrariedad.

La unidad del poder importa el absolutismo; por eso vemos que todos los absolutistas la defienden con ardor. Así el Rey de Prusia decía á las comisiones unidas de los Estados Provinciales en 1847: «Mi pueblo no necesita participación de representantes en el gobierno..... ni que se divida la soberanía, ni que se quebrante la plenitud del poder real.»

Está en la naturaleza misma de todo poder la tendencia á aumentar hasta que sea trabado en su potencia creciente, á tal punto que sin esa virtud no sería tal poder. Montesquieu expresaba esta verdad experimental diciendo: «Se ha observado que todo hombre que tiene poder es propenso á abusar de él. Va adelante hasta que halla sus límites» (1).

Es también, una verdad política que lleva el sello de la autoridad de grandes maestros de la ciencia, que la acumulación de todos los poderes del gobierno en las mismas manos, bien sea de uno ó de muchos, importa, en último término, la tiranía misma. Mr. Webster decía en el senado de los Estados-Unidos: «El primer objeto de un pueblo libre es conservar su libertad, y la libertad solo se conserva estableciendo restricciones constitucionales y *justas divisiones de las funciones del poder político*. Nada es más engañoso ni aparece mayores peligros que la pretensión de simplificar el gobierno. Los gobiernos más simples son los despotismos; el siguiente en sencillez es la monarquía constitucional; pero todas las repúblicas, todos los gobiernos de derecho, tienen que imponer numerosas limitaciones y calificaciones de autoridad y dar muchos derechos positivos y calificados. En otros términos, tienen que estar su-

(1). Espíritu de las Leyes.



jetos à reglas determinadas. Esta es la esencia misma de las instituciones politicas libres.”

El espíritu de la libertad es ciertamente un espíritu audaz y sin miedo, pero es también un espíritu de vista perspicaz: es cauteloso, sagaz, discernidor, de una inteligencia de largo alcance; es celoso de las usurpaciones, celoso del poder, celoso del hombre; exige frenos, busca guardianes, exige seguridades; se atrinchera detrás de fuertes defensas y se fortifica cuidadosamente contra los ataques de la pasión. No confía en la amable debilidad de la naturaleza humana, y por eso no permitirá que el poder traspase los límites prescriptos, aunque sea por benevolencia, con buena intención y patrióticos fines. Por el contrario, busca la duración y la permanencia; vé atrás y adelante y edificando sobre la experiencia de los siglos pasados trabaja diligentemente por el bien de los siglos venideros. Esta es la naturaleza de la libertad constitucional y esta es nuestra libertad si la comprendemos y la conservamos rectamente. Todo gobierno libre es necesariamente complicado, porque todo gobierno de esa especie establece restricciones tanto del poder del gobierno como del de los individuos. *Si aboliésemos la distinción de las diversas ramas y no tuviésemos mas que una rama; si ordenásemos que el legislador fuese el mismo juez, y si pusiésemos al Ejecutivo en las mismas manos, prontamente simplificaríamos el gobierno; fácilmente lo reduciríamos à la más simple forma posible, à un puro despotismo”* (1).

La idea fundamental en la creación de toda constitución debe ser la separación de los departamentos del gobierno en cuanto sea practicable, y la conservación de claras lineas de división entre ellos; porque

(1). Discurso pronunciado en el Senado de los Estados-Unidos, en 1834, citado por J. Tifany.



es indudable que la continuación de una libertad reglada depende de mantener las condiciones y frenos que la reglan.

Pero la máxima política de la división de los poderes, no importa una separación absoluta de tal manera que las facultades del uno no puedan servir de contrapeso á las del otro; al contrario, los tres poderes deben coordinarse de tal suerte que no existan tres gobiernos, sino uno solo, pero dividido en tres ramas. Así la constitución argentina, que prohíbe de una manera terminante que los poderes deleguen ó consientan usurpaciones de facultades, inviste no obstante al poder legislativo con facultades ejecutivas y judiciales; al poder ejecutivo le acuerda funciones legislativas y judiciales, y los tribunales á su vez, tienen íntima conexión con el poder ejecutivo y el legislativo.

Las funciones ejecutivas de mayor importancia de que está investido el Congreso, son: declarar la guerra y hacer la paz; declarar en estado de sitio, uno ó varios puntos de la Nación; ordenar la intervención del Poder Federal en el territorio de las provincias; autorizar los gastos por la ley de presupuesto; y ejercer funciones judiciales por cuanto es el juez competente para entender en los juicios políticos. El poder Ejecutivo ejerce funciones legislativas tomando parte los Ministros en las discusiones del Congreso y sobre todo promulgando ó vedando las leyes que éste dicta, y judiciales cuando confirma las sentencias de los consejos de guerra ó conmuta la de los tribunales ordinarios. Y por último el Poder Judicial tiene facultades legislativas por cuanto puede declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos ó reglamentos siempre que se controvieran por parte interesada (1).

(1). Constitución Argentina—Arts. 45, 51, 67, 68, 69, 70, 86, 92, 100.



A idéntica teoría responden las prácticas inglesas y la constitución de los Estados Unidos. En Inglaterra el magistrado ejecutivo forma una parte integrante de la autoridad legislativa; solo él tiene la prerrogativa de hacer tratados con los soberanos extranjeros; que una vez hechos, tienen con ciertas limitaciones la fuerza de actos legislativos.

Una de las cámaras del parlamento forma también un gran consejo para el jefe ejecutivo. Los jueces tienen tan íntima conexión con el departamento ejecutivo, que á menudo concurren á sus deliberaciones y participan de ellas aunque no se les admite al voto legislativo.

Mádison, tratando de la división y coordinación de los poderes del gobierno, dice: «El oráculo que siempre se consulta y cita sobre esta materia es el célebre Montesquieu. Si él no es el autor de este precioso precepto de la ciencia política, tiene por lo menos el mérito de ser quien con más eficacia lo ha desenvuelto y recomendado á la atención del género humano.» Esforcémonos en primer lugar en explicar su significado sobre este punto.

Después de hacer un examen de la constitución inglesa sobre esta materia, Mádison continúa diciendo: «De estos hechos que sirven de guía á Montesquieu, puede claramente inferirse que, al decir “no puede haber libertad ninguna donde los poderes legislativo y ejecutivo están reunidos en la misma persona ó cuerpo de magistrados, ó si el poder de juzgar no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo» él nunca entendiò que esos departamentos no debían tener acción parcial ninguna ni ningún contrapeso sobre los actos del otro. Lo que entendiò decir, como sus mismas palabras lo significan, y está aun más concluyentemente explicado por el ejemplo que tenía á la vista, no puede importar sino esto, que donde todo el poder de un departamento es ejercido por las mismas manos que poseen todo el



poder del otro, están subvertidos los principios fundamentales de una constitución libre.

Las razones en que Montesquieu funda su máxima, continúa Mádison, son una demostración más de lo que él ha querido decir—“cuando los poderes legislativo y ejecutivo están reunidos en una misma persona ó cuerpo (dice), no puede haber libertad ninguna porque pueden surgir recelos de que el mismo monarca ó el Senado dicte leyes tiránicas para ejecutarlas de una manera tiránica. Además, si el poder de juzgar estuviera unido con el legislativo, la vida y la libertad de los ciudadanos veríanse sujetas á acción arbitraria, porque el juez sería entonces legislador. Reunido al ejecutivo el juez podría proceder con toda la violencia de un opresor”(1).

El apotegma político que examinamos, no es un simple producto de la imaginación, ni necesita ensayarse para saber si es ó nó una salvaguardia contra las usurpaciones tiránicas de los gobiernos; él tiene su fundamento en la naturaleza misma del poder, y responde á una teoría que envuelve una alta noción metafísica. La ley positiva, que «es la regla establecida por la autoridad social para armonizar todas las acciones desenvueltas en su seno,» marca en su evolución total tres puntos cardinales, se manifiesta bajo tres facies que constituyen su desarrollo total. Cada una de estas determina una función distinta y necesitan por tanto un órgano especial para desenvolverse con eficacia. Se necesita pues un órgano que dicte la ley, otro que declare el derecho y otro en fin que la ejecute teniendo en consideración el bien común; y esta triple acción legislativa, judicial y ejecutiva se ha desmembrado por el influjo de las teorías políticas, que no con-

(1). “Federalista”, pág. 394.



sienten tamaña aglomeración de fuerzas sociales en mano de una sola persona ó corporación.

Es evidente entonces, que donde no existen los tres poderes independientes y separados, pero coordinados entre si, la autoridad social no puede cumplir los deberes con que naturalmente está investida; ni puede garantizar un orden jurídico y armónico que regule los derechos é intereses que se desenvuelven en su seno; y donde no existe un orden jurídico en el sentido filosófico de esta palabra, la planta humana está privada de la savia que la sustenta de la *libertad civil*.

No dividiendo los poderes del gobierno, desaparece el equilibrio entre las fuerzas individuales que pugnan por adquirir una independencia anárquica y las fuerzas sociales que propenden á una concentración despótica, y desaparece también la supremacía de la ley pacto de alianza entre el orden y la libertad.

Se ha pretendido objetar á la máxima política de la división de los tres poderes, diciendo que en Inglaterra país clásico de la libertad, el poder supremo, según Blacktone, se halla dividido “en *dos ramas*, una legislativa—el Parlamento—que consiste del Rey, los lores y comunes; y el ejecutivo, que lo forma el Rey solamente (1). Es verdad que Blacktone hablaba así comentando la constitución inglesa, pero jamás pretendió desconocer la excelencia de la división de los poderes; por el contrario, él sostenía, “que el Rey no era la fuente sino el distribuidor de la justicia;” que el departamento judicial era una de las ramas de la división de las funciones del poder.

Blacktone reconocía y acataba la independencia del Poder Judicial y por tanto la existencia de los tres poderes del gobierno, por más que la irreflexión ó la poca claridad de sus términos, le hagan decir otra

(1). COMM.—Capítulo II. citado por J. Tifany.



cosa. “Otra capacidad, decía, en que se considera al Rey en los negocios domésticos, es como la fuente de la justicia y el conservador general de la paz del reino. Por la fuente de la justicia la ley no quiere dar á entender autor ú original, sino solamente distribuidor. La justicia no se deriva del Rey, como un dón suyo; él es solamente el mayor-domo del pueblo para impartirla á quién es debido. No es la fuente sino el depósito de donde el derecho y la equidad son conducidos por mil canales á cada individuo. El poder judicial original reside en el cuerpo entero de la sociedad, por los principios fundamentales de ella misma; pero como sería imposible que á cada individuo se le hiciese justicia por el pueblo, en su capacidad colectiva, por esto cada nación ha cometido este poder á ciertos magistrados escogidos, que con más facilidad y expedición pueden oír y determinar las controversias (1).

Podemos afirmar, pues, que la división de los poderes es reconocida y acatada en todos los pueblos que gozan de sus derechos y libertades.

El principio de representación y la división de los poderes, han existido entre nosotros desde la emancipación política. El 25 de Mayo de 1810 se dictó un plebiscito creando una Junta Provisional de Gobierno y ordenando la convocatoria de *representantes* de todas las demás secciones del Vireynato, para que *ellos* decidieran sobre el giro que debía imprimirse á la nueva situación política que se había creado. En 1811 se dictó un Estatuto provisional, que, si

(1). BLACKTONE, Comm. Capitulo II. Citado por Jay en el Federalista.



bien fué anómalo é ilegítimo en su origen, consignó claramente el principio de la división de los poderes. En 1815, la Junta de Observación que era, como dice el Sr. Estrada, *una especie de poder legislativo*, dictó un Estatuto Provisional, en el cual se consignaba también la división de los poderes. Por fin, el Reglamento Provisorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata dictado en 1817 y las constituciones unitarias de 1819 y 1826, establecieron de una manera categórica y explícita, la división de los poderes.

Pero el principio de representación no tuvo una aplicación efectiva y regular sino en 1813, época en que dividiéndose el pueblo (de cada ciudad asiento de un Cabildo) en distritos electorales, eligió un cuerpo de electores de segundo grado, que reunidos con el Ayuntamiento nombraron los diputados á la “Asamblea Constituyente” de ese año.

Un publicista argentino, profundamente versado en la historia constitucional de los pueblos del Río de la Plata, dice: “Si prescindimos, pues, de las desviaciones extraordinarias que el país ha soportado en este como en otros puntos capitales de la organización política, en momentos infaustos de despotismo y anarquía, podemos establecer, que germinativamente (aunque en formas rudimentarias) el principio de la división de los poderes es contemporáneo de nuestros primeros movimientos revolucionarios.... “Desde 1813 hasta la Constitución vigente, muchos gobiernos efímeros nacidos de las facciones; muchos gobiernos personales, abortos de la anarquía, han avergonzado y afligido á la Nación; pero esos gobiernos no pertenecen á la fisiología política; pertenecen á la patología social: podemos prescindir de ellos; y mirando los caracteres genéricos que distinguen todas las formas institucionales que el país ha ido progresiva y sucesivamente revistiendo, es dable asegurar que desde 1813 hasta la fecha, todo



gobierno regular ha estado fundado en la delegación de la voluntad nacional bajo responsabilidad de los funcionarios” (1).

La Constitución vigente consigna los caracteres esenciales del sistema representativo, diciendo: “El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada ó reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione, à nombre de éste, comete delito de sedición” (2).

Hemos desarrollado en este capítulo los principios fundamentales del sistema representativo, estudiaremos en el siguiente el sistema electoral que le sirve de base, los vicios de que adolece y las causas por que falsea el principio republicano de gobierno.

(1). J. M. ESTRADA. Curso de Derecho Constitucional, pag. 222.

(2). Constitución Argentina. art. 22.

CAPITULO TERCERO

EL SUFRAGIO UNIVERSAL Y LOS VICIOS DEL SISTEMA REPRESENTATIVO AMERICANO.



SUMARIO:—El sufragio es un derecho, á la vez que una función que surge del sistema republicano representativo.—Falsas teorías de Grimke, de Mill y de González.—Extensión del derecho de sufragio.—Sofisma de Laboulaye al sostener que les compete á los niños.—Teoría Argentina.—Vicios del sistema representativo de los Estados-Unidos y de la República Argentina: de su reforma pende la suerte de las instituciones republicanas en América.—Males que origina nuestro sistema electoral.—Verdaderos principios de representación - Teoría de Arhens.—Nuestro sistema electoral corrompe á los partidos políticos, y es la causa de la anarquía y del caudillaje que turban la paz de la República.—Necesidad de su reforma.

Así como las ciencias exactas admiten las consecuencias que se desprenden de sus axiomas, así también para la ciencia política es una verdad inconcusa deducida de sus principios, que el sufragio universal es una consecuencia lógica del gobierno republicano representativo.

Desde la antigüedad se conocen en el mundo gobiernos electivos, y por lo tanto individuos con la facultad de elegir; pero los escritores de filosofía discuten aun el verdadero carácter y naturaleza del sufragio.—Escritores de la talla de Mill, de Grimke, han desarrollado teorías que dan una noción falsa



del sufragio, que conducen á muchos errores y bastardean el principio republicano de gobierno. Han sostenido que el sufragio no es una facultad que corresponde á todos los ciudadanos, que no es la expresión sintética y general del derecho político de la sociedad: en una palabra que no es un derecho sino un cargo que confiere la sociedad á su arbitrio á los individuos que reúnen las condiciones que ella determina.

Se sostiene que el sufragio no es un derecho, porque si lo fuera los hombres podrían disponer, usar ó no usar de él, á su antojo y según su conveniencia particular; que no es un derecho individual como la propiedad, la asociación, la enseñanza de que el hombre pueda ó no hacer uso, porque si esto fuese así la sociedad quedaría sin gobierno, por no haberse elegido personas que desempeñen sus funciones (1). Mill, autor de la teoría sostenida por el Dr. González, dice: “Si el sufragio es un derecho, si pertenece al votante para sí mismo, ¿cómo vituperarlo porque lo vende ó porque lo emplea de modo que sea bien acogido por una persona á quien quiere agradar por cualquier motivo interesado? A una persona no se le exige que solo consulte el interés público en el uso que haga de sus derechos. El sufragio es estrictamente un asunto de deber. Cualquiera que se forme otra idea del sufragio, es inepto para poseerle: su espíritu será pervertido no elevado por él (2).

Han sido estas las teorías que durante muchos años han servido de fuente á la juventud argentina, porque el distinguido ex-catedrático de esta Universidad las profesaba con decisión; y su raciocinio nos induce á creer, que, cuando dictaba sus conferencias sobre esta materia, la elocuencia de Mill y la dia-

(1). DR. J. GONZÁLEZ—Lecciones de Derecho constitucional.

(2). MILL—Gobierno Representativo—Cap. 10.



lética sofisticada de Grimke dominaban por completo su espíritu.

Gran parte de la juventud argentina guiada por la filosofía política de su maestro ha llegado a ser partidaria de esas teorías; por eso vemos día a día manifestarse ideas subversivas a la libertad del sufragio, en los parlamentos, en la prensa y en los consejos de gobierno. Por esto, aunque la teoría que vamos a desarrollar esté conforme con los principios que sirven de base al gobierno representativo republicano, sublevará muchos espíritus contra ella; pero calmarán tan pronto como la razón y la lógica pongan de manifiesto el sofisma sobre que reposa la doctrina que combatimos.

Quien sostenga que el sufragio no es un derecho sino una función política, carece a nuestro entender de la verdadera noción del sistema republicano de gobierno. Si éste es el más compatible con la dignidad humana, si consiste en el gobierno de la sociedad por sí misma, si está demostrado que el gobierno ejercido directamente por el pueblo es una quimera irrealizable y si por fin el republicanismo americano está basado en el principio de la representación, no se puede menos que reconocer en consecuencia que el sufragio es un derecho y una función a la vez, que debe corresponder a todos los ciudadanos.

Si la potestad inicial del gobierno reside en la soberanía, y si el sufragio es esta misma soberanía en acción, es claro que debe ser ejercido por todos los miembros de la comunidad social y participar de la misma naturaleza de la fuente de donde emana. “El sufragio, dice el Sr. Estrada, es el medio de acción de la soberanía popular. Sirve para constituir por el mandato del pueblo la autoridad de los gobiernos. En consecuencia participa del carácter de la soberanía que lo implica. No es un derecho creado por las leyes positivas. Es anterior a ellas, las supera y legi-



tima. Menos es un cargo que ellas impongan. Estas hipótesis se oponen á la noción correcta del origen de la sociedad y de la soberanía. Por otra parte no es restringible ni exigible. No es restringible porque es inalienable. El ciudadano no puede abdicarlo, el pueblo no puede renunciar á él, porque la soberanía tiene límites, y no resuelve sino por ellos, que la hacen sagrada, hiriendo de nulidad todas las absorciones violentas y todas las abdicaciones cobardes en que estriban las tiranías y las formas viciosas de gobierno. No es exigible, porque la acción de las leyes positivas no tiene acceso en las regiones superiores de los principios absolutos y de las reglas divinas que obran directamente sobre la conciencia y tienen una sanción excelsa y sobrenatural. En una palabra, el origen del sufragio no es convencional, es primitivo. ” Esto importa decir que considerar el sufragio como una simple función, es no solo desnaturalizarlo arrebatándole su fundamento moral y filosófico, sino también destruir el dogma de los pueblos democráticos, principio de la soberanía social.

La autoridad social no puede despojar á ningún hombre del derecho del sufragio porque éste como todos tiene su fundamento en deberes morales que inducen responsabilidad; y nadie puede desprenderse de los medios indispensables para cumplirlos. Si el hombre tiene el deber de llenar los fines de su vida, debe reconocérsele el derecho de acatar y sostener aquellas instituciones políticas á cuyo amparo cumple mejor sus destinos en el mundo.

El sufragio no es una simple función ó cargo público, sino también un derecho. Esto mismo lo reconocía Mill cuando decía: “El sufragio es estrictamente un asunto de deber. ” Pero confundiendo el derecho con el abuso sostiene que el sufragio no puede ser un derecho, porque si tal fuera podría venderse y retrovertir así en perjuicio de la sociedad. Aceptando esa argumentación arribaríamos á esta mons-



truosa consecuencia: que la vida, el honor, la seguridad personal, no constituyen un derecho porque son inalienables; y que la libertad de asociación, de enseñanza y de la prensa, tampoco pueden generar derechos, porque siendo susceptibles de abuso, su ejercicio puede ser contrario al interés social.

El derecho de propiedad es inalienable como lo es también el de sufragio. Cualquiera puede enajenar un objeto de su propiedad, pero nadie puede despojarse de una manera absoluta de la facultad de ser propietario, porque se despojaría de uno de los medios indispensables para el cumplimiento de sus fines. Tampoco puede desprenderse del derecho de sufragio, porque el pueblo posee la autoridad sobre que reposan los poderes generales del gobierno; y como el ejercicio de esta autoridad induce responsabilidad moral, ningún miembro puede despojarse de los medios con que ejercita esta autoridad.

Si el sufragio fuese meramente una función otorgada al arbitrio de la autoridad social, esta podría haciendo uso de esa facultad, como sucede en Chile, imponer condiciones tales á su ejercicio, que la harían patrimonio de una parte mínima de los miembros que componen la comunidad subvertiendo así en su esencia el principio republicano de gobierno.

El derecho de sufragio inherente á la soberanía popular, no nace de la autoridad social ni de la ley positiva; esta no es fuente de derechos, no los genera ni los cría; su papel se reduce á garantizar aquellos que son anteriores y superiores á ella misma. Suponer "que el soberano en la constitución que se establezca el gobierno que debe regir la comunidad política pueda disponer que la función de elegir se ejercerá no por todo el pueblo sino por los individuos, que la autoridad á su arbitrio les confiera ese encargo público (1), es lo mismo que suponer que la voluntad po-

(1). DR. F. GONZÁLEZ. Conf. de Derecho Const.



pular organiza un gobierno destruyendo sus propios fundamentos. En efecto, si la constitución no es sino la expresión de la voluntad popular ¿cómo puede cercenar ella misma el medio por el cual se manifiesta la potencia que la genera? Luego, la autoridad social no confiere el derecho de sufragio; su papel se limita á establecer las condiciones que le aseguran una ejecución concordante con el fin que lo motiva. Sostenemos pues que el sufragio universal es un axioma en el terreno de la filosofía política, porque es una consecuencia de la legitimidad del sistema republicano de gobierno.

Sentados estos principios entraremos á otro orden de consideraciones. La primera cuestión que se nos presenta es ésta: si el sufragio es un derecho que tiene su fundamento racional, si todo privilegio es ilegítimo y si todos los miembros de la comunidad social tienen interés en la formación del gobierno, y por tanto derecho á ser electores ó elegidos, representantes ó representados, *¿porqué á los niños y á las mujeres se les priva del ejercicio del sufragio?*

Un eminente publicista francés, sosteniendo la ilegitimidad de esas excepciones y buscando la razón del sufragio universal, dice: “que los ciudadanos participan de las cargas públicas, que el gobierno ha sido instituido para hacer la repartición de aquellas cargas, que cada uno tiene el derecho de defender su propiedad, su libertad; y que con nada puede defenderlas mejor que con su voto: en una palabra, que teniendo parte cada uno en la vida social, debe también tenerla en el gobierno. Este sistema parece razonable, es especioso; pero cuando se llega á su aplicación, se advierte que los que lo defienden no son menos aristócratas que los otros, porque con su sistema alejan de la vida política á las tres cuartas partes de la nación. Luego, cuando se tocan semejantes resultados, ya sea un tercio ó los ocho décimos de la nación que quedan



eliminados del voto, confieso que para mí es lo mismo. De todas maneras falta la lógica.”

“¿De qué manera, dice, el sufragio universal deja sin voto á tres cuartas partes de la nación? Somos treinta y cinco millones de franceses; de ellos solo unos nueve millones son electores; quedan pues veinticinco millones de franceses privados del derecho electoral. Pero, se dirá, son niños y mujeres; por consiguiente todos los ciudadanos tienen parte en el sufragio. Este es precisamente el sofisma. ¿Porqué los niños no toman parte en la votación? Porque son incapaces para votar. ¿Entonces el sufragio es una función? No, se dice, es un derecho como la propiedad, la libertad. Pues bien, cuando un niño es propietario nunca falta quien lo represente; ¿porque pues el niño no está representado por su padre en el escrutinio electoral? Si tengo cinco hijos, ¿porqué no tengo cinco votos lo mismo que el hombre solo no tiene más que uno? Pues que, ¿no represento yo mayor suma de intereses? Si se declara la guerra, ¿no corro el riesgo de perder en ella mis cinco hijos? Paréceme que este argumento es serio y que no digo un despropósito si afirmo que el sistema que declara que los niños no deben ser representados, es un sistema aristocrático” (1).

La argumentación del Sr. Laboulaye no puede ser más elocuente y seductura, pero analizada con detención se vé que es sofística y conduce á un círculo vicioso. Es verdad que el sufragio es un derecho natural de que nadie debe estar privado; pero es cierto también que es un derecho cuyo ejercicio induce responsabilidad, y por tanto no puede practicarlo quien carezca de conocimiento y voluntad. Es un derecho personalísimo en su ejercicio, y por consiguiente requiere la capacidad electoral, es decir

(1). E. LABOULAYE.—Estudios sobre la constitución de los Estados-Unidos. Tomo II pág. 41.



plena posesión de la personalidad y opinión respecto á los intereses de la sociedad. A más de carecer esta teoría de un fundamento racional, es inaceptable bajo el punto de vista práctico, porque daría margen á fraudes y abusos escandalosos perpetrados en nombre de sufragantes inocentes y *talvez imaginarios*. Por otra parte, si se reconoce en los niños el derecho de sufragio, hay que reconocerlo á todos los incapacitados, puesto que en el orden civil todos tienen representantes legales y estos podrían, á su vez ejercer el derecho de sufragio así como se quiere que el padre lo ejerza por sus hijos.

Hemos negado el derecho de los niños á ejercer el sufragio por representación; pero no pensamos lo mismo respecto de las mujeres. Aquí tomamos un término medio conciliando la verdad de los principios con la conveniencia de su práctica. Creemos que los argumentos de Laboulaye y de Mill, sosteniendo que las mujeres deben ejercitar el derecho de sufragio, son luminosos y convincentes; creemos que no hay razón de privar á la mujer de opinar y sentir respecto á los grandes intereses de la humanidad; que esa incapacidad es el último rezago de esas instituciones bárbaras y retrógradas que mantenían en la esclavitud y el servilismo á la mitad más preciosa del género humano.

“¿Qué objeciones, pregunta Lauboulaye, se pueden hacer al derecho electoral de la mujer? El hombre, se dice, es libre, es propietario y tiene derechos. Pero las mujeres ¿no son libres también? ¿no pueden ser propietarias? ¿no tienen derechos? El ciudadano es inteligente y moral; pero ¿carece la mujer de estas mismas condiciones? La mujer, se dice, está representada por su marido. Sí, cuando es casada; pero ¿cuando es soltera? En la edad media, las mujeres tenían derechos políticos. Hoy es una mujer la que ciñe la corona de Inglaterra, y por cierto que esta mujer es uno de los mejores soberanos que ha te-



nido aquel país. Afirmar que, políticamente, la mujer está en perpetua minoría es responder á la cuestión con la cuestión. Yo pregunto, ¿porqué es menor? ¿Será por su incapacidad para ocuparse de los negocios? Parece imposible que se pueda sostener semejante tesis. Vemos en el campo, en un cortijo, una mujer que dirige veinte gañanes, que los envía á la era, á la siega, á podar, arar, al molino, á la cuadra, donde quiera que hacen falta, que lo gobierna todo y lo dirige todo; pues bien, llega el día de una elección y aquella mujer no puede votar al lado del último bracero de su casa. ¿Porqué?—Porque no tiene barbas; no veo otro motivo». Es indudable pues que si el sufragio es un derecho y no una simple función, hay que reconocerlo en las mujeres, cualquiera que sean los inconvenientes que sugiera su práctica.

Pero no se crea que al sostener que á las mujeres les compete el derecho de sufragio, creamos que haya conveniencia ni mucho menos posibilidad de realizar este bello ideal de las instituciones liberales: opinamos todo lo contrario. Más de una vez hemos dicho, en este mismo trabajo, que debemos rechazar todo espíritu de plagio inconsciente y servil; que no bastan sabias instituciones cuando los pueblos son incapaces de regirse por ellas; que las instituciones son para los pueblos y no estos para aquellas; que las leyes no deben reformarse á medida que la ciencia avanza en sus investigaciones, sino á medida que los pueblos se desarrollan y se crían nuevas ó mayores necesidades; y por fin que hay tanta conveniencia en adaptar las instituciones á los progresos de la ciencia, como en hacerlas prácticas y evitar que se corrompan. De todas estas premisas deducimos, que, dada la corrupción de nuestras facciones políticas, que hacen de los días de elección días de sobresalto, de escándalo y desgracias, dando armas y preparaciones alcohólicas á los sufragantes, y dados los vicios de que adolece el sistema represen-



tativo que sirve de base al republicanismo en América, permitir á las mujeres el ejercicio del sufragio, seria lo mismo que lanzar un cuñete de pólvora para apagar un incendio.

Como síntesis de este punto podemos decir: que hay justicia y verdad en los principios proclamados por nuestra constitución, según los cuales el derecho político es inherente á la ciudadanía y que su *espíritu* es reconocer el sufragio universal como inherente al sistema republicano representativo de gobierno; y que la causa general y generatriz de todos los males que afligen á la sociedad argentina está en el falseamiento del sufragio universal.

Habiendo demostrado la legitimidad del sufragio universal, vamos á ocuparnos ahora de la manera como ha sido aplicado al sistema representativo.

Del examen que á grandes rasgos hicimos, en la introducción de esta tesis, de los males que aquejan á las Repúblicas Americanas tenemos que llegar á convencernos de que una de las causas que los originan está en las instituciones políticas por que se rigen.

Parecerá contradictoria la conclusión á que arribamos, habiendo sostenido que el sistema republicano de gobierno es el más compatible con la dignidad humana. La primera duda que se presenta es ésta: ¿Como se explica que la forma de gobierno reputada por la filosofía política como la más compatible con la libertad y la dignidad humana pueda arrastrar á los pueblos á la anarquía y al despotismo? Pero la contradicción no es sino aparente y la duda se disipa fácilmente. Las instituciones republicanas en América reposan sobre el principio representativo de gobierno. Este á su vez, reconoce por



punto de partida el sufragio universal que es ejercido por sistemas electorales casi uniformes en América. Si la suerte de las instituciones republicanas está encomendada al sistema representativo, mal podríamos atribuir á ellas la causa de tantos males ignorando la bondad de los sistemas electorales que rigen el sufragio universal. En efecto si se examinan con ánimo tranquilo é imparcial los vicios y peligros que se le atribuyen al sistema republicano, se verá que no le son inherentes y que tienen su raíz en los principios de representación que le sirven de base.

Esta verdad se evidenciará haciendo una pequeña excursión por los sistemas electorales de las principales naciones americanas.

El sistema electoral de la República Argentina, como el de los Estados-Unidos de Norte-América, parte de la noción abstracta del ciudadano realizada de una manera igual en cada uno de los miembros de la comunidad política; da á cada uno el derecho de sufragio, sin tomar en cuenta sus demás cualidades importantes y las relaciones esenciales y permanentes que tiene en el orden social. Es éste el mismo sistema electoral que adoptó la Francia después de la revolución. Según él, todos los funcionarios públicos son electos á pluralidad de sufragios: es un sistema matemático que da una representación á medias y no importa otra cosa que la preponderancia de las mayorías numéricas. Es deficiente, porque no da representación á todos los intereses y esferas de actividad que constituyen el organismo social. Es un sistema violatorio del principio republicano de gobierno. No estatuye un gobierno que sea el genuino representante de la sociedad, porque no concurren á la creación de sus poderes todos los intereses que se desenvuelven en su seno.

Los cuerpos legislativos de América no representan la voluntad nacional, sino á los partidos políticos que tienen mayor disciplina para manejar á las



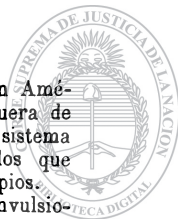
clases inferiores que son víctimas de su propia debilidad é ignorancia.

La ciencia política ha dado ya su juicio imparcial condenando severamente este sistema: lo reputa peligroso para la libertad por cuanto coloca á la fuerza ciega del número sobre la inteligencia y la razón. Tales son los defectos capitales del sistema representativo americano. Veamos ahora los vicios de que adolece nuestro sistema electoral.

En la República Argentina como en los Estados-Unidos, las cámaras y los colegios electorales son los jueces de la elección de sus miembros, y sus potestades no se limitan á decidir sobre su validez ó nulidad sino que alcanzan para rectificarla. Pero como las cámaras representan á los partidos resulta que son jueces que siempre condenarán á sus enemigos y absolverán á sus amigos porque la *moral política* así lo exige.

La cámara de diputados representa al partido que tiene mayoría en ella. Los senadores, aunque elegidos por las legislaturas provinciales, tienen el mismo carácter que ellas, son á su vez constituidos por la mayoría de los partidos locales. El Presidente de la República si bien es elegido por doble grado, una práctica abusiva ha hecho aquí como en los Estados-Unidos, del designio de la ley una mera fórmula: el colegio electoral no es libre para elegir Presidente; tiene que nombrar necesariamente á quien le *ordene* la mayoría del partido que lo propuso é hizo triunfar en los comicios, porque el *honor de partido* así lo prescribe. Resulta pues que todos los poderes del gobierno son ejercidos por individuos que no representan la voluntad nacional; que no toman el manejo de los negocios públicos para atenderlos y fomentarlos, sino para sacrificarlos en beneficio de sus partidos de conformidad con los preceptos de la *moral política*.

Son estos los vicios del sistema representativo, que



desacreditan las instituciones republicanas en América; son estas las causas que atizan la hoguera de la anarquía, destinada, por los opositores al sistema republicano, para devorar á todos los pueblos que en mala hora se constituyen bajo sus principios.

Si después de encontrar las causas que convulsionan actualmente á todos los pueblos americanos, la razón nos dice que surgen del sistema representativo, las instituciones republicanas, en principio quedan ilesas, porque escapan á toda crítica.

Hemos indicado las enfermedades y sus causas, busquemos ahora los remedios y la manera de aplicarlos.

Si el sistema republicano consiste en el gobierno de la sociedad por sí misma, la verdadera representación será aquella que comprenda á todas las partes que constituyen el organismo social. La anarquía habrá desaparecido cuando estén representados en el gobierno todos los intereses, todos los centros autonómicos y esferas de actividad social que concuerdan con los fines principales de la vida humana. —La representación será el reflejo de la voluntad nacional, y no de una facción política, cuando el sufragio universal se ejercite dentro de todas las clases y gremios de la sociedad y sean representados conforme á su naturaleza y en proporción á su importancia. Los partidos políticos dejarán de ser personales, no se preocuparán de elevar la *rebelión* y el *fraude electoral* á la categoría de principios, cuando se organicen para defender intereses más altos y duraderos. Las instituciones republicanas adquirirán la estabilidad de que hoy carecen, cuando el sistema representativo descansa sobre el sufragio universal no abstracto y confuso sino organizado de acuerdo con sus aspectos principales de la vida hu-



mana y las esferas de cultura. La representación sería universal cuando fuese la expresión de estos dos géneros de grupos é intereses sociales. La conservación y el movimiento se equilibrarían dando por resultado la tranquilidad social, si los cuerpos legislativos se dividiesen en dos cámaras: una, que representase las esferas de vida completas; la otra los diversos órdenes de cultura humana. Así la representación sería verdadera y se obtendrían á la vez los beneficios del sistema bicamarista. Entonces los partidos tratarían de imperar no por el deleite de gobernar, sino para proteger y fomentar los intereses sociales; no llevarían entonces á las cámaras á los *politiquistas de oficio* sino á los más aptos para defender el orden de cultura moral ó material que trataban de representar.

Laboulaye ocupándose de estas mismas cuestiones decía: "Si solo pretendéis representar el número, tendréis un gobierno mal constituido. En un pueblo existe algo que no es el número: grandes intereses legítimos y municipales, por ejemplo, la industria, la navegación, el arte, la ciencia, las letras, en fin, intereses múltiples, que pueden hallarse sin representación en la asamblea nombrada por el sufragio universal, es decir por número. Si dais á estos intereses una representación, ¿será peligrosa? No ciertamente; representará otra cosa que el número; pero nada hostil á la libertad: habréis dado á los intereses la seguridad que han menester, tendréis una discusión verdadera y variedad de apreciaciones." (1)

Para demostrar que estas teorías son acordes no solo con los principios de la ciencia política, sino también con los de la Filosofía del Derecho, citaremos aquí algunas palabras de un filósofo contemporáneo al que la posteridad le llamará con justicia—el pri-

(1). Estudios sobre la Constitución de los Estados-Unidos.



mero del siglo XIX.—Arhens, desarrollando la teoría á que responde el sistema electoral que hemos señalado como salvador de las instituciones republicanas en América, dice: “Este sistema descansa en el sufragio universal, no abstracto y confuso, sino organizado, determinado según los grandes órganos permanentes de la vida y de la cultura, y se opone, no á la *democracia honrada*, sino á la demagogia que explota en provecho de los *mangoneadores*, la docilidad, los conocimientos imperfectos y las pasiones del mayor número; él divide é impera en un sentido justo, libertando á los electores *del imperio de los partidos*, constituyéndolos dueños de hacer por sí mismos la elección según su propia inteligencia. De esta manera los guías de partido en la prensa y en las asociaciones están condenados á la impotencia por este sistema, al cual harían la oposición más fuerte bajo el pretexto de que haría reaparecer las órdenes feudales, cuyas nuevas clases, sin embargo, son tan distintas, como la libertad lo es de la violencia» (1).

En conclusión diremos: que la inestabilidad de las sociedades americanas no es originada por vicios inherentes al sistema republicano, sino al principio de representación que le sirve de base: que las instituciones republicanas se salvarán en América cimentándolas en una representación que haga efectivo el gobierno de la sociedad por sí misma: y por fin que la República Argentina debe reformar cuanto antes su sistema electoral, porque adolece de vicios que son la causa de la anarquía y la corrupción moral de los partidos políticos; y tan solo una ley, más conforme con los principios de la ciencia, proscibiría de nuestros hábitos esa *moral política*, fuente productora de todas las luchas fratricidas que han anegado en sangre el suelo de nuestra patria.

(1). E. ARHENS.—Filosofía del Derecho, pág. 669.

CAPITULO CUARTO

FACES Y CARACTERES DEL FEDERALISMO.



SUMARIO: -El gobierno argentino es federal. Origen etimológico de la palabra *federación*.—Distintas faces del federalismo: puro y mixto. Caracteres esenciales de la federación mixta. Origen y desarrollo de la federación Suiza.—Confederación Germánica.—Confederación Norte-Americana: federación mixta creada por la constitución de 1787. Origen de la federación argentina: teorías de Dorrego y de Rivadavia. Error de los que creen que nuestra federación es idéntica á la norteamericana.—Fundamentos filosóficos del federalismo: sus consecuencias.—Rol de las Provincias en el Federalismo argentino.

Estudiamos en este capítulo las distintas faces y caracteres del federalismo, á la vez que su origen y desarrollo en los pueblos de Europa y América que se rigen por sus principios.

La Constitución Nacional dice en su artículo primero, que, “el gobierno argentino es *federal*, en la forma que ella misma lo establece.” Vamos á determinar en que consiste el federalismo, cual es el elemento común á todos los gobiernos federales, cual su distintivo preciso y sus caracteres esenciales.

La *federación*, en su sentido etimológico, significa liga, vínculo ó unión; pero como las diversas entidades políticas que la componen pueden relacionarse por



un vínculo más ó menos estrecho, gozar de más ó menos libertad de acción, hay que reconocer diferentes grados al federalismo.

Los escritores de filosofía política, han comprendido entre dos categorías extremas, todas las facces que puede revestir el federalismo: la federación pura y la mixta. La primera es una alianza eventual de poderes independientes, que excluye la idea de un gobierno general y común, de una sola nacionalidad constituida para todos los aliados ó confederados. La federación mixta es una convención por la cual muchos cuerpos políticos consienten en formar parte de un Estado más grande que entre todos constituyen. O como decía Rossi, en su informe sobre el proyecto de Acta Federal para Suiza: “La Confederación es un estado intermediario entre la independencia absoluta de muchas individualidades políticas y su completa fusión en una sola soberanía” La primera es más bien una alianza que una unión de Estados; pues conservan su independencia interior y exterior. Por la mixta delegan en un gobierno general y común, las funciones que sean necesarias para constituir la nacionalidad.

El federalismo surge siempre, ó bien de una unión de Estados independientes que se unen buscando mayor fuerza, mayores garantías de respetabilidad, ó de la segregación de una nacionalidad en partes que manteniéndose independientes hasta cierto límite constituyen una unión federada. Ejemplo de lo primero es la Unión Americana; de lo segundo, la Federación Argentina. En el primer tipo de federación es importante saber hasta donde llega la unión; en el segundo, hasta donde llega su descentralización ó segregación relativa ó limitada.

En las federaciones que provienen del aislamiento, el poder general es más débil que en las que han surgido de la unidad: en estas la idea de un poder central preexiste á la del poder local, mientras que en



las otras la soberanía local es la regla general y la nacional la excepción.

La lógica de estas consideraciones conduce á seguir como regla de interpretación constitucional, que en todo conflicto entre los estados que componen una federación y el gobierno general, se debe decidir en favor de éste en los que han nacido de la unidad y por los Estados en los que han surgido del aislamiento.

El gobierno constituido bajo una federación pura, es impotente y defectuoso, porque la acción del poder general es débil y pesada. Los desastrosos resultados que en ocho años dió la federación pura en Norte-América, es una prueba elocuente de la verdad enunciada.

La federación mixta, al contrario, es una combinación que vigoriza al poder federal y le hace apto para asegurar la prosperidad de los pueblos que se constituyen bajo su régimen.

Montesquieu, que creía encontrar reunidas en el federalismo las ventajas internas del gobierno republicano y la fuerza exterior del gobierno monárquico, señalando las ventajas de las repúblicas federales decía: “Esta clase de república capaz de resistir á la violencia exterior, puede mantener su grandeza sin que el interior se corrompa. Su forma previene todos los inconvenientes. Si alguno quisiese convertirse en usurpador no lo conseguiría por la imposibilidad de ejercer influencia en todos los Estados conferados. Si estallase en algunos de los Estados una sedición, podrían los otros restablecer la paz y la tranquilidad. Si se introdujeran algunos abusos, serían corregidos por los que se hubieren librado de ellos” (1).

Stut Mill examinando las condiciones neces-

(1). Espíritu de las Leyes.



rias para que el federalismo sea eficaz, reduce á tres las esenciales. Quiere, en primer lugar, que no existan desigualdades muy profundas entre los Estados confederados: que si bien todos no pueden ser igualmente ricos, civilizados y populosos, no exista ninguno tan poderoso que pueda contrarestar á todos los demás reunidos. Considera también indispensable que existan entre ellos vinculos de fraternidad, y que se encuentren en la imposibilidad de defenderse por sí solos en caso de ataques exteriores. La falta de estas condiciones, hace que en la Confederación Germánica los Estados pequeños sean víctimas de la omnipotencia que reside en la Prusia. “Cuando se encuentren, dice Mill, las condiciones para la existencia de naciones federales, duraderas y poderosas. su formación es una ventaja para el mundo. Ella tiene el mismo efecto saludable que toda la extensión de la práctica de asociación, gracias á la cual los débiles asociándose se encuentran sobre un pie de igualdad con los fuertes. Disminuir el número de esos pequeños Estados, es debilitar por todas partes la tentación de una política agresiva, sea por las armas directamente, sea por el prestigio de un poder superior. Una federación pone naturalmente fin á las guerras, á las querellas diplomáticas y ordinariamente á las restricciones de comercio entre los diversos estados que la componen, mientras que respecto de las naciones vecinas, el aumento de fuerza militar obtenido por esos estados, gracias á su unión, no puede menos que prestarle servicios decisivos” (1).

La Europa nos presenta dos federaciones constituidas bajo las dos formas típicas en que hemos dividido los distintos grados del federalismo. La confederación Suiza y la Germánica.

(1). MILL.—El gobierno **representativo**.



Los Cantones Suizos habían resistido á la idea de centralización hasta 1789, época en que la revolución francesa, implantó por la fuerza irresistible de las armas el dogma de las Repúblicas indivisibles. Pero pronto volvió en 1815 á su punto de partida el federalismo puro. En 1832 cuando se trataba de alterar el pacto de 1815, Rossi decía: “Toda la federación es un estado intermediario entre la independencia absoluta de muchas individualidades políticas y su completa fusión en una sola y única soberanía. La confederación comienza desde que se pone en común una porción cualquiera de la soberanía de cada una: acaba cuando lo que se pone en común, abrazando el todo sin reserva alguna, las individualidades soberanas son absorbidas por la nueva y grande unidad política. Entre estos dos extremos, el aislamiento y la fusión, entre las numerosas gradaciones de que es susceptible el sistema federativo, ¿qué lugar le asignan á la Suiza para ser fuerte, viva y productiva, los antecedentes del país y los hechos que se desarrollan?” La soberanía de los Cantones era en Suiza el principio histórico y fundamental, la expresión del presente y del pasado. Pero ese principio, esa expresión, eran sin embargo modificados por otra idea, por la idea de una patria común, de un interés general que era preciso consolidar y proteger. La idea de reforma fué aceptada por la Dieta; pero tenazmente rechazada por los Cantones, por creerla atentatoria á su autonomía.

Trascurrieron diez y ocho años de constante lucha y por fin triunfó la buena causa, la que aseguraba la felicidad futura de la Suiza: la federación mixta. Se dicta en 1848 una constitución nacional que coloca arriba de la autonomía de los cantones la soberanía nacional: se crea un Consejo Nacional y otro de los Cantones que constituyen la autoridad suprema de Suiza. Fué esta la constitución que le conquistó el título de *Republica Universal*, si bien hoy, causas



que no es oportuno señalar aquí, han trasportado á esa gloriosa nación principios de organización militar de la Alemania, que concluirán por ahogar las libertades que tanto ha amado.

La Confederación Germánica es el tipo de la federación pura. Se organizó en beneficio del Austria y de la Prusia; pero recogieron de ella más males que bienes, porque era un gobierno débil é impotente por más que sus atribuciones parezcan eficaces.

Un autor contemporáneo ha dicho: La Alemania es una gran nación que tiene nobles recuerdos, la misma lengua, la misma religión, aunque tenga dos creencias que contribuyan poderosamente á la división política. Agregad á ello que ese pueblo ha desempeñado uno de los papeles principales en la civilización moderna. Aunque solo debiéramos á los alemanes la pólvora y la imprenta nos habrían legado dos de las mayores conquistas de la humanidad. Pues bien, la Alemania no ha sido nunca poderosa: el Cardenal de Richelieu decia, que los franceses debian dar gracias á Dios por haber hecho la Alemania como la habia hecho. ¿De dónde le viene esa impotencia? La Alemania tiene su rango en la Europa; si desapareciera, se perdería con ella uno de los grandes centros de civilización. No es pues la civilización lo que le falta no es el valor, pues ha producido siempre valientes soldados y los ha prestado al extranjero; la enfermedad de que adolece es política. Durante la paz el alemán goza de una libertad mayor de la que podemos imaginar: podriamos envidiar muy á menudo los privilegios de las municipalidades alemanas, pero en tiempo de guerra el poder de este gran pueblo se halla paralizado” (1).

En 1848, se trató de modificar completamente el sistema político de la Confederación Germánica. Con-

(1). LABOULAYE. Legislación comparada.



vencido el parlamento de Francfort de que la impotencia de la Confederación surgía de la débil autoridad que sobre los Estados ejercía la Dieta, dictó una constitución en 1848, destinada à estrechar los vínculos de unión entre los diferentes Estados alemanes y à hacer de esa federación de Estados una nación federativa. Pero, como dice el Sr. Alberdi, el poder de las tradiciones seculares de aislamiento de ese país y las dimensiones de los principales reinos de que consta fueron causa de que quedase sin efecto el ensayo constitucional de Francfort que representa á pesar de eso el anhelo ardiente y general de la Alemania por la centralización del Gobierno” (1).

Los Estados Unidos se hallan también organizados bajo la forma de una federación mixta. Los artículos de la Confederación pura de 1781, llevaron á los Estados á tal desorganización y desquicio, que después de ocho años era general el convencimiento de que si no se restablecía un gobierno general sólido y eficaz la disolución era inevitable. Fué en circunstancias tan críticas y solemnes, cuando se dictó la Constitución de 1787, que hizo de una federación pura una Unión consolidada, definiendo con cautela las atribuciones del gobierno federal y declarando que todo lo que no estaba comprendido en la definición, entraba en las atribuciones del gobierno de los Estados: como decía Tocqueville, que el gobierno de los Estados fué el derecho común y el gobierno federal fué la excepción.

La Constitución Nacional, dice en su art. 1º: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, *según lo establece la presente constitución*: ” Nuestra federación es también mixta como la de Norte-América; pero se equivocan torpemente los que creen, y hasta sostienen en

(1). Bases de la Constitución Argentina.

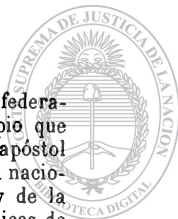


los parlamentos y en la prensa, que la federación argentina es *idéntica* á la Americana; que para resolver los conflictos de poderes entre la Nación y las Provincias, debemos apelar á la jurisprudencia de los Estados-Unidos en busca de precedentes constitucionales. Ambas federaciones son mixtas, pero existen entre ellas diferencias notables, de que racionalmente no se puede ni se debe prescindir, siempre que se trate de cuestiones que afecten á nuestra organización federativa.

Los Estados que hoy componen la Unión Americana fueron, durante la dominación inglesa y aun después de su emancipación política, entidades distintas regidas por leyes propias y peculiares á cada uno. El Gobierno y poder federal se formaron de delegaciones de los poderes locales: tuvieron pues allí gran influencia los Estados al constituir una soberanía nacional. Para ellos federarse fué pasar del aislamiento á la unión, de una independencia completa al sometimiento de una autoridad hasta entonces desconocida.

Las entidades políticas que hoy componen la federación argentina, después de la declaración de la independencia, como durante la dominación española, han constituido siempre una sola y única nación. Para nosotros la federación ha importado la desunión, porque hemos venido de la unidad á la descentralización del poder. La idea presente, dominante y tradicional, ha sido la soberanía nacional: la idea adquisitiva, posterior y excepcional ha sido la soberanía local, por cuanto ella ha surgido del principio federativo.

La federación argentina fué la transacción entre dos tendencias opuestas y exclusivas que han sido las banderas de dos partidos, que después de regar en sangre el suelo argentino, ninguno fué vencido ni vencedor. Unitarios y federales, influenciados por un santo de patriotismo, se despedazaban en luchas fratricidas por principios de los que solo tenían una



idea vaga y confusa. Dorrego el paladin del federalismo ignoraba la bondad y esencia del principio que sostenía. Rivadavia, el más noble y generoso apóstol del principio unitario, anhelaba consolidar la nacionalidad argentina bajo el imperio de la ley y de la libertad, pero desconocía las condiciones prácticas de la unidad política.

La lucha fué larga y penosa pero altamente instructiva, porque encontraron en ella la luz y la razón que debia convencerlos de que combatían por teorías de gobierno igualmente irrealizables en la práctica. El convencimiento de que ni la unidad ni la federación pura podían asegurar la felicidad y la prosperidad futura de la patria, hizo que transasen el pleito que sostenían, adoptando la federación mixta. Es esta la verdad histórica de nuestra federación, fiel expresión de nuestro pasado, de la estructura del país y de nuestras necesidades presentes.

Es errónea pues la pretendida imitación ó copia de la Constitución Americana. El federalismo argentino no se modela sino sobre nuestro propio desarrollo constitucional con las modificaciones y accidentes que nuestra Constitución establece.

Hasta aquí hemos estudiado el federalismo á la luz de los antecedentes históricos y de las tradiciones de la sociabilidad argentina así es que nos resta considerarlo bajo el punto de vista racional y filosófico.

El federalismo tiene su fundamento en uno de los grandes principios de la filosofía política, que han servido de guía para combinar los planes de organización gubernamental porque se rigen hoy día muchas naciones civilizadas.



La experiencia ha demostrado que las naciones modernas no pueden regirse con eficacia por un sistema de gobierno que abarque y atienda los intereses de la comunidad en general y de cada una de sus partes á la vez. Las primitivas ciudades-Estados tenían gobiernos democráticos que podían funcionar sin distribuir el poder entre diferentes jurisdicciones; pero de la inmensa extensión territorial y de la infinita variedad de intereses creados en la época moderna por el progreso y la civilización, ha surgido esta máxima política: que las funciones del poder se deben distribuir entre un gobierno general, que maneje los negocios é intereses comunes de la nación, y gobiernos seccionales que atiendan á los negocios é intereses peculiares á cada una de las localidades que forman la nación.

Esta máxima política era reconocida por el Emperador Carlo-Magno en aquella famosa declaración en que decía: “Es imposible para un gobierno central ejercer la superintendencia de los negocios de una extensa comunidad.” Sin embargo, ella no ha recibido una aplicación práctica y duradera hasta 1787, que fué consignada en la constitución de los Estados-Unidos de Norte-América. Allí han conseguido, por medio de esta ingeniosa combinación, conciliar cualidades aparentemente contradictorias, tales como la libertad popular con la energía y la eficacia en el gobierno. Los Estados se concretan exclusivamente al cuidado de los intereses locales, y sus respectivas legislaturas dictan tantas leyes y se preocupan tanto del fomento de los intereses que representan que á menudo se ha dicho *que hay exceso de legislación*.

La República Argentina se organizò también bajo el principio del federalismo siguiendo las teorías de la ciencia, los consejos de la experiencia y las tradiciones de las provincias unidas del Río de la Plata.



La Constitución Nacional ha establecido que las Provincias conserven en materia de gobierno todos los poderes inherentes á su propia soberanía, con excepción, primero de aquellas atribuciones que hayan sido conferidas por la Constitución Nacional al Poder Federal como exclusivas; segundo de aquellas atribuciones que la Constitución Nacional haya prohibido ejercer á las Provincias, y tercero de aquellas facultades que habiendo sido conferidas aunque no exclusivamente al Gobierno Nacional sean de tal naturaleza que haya verdadera repugnancia y contradicción en su simultáneo ejercicio por la Nación y por las Provincias (1).

Con arreglo á estas prescripciones, la instrucción primaria, la emigración, la colonización de tierras desiertas, la planteación de nuevas ciudades, la introducción y fomento de nuevas industrias, las seguridades dadas á la persona, á la propiedad y á la libertad, son medios maravillosos de progreso y de gobierno que quedan reservados á las Provincias. Mientras la Provincia por su parte mueve esos resortes, la Nación por la suya pone en acción los grandes medios de la política exterior, y ambas acordes empujan al país hacia su prosperidad, de un modo completo en sus pormenores y en su conjunto. Tales son los beneficios del federalismo mixto, del gobierno consolidado y múltiple á la vez. *Sin consolidación, sin unidad nacional, no hay fuerza exterior, no hay progreso, porque no hay unión y consolidación de fuerzas y medios para mantener la independencia, la paz interna y progreso del país. Sin multiplicidad no hay vida, no hay espontaneidad, no hay libre desarrollo en las poblaciones. “Multitud, ha dicho Pascal, que no se reduce á la unidad es confusión; unidad que no depende de la multitud, es tiranía”* (2).

(1). ENTRADA.—Curso de Derecho Constitucional.

(2). J. B. ALBERDI.—Bases de la Constitución Argentina.



La federación mixta, aconsejada por la ciencia y la experiencia pone la autoridad de las leyes en contacto con cada ciudadano, y la eficacia de toda autoridad está en razón inversa de la distancia de donde se encuentran los que obedecen. Cada ciudadano tiene más respeto por la autoridad que le rodea, porque él mismo tiene parte en su creación.

El sistema de gobiernos seccionales impide el desarrollo de grandes partidos geográficos, que causan muchos desórdenes en los cuerpos legislativos. Si bien ellos tienen razón de ser en una nación como la nuestra, de una vasta extensión territorial, sus miras se contienen dentro de sus propias localidades y jamás pueden amenazar la tranquilidad de la nación.

Conocida la máxima política á que responde la organización del gobierno argentino, bajo el principio del federalismo, es importante señalar los principios que rigen esa organización; son ellos los que deben servir de reglas de interpretación en los casos dudosos que ocurran.

Las atribuciones que la Constitución Nacional confiere al Poder Federal no lo son en una porción arbitraria y discrecional, sino con este límite racional: que se concretan á los objetos y ramos que por su naturaleza tienen un carácter nacional. Este carácter puede surgir, ya por ser indispensable el concurso de todas las Provincias, ya porque afecten los intereses generales y no exclusivos de una localidad, ó ya, en fin, porque de la administración parcial de cada una pueda surgir desacuerdo ó mala inteligencia en perjuicio de los intereses nacionales.

De los objetos que son del resorte exclusivo de la Nación, las Provincias no pueden disponer en su beneficio ó servicio exclusivo, porque eso importaría arrogarse facultades de que están despojadas.

La Constitución Nacional no priva al pueblo de las Provincias de ninguna prerrogativa ni poder; no



hace sino dividir su ejercicio en dos gobiernos: uno que dirige intereses comunes á todos; el otro intereses particulares; pero ambos se constituyen por agentes delegados y nombrados por el pueblo de ellas mismas. Las Provincias no han perdido la intervención de los negocios de carácter nacional, sino que el pueblo de la Nación ha querido encomendarlos á agentes especiales, para obtener ventajas que de otra manera no habría podido alcanzar.

Por esta sabia organización las Provincias quedan libres de todas las atenciones serias y costosas de carácter nacional; y contraídas solo á su régimen interno, quedan en una posición independiente para trabajar en sus asuntos domésticos, manejando sus negocios en grande por medio de sus agentes nacionales, progresando así por dos vías á la vez. Las Provincias juegan el rol de grandes municipios que absorbiendo sus atenciones los objetos de su exclusivo bienestar y progreso, giran y progresan á la vez con los intereses de todas por medio de una dirección general y suprema.

Es esta la organización federativa más conforme con los principios de la ciencia política y con los hábitos de aislamiento é independencia de las Provincias Argentinas.

SECCION TERCERA.

PRÁCTICA DEL FEDERALISMO ARGENTINO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL GOBIERNO MUNICIPAL.



CAPITULO PRIMERO.

LA LIBERTAD DE CÓDIGOS Y LA UNIDAD DE LEGISLACIÓN.

SUMARIO:—La Constitución Argentina establece la unidad de legislación civil, comercial, penal y de minería: esta prescripción constitucional no desfigura el federalismo argentino, como opina el Sr. Estrada. La libertad de Códigos sería peligrosa para los derechos y Libertades de los ciudadanos y ruinosa para los intereses económicos de la Nación Argentina.—En los Estados-Unidos tiene su razón de ser.—La Libertad de Códigos no es uno de los caracteres esenciales del federalismo.—Donde exista la unidad de Códigos debe comprender necesariamente, la legislación civil, comercial y penal —Originalidad de nuestra Constitución.—La Libertad de Códigos esta en perfecta armonía con los orígenes históricos de los Estados de Norte América, como lo está la unidad de legislación sustantiva, con los de la nacionalidad argentina.

La general pero errónea creencia, á nuestro entender, de que la unidad de legislación sustantiva desfigura el federalismo argentino; el caos que en materia de legislación penal existe en las Provincias por negligencia del Congreso en el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone, y la variedad de teorías é interpretaciones absurdas,



que han contribuido á enredar esta cuestión constitucional, son las causas que nos han inducido á comprenderla en esa sección de nuestro trabajo, para buscar su recta solución á la luz de las fuentes del derecho constitucional argentino.

La Constitución Nacional prescribe que es de incumbencia del Congreso dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería y que su aplicación corresponderá á los tribunales provinciales ó federales según la naturaleza del asunto; pero que las Provincias pueden dictar leyes sustantivas y regirse por ellas, mientras el Congreso no ejercita esa facultad. Debemos pues rechazar la interpretación que algunos han dado á esa prescripción constitucional diciendo, que la mente del legislador fué dar al Congreso una comisión que espiraría tan pronto como las Provincias dictasen sus Códigos. Esta opinión queda completamente desvirtuada con solo considerar que la ley nacional que puso en vigencia el Código Civil dispone: “que los tribunales nacionales y provinciales informarán de tiempo en tiempo acerca de las dudas y dificultades que ofreciese en la práctica la aplicación del Código, así como de los vacíos que encontrasen en sus disposiciones para presentarlas oportunamente al Congreso.

La prescripción constitucional que examinamos ha sido objeto de críticas muy severas y frecuentes, pero que las creemos hijas de la poca reflexión y de un espíritu de ciega é inconsciente imitación.

En nombre de la “Libertad de Códigos” existente en los Estados-Unidos, se ha encarecido la conveniencia y la justicia de que las Provincias Argentinas recuperen cuanto antes esa prerrogativa de que han sido despojadas indebidamente por la Nación. Creen que el principio de la unidad de Códigos, consignado en nuestra carta fundamental, no está de acuerdo con la tendencia descentralizadora de los sucesos que han elaborado la organización nacional.



Un constitucionalista argentino (1), cuyas opiniones nos merecen el mayor respeto, cree que la facultad conferida por el art. 67 al Congreso, para dictar los Códigos, civil, penal, etc, es una facultad insólita en los gobiernos federales y que inutiliza en gran parte esta fecunda combinación política; que bastardea la naturaleza del sistema federal, que importa constituir entidades provinciales capaces de reglar las relaciones sociales de acuerdo con su modo de ser y sus necesidades peculiares.

Los opositores à la unidad de legislación, encuentran en hechos y causas transitorias el fundamento del artículo constitucional que combaten. Sostienen que la carencia en las Provincias de hombres competentes para reformar la antigua legislación y armonizarla con los principios de la ley fundamental; que la falta de recursos para preparar trabajos extensos, la ignorancia de los caracteres que constituyen el federalismo y la fé titubeante con que se acató la autonomía de las Provincias, fueron las causas que motivaron la sanción del inciso 11 del art. 67 de la Constitución Nacional.

Nuestro propósito es demostrar, en este breve comentario, que la Constitución al establecer la unidad de ley sustantiva ha consultado no solo los hábitos y tradiciones constitucionales de las Provincias Unidas del Río de la Plata, sino también los principios de la ciencia política. Creemos que nuestros legisladores fueron inspirados por un sabio espíritu de conservación y huyeron del plagio y la imitación inconsciente. Pero no se crea, por esto, que somos opositores sistemáticos à la "Libertad de Códigos", nó; la sosten-
dríamos con toda la fuerza de nuestras convicciones, si comentásemos la constitución de los Estados-Unidos. Pero creemos que aplicada à la República Ar-

(1). José M. ESTRADA. "Política Liberal" bajo la tiranía de Rosas.



gentina sería un peligro constante para las libertades y derechos individuales proclamados por la Constitución Nacional. Los Estados-Unidos al contrario han consultado sus intereses peculiares y lo que Tocqueville llama *el punto de partida*, el modo de ser de la vida anterior de los pueblos, dejando á los Estados la libertad de dictar sus Códigos. La Constitución Argentina, al sancionar la unidad de legislación, respetó una máxima política que aconseja á las sociedades nuevas más á conservar que á destruir.

El federalismo es un sistema de gobierno, que, si bien tiene sus caracteres esenciales, su estructura en conjunto varía al infinito según la naturaleza y condiciones de los pueblos y las causas que los indujeron á regirse por él. Así, federales el gobierno de la Suiza, de Colombia, de los Estados-Unidos y el de la República Argentina y sin embargo divergen en muchísimos puntos; divergencia que surge de los distintos hábitos, tradiciones y motivos que indujeron á los Estados, Cantones ó Provincias, á constituirse bajo los principios del federalismo.

Nadie puede decir con propiedad cual de estas naciones se ha organizado bajo el verdadero federalismo mixto, ni tampoco cual lo ha entendido mejor. Lo único que puede indicarse con precisión son sus caracteres esenciales, como también cual de las naciones que se rigen por él se aproxima más á la centralización y cual á la descentralización. Apellando á la historia constitucional de los pueblos, ella nos dirá: El federalismo de los Estados-Unidos y de la Suiza tiende más á la descentralización que el de la República Argentina; por consiguiente es muy racional que los Cantones Suizos y los Estados Americanos, tengan facultades más amplias que las Provincias que componen la federación Argentina.

Para que la unidad de legislación cercenase la autonomía de las Provincias, sería preciso que ellas



hubiesen ejercido la facultad de dictarse sus propias leyes antes de constituirse bajo el régimen federativo. Pero como lo vamos á demostrar las Provincias Argentinas jamás gozaron de esa prerogativa.

La federación solo supone la independencia de varias individualidades políticas que se reúnen en una sola para constituir la soberanía nacional. Habrá pues federación donde quiera que existan sus distintivos precisos, sus condiciones indispensables, es decir, entidades unidas que hayan tenido vida propia anterior y conservándola, deleguen á un gobierno general y común las facultades que sean necesarias para constituir la nacionalidad, y que los gobiernos seccionales se mantengan independientes del nacional en su formación y en su marcha. Ahora bien, ¿carece de alguno de estos atributos el federalismo argentino? Ha privado á las Provincias de prerogativas que ellas hayan tenido durante su vida anterior? Ciertamente que no. Luego el federalismo argentino no se modela sino sobre sí propio, es decir sobre su desarrollo constitucional. Este como todos los accidentes del gobierno varía al infinito entre todos los países que lo han adoptado por ensayo, imitación, necesidad ó conveniencia. Reputamos, en consecuencia, inconducente y errónea la opinión de los que creen que la libertad de Códigos es uno de los caracteres esenciales del federalismo.

La legislación uniforme establecida por nuestra constitución ha sido censurada también, diciendo que ella somete á porciones del país á reglas inconvenientes, contrarias al mecanismo económico de las Provincias, al desarrollo de su progreso y al apogeo de sus instituciones. Creemos que todo esto está en la esfera de lo posible, pero que no es cierto ni tiene aplicación en la República Argentina. La pluralidad de Códigos entre nosotros sería peligrosa para la estabilidad de la nacionalidad argentina y para los derechos y libertades de los ciudadanos.

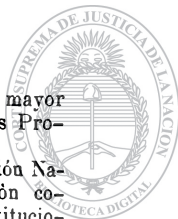


Los códigos contribuyen poderosamente al afianzamiento y desarrollo de las instituciones políticas; y la Nación como más interesada los elaborará con más esmero y acierto que las Provincias. Si cada Provincia dictase sus códigos se preocuparía en consultar tan solo sus intereses locales formando así una legislación exclusiva, en detrimento tal vez de los derechos é intereses de las vecinas. Las divergencias que surgiesen entre ellas obstruirían el desarrollo de la riqueza pública, que requiere leyes uniformes para dilatar sus fuerzas expansivas.—La legislación viciosa de una Provincia perjudicaría los intereses de las demás y sería una rémora para el progreso de la Nación. Si las Provincias dictasen los códigos sin el control del poder nacional, ¿como contrarestar el egoismo y el error? ¿como evitar los choques y disensiones entre las Provincias? Tomarían la revancha, los códigos serían las armas de combate y vivirían en perpetua hostilidad, comprometiendo la tranquilidad y los intereses de la Nación.

La institución de la unidad de códigos es una institución útil y altamente económica; si se considera como está relacionada con los objetos que constituyen la fuente de la riqueza privada y la prosperidad pública.

La civilización moderna ha imprimido al comercio una vida internacional y humanitaria y en ninguna parte del mundo la ley mercantil es exclusivamente local. “La materia comercial, han dicho los redactores del Proyecto de reformas al código de comercio, es cosmopolita por las necesidades que sirve, desde que las relaciones mercantiles no se concretan á los límites del territorio, sino que se extienden á la vida exterior. Todo esfuerzo para evitar la anarquía con las legislaciones extranjeras en materia de comercio produce forzosamente mayores facilidades á la vida comercial” (1). Luego si es conveniente que haya

(1). Proyecto de Reformas al Código de Comercio.



uniformidad entre las naciones, ¿con cuánta mayor razón y necesidad no debe haberla entre las Provincias?

Con arreglo á estos principios la Constitución Nacional ha adoptado la unidad de legislación comercial. Complementan esta prescripción constitucional los artículos que á continuación transcribimos. “En el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso” (art. 9). “En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción ó fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores” (art. 10). “Estatuye además que el congreso hace sellar la moneda, fija su valor y el de las extranjeras; adopta un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación; arregla y establece las postas y correos generales; regla el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las Provincias entre sí” (art. 67 incisos 10, 12 y 13). Por fin, el Poder Ejecutivo está facultado para firmar y concluir tratados de paz, comercio, y navegación con las naciones extranjeras (art. 68, inc. 14).

Dados estos principios y estas conveniencias universales, si las Provincias dictaran las leyes mercantiles, ¿cómo haría el Poder Federal para celebrar tratados con las naciones extranjeras sin herir ni contrariar catorce legislaciones distintas? Con fundada razón ha dicho el Dr. Alberdi, que si la Nación tuviese tantos códigos civiles, comerciales, etc. como Provincias, no sería federal ni unitaria, sino un caos que si el poder de legislar sobre bancarrotas no estuviese exclusivamente en manos del gobierno general, cada legislatura de Provincia entendería y castigaría á su modo el fraude. Una Provincia indulgente y laxa en su legislación de quiebras sería refugio inviolable



de los deudores dolosos pertenecientes á las otras. En los tratados con las naciones extranjeras la República no podría estipular garantías de reciprocidad para guardarse de los efectos de las bancarrotas ni prevenir las represalias que un Estado extranjero tuviese que poner en ejercicio contra la indulgencia hostil de la legislación de una Provincia de la República” (1). Es pues evidente que la uniformidad de la legislación comercial extirpa los celos y rivalidades entre las Provincias, promueve la celeridad en las negociaciones mercantiles, removiendo los obstáculos con que el egoismo podría estorbar la libertad de sus movimientos.

La excelencia de la unidad de legislación en materia comercial sería ilusoria si no existiese también en el orden civil. Hay tanta afinidad y analogía entre la ley civil y comercial, que su conexión es sostenida hoy día por todos los jurisconsultos. Todas las relaciones comerciales se rigen por las disposiciones del Código Civil, sobre la naturaleza de las cosas, su división y por los principios contenidos en el dominio y la posesión. La ley comercial depende de la civil, por las disposiciones que conciernen á la naturaleza y efectos de las obligaciones. Las disposiciones civiles sobre los contratos, con relación á su esencia, naturaleza y efectos, se aplican en gran escala en materia comercial. Si la capacidad de las personas fuese reglada por catorce Códigos Civiles, las relaciones comerciales engendrarían tantos pleitos, que anularían todas las ventajas consiguientes á la unidad de legislación mercantil. Las conveniencias sociales y económicas aconsejan la unidad de la legislación civil y comercial; una es inherente á la otra y deben coexistir porque ambas se complementan.

(1). Bases de la Constitución Argentina.



La legislación penal es la que da menos solidez á la doctrina contraria á la codificación general.

Todas las sociedades políticas descansan sobre los eternos é inmutables principios de la justicia y del derecho: los hombres reciben y obedecen las leyes sociales, no las generan, ni las aceptan arbitrariamente. Esos seres colectivos no llenarían los fines de su institución, si la autoridad social careciese de potestad y de fuerza para reprimir todo atentado contra el orden, todo exceso de independencia y todo sentimiento de egoísmo. He aquí el fundamento de la ley penal que no es otra cosa que: “aquella disposición emanada de la autoridad competente, que define ó castiga los actos ú omisiones que importan una turbación del orden social ó un ataque á la seguridad pública”. La ley penal es una ley del orden público, porque ampara no sólo los derechos más preciosos del ciudadano, como la seguridad personal, la libertad y la propiedad, sino también porque fija las condiciones y derechos del gobierno, imprimiéndole así una marcha regular y armónica.

La ley civil interesa inmediatamente al orden privado y sólo de una manera indirecta y remota á la sociedad: la ley penal al contrario interesa de una manera directa é inmediata al orden moral y jurídico de la sociedad. La deficiencia de las leyes civiles comprometería las relaciones individuales; pero el vacío en las leyes penales amenazaría la existencia y la tranquilidad de la sociedad.

La ley penal debe merecer una atención preferente á las naciones que quieren asegurar los derechos y libertades de los ciudadanos. Es esto lo que ha querido la Constitución Argentina al conferir al Congreso la facultad de dictar un Código Penal para toda la Nación.

Pero examinemos ya los argumentos de los partidarios de la libertad de Códigos. Podemos reducirlos á tres. Se dice que la ley penal no debe ser uniforme



en toda la Nación, porque la penalidad debe variar según el desarrollo intelectual y moral de los pueblos. Que la ley penal debe tomar en consideración los hábitos, el clima y el progreso moral de cada Provincia, para no violentar los principios de toda legislación criminal. El tercer argumento contra la uniformidad de la ley penal en la República, lo hemos visto consignado en una notable tesis presentada á esta universidad por el Dr. Centeno, (diputado á la legislatura de Buenos Aires). Él dice sosteniendo la libertad de códigos: "Yo he tenido ocasión de confrontar estas ideas, (se refiere á los argumentos mencionados ya) con mi propia experiencia. La redacción de un código penitenciario de que fui encargado con alguno de mis colegas de la Cámara de Diputados, me puso en contacto con los criminales que pagan su culpa en la penitenciaría. Cada uno de ellos es la manifestación de un fenómeno social. He observado allí desde el criminal ilustrado hasta el criminal feroz, desde el hombre cuyo espíritu presenta el diáfano destello de la luz, hasta el hombre cuyo cerebro semeja el oscuro de la bestia. Y estas observaciones frenológicas, estas manifestaciones del espíritu y de las costumbres forman la base de los sistemas de penalidad modernos" (1).

Basta un ligero examen para cerciorarse que todos estos argumentos son impotentes para desvirtuar las ventajas que trae consigo la uniformidad de la ley penal en la República. Creemos que en el fondo de todos estos argumentos no se encuentra sino confusión é incoherencia de ideas. Hay incoherencia de ideas, porque si se sostiene que la ley penal debe variar según el desarrollo moral é intelectual, los hábitos y las costumbres de cada provincia, más lógico sería sostener que cada uno tuviese *dos*

(1). Tesis de F. Centeno pág. 27.



códigos penales, uno para los hombres “*cuyo espíritu presenta el diáfano destello de la luz*” y otro para aquellos “*cuyo cerebro es oscuro como el de la bestia*”. Si ese Sr. Diputado, para ensanchar el cuadro de sus *observaciones frenológicas*, se hubiese puesto en contacto con los criminales que pagan su culpa en las cárceles de Mendoza, Córdoba ó Corrientes, habria encontrado también en cada penitente la manifestación de un fenómeno social ó distinto. Cualquiera que conozca regularmente las provincias argentinas, se convencerá que los hábitos, costumbres y desarrollo moral é intelectual del *gaucho*, son casi idénticos en todas ellas, como también que no hay casi diferencia entre las clases más educadas de las distintas provincias. En efecto, la estadística nos enseña que el desarrollo intelectual es casi uniforme en las masas del pueblo argentino. Luego, en caso de diferencias en las leyes penales, según el desarrollo moral é intelectual de los individuos, no serían de una provincia á otra, sino entre la campaña y la ciudad, entre el rústico y el hombre civilizado.

Pensamos que la confusión está en querer aplicar á las Provincias Argentinas, que forman una sola familia con los mismos hábitos, lengua y tradiciones, lo que se ha dicho respecto de naciones de distintas razas y orígenes. Es lógico y racional que el código penal de Rusia sea diferente del francés, y que hayan sido preparados consultando sus respectivos climas, lenguas, razas y demás caracteres que les son peculiares. Seria evidente que las leyes penales de la Turquía enervarían nuestras costumbres y relajarían todos los vínculos sociales. Pero creemos que raya en absurdo suponer que un código penal excelente para Mendoza fuese ruinoso para Tucumán ó la Rioja, y que cada Provincia necesite hacer *observaciones frenológicas* para dictar su ley penal.

Estas observaciones tendrían razón de ser si se tratase de confeccionar un código para la República

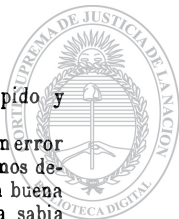


entera: entonces se buscarían los fundamentos que han servido de guía á los códigos americanos y europeos, para no ocurrir en plagios inconscientes que han sido la ruina de muchos pueblos.

Los preceptos sobre que descansa la ley penal son inmutables, y no deben sufrir sino aquellas desviaciones que la ley positiva les imprime, de acuerdo con las condiciones que caracterizan la vida social de cada Nación. Si á la República Argentina no la forman elementos heterogéneos, ¿para qué desviar en distintas direcciones la inmutabilidad de esos principios?

La eficacia de la ley penal pende de la manera como se administra, ó en otros términos, hay íntimo enlace entre la justicia y su administración. Así, la primera absuelve ó condena y establece la escala de las penas, según los grados de criminalidad; la segunda se apodera del delincuente, lo custodia y lo corrige para el venidero. La Nación dictará el código penal, pero su vida y su influencia penderá de la manera como lo administren las Provincias. La acción administrativa que compete á estas es vastísima. Pueden adoptar sistemas carcelarios que completen la bondad y los designios de la ley nacional. Podrían dictar leyes de procedimientos criminales, que subsanasen los pocos inconvenientes que pueden surgir del establecimiento de una legislación uniforme para todos. Tendríamos así un código penal para toda la Nación, que salvaría la inmutabilidad de los principios y nuestra carta fundamental; pero que cada Provincia le imprimiría, por su acción administrativa, el sello de su propia vitalidad.

Hemos examinado las ventajas de la unidad de legislación en materia penal; veamos ahora los inconvenientes de la doctrina contraria. Se ha dicho “que imponer á todas las Provincias una misma ley penal, sería condenar á permanecer estacionarias en la marcha del progreso universal á aquellas que tuvie-



sen un desarrollo moral é intelectual más rápido y fecundo” (1).

Esta argumentación, contiene en el fondo un error capital y es hija de un quimérico temor. Hemos demostrado que toda ley es letra muerta si una buena administración no la anima y vivifica, si una sabia jurisprudencia no llena los vacíos que la previsión del legislador no ha podido colmar. Un Código Nacional jamás puede trabar la expansión que á cada Provincia imprima el *progreso universal*. Esta aserción la encontramos evidenciada examinando el desarrollo de la legislación penal en las Provincias.

Buenos Aires, la más culta y la más rica, se ha regido hasta hace poco por las leyes españolas que están vigentes aun en casi todas las demás Provincias. Es de presumir, que los reyes que las dictaron no hicieron *observaciones frenológicas* en la Capital del Vireinato del Río de la Plata; y sin embargo ¿ha sido esto un obstáculo para que Buenos Aires haya prosperado con más rapidez, que las demás Provincias? ¿Acaso no está en la conciencia de todos, que los derechos consagrados por nuestra carta fundamental han tenido siempre en Buenos Aires una garantía más sólida y eficaz? ¿Porqué si todas han estado sujetas á una ley uniforme, unas han prosperado con mayor fecundidad y rapidez que otras? Porque no basta tener leyes escritas para gozar de sus beneficios: es preciso administrarlas bien; y si la administración de la justicia es mala, si la *política* la corrompe, la *fuerza expansiva del progreso* será siempre contrarestanda.

No confundamos pues la causa con los efectos. No es la falta de leyes locales lo que detiene el progreso en las Provincias: no es la abundancia de leyes la que protege la vida y la propiedad de los ciudadanos;

(1). Tesis citada.



lo que necesitan las Provincias es aprender á respetarlas cualquiera que sea subondad científica; lo que necesitan es depurar su administración de los vicios que la corrompen, porque de ella pende la virtud de toda ley.

Santa-Fé es la única que ha reglamentado la libertad de imprenta hasta hoy día, y sin embargo, no ha muchos meses, ha sido teatro de arbitrariedades que jamás se han perpetrado en las demás Provincias, no obstante carecer de *leyes nuevas y abundantes* en materia de imprenta. En ninguna parte se ha visto lo que allí, un *juez de comercio* declarando sedicioso un insignificante boletín y el juez del crimen encarcelando á los impresores declarados sediciosos por el *Tribunal de Comercio*. No es pues la carencia de leyes locales lo que detiene la marcha del progreso en las Provincias, sino su corrupción administrativa.

Un Código Nacional jamás puede obstruir el progreso de ninguna Provincia si ellas lo administran bien, si tienen adhesión y respeto por las leyes que aseguran la tranquilidad social.

La unidad de legislación penal es un complemento necesario y eficaz de la civil y comercial. La garantía de muchas prescripciones de los Códigos Civil y Comercial se encuentra en las leyes penales. La legislación comercial necesita leyes que castiguen al quebrado que ella declara fraudulento; al comerciante que ejecuta operaciones que ella prohíbe por ser ruinosas á los intereses económicos; y por fin, requiere leyes que repriman la falsificación de marcas, documentos de crédito, sellos y demás papeles de comercio. La ley civil está interesada á su vez en que se castigue á los matrimonios ilegales, el adulterio, el rapto, la corrupción de menores, para que los vínculos sociales no se relajen, para que las costumbres no se enerven y corrompan.

Todos estos altos propósitos y estos grandes intereses que el legislador nacional tratase de asegurar



por la ley civil y comercial, jamás se realizaría si cada Provincia dictase á su arbitrio la ley penal.

Antes de concluir este capítulo tomaremos en consideración la objeción más grave que los partidarios de la libertad de Códigos hacen á la unidad de legislación penal, etc. Dicen que el principio de la codificación consignado en nuestra carta fundamental no está de acuerdo con la tendencia descentralizadora de los sucesos que han elaborado la organización nacional: que la constitución en esta materia ha prescindido del *modo de ser de la vida anterior* de los pueblos argentinos.

Pensamos que los que así arguyen han buscado en los orígenes y tendencias de la federación Norte-Americana, fundamentos para atacar nuestra unidad de legislación. Pero nosotros descubriremos su filiación y su razón de ser acudiendo á la verdadera fuente, al origen y desarrollo histórico de la federación argentina.

La temprana ambición de los portugueses á la Banda Oriental, para dar á sus posesiones por término austral la embocadura del Plata, motivó la erección del Vireinato de Buenos Aires en 1776. España constituyó así en América, un gobierno á imagen de su monarquía absoluta. El centralismo fué cercenado un tanto por la creación de las Intendencias en 1782; pero los colonos no gozaban de otra libertad en el orden administrativo que la de elegir los cabildantes. La administración de justicia, la gestión de todos los intereses vitales y todo el mecanismo del régimen interno dependían de la metrópoli y se regían por sus leyes. Las cuestiones civiles y criminales se resolvían en todo el Vireinato por las leyes de India, de Partida y Ordenanzas de Bilbao. La unidad de cultos, de origen, de intereses económicos y de organización política, ligaron á todos los pueblos del Vireinato á un mismo destino para el porvenir y les impusieron tendencias á la comunidad de gobierno y de vida constitucional.



La revolución de 1810 fué hecha en nombre de la libertad: esta absorbió todas las fuerzas sociales, porque era la aspiración y la bandera de los americanos. La tarea era colosal y no permitía distraer la atención en asuntos domésticos. El gobierno revolucionario no alteraba sino aquello que obstruía sus miras de independencia; así es que la reacción no alcanzó á todas las esferas de legislación. La obra de regeneración iniciada en 1810, fué jurada solemnemente por el Congreso de Tucumán y afianzada definitivamente pocos años más tarde en los campos de batalla.

Durante la guerra de la independencia hasta 1819, en que se dictó una constitución unitaria, las Provincias se rigieron por las leyes españolas, en materia de legislación privada, sin que ningún cambio radical se hubiese operado. En 1820 la anarquía despedaza á la nacionalidad argentina; las Provincias son convertidas en campamentos por sus caudillos sanguinarios; pero durante esta época de antagonismo y aislamiento jamás dictaron leyes, porque les bastaba la *ley suprema*, la voluntad de sus *verdugos*. Calmada un tanto la tempestad sangrienta de 1820, los pueblos argentinos levantan nuevamente la bandera de la fraternidad y se dan la constitución unitaria de 1826, que fué el preludio de una peregrinación de veinte y siete años, durante la cual una tiranía sangrienta debía enlutar á la República.

Durante la tiranía de Rosas las Provincias no se preocuparon en dictar leyes civiles ni criminales, porque los caudillos que las gobernaban no querían sino *independencia* para su gobierno, para disponer á su arbitrio de vidas y haciendas. Esto era lo que ellos entendían por autonomía provincial! Después de la caída de Rosas en 1853 se sancionó una constitución bajo el principio federativo; pero, por causas que no es oportuno mencionar aquí, no reconstruyó definitivamente la República, porque Bue-



nos Aires no concurrió á su formación. En 1860 propone reformas que son aceptadas por la convención constituyente, y se proclama la constitución que hoy nos rige, como la ley fundamental de la República. Tanto la constitución del 53 como la de 1860, confiaron al Congreso la facultad de dictar las leyes sustantivas para toda la Nación.

Cuando la unidad de legislación se salvaba en esta crisis final, ninguna Provincia protestó contra ella porque respondía á sus intereses particulares y á los de la Nación. Los constituyentes argentinos no habrían respetado el modo de ser de la vida anterior de las Provincias Argentinas, si hubiesen sancionado la libertad de los códigos. Esta no habría robustecido vínculos de unión, ni consagrado hábitos inveterados por espacio de dos siglos. En efecto, hemos visto que antes y después de la creación del Virreinato de Buenos Aires, las leyes eran dictadas por la Metrópoli: que desde 1810 hasta 1819, las pocas que se dictaron lo fueron por los gobiernos generales que, aunque de origen más ó menos anómalo, obraban en nombre de las Provincias Unidas del Río de la Plata; que desde la disolución del año 20, hasta la constitución unitaria del 26, ninguna Provincia se preocupó de dictar códigos: vimos también que durante la tiranía de Rosas, no obstante que las legislaturas provinciales se titulaban *soberanas*, jamás hicieron uso de esa facultad y por fin, es notorio que ninguno protestó ni creyó vulnerada su autonomía cuando la constitución vigente estatuyó la unidad de legislación.

Si éste es en resumen el verdadero desarrollo histórico de la legislación en la República Argentina ¿dónde están los antecedentes de descentralización desconocidos por nuestra carta fundamental? ¿Cuándo han manifestado las Provincias tendencias á dictarse sus propias leyes? ¿De qué facultades, que habiendo sido ejercidas primitivamente por ellas, las ha privado la Constitución Nacional? Lógico es reconocer que



por arbitraria que sea la interpretación que se le dé á nuestra historia constitucional jamás puede dar armas para combatir la unidad de legislación.

Los partidarios de la “Libertad de Códigos”, arrastrados por un espíritu de inconsciente imitación, han creído que la felicidad de los pueblos nacientes está suficientemente asegurada con demoler todas las instituciones que no se armonizan con los principios que constituyen el engrandecimiento de otras naciones. Admiran el desarrollo de las instituciones norte-americanas; ven que existe allí la “Libertad de Códigos” y sin prestar una atención preferente á la elaboración constitucional de ambas federaciones, sostienen que esa libertad de que gozan los Estados Americanos ha sido usurpada aquí á las Provincias por el Gobierno Federal.

La Constitución Americana de 1787, al dar á los Estados la facultad de dictarse sus propias leyes, lo hacía obedeciendo al espíritu dominante de autonomía entre ellos, á los hábitos importados de Inglaterra y á los antecedentes de su vida colonial. Las colonias americanas fueron libres desde su fundación. Se daban sus propias leyes y elegían los cuerpos representativos: varios de ellos proclamaron la libertad de cultos, al mismo tiempo que la metrópoli sostenía la intolerancia anglicana. Las relaciones privadas si bien eran regidas por el derecho común de Inglaterra cada Colonia por medio de sus jurados constituía una jurisprudencia especial que lo modificaban radicalmente. No había entre ellas ni unidad política ni vínculos de cohesión. Esto mismo lo reconoce un distinguido publicista (1), partidario de la libertad de códigos, cuando dice: «Las trece colonias fundadas unas por cartas reales, otras por compañías, estas por emigrados religiosos, aquellas por aventureros, cuales

(1). J. M. ESTRADA Revista de Derecho de 1876.



conquistadas de manos extranjeras, cuales formadas por expansión de colonias primitivas, ya de carácter confesional, ya de carácter exclusivamente económico.— Riquisimas de actividad en el movimiento de la vida comunal, con un organismo de gobierno completo y legislaciones particulares y divergentes, *nada tenían común*, fuera de la analogía de sus instituciones, su lengua y los intereses en que las vinculaban las condiciones del territorio que poseían. Así es que tan sólo para proveer á necesidades circunscritas y transitorias, habían ensayado de tarde en tarde alianzas efímeras, como la unión de nueva Inglaterra en 1643 y al Congreso de 1754, no obstante haber sugerido Franklin en el último la conveniencia de formalizar esta alianza.....

Estos breves apuntes históricos bastan para comprender que los Estados jamás se habrían despojado de darse sus propias leyes. La unidad de legislación no habría podido radicarse allí, porque no había analogía de intereses económicos ni sociales entre las Colonias. El imperio de los Códigos Nacionales habría cercenado la autonomía de los Estados, habría sido una opresión embarazosa para su progreso y desarrollo; en una palabra la Constitución Americana habría desconocido *su punto de partida*, el modo de ser de la vida anterior de las Colonias.

Vista la diferencia que existe entre los orígenes históricos de ambas federaciones, no podemos menos que tributar un justo homenaje á la originalidad de la constitución Argentina que huyendo de un plagio inconsciente, proclamó la unidad de legislación civil etc, principio que responde á las exigencias del bien público y ampara los derechos esenciales del hombre.

CAPÍTULO SEGUNDO

INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL EN LAS PROVINCIAS



SUMARIO:—¿Porqué el estudio de esta materia tiene una importancia capital en la República Argentina?—¿Porqué carecemos, hasta hoy día, de jurisprudencia constitucional en materia de intervenciones, no obstante haberse practicado cincuenta entre pacíficas y armadas?—Escollas que deben salvarse para encontrar la recta interpretación de los artículos 5º. y 6º. de la Constitución Nacional.—Historia Constitucional del principio de las intervenciones en los Estados-Unidos y en la República Argentina.—Diferencias esenciales entre la letra y el espíritu de ambas constituciones.—Es un absurdo á la vez que un error fundamental pretender resolver las cuestiones y conflictos occurrentes aquí con las prácticas intervencionistas de los Estados-Unidos.—La intervención en los Estados-Unidos es para garantizar a cada uno de los Estados un gobierno de forma republicana; en la República Argentina es para garantizar á cada Provincia la forma republicana de gobierno, como también *el goce y ejercicio de sus instituciones*.—Los Estados de la Unión pueden levantar ejércitos y sofocar rebeliones, porque la organización de la milicia es de su incumbencia: las Provincias Argentinas necesitan del auxilio del Poder Federal, porque la milicia es una *institución nacional*.—Interpretación de los artículos 5º. y 6º. de la Constitución Argentina.—Nuestras *prácticas intervencionistas*.—¿Porqué las Provincias, los ciudadanos y la opinión pública miran con desconfianza y hasta con horror el derecho de intervención conferido por nuestra carta fundamental al Poder Federal?—El principio de intervención ha sido convertido en instrumento electoral.—Remedios para curar estos males.—Necesidad de una ley *reglamentaria*: bases con arreglo á las cuales debe dictarse y beneficios que obtendríamos. Aprendamos á administrar bien las leyes y entonces sabremos lo que valen.

Nos ocupamos en este capítulo de una prescripción constitucional, que envuelve cuestiones de tanta gravedad, que de su resolución pende la paz y la

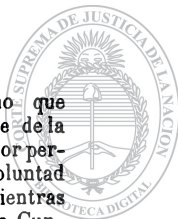


tranquilidad futura de la República: de aquella que colocando à las Provincias bajo la salvaguardia del poder federal le confiere el derecho y le impone el deber de garantizarles el goce y ejercicio de sus propias instituciones.

La materia de intervenciones ocupa muchas páginas en nuestra historia constitucional: ella ha sido objeto de grandes debates parlamentarios, donde las primeras ilustraciones argentinas, han sostenido teorías diametralmente opuestas, porque el *honor de partido* ha sacrificado la verdad de los principios.

Tan grande es la divergencia de opiniones sobre esta materia, que unos creen que las intervenciones no han producido sino males y ruinas; que son incompatibles con el principio federativo de gobierno y peligrosas para la estabilidad de las instituciones libres; que los artículos constitucionales, que las autorizan debieran desaparecer porque son atentatorios à la autonomía de las Provincias; que la práctica de las intervenciones ha iluminado los cuatro ámbitos de la República con el rojo resplandor de la sangre que ha derramado. Para otros, las intervenciones son inherentes al principio federativo de gobierno: son una garantía para la existencia de la Nación, porque dan homogeneidad à las instituciones de los pueblos que la componen; evitan que las guerras civiles trastornen la paz pública; que se adulteren las instituciones republicanas en los pueblos federados; y en fin, que las intervenciones son el sostén de la forma federal de gobierno, la más perfecta y la más conforme con la naturaleza humana y las condiciones sociales de los pueblos.

Pero la divergencia de opiniones no se ha detenido aquí; ha ido hasta el extremo de buscar en el Derecho Internacional armas para combatir el principio de intervención en el Derecho Constitucional. Se ha dicho con Fiori, que el sistema intervencionista entre naciones independientes data del año



“Federalista” diciendo: “que es el gobierno que deriva todo su poder directa è indirectamente de la gran masa del pueblo y que es desempeñado por personas que ocupan sus empleos mediante la voluntad de aquel, por un período determinado ó mientras dure su buena conducta. Quiere decir, agrega Curtis, que el republicanismo consiste en el derecho del pueblo á gobernarse á sí mismo; pero exigiendo que ese derecho sea ejercido por medio de órganos públicos de carácter representativo y esos órganos constituyen el Gobierno” (1).

Esta interpretación de la forma republicana de gobierno, es la que debe servirnos de guía para saber cual es el sistema republicano que la Constitución Argentina adopta y garantiza à las Provincias.

Como la forma republicana puede ser alterada por infinitas causas y modos diversos, es indispensable tenerlos presentes cuando se trate de buscar reglas de interpretación constitucional. Así, la Constitución de los Estados-Unidos y la Argentina proclaman la misma forma de gobierno; pero la garantía que ellas ofrecen à los Estados ó Provincias, tuvo en vista contrarestar distintos peligros.

Cuando la Constitución Argentina prescribió que el Poder Federal intervendría en el territorio de las Provincias para garantir la forma republicana de gobierno, fué previendo males que jamás habían aquejado à la Nación Americana. Pero cuando estatuyó, en su constitución de 1787, que el Gobierno Federal garantiría à cada Estado una forma republicana de gobierno, y que los protegería en caso que esta forma peligrase, fué para escudar las instituciones republicanas contra un partido desafecto à la independencia, que podría transformarlas en monárquicas.

(1) Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de los Estados Unidos.



Este peligro jamás corrió, ni correrá la República Argentina.

Fueron otros, como lo ha dicho un distinguido publicista (1), los temores que alarmaban al legislador argentino cuando sancionó los artículos 5° y 6° de la Constitución Nacional.

“El país había caído de la anarquía al despotismo y cada Provincia Argentina estaba regida por un gobierno personal. Se trataba de radicar las instituciones republicanas, de imprimir formas regulares á la democracia que había surgido de la tempestad sangrienta de 1820”.

«Era menester, por consiguiente, constituir sus gobiernos y defenderlos contra la ambición de los hombres, contra la arrogancia de los caudillos habituados á gobernar según su capricho, á invertir la forma republicana de gobierno absorbiendo en el Poder Ejecutivo la suma de la autoridad.”

Los legisladores americanos no podían buscar remedios para males desconocidos. Antes de 1787, jamás los Estados habían sido anarquizados por caudillos, porque su vida independiente y separada sólo duró once años, durante los cuales se preocuparon en afianzar su libertad y elaborar las instituciones porque hoy se rigen.

Durante su vida colonial se habían regido por gobiernos cuya naturaleza impedía el desarrollo de la anarquía y el despotismo. Las colonias gozaban de todas las garantías constitucionales proclamadas en la Magna Carta y en los Estatutos que aseguraban los derechos esenciales de los súbditos británicos. Las leyes que dictaban sus propias asambleas legislativas, pasaban por la revisión de la corona. La organización política de las colonias y el poco contacto entre ellas hizo que desde su fundación gozasen de

(1) José M. ESTRADA—Conferencias de Derecho Constitucional.



una paz y tranquilidad, que sólo fué alterada para declararse independientes.

Luego, pues, aunque los textos sean idénticos su espíritu y su sentido son diversos.

La mente del legislador argentino ha sido armar al Poder Federal con la facultad de intervenir en las Provincias, para evitar las relaciones hostiles que desde la disolución de 1820, han encendido la guerra civil entre ellas.

“Cuando la Constitución Argentina habla de peligros de inversión de la forma republicana de gobierno habla de aquellos atentados que los gobiernos ambiciosos y depravados podían cometer contra la forma republicana; habla de la absorción de los Poderes Públicos en una autoridad reconcentrada en un hombre y ejercida en provecho particular.” (1)

Lo que ha querido la Constitución, al poner en manos del Poder Federal la facultad de intervenir, ha sido que las Provincias Argentinas no sean asoladas por invasiones vandálicas como las de Quiroga, Aldao, Peñaloza y otros tantos caudillos que han deshonrado nuestra patria.

Las prescripciones de los artículos 5 y 6 de la Constitución Nacional tiene íntima conexión con las que prohíben al Congreso Federal y aun á las Legislaturas Provinciales investir al Poder Ejecutivo con facultades extraordinarias.

En los Estados Unidos la facultad de intervenir fué dada al Gobierno Federal para evitar que el partido monarquista, imperando en algún Estado, convirtiese la república en monarquía. Entre nosotros se quiso evitar que el despotismo ó la anarquía se entronizase, como formas de gobierno en las Provincias.

Son estas las razones en que nos apoyamos para

(1) Constitucionalista citado.



decir que se equivocan torpemente los que olvidando el momento histórico en que ambas constituciones fueron dictadas, quieren aplicar á nuestro país la jurisprudencia americana, porque los textos son idénticos.

La forma republicana de gobierno puede ser alterada por causas y accidentes que varían según los hábitos y tradiciones de cada pueblo; pero como en último término lo que se quiere garantir es su existencia y plenitud, debemos establecer cuales son sus caracteres esenciales, para poder determinar cuando ha llegado el caso de hacer efectiva la garantía.

Relacionando el conjunto de nuestras instituciones con la noción que la ciencia política nos da de la forma republicana de gobierno, resulta que la garantía del Poder Federal debe alcanzar á todos sus caracteres esenciales. Esa forma será alterada á los efectos de la intervención siempre que los poderes de gobierno en alguna Provincia no surjan de la voluntad popular; cuando no se ejerzan en su representación, ó, en fin, cuando sean irresponsables los mandatarios en el ejercicio de sus funciones.

El federalismo tiene íntima conexión con el principio de las intervenciones. No es como lo cree el Sr. Sarmiento, “una simple cuestión administrativa:” (1) no lo han clasificado así hombres reputados maestros de la ciencia política. Montesquieu decía ya en el siglo XVII: “El sistema federal fué el que hizo florecer durante tanto tiempo á los pueblos de la Grecia. Ayudados por él los romanos atacaron al universo; y gracias á él también el universo se defendió de los romanos. Y cuando Roma llegó al colmo de su grandeza, los bárbaros pudieron resistirle formando federaciones del otro lado del Rhin y del Danubio.” Y refiriéndose á las Repú-

(1) Informe presentado á la convención de 1860, reunida en Buenos Aires.



blicas federales decía: “Esta clase de Repúblicas capaz de resistir á la violencia exterior, puede mantener su grandeza sin que el interior se corrompa. La forma previene todos los inconvenientes” (1).

La facultad del Poder Federal para intervenir en el territorio de las Provincias, es indispensable para mantener la armonia entre ellas; para defenderlas contra los ataques y usurpaciones de una nación extranjera; para garantizarles su soberanía é independencia. En las Repúblicas federadas, la intervención sirve para mantener la homogeneidad entre los Estados que la componen; para evitar que la desigualdad de las instituciones, influyendo sobre las costumbres relaje los vinculos de unión entre ellas, y ponga en peligro la existencia de la federación. La intervención es, pues, un deber y un derecho, que corresponde al gobierno general en todas las Repúblicas federativas.

La legitimidad de la garantía no puede ponerse en duda; pero como esa garantía sería ilusoria si no pudiese hacerse efectiva, resulta que la intervención es tan legítima como ella, porque es el medio de alcanzar los beneficios del federalismo.

Hámlton, refiriéndose á la carencia de esta misma garantía y que fué consignada después en la sección 4^a, del art. 4^o, decía en el *Federalista*: “La falta de una garantía mutua de los gobiernos locales, es otra imperfección capital en el plan federal. Nada de esto hay declarado en los artículos que la componen, y deducir una garantía tácita de consideraciones de utilidad, sería una desviación aun más flagrante de la cláusula mencionada que deducir un poder tácito de coerción por consideración igual. La falta de una garantía, aun cuando en sus resultados pudiera poner á la unión en peligro, no ataca su

(1) MONTERQUEIU. *Espíritu de las leyes*.



existencia tan inmediatamente como la falta de una sanción constitucional para sus leyes.”

Sin una garantía fuerza es renunciar á la asistencia que debe derivarse de la unión para repeler esos peligros domésticos que á veces pueden amenazar la existencia de las constituciones locales. La usurpación puede levantar la cabeza en cada Estado y hollar las libertades del pueblo, en tanto que el Gobierno Nacional nada podría hacer legalmente, sino contemplar esas usurpaciones con indignación y pena. Una facción afortunada podría establecer la tiranía sobre las ruinas del orden y de la ley, sin que la unión pudiera constitucionalmente reconocer á los amigos y sostenedores del gobierno”.

Los constituyentes argentinos aceptaron estos mismos principios, pero los amoldaron á las exigencias y tradiciones de nuestro país.

Los *americanos* no tenían una experiencia tan dolorosa como la nuestra: las disensiones domésticas no habían tomado allí las proporciones que entre nosotros y por eso, cuando se discutía este asunto el único ejemplo, con que Hámilton autorizaba sus opiniones, eran las convulsiones de Massachusetts. La comisión encargada, por la convención de Filadelfia, para estudiar y aconsejar las bases de la Constitución se redujo á decir: “que se garantizase á cada Estado una constitución republicana y sus leyes existentes.”

La Convención constituyente de Sta. Fé, en 1853, bajo el recuerdo de las luchas bárbaras y fratricidas que habían despedazado las Provincias argentinas, confirió al Poder Federal la facultad de intervenir con arreglo á las siguientes prescripciones. En el art. 5º, decía: «Cada Provincia Confederada dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria gratuita. Las constituciones



Provinciales serán revisadas por el Congreso antes de su promulgación. Bajo estas condiciones el Gobierno General garantiza á cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

En el art 6º agregaba: “El Gobierno Federal interviene á requisición de los gobernadores Provinciales, ó sin ella, en el territorio de cualquiera de las Provincias, al solo efecto de restablecer el orden público perturbado por la sedición, ó de atender á la seguridad nacional amenazada por un ataque ó peligro exterior”.

Por estos artículos se rigió el principio de las intervenciones hasta 1860. Pocos años bastaron para convencerse de los grandes peligros que entrañaban. Las miras de partido y las influencias personales, fácilmente torcieron su recta interpretación: el Ejecutivo Nacional vió sediciones donde no había sino una justa oposición á sus arbitrariedades, y por *restablecer el orden* en la Provincia de San Juan se produjeron los horrores del Pocito, y la República entera se consternó en presencia de la figura ensangrentada del mártir Dr. Alberastain.

Estos luctuosos sucesos produjeron la reforma de 1860. Se trató de cerrar el periodo de las arbitrariedades que habían surgido de la vaguedad de los artículos constitucionales. La cláusula “*restablecer el orden público*” carecía de sentido legal, y se vió muchas veces que autoridades constituidas fueron depuestas por la sedición, y el Poder Federal manifestar que no había llegado aun el caso de intervenir, porque el *orden público* no había sido perturbado.

La Convención de Buenos Aires al discutir el plan de reformas á la Constitución de 1853, alteró la primitiva redacción del art. 6º, en la forma que hoy existe. El General Mitre redactor del informe de la comisión examinadora decía: “La experiencia ha puesto de manifiesto cuanto peligro hay para las libertades provinciales y para la estabilidad del po-



der central, en esa confusión de derechos y obligaciones, que deben definirse con precisión, para evitar en lo futuro causas disolventes de la asociación.”

Se cree con generalidad que la idea de la convención de 1860, fué proscribir absolutamente la intervención por derecho propio en los casos de sedición. Nosotros no participamos de esa teoría. La sedición puede subvertir la forma republicana de gobierno, puede entronizar el régimen de los caudillos irresponsables, puede reaccionar contra el principio democrático, destruir el imperio de la ley y anular las Constituciones garantidas por la Nación. En estos casos el Congreso tiene el deber de hacer efectiva la garantía del art. 5^o, dictando una ley que provea el restablecimiento de la forma republicana, alterada por la sedición, para que las Provincias gocen de las instituciones que se han dado de acuerdo con los preceptos de la Constitución Nacional.

Lo que hizo la Convención de 1860, fué “evitar la confusión de derechos y obligaciones, definirlos con precisión, para que el Poder ejecutivo no interviniera arbitrariamente en las Provincias, porque lejos de garantizarles el goce de sus instituciones, las había arrastrado a la anarquía y a la guerra civil. Pero jamás pretendió desarmar al Poder Federal, en presencia de la sedición o el despotismo.

Las disensiones domésticas, las violaciones a la Constitución no siempre surgen del pueblo, no siempre revisten el carácter manifiesto de sedición; también parten, y esto es muy frecuente entre nosotros, de los gobernantes: son ellos los que generalmente tratan de ahogar las libertades públicas, y cuando estos hechos se produzcan y obstruyan el mecanismo constitucional, ¿quién pedirá la intervención? Permanecerá la Nación indiferente al ver derribar los principios sobre que reposan sus instituciones políticas? Ciertamente que no; eso importaría justificar las revoluciones. El pueblo estaría en su perfecto



derecho para derrocar á sus opresores y hacer imperar el derecho y la ley. La razón y las conveniencias públicas aconsejan la intervención del Poder Federal, por derecho propio.

Pero en estos casos, como en los de requisición, el Poder Federal no debe proceder con ligereza ni como un poder automático, obligado á ir donde lo llamen: nó; él debe examinar previamente las condiciones constitucionales de cada caso y sólo prestar su apoyo cuando crea que es su deber hacerlo; porque de otra manera resultaría que más de una vez, ampararía al fraude y á la violencia, creyendo amparar los derechos y las libertades del pueblo.

La Constitución Argentina, garante, como la de los Estados Unidos, á cada Provincia una forma republicana; pero median entre ellas diferencias capitales, que haremos resaltar examinando simultaneamente sus cláusulas.

Por el art. 5 °, impone á cada Provincia la obligación de darse una constitución concordante con los preceptos de la Constitución Nacional, como condición para garantizarles el goce y ejercicio de sus instituciones. Nuestra Constitución, señala, pues, los caracteres de la forma republicana que promete garantizar.

Pero la Constitución Americana se limita á decir: «Los Estados Unidos garantizarán á cada uno de los Estados de la Unión una forma republicana de gobierno” etc. (1)

Esta diferencia tiene una importancia capital, como regla de interpretación constitucional, tratándose de intervenciones llevadas en nombre de los principios y derechos garantidos por la Constitución Nacional.

La Constitución Americana no dijo, como la nuestra, cuales eran las condiciones que ella imponía á los

(1) Constitución de los Estados-Unidos, art. 4 ° Secc. 4 °.



Estados para hacer efectiva la garantía ofrecida, porque no se encontró como la República Argentina dominada por la anarquía y el gobierno personal de los caudillos.

La Nación Americana no tuvo que reaccionar sino contra la monarquía: en ningún Estado, salvo rarísimas excepciones, se había entronizado el caudillaje; la existencia vitalicia del poder en una sola persona ó la trasmisión á voluntad de esa misma persona, eran peligros desconocidos en los Estados al tiempo de constituir la Unión. Por eso creyeron suficientemente resguardadas sus instituciones con decir: “los Estados-Unidos garantizarán á cada uno de los Estados de la Unión una forma republicana de gobierno.”

La intervención en los Estados-Unidos no importa otra cosa que la facultad que tiene el poder federal para sostener una forma republicana en cada Estado y en poner, si lo considera conveniente, las fuerzas de la Unión á las órdenes de las autoridades constituidas de los Estados, para que se mantengan en sus puestos. Allí no es un deber imperativo del poder federal, prestar su auxilio en caso que sea requerido por las autoridades locales, porque estas tienen por la Constitución facultad para armar las milicias y sofocar con ellas toda rebelión ó sedición que comprometa su existencia.

La intervención en los Estados-Unidos no absorbe todos los poderes militares de los Estados; todo lo contrario: las fuerzas interventoras son puestas bajo la dirección de las autoridades locales para su protección. Si estalla una rebelión ó sedición en cualquiera de los Estados, el Poder Federal no puede ni debe intervenir por derecho propio, sino en el caso de que las autoridades constituidas de los Estados, soliciten su apoyo ó cuando después de haber armado las milicias sean impotentes para restablecer la paz alterada.



Pero el espíritu de la Constitución Argentina es de horizontes más vastos y complicados. Ella no sólo garante à las Provincias una forma republicana de gobierno, sino que les impone la obligación de darse constituciones bajo los principios que ella enuncia y que aseguren un régimen municipal, la instrucción primaria y su administración de justicia. La intervención del Poder Federal va à garantir las instituciones provinciales y asegurar à los ciudadanos los derechos y libertades que la Constitución proclama en su favor.

Cuando estallan rebeliones ó sediciones en las Provincias y las autoridades constituidas requieren la intervención, el Poder Federal está en el estricto deber de acordarla; porque de lo contrario arribaríamos à dos conclusiones esencialmente anárquicas y absurdas. Si la rebelión toma cuerpo y amenaza derribar à las autoridades constituidas, estas por el espíritu de propia conservación, levantarían ejércitos para defenderse; lo que entre nosotros es de incumbencia del Poder Federal. Si no procedían así todas las rebeliones triunfarían y serían fomentadas por la ley. Resulta, pues, que la negativa del Poder Federal à llevar la intervención requerida importa poner à las autoridades provinciales en la imprescindible necesidad de violar la Constitución Nacional levantando ejércitos y dando batallas, ó proteger y fomentar las rebeliones y con ellas la anarquía y la guerra civil en toda la Nación.

Ségún nuestra Constitución, *intervenir* importa absorber los poderes provinciales hasta donde sea necesario para el cumplimiento de la garantía ofrecida por el art. 5° de la Constitución Nacional. Tan pronto como el Poder Federal pisa el territorio de las Provincias, estas no conservan ningún mando sobre las milicias; porque estas son del resorte exclusivo de la Nación, al revés de los Estados-Unidos donde la cilimia es una institución local.



El Poder Federal garante á cada Provincia, no tan sólo una forma republicana, sino también el goce y ejercicio de sus propias instituciones: por tanto es un error pretender resolver casos ocurrientes aquí, con la jurisprudencia constitucional de los E. U. El Poder Federal de los Estados Unidos solo *puede intervenir* cuando se altere la forma republicana; el de la Nación Argentina tiene no sólo el derecho, sino también el deber de intervenir, siempre que cualquiera Provincia no goce ó no pueda ejercitar libremente sus instituciones. El Gobierno de los E. U. garante á cada estado la forma republicana, los ayuda y les presta su auxilio, (cuando lo piden y lo cree conveniente), para que las rebeliones ó sediciones no alteren la paz de la Unión. El gobierno argentino va sin que se le llame á cumplir el deber que la Constitución le impone, es decir, á hacer que cada Provincia goce y ejercite libremente las instituciones que se ha dado conforme á los mandatos de la Constitución Nacional.

Todos los escritores de filosofía política están conformes con la legitimidad de la facultad del Poder Federal para intervenir, á efecto de sostener ó restablecer la forma republicana en las Provincias; pero la divergencia de opiniones surge cuando se llega á una cuestión sobre la que aun no hay jurisprudencia establecida entre nosotros. Ella puede formularse así: ¿Cuáles son los caracteres esenciales del sistema republicano? ¿Cuándo ha llegado el caso de intervenir en defensa de este sistema? ¿Cuándo debe considerarse violada la forma republicana de Gobierno? ¿Se requiere un cambio radical, sustituirla por una monarquía ó por una aristocracia, ó basta una alteración parcial, la desaparición ó cercenamiento de algunos de sus atributos esenciales?

Nuestra incompetencia y la gravedad de las cuestiones que vamos á examinar nos hacen buscar en los



constitucionalistas más acreditados, la autoridad de que carecen nuestras palabras.

Dijimos que el gobierno republicano consistía “en el gobierno de la sociedad por sí misma con tendencias á establecer un orden jurídico que garanta y asegure la paz social”. Que la soberanía ó sea la potestad inicial del gobierno residía en la sociedad; pero que el pueblo poseía los poderes por los cuales se ejercita. Dijimos también, que el republicanismo moderno reposaba sobre el principio representativo; que la libertad no estaba asegurada allí donde el ejercicio de los poderes del gobierno no se distribuía en tres departamentos distintos y separados, pero coordinados entre sí; y por fin, aceptando los principios sostenidos por Mádison en el “Federalista”, dijimos, “que gobierno republicano representativo era aquel, que deriva todo su poder directa ó indirectamente de la gran masa del pueblo y que es desempeñado por personas que ocupan sus empleos durante la voluntad de aquel por un periodo limitado ó durante su buena conducta.”

Tomando estos principios por punto de partida, fáciles arribar á determinar con precisión los caracteres de nuestra forma de gobierno.

El historiador (1) de la Constitución de los Estados-Unidos, tratando de la garantía acordada á cada Estado, dice: “El fondo de estas estipulaciones, era garantizar al pueblo de cada estado el poder de gobernar su propia comunidad por la acción de una mayoría, de acuerdo con las reglas fundamentales que prescribiesen para establecer la voluntad pública.”

La Suprema Corte de Justicia Federal, creada por la Constitución Argentina, para conservar intacta la supremacía de las leyes nacionales y para mantener el equilibrio interprovincial, ha declarado cuales son

(1). Curtis, Historia de la Constitución de los E. U.



los caracteres esenciales de nuestra forma republicana de gobierno. Ella ha dicho en el segundo considerando de una sentencia, dictada el 24 de diciembre de 1863: «Que siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes Departamentos: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cadauno, le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente ó común de ellos haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos Poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno, etc.” (1)

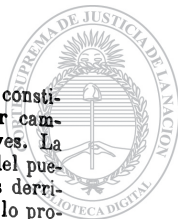
Según esta declaración que debe gozar de la misma eficacia que una disposición constitucional, y siempre que el pueblo no se gobierne por medio de sus representantes, siempre que no existan los tres poderes, ó alguno de ellos usurpe las atribuciones de otro y toda vez, en fin, que alguno de ellos no pueda llenar su cometido con entera independencia, la base de nuestra forma de gobierno habrá sido alterada.

En todos los casos, pues, que los poderes que constituyen la esencia de nuestra forma de gobierno hayan desaparecido ó sean obstruidos en sus funciones, el Poder Federal está en el imprescindible deber de intervenir, por derecho propio, en la Provincia que sea teatro de tales atentados.

Esta teoría se ha llevado aun más lejos, en su desarrollo, y se ha sostenido que la intervención puede ir, según nuestras prescripciones constitucionales, no sólo para restablecer la forma republicana alterada, sino también para garantizar al pueblo el ejercicio de sus instituciones.

Esta teoría sostenía Rossi, en el acta federal para

(1). Fallos de la Suprema Corte de Justicia Federal Tomo 1º.



Suiza cuando decía: “La garantía de las constituciones tendrá por efecto que no podrán ser cambiadas sino del modo establecido por las leyes. La garantía comprenderá á la vez los derechos del pueblo y del gobierno. ¿El Gobierno del país es derribado ó atacado por una facción? La Nación lo protege. ¿El Gobierno trata de hacer violencias á la Constitución para arrebatár al pueblo el uso de sus derechos? La Nación protege al pueblo.”

El Sr. Mitre que fué uno de los redactores de la reforma de la Constitución en 1860, sostenía la misma teoría, cuando se debatía la célebre “Cuestión San Juan.” Él decía entonces: “Opino también, ó más bien dicho opinamos todos los miembros de la comisión, que los poderes públicos de la Provincia de San Juan, habían falseado en la práctica, no subvertido, como se dice, la forma republicana representativa de gobierno; pero no creemos que la intervención ha podido ni debido llevarse á nombre del principio fundamental, sino á consecuencia de un nuevo accidente ó sea de la *interrupción del ejercicio de las instituciones*, que era lo que iba á garantizarse por la intervención y no la forma republicana de gobierno.” (1)

De acuerdo con los principios y el espíritu de nuestras instituciones creemos que el Poder Federal debe intervenir por derecho propio, siempre que por cualquiera causa la forma republicana sea alterada ú obstruida de un modo total, ó en cualquiera de los caracteres que hemos enunciado como esenciales.

Si la sedición ú otra disensión doméstica ha operado esos efectos, la intervención puede ir aunque las autoridades locales no la pidan; porque la garantía á la forma republicana no depende, ni debe depender de la voluntad de los gobernantes.

(1) Diario de Sesiones de 1860.



El requerimiento sólo es indispensable cuando la disensión doméstica no ha comprometido aun las instituciones republicanas, cuando la alteración ha sido momentánea, cuando las autoridades constituidas se creen potentes para reprimir la sedición, ó para reponerse en sus empleos si hubiesen sido depuestas por ella.

Tampoco puede ir la intervención por derecho propio cuando la alteración fuese momentánea y á más el efecto del ejercicio de un derecho legítimo por parte del pueblo. Así, si el pueblo de una Provincia derrocasse á un gobierno apócrifo y fraudulento, el gobierno Nacional no podría intervenir durante esa alteración, si él hubiese sido negligente en el cumplimiento de sus deberes y no intervino cuando la forma republicana se encontraba desnaturalizada. El pueblo en esos momentos no hacía sino cumplir un precepto de la Constitución Nacional cual es, cimentar la forma republicana creando autoridades emanadas de la verdadera fuente. La intervención en este caso no podría ir por derecho propio, porque la forma republicana no se alteraba, sino que por el contrario se trataba de restablecerla, ya que el Poder Federal no había cumplido con su deber en tiempo oportuno.

Pero no se crea que al emitir esta opinión, estamos con aquellos que creen que la facultad del Poder Nacional, para reponer autoridades constituidas, derrocadas por la sedición, es una facultad que falsea los principios más fundamentales de la forma republicana federal, nó; no creemos tampoco que esa facultad esté en contradicción con el art. 105; según el cual las Provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas: eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de Provincia, sin intervención del gobierno federal.

Este artículo no importa otra cosa que privar al Poder Federal se ingiera en el movimiento guber-



namental de las Provincias, siempre que estas no se desvien de los preceptos de la Constitución Nacional. Pero cuando en una Provincia sus autoridades constituidas son suspendidas en el ejercicio de sus funciones, por otros medios que los marcados en su misma Constitución, la garantía del art. 105, ha desaparecido porque entre los principios que la Constitución Nacional proclama, no figura la sedición como medio de suspender autoridades constituidas. Vamos aun más lejos, y creemos que si las autoridades constituidas depuestas por la sedición, no quisieran ó no pudieran pedir la intervención, el Gobierno Nacional estaría en el deber de intervenir; porque suspender por la sedición autoridades constituidas es violar los principios fundamentales de nuestra forma de gobierno, según los cuales el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes elegidos para desempeñar funciones determinadas, durante el tiempo señalado por la ley.

La sedición puede tomar variadas proporciones: así, cuando las autoridades constituidas dispongan de medios suficientes para sofocarla ó para reponerse si hubiesen sido depuestas, el Poder Federal no debe intervenir si no se le llama. Pero si la guerra civil amenazase prolongarse de una manera indefinida y no se requiriese la intervención, el Gobierno Nacional podría ir por derecho propio al solo efecto de mantener el orden y la tranquilidad, deberes que le impone la Constitución Nacional.

Dejamos aquí el examen de estas cuestiones, para tratar en conclusión de la importancia y necesidad entre nosotros, de leyes reglamentarias para el ejercicio de las intervenciones.

Al estudiar esta materia tratamos de dar preferencia á todo lo escrito en nuestro país y hemos en-



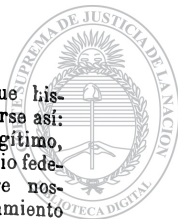
contrado algo que ha movido nuestra curiosidad y no hemos podido menos que mencionarlo aquí. Todos los argentinos que han manifestado sus ideas sobre el principio de las intervenciones, ya sea por la prensa ó en los parlamentos, se han hecho las mismas reflexiones y se han expresado en el mismo sentido que lo hacía el Dr. Gallo en el Congreso argentino el 30 de Mayo de 1877.

Él decía, sosteniendo un proyecto de intervención á Salta: “Muchas veces al hacer el estudio de las teorías que sirven de base á nuestro sistema de gobierno, ha asaltado esta pregunta á mi espíritu, ¿porqué el derecho de intervenir consignado en nuestra Carta Fundamental á favor del Poder Federal, es mirado con desconfianza y hasta con hostilidad por las masas de la población argentina, al revés de lo que pasa en otros pueblos regidos por instituciones análogas á las nuestras, como los Estados-Unidos y la Suiza, donde el principio de intervención es mirado como un principio salvador é indispensable para el sostenimiento de la forma federal de gobierno?”

Dos causas encontraba el Dr. Gallo, para la explicación de este fenómeno: la una histórica, la otra filosófica. Creía que el espíritu de aversión que flota en nuestra atmósfera política contra el derecho de intervención, tiene su fundamento en las injerencias fatales y sangrientas de que han sido victimas las Provincias, desde el año 20 hasta la época de reconstrucción nacional. Y también porque la opinión pública no quiere ver en las intervenciones, el sostén de los derechos, las libertades y las instituciones de los pueblos, sino la reposición de gobernadores.

No creemos que importe tanto para el porvenir de nuestra patria, afanarse en buscar las causas que han predispuerto la opinión pública contra el derecho de intervención, conferido al Poder Federal por nuestra carta fundamental.

Para nosotros estas causas no son sino efectos de



causas superiores; reputamos más filosófica que histórica la cuestión y creemos que debe plantearse así: Si el derecho de intervenir es un derecho legítimo, que surge de la naturaleza misma del principio federativo de gobierno, ¿porqué su ejercicio entre nosotros, ha sido causa de tantos males, del derramamiento de tanta sangre? ¿Porqué si amamos las libertades que surgen del federalismo, la opinión pública rechaza como peligroso el principio de las intervenciones, que es su base y su garantía? Opinamos, que la resolución del problema planteado así puede importar mucho á la paz y felicidad futura de la República Argentina.

Poco habríamos conseguido con saber que el ejercicio del derecho de intervención ha sido causa de muchos abusos, que estos á su vez lo han desacreditado ante la opinión pública. Debemos escudrinar el segundo porqué; debemos averiguar los motivos que han dado margen á tantas arbitrariedades, hasta el extremo de horrorizar á los pueblos argentinos.

La intervención del Poder Federal en las Provincias es delicadísima: ella no importa absorber la personalidad y las funciones de todos los poderes constitucionales de la provincia intervenida: el Poder interventor no debe ir investido sino de aquellas facultades indispensables al fin de la intervención y quedar caducas simultáneamente con la desaparición del hecho ó causa que las motivó.

Procediendo así las intervenciones habrán consultado la autonomía y dignidad de las Provincias, al mismo tiempo que los intereses y deberes de la Nación.

Pero nuestras prácticas intervencionistas distan mucho de conformarse á estos principios: y la falta de leyes reglamentarias en esta materia ha subvertido escandalosamente el principio federativo á que responde el derecho de intervenir.

Esta facultad que por su naturaleza compete al Congreso, ha sido ejercida exclusivamente por el



Poder Ejecutivo, quien interesado en la composición de los Gobiernos Provinciales, ha pisoteado la autonomía de las Provincias y las ha envuelto en la anarquía y la guerra civil. Las provincias intervenidas han sido víctimas de una profunda conmoción. Hemos visto en 1859 un interventor constituirse en Gobernador de la Provincia de Mendoza; una intervención á San Juan que dió por resultado los horrores del Pocito y el sacrificio del noble Dr. Alberastain. Hemos visto, en 1876, á Santiago del Estero intervenida casi durante un año por un batallón de línea, cuyos oficiales fueron hasta diputados á la legislatura de esa desgraciada Provincia. Hemos visto, por fin, no hace muchos meses, dos Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, nombrados interventores, constituirse cada uno en *defensor* de las facciones en lucha, atizar la hoguera de la discordia y retirarse dejando á la Provincia intervenida envuelta en la anarquía y la guerra civil.

Mucha sangre y muchos millones de pesos habría ahorrado la República Argentina si el Congreso hubiese reglamentado el ejercicio de las intervenciones.

En nuestra opinión está aquí la causa de todos los males que han originado las intervenciones en la República Argentina.

Como abrigamos la íntima convicción de que una buena ley reglamentaria, sería el único medio de conciliar la autonomía de las Provincias con el decoro y la tranquilidad de la Nación, vamos á ocuparnos al terminar este capítulo, de estudiar los principios con arreglo á los cuales debe dictarse.

La Constitución Nacional confiere al Poder Federal la facultad de intervenir en el territorio de las Provincias, á los efectos que ella misma indica, pero no determina á cual de los Poderes toca decidir cuando ha llegado el caso de intervenir. Entre nosotros no hay jurisprudencia establecida. Unos han creído que es una función meramente ejecutiva, otros han



sostenido, y á nuestro juicio, con fundamentales razones, que es al Congreso á quien toca por medio de una ley decidir en cada caso ocurrente, si debe ó no llevarse la intervenci3n á una Provincia.

La Constituci3n Americana ofrece la misma duda, porque tampoco determina á cual de los poderes le corresponde. Los constitucionalistas han sostenido alli doctrinas opuestas.

Entre nosotros se ventil3 esta cuesti3n, cuando se trataba en 1869, de llenar una intervenci3n á San Juan. Con el Diario de Sesiones á la vista nos hemos convencido, que tanto aquí como en los Estados Unidos, la dificultad no ha sido resuelta definitivamente y que ambas doctrinas tienen sólidos argumentos en su favor.

El General Mitre sostenía en el Senado, que la facultad para intervenir, dada por la Constituci3n al Poder Federal no era privativa de ninguno de los poderes aisladamente; pero que era privativo del Congreso dictar la ley con arreglo á la cual se ha de ejercer. Que una vez dada la ley, si se comete su ejercicio al Poder Ejecutivo, éste no obra por derecho propio sino por una especie de delegaci3n, porque no pertenece al número de aquellas atribuciones que son privativas del Poder Ejecutivo, de cuya latitud sólo él es juez, que no pueden ser ampliadas ni restringidas por el Congreso de cuyo uso es únicamente responsable por medio del juicio político.

Sostenia, pues, que la facultad de intervenir era colectiva y complexa, no privativa y que por tanto sólo podía ejercerse en la forma y modo que determinase el Congreso.

Tratando de probar el Sr. Mitre, que sus opiniones estaban conformes con la jurisprudencia Norte-Americana, citaba una sentencia de la Suprema Corte de Justicia Federal, del tiempo que había sido presidida por el célebre jurisconsulto Taney, que dice: “La secci3n 4^a del artículo 4^o de la Constituci3n de los



Estados Unidos garante á cada Estado una forma republicana de gobierno, protegiéndoles contra invasiones, etc. Con arreglo á este artículo de la Constitución toca al Congreso determinar qué clase de gobierno es el que se halla establecido en un Estado. Como los Estados-Unidos garanten á cada Estado una forma republicana de gobierno, el Congreso debe necesariamente decidir qué gobierno es el establecido en el Estado antes de poder determinar si es republicano ó nó. Y cuando los Senadores ó Representantes de un Estado son admitidos en los Consejos de la Unión, la autoridad del gobierno bajo el cual han sido nombrados, así como su carácter republicano es reconocido por la peculiar autoridad constitucional. Esta decisión es obligatoria para los otros departamentos del gobierno y no puede ser cuestionada por un tribunal judicial.

Pertenece igualmente á la antes citada cláusula de la Constitución, lo relativo á proveer á los casos de violencia doméstica. Toca al Congreso también en este caso determinar acerca de los medios que deben adoptarse para hacer efectiva la garantía. Pudo por lo tanto, si así lo hubiese juzgado más conveniente, haber atribuido á un tribunal la facultad de decidir cuando había llegado el caso que requería la intervención del Gobierno Federal."

Pero el Congreso pensó de otro modo (no atribuyendo la facultad á un tribunal como pudo hacerlo), y muy sabiamente sin duda: y por la ley de 28 de Febrero de 1795 dispuso que: "en el caso de alguna insurrección en algún Estado contra el Gobierno del Estado será permitido al Presidente de los Estados-Unidos, sea á requisición de la Legislatura del Estado, sea á requisición del Ejecutivo, cuando la Legislatura no pueda ser convocada, movilizar las milicias de cualquiera de los Estados en el número que considere necesario á fin de dominar la insurrección."

Si el Presidente ejerciendo este poder cometiese



error ó invadiese los derechos del pueblo del Estado, estaría en las facultades del Congreso aplicar por sí mismo el remedio. En cuanto á las Cortes deben administrar la ley tal como la encuentran.” (1)

En esta sentencia se fundaba el Sr. Mitre para sostener que era facultad privativa del Congreso dictar leyes relativas á intervenciones; que si bien el Poder Ejecutivo la ejercía era por una especie de delegación.

Aceptamos sin reticencias la opinión de los que creen que al Congreso debe corresponder el ejercicio de esta delicada facultad, pero no admitimos esa *especie de delegación*, que dice el Sr. Mitre, porque la reputamos contraria al principio fundamental de la división del gobierno en tres poderes. En efecto, si se admitiese que el Congreso puede delegar una de sus atribuciones, lógico es que podría delegar todas y entonces habría desaparecido la excelencia de la división del gobierno en tres poderes distintos y separados.

Pero no fué uniforme la opinión respecto á la jurisprudencia de los Estados-Unidos. D. Mariano Varela (Ministro entonces) sostenía que Paschal había escrito después de Taney comentando el art. 4^o de la Constitución y que había sostenido lo contrario. Dijo también, que cuando se había tratado de acusar al Presidente Jhonson, uno de los cargos que se le hacían era haber usurpado al Congreso la facultad de hacer efectiva la garantía del art. 4^o Secc. 4^a, y que sin embargo ese cargo no había sido tomado en consideración.

En contra de la opinión de Taney se cita también la proclama de Lincoln del 8 de Diciembre de 1863, en la que prometía como Presidente de los Estados-Unidos garantizar la forma republicana de gobierno á los rebeldes, bajo ciertas condiciones; pero que

(1) Fallos de la Suprema Corte de los Estados-Unidos tom. 19. págs 9 á 13.



respecto á la admisión de sus Senadores y Diputados el Congreso resolvería, por ser facultad suya.

En la República Argentina no hay una jurisprudencia estable al respecto. El Poder Ejecutivo ha intervenido en Mendoza, Córdoba, Santa-Fe y en la Rioja, sin facultad del Congreso y sin someter sus actos á la aprobación de éste. Pero cualquiera que sea la jurisprudencia Americana, y la que el abuso haya autorizado entre nosotros, creemos que consultando los principios de la ciencia y la tranquilidad futura de la República, el Congreso debe reglamentar cuanto antes el art. 6^o de la Constitución, marcando con precisión al Poder Ejecutivo, sus deberes y modos de proceder.

Una dolorosa experiencia nos dice que el Poder Ejecutivo ha manejado siempre á su antojo el derecho de intervenir, porque carece de responsabilidad. El juicio político, dado nuestro sistema electoral, no es sino una pantalla que incita á la arbitrariedad. Durante el periodo de vida constitucional que contamos, jamás se ha hecho efectivo, porque siempre el Poder Ejecutivo con su ingerencia en los asuntos provinciales, se ha forjado mayorías en el Congreso, que han dejado impunes cuantas violaciones constitucionales se han perpetrado.

La ley reglamentaria debe disponer que el Poder Ejecutivo jamás lleve una intervención sin acuerdo y autorización del Congreso, estando éste funcionando; y que en su receso se sujete al cumplimiento estricto de la ley.

Los hombres llegados á las regiones del poder, por patriotas y virtuosos que sean, pueden ser dominados por la pasión y necesitan el freno de la ley, para que las libertades públicas no peligren, para que la personalidad humana no sea pisoteada: por eso Mádisson decía: «Que si el freno de la ley importa una censura á la humana naturaleza, el gobierno mismo sería la más grande de las censuras; que si



los hombres fueran ángeles no se necesitaria gobierno alguno, y que si los ángeles gobernaran á los hombres no se necesitaria tampoco poner restricciones al gobierno.”

Las intervenciones dejarán de ser la causa de la anarquía y la guerra civil, cuando la ley determine con claridad en qué consiste la forma republicana que la Constitución impone el deber de garantir y cuando debe considerarse alterada ó subvertida.

Las intervenciones dejarán de ser un instrumento electoral cuando, especificándose los casos en que es lícito intervenir, pueda determinarse con claridad si la intervención llevada por el Poder Ejecutivo, en el receso del Congreso, ha sido ó no legítima. El Poder Interventor no se arrogará el gobierno de las Provincias, cuando la ley reglamentaria ordene que sólo puede investirsele de facultades que sean inherentes al fin de la intervención. Los interventores no provocarán la guerra civil, ni acaudillarán las facciones políticas de la Provincia intervenida, cuando se deje al Poder Ejecutivo su elección, pero se le responsabilice por los abusos que cometan. Las Provincias verán en las intervenciones el sostén de su paz y sus libertades, cuando la ley prescriba que van sólo á restablecer ó sostener las autoridades constituidas y que se retirarán tan pronto como cese la causa que las motivó.

Mientras el Congreso Argentino no dicte la ley reglamentaria de los artículos 5° y 6° de la Constitución, la facultad del Poder Federal para intervenir, será un peligro inminente para la dignidad y autonomía de las Provincias, porque su ejercicio entraña abusos que sólo el freno de la ley podrá moderar.

La República Argentina no necesita ensanchar el cuadro de su carta fundamental, sino pulimentarlo, para que resalten sus preciosos componentes: no necesita de una ciencia idealista que preconice teorías

de buen gobierno, sino de una positiva, que realice las que tiene *escritas*; le basta ya el conocimiento de las instituciones libres, necesita educarse en su práctica y ejercicio; en una palabra, necesita el impulso de una poderosa palanca gubernamental—LA ADMINISTRACIÓN HONRADA.

Aprendamos á respetar las leyes y entonces sabremos lo que valen.



CAPITULO TERCERO.

LA INSTITUCIÓN MUNICIPAL Y SU PRACTICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.



SUMARIO—Fundamentos filosóficos del gobierno municipal.—Su influencia en la práctica de la democracia.—Su rol político y social en el desarrollo de los pueblos.—Donde no hay libertad municipal se entroniza el caudillaje ó la tiranía.—*Desarrollo histórico de las instituciones municipales en los pueblos.*—Cuerpos municipales fundados por las tribus pelásgicas de la Grecia.—Instituciones municipales de Roma, durante la República y el Imperio;—causas porque sucumbieron.—Carácter de las asociaciones comunales de las tribus germánicas.—Desquicio de las instituciones municipales en toda la Europa, a principios del siglo xix.—La libertad comunal en Inglaterra, Holanda, Suiza, Bélgica y Alemania.—Régimen municipal de Francia. Origen de los Cabildos en España; su primitiva organización.—¿Porque sucumbieron las libertades municipales en España?—Organización actual de los Ayuntamientos españoles.—La libertad comunal en los Estados Unidos es la causa principal de su desarrollo y engrandecimiento:—su completa descentralización administrativa.—*Los Cabildos Municipales fecundaron la democracia en la América Española.*—Organización de los Cabildos del Río de la Plata; papel que desempeñaron durante la revolución americana.—Si Rivadavia no hubiera suprimido los Cabildos, la República Argentina no sería la patria del tirano más feroz que conoce el mundo.—La carencia de vida municipal es la causa de la anarquía que devora á los pueblos hispano-americanos.—¿Como está garantida la libertad municipal en Chile, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Perú, Ecuador, Venezuela y Colombia?—La constitución argentina *garante* la libertad municipal; pero esta no existe en la mayor parte de las Provincias; y es esta la causa porque se agitan, tan solo á impulsos de rencillas locales y mezquinas: *los partidos políticos, viven conspirando porque no pueden luchar legalmente:* el poder legislativo sólo existe en apariencia, porque el ejecutivo es quien hace las leyes y nombra los legisladores.—La ley orgánica de municipalidades de Mendoza *es* centralista, antieconómica é inconstitucional.—Las Provincias carecerán de paz social, mientras la libertad municipal no sea una realidad.—Bases con arreglo á las cuales debe organizarse el gobierno municipal.

Estudiamos en este capítulo los fundamentos racionales y filosóficos sobre que reposa la institución



municipal, su rol político en la historia de los pueblos, su influencia en la práctica de la democracia y los principios bajo los cuales debe organizarse en las repúblicas federativas.

Los pueblos hispano-americanos han batallado medio siglo por constituirse bajo el régimen de la democracia republicana y sólo han conseguido cimentar el desorden y el caudillaje, el marasmo y el aislamiento. Han pretendido edificar un gran palacio olvidando los cimientos; han querido aclimatar en su suelo la planta de la libertad sin la savia que la sustenta, la democracia sin la vida municipal. Esta es la verdadera escuela de la democracia, el primer escalón para subir al gran escenario de la vida política. Y mientras no afiancen sus instituciones políticas sobre el régimen municipal el huracán de la anarquía las demolerá constantemente.

Tanta es la influencia de las libertades municipales en la vida de los pueblos, que su grado de cultura y prosperidad puede determinarse por el rol que ellas juegan en el mecanismo gubernamental. Inglaterra, Suiza y los Estados-Unidos son los pueblos más libres y venturosos del mundo, a la vez que los *únicos* donde existe verdadera vida comunal ó municipal.

El municipio es la persona colectiva y viviente, de cada pueblo, que activando su corriente social, política y económica lleva el aliento saludable al espíritu público, educándolo con el estudio y la administración de sus propios negocios; es el mejor baluarte, la mejor palanca, el mejor gobierno para combatir el aislamiento, último resto de la barbarie que nos hace vivir en un estado contrario á la naturaleza.

No tendremos gobierno republicano representativo mientras el Estado absorba y oprima á todos los círculos de la actividad humana, mientras tengamos



una organización política y social que haga del municipio un *regimiento disciplinado* al mando de jefes electorales. No basta la existencia de municipalidades para radicar la libertad política; no son ellas, por sí solas, el termómetro de la salud de los pueblos; es preciso, además, que sean libres, que las constituciones las declaren como un derecho y no como una gracia. Sin municipalidades libres todas las libertades caen en la impotencia y sobre sus ruinas se entroniza el caudillaje ó la tiranía. “El municipalismo es libertad y escuela de libertad. La libertad sigue sus oscilaciones, se refunde en él en los malos días, y desaparecen juntos en la hora abominable de los Césares y de las muchedumbres que imperan desenfrenadas” (1)

Pero antes de estudiar el rol que las municipalidades han jugado en la historia política del mundo veamos qué es el municipio, cual su papel en la sociedad y que elementos lo constituyen.

El municipio tiene su fundamento en la naturaleza del hombre, porque es uno de los medios adecuados para alcanzar los fines de su vida. La sociedad política no puede prescindir de él al organizarse, porque debilitaría la acción individual, impediría el desarrollo y conservación de trascendentales intereses y dejaría sin satisfacción gran número de necesidades individuales y sociales, imposibilitando, así, la existencia del ser político. Donde la vida municipal no existe, donde no se fomentan asociaciones permanentes, que son el alma de la comunidad y personalidad de cada pueblo, los individuos solo forman

(1) J. M. ESTRADA “Política Liberal” bajo la tiranía de Rosas, pág. 281.



una aglomeración inorgánica, una masa inerte sin vida, y sin movimiento. Los individuos se pierden en una especie de aislamiento contrario á la naturaleza, sin contacto de lo pasado, no viven sino en un tiempo presente, rápido y fugaz y arrojados como átomos sobre un inmenso plano quedan, por decirlo así, como excluidos del cuerpo político que constituye su patria, la cual no encuentran representada en ninguna parte; por esta razón el bien común les es indiferente, el edificio nacional se les presenta como extraño porque su afecto particular no descansa sobre ninguna de sus partes.

Son estos los rasgos característicos de los pueblos hispano-americanos: viven en un estado excepcional y anómalo; oprimidos desde su cuna por las ligaduras del régimen colonial, han caído después en manos del militarismo y del caudillaje; no tienen mas vida, mas luz, ni mas iniciativa que aquella que surge de las regiones del gobierno; aman la república, pero ignoran y desdeñan la verdadera escuela de la democracia; la vida municipal, el espíritu de asociación y de autonomía comunal, elementos esenciales á la vida de todo ser colectivo. son para ellos cosas secundarias y del resorte exclusivo de los gobiernos.

«El municipio es una de tantas formas que puede revestir la sociabilidad en su aplicación á la satisfacción de las necesidades y fines de la vida, á la vez que el punto de continuidad entre la familia y el Estado. Abarca todos los aspectos de la personalidad humana en el segundo grado de las sociedades fundamentales: no es una mera circunscripción territorial para un objeto político; es, por el contrario, una comunidad de familias para la persecución de todos los fines esenciales de la vida.» (1)

(1) ARRENS. *Filosofía del Derecho*. pag. 621.



El municipio es un órgano vivo y primordial de la sociedad que está sujeta á leyes propias y que no debe ni puede ser trabado en su libertad de acción. Él se amolda en el vasto organismo social “conforme á la ley natural de todo cuerpo orgánico sea colectivo ó individual, llámese Estado ó llámese hombre; según la cual tiene el organismo dos vidas, por decirlo así, una de localidad y otra general ó común, á semejanza de lo que enseña la fisiología de los seres animados, cuya vida reconoce dos existencias, una parcial de cada órgano y á la vez otra general de todo el organismo. Ley que constituye la fórmula llamada hoy á presidir la política moderna, la cual consiste en la combinación armónica de la individualidad con la generalidad, del localismo con la nación, ó bien de la libertad con la asociación”(1).

El municipio no es, pues, una mera subdivisión del Poder Ejecutivo, encargada de administrar ciertos intereses y que su existencia esté al arbitrio de los gobiernos, como una cosa conveniente pero artificial; todo lo contrario, el municipio nace por sí mismo de las costumbres, de los hábitos, de las necesidades de los ciudadanos, por lo que se reconoce que no ha sido organizado por los publicistas ni impuesto, como las instituciones de algunos tiempos, por la ignorancia armada, sino que este árbol antiguo es una producción del suelo que se cubre con sus ramas y bajo cuya sombra tutelar se han reunido los hombres espontáneamente llevados del deseo de su conservación y desarrollo (2).

El hombre es el fundamento y la causa del municipio: la sociedad, hecho natural y anterior á toda ley positiva, es el reflejo de sus facultades y en su desarrollo y organización obedece á las mismas

(1) J. B. ALBERDI. Bases de la Constitución Argentina.

(2) L. F. VIVERO. Lecciones de Política.



leyes que él; su desenvolvimiento sigue la misma gradación y en su tránsito se manifiesta la familia, el municipio, la provincia y la nación última faz de su desarrollo. Esta sucesión de formas es invariable y constante: primero la familia, cuna del hombre, en la cual cada uno ha recibido los primeros cuidados y las condiciones indispensables de la vida; luego la reunión de familias, es decir el municipio, la tribu, la organización patriarcal de las sociedades antiguas de muchos pueblos del Oriente, esto es, el poder paternal, la autoridad municipal, antes de llegar á la organización del poder político general (1).

Es, pues, la necesidad de coexistencia y ensanche del círculo de la vida social en la familia, lo que dá lugar á la formación del municipio, segundo grado, según Arhens, de las sociedades fundamentales que abarcan todos los aspectos de la personalidad humana y es desde luego también el hombre el origen á la vez que el fundamento propio del municipio. Él es el más antiguo y también el primero cuya necesidad premiosa se hace sentir; pues no hay población por pequeña que sea que no experimente al instante mismo de su formación la necesidad de un régimen interior y de una policía que demandan acción y vigilancia. Este sencillo procedimiento, nacido de la naturaleza misma de las cosas, es el que ha constituido la primera base sobre que se ha fundado todo el edificio social, el cual ha llegado á su altura, cuando muchos pueblos pequeños se han reunido para formar un cuerpo de nación, erigiendo sobre estos municipios primitivos y particulares, uno más amplio y general al cual se le ha dado el nombre de gobierno; pero existiendo cada uno de ellos, al mismo tiempo, como familia parti-

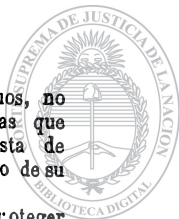
(1) ARHENS. Filosofía del Derecho.



cular más considerable, y bajo esta doble solución, el municipal para atender á sus negocios privados y el público para contraerse á los generales (1). “El gobierno municipal es tan antiguo como la sociedad, la primera base del poder político, puesto que en donde quiera que se haya formado una población se ha reconocido también la necesidad de un régimen interior y se ha encargado este régimen á una autoridad comunal, la cual ha de haber ejercido todos los poderes políticos hasta que la unión de muchas comunidades ha hecho necesario exigir un gobierno general á quien se ha confiado el poder supremo, *mas no el municipal*” (2).

La centralización administrativa es contraria á todo progreso y más que todo al implantamiento de las municipalidades libres, porque anonada y absorbe á todas las esferas de la actividad humana. “Es digno de observar, dice Arhens, que en los diferentes grados de asociación las individualidades ó grados inferiores nunca desaparecen en los grados superiores. El hombre no pierde su personalidad en la familia; la familia subsiste intacta en el municipio; éste debe conservar su *carácter y su originalidad en la vida nacional*. La individualidad es en todas partes la fuente de que brotan el movimiento y la vida. Cuando las individualidades desaparecen ó son suprimidas, como sucede en los sistemas de centralización, que confieren el poder á una sola autoridad y desconocen la acción propia de los grados inferiores, *detiene todo verdadero progreso de un pueblo*. Puede entonces producirse de una manera ficticia el aspecto del movimiento y del progreso; pero este no es general, ni sólido, porque la autoridad arbitraria que lo ha impuesto puede muy bien abolirlo.

1) DR. LABORIDO. Del Poder Municipal.
(2) LASTARRIA. Derecho Público.



Así para los pueblos, como para los individuos, no hay mas mejoras reales y duraderas que las que ellos llevan á cabo espontáneamente, á costa de esfuerzos y ensayos practicados por el empleo de su propia inteligencia y de su libertad” (1).

La fuerza del gobierno no basta para proteger directa y eficazmente á todos los intereses sociales; la libertad y el derecho no se afianzan centralizando el poder, sino desparramándolo para que alcance á todas las partes del cuerpo social sin aglomerarse en ninguna. El centralismo, ha dicho Lamennais, es la apoplejía en el centro y la parálisis en las extremidades.” Y esta enfermedad política sólo se cura con una organización municipal que descentralice el gobierno, circunscriba en las localidades y sus agentes la gestión de los intereses parciales, subdivida los poderes centralizados en los Municipios, arraigue en estos la judicatura y la levante sobre la administración robusteciendo así, la majestad de la ley y criándole órganos competentes y limitados.

El centralismo administrativo es inconciliable con la libertad, porque deprime todas las actividades, todos los resortes morales y siembra la desmoralización donde quiera que se practica. Los gobiernos centralizados ejercen un tutelaje abusivo y opresor sobre los pueblos, cuyas libertades sofocan impidiendo sus manifestaciones, negando á las ciudades toda participación en la promoción de sus intereses, de sus mejoras materiales, de sus adelantamientos morales é intelectuales, y suplantando al efecto, la acción individual, inteligente y eficaz, con la acción débil y mezquina y casi siempre arbitraria de la administración central.

La centralización administrativa es la piedra de escándalo y la rémora impuesta á todo progreso

(1) E. ARRENS. Filosofía del Derecho.



durable: y los gobiernos que á ellas deben su existencia son enemigos y eternos opositores al planteamiento necesario de la institución municipal, porque comprenden que con ella concluye para siempre el monopolio gubernamental y empieza el gobierno de la libertad, el verdadero gobierno del pueblo.

La institución municipal produce por su acción especial la descentralización completa del gobierno, disipa la estagnación y la parálisis y lleva el movimiento y la vida á todas las partes del cuerpo social.(1)

La historia de los despotismos y del caudillaje es la historia de los pueblos que viven en masa, sin asociaciones orgánicas de comunidad con que contrarrestar á los gobiernos electores y á las maquinaciones de los politiqueros. No puede haber libertad donde el individuo, la familia, el municipio y demás centros autonómicos de la sociedad, no son soberanos en su propia esfera, por cuanto la libertad no consiste sino en el ejercicio de esas soberanías relativas. No hay vida republicana donde los actos populares, sea por la tradición de las dictaduras, del caudillaje ó de la centralización, son un privilegio de los gobiernos y de los jefes de partido; donde el pueblo sólo asiste al drama como espectador, sin tomar parte en él ni decir una palabra sobre sus dolencias y necesidades.

La institución municipal es la escuela donde los ciudadanos deben aprender á practicar la verdadera libertad; que no consiste en la inercia, que es la muerte, sino en el ejercicio libre de todas las facultades humanas y políticas, que son la vida. “Los pueblos, dice Tocqueville, necesitan de la vida municipal, porque ella es la escuela de la libertad, la institutriz de la ciencia social y del patriotismo. En ella es donde el ciudadano se ensaya en el arte de

(1) DR. LABORIDO.— Del Poder Municipal.



gobernar la sociedad, donde llega á comprender lo que son los negocios, sus condiciones y dificultades; y donde, por último, se vive con los conciudadanos y se toma adhesión á la pequeña patria para aprender á amar la grande. Las instituciones municipales son á la libertad lo que las escuelas primarias son á la ciencia; la ponen al alcance del pueblo, le hacen gustar su uso pacífico y le habilitan á servirse de ella. *Sin instituciones municipales puede una nación darse un gobierno libre*, pero no tiene aquella el espíritu de la libertad. Pasiones pasajeras, intereses del momento, la casualidad de las circunstancias, pueden darle las formas exteriores de la independencia; pero el despotismo arrinconado en el interior del cuerpo social reaparece tarde ó temprano á la superficie.” (1)

El municipio no sólo es la base y complemento necesario de la organización política de los pueblos, sino que también es útil y provechoso para aquellos que están habituados á un sistema de centralización absoluta, para sacarlos de su ignorancia y apatía y darles la acción que deben tener en la vida social (2).

Antes de entrar al estudio histórico y comparado de las instituciones municipales, tomaremos en consideración un sofisma de César Cantú, que no debe pasarse por alto, porque está íntimamente ligado á la suerte de las instituciones municipales. Dice este célebre historiador que “*las instituciones comunales pueden conciliarse con todos los gobiernos.*” Esto importa sostener que la libertad transige con la tiranía y que es posible el gobierno de la sociedad por sí misma en medio de la anarquía y del desorden. Pero semejantes conclusiones no tienen asidero en la razón, ni en la experiencia.

(1) TOCQUEVILLE.— La democracia en América.

(2) LASTARRIA.— Derecho Público.



Las municipalidades no existen como tales, ni son escuela de libertad de gobierno propio sino cuando son libres y gozan de independencia absoluta en su propia esfera de acción. Y esto no puede concebirse en pueblos gobernados por tiranos, por caudillos ó por el régimen centralista de las monarquías. Pueden existir municipalidades en el nombre, es decir simples dependencias del Ejecutivo, manejadas por un Juez de Paz ó Subdelegado; pero no corporaciones libres, órganos autónomos de la sociedad con vida é iniciativa propias. Pueden existir meras circunscripciones territoriales para un objeto puramente político, pero no municipios que abarquen en segundo grado todos los aspectos de la personalidad humana y atiendan á los fines esenciales de la vida.

El municipio libre, en el sentido político y jurídico jamás puede ser compatible con todas las formas de gobierno, porque en política no es conciliable sino lo que es homogéneo por su carácter. Si hace parte del organismo social no puede ser cosa indiferente su pupilaje ó su libertad. Un constitucionalista argentino, ocupándose de la compatibilidad del municipalismo con todas las formas de gobierno, que sugiere César Cantú, dice: “De los gobiernos puede decirse como de los hombres, que ni son exclusivamente buenos, ni exclusivamente malos. En los mejores hay algo que perdonar á nuestra flaqueza nativa; en los peores hay lo que Platón llamaría reminiscencia de otra vida, impulsos del elemento luminoso depositado en las sombras de nuestra naturaleza. Y por lo demás, los gobiernos malos pueden ser duraderos cuando saben disfrazarse: los inicuos y los cínicos sólo se apoyan en la violencia, y se derrumban cuando ésta disminuye ó la contradicción los enerva. Hè aquí explicada la coincidencia de las libertades comunales con las restricciones y aun las tiranías políticas. Son de tal modo naturales y fecundas las primeras que en ciertos periodos bastan para disimular las segundas, y el

despotismo se presta á veces á concederlas para distraer los pueblos y despojarlos de más extensos derechos.”(1)



La historia de las instituciones municipales y de su desarrollo en el mundo, es la historia de la libertad y del desarrollo político de los pueblos. Las libertades administrativas y políticas han corrido en todas partes la suerte de las libertades municipales. Pueblos libres y municipalidades libres son dos hechos que se complementan: son una dualidad política y social.

El municipalismo es el verdadero campo de la actividad humana. Si la libertad es un hecho positivo que se mide por la esfera de actividad para llenar sus fines, disminuyendo con su radio de acción en proporción á los obstáculos que impiden el cumplimiento de aquellos, entonces la impotencia es la negación de la libertad, como no es libre el hombre impedido de administrarse. Sin municipalidades libres todas las demás libertades han caído en la impotencia de la acefalía social sin necesidad de tiranos, que surgieron después porque encontraron la puerta abierta, cuando no existían aquellas guarniciones y fortalezas de las libertades públicas. Sobre las ruinas de las municipalidades libres se ha alzado siempre el trono de los despotismos, para desmoronarse arrastrando á los pueblos en su catástrofe. Rosas y sus caudillos encontraron las ciudades y poblaciones abiertas y en masa, sin la garantía de las municipalidades libres, y la dictadura estaba hecha en el terror de todos, por la conciencia de un pueblo indefenso (2).

(1) J. M. ESTRADA — “Política liberal bajo la tiranía de Rosas” pag. 280

(2) DR. J. E. LÓPEZ — Estudio político de la República Argentina.



Las municipalidades han sido el gérmen que ha dado principio á la formación de muchos pueblos; han sido los focos donde se han condensado todos los movimientos de progreso en los instantes criticos de las sociedades; han ejercido una influencia poderosa en la suerte de los sistemas politicos y en la estructura de los gobiernos: han servido de escalón y pedestal tanto á la verdad como á la mentira, á la libertad como á la tirania: tales son las causas que hacen instructivo y necesario el estudio de su historia.

Las tribus pelásgicas de la Grecia fueron las primeras que empezaron á reunirse y formar cuerpos municipales, cuando las colonias egipcias y fenicias esparcieron allí las primeras semillas de la civilización, municipios que llegaron á su mayor altura y desarrollo en la época del florecimiento de Atenas y Esparta y que fueron llamadas más tarde Repúblicas Municipales.

Las instituciones municipales fueron la causa del engrandecimiento de la República Romana, y el Imperio debió á ellas la prolongación de su vida y la conservación de sus fuerzas; pero luego fueron víctimas de las usurpaciones y excesivas contribuciones con que los emperadores oprimian á las ciudades. Una odiosa centralización comenzó por ahogar la libertad de las municipalidades, restringiendo la jurisdicción de sus Magistrados y entregándola á los Pretores Romanos de las ciudades de Italia. Los Pretores absorbieron las funciones de los Magistrados Municipales, quedando estos reducidos al rol de simples autorizantes de actos públicos. Después de reducidos los municipios á una centralización despótica y disolvente, sólo quedó una municipalidad soberana: Roma reinando sobre un gran número de municipalidades que no tenian más que una existencia civil. El régimen municipal cambió de carácter y en lugar



de ser un gobierno político, se convirtió su carácter en una especie de administración (1).

Los municipios no fueron una institución de libertad, sino producto de privilegios otorgados á ciertos centros sometidos que no tenían ni los derechos romanos, ni los de Lacio, ni los itálicos, pero á los cuales, en virtud de conveniencias políticas, no se les doblegaba tampoco bajo la *forma provincial*'' (2).

Las costumbres de las tribus germánicas, que se caracterizaron por su espíritu de asociación, hicieron que la personalidad de las municipalidades se salvase en Alemania é Inglaterra. Allí no se operó como en Roma la dependencia política, ni la centralización del gobierno absorbió la vida municipal. Los pueblos germanos tenían otro género de corporaciones que en calidad de pequeñas confederaciones habían sido la raíz y no el producto de los Estados y de los gobiernos. Esas asociaciones compuestas de familias, de secciones territoriales y de poblaciones establecían la unión de todos los propietarios, con determinados objetos comunes para el goce y beneficio de todos los asociados. Producían la unión para la defensa común y constituían un compromiso de alianza y de paz, en que todos los miembros se obligaban bajo juramento á juzgar á los que ofendiesen á la asociación (3).

Estas asociaciones tenían sus bienes comunales dentro de sus límites seccionados, que lo eran de su patrimonio y jurisdicción municipal. Posteriormente el crecimiento mismo de estas comunas, que se hacían ciudades, requerían ordenanzas policiales generales para regir la nueva entidad en su conjunto y las cuales eran dadas por las leyes anglo-sajonas.

(1) SAVIGNY—Historia del Derecho Romano—Guizot—Historia de la civilización europea.

(2) J. M. ESTEADA. Política Liberal bajo la tiranía de Rosas—pág. 285.

(3) BLUNTSCHLI—Historia del Derecho t. II, pag. 54.



De estas comunidades surgieron las célebres Municipalidades de Westphalia, que tanto se distinguieron en la edad media por su sistema de legislación y buena administración de justicia.

Pero todo el movimiento y desarrollo de las instituciones municipales y de las asociaciones libres fué anonadado por la barbarie de la edad media. Los señores feudales sometieron las corporaciones á su tutela y dependencia. Los príncipes emplearon el tesoro de los municipios para sus negocios particulares desprestigiando así, la institución municipal y ahogando su autonomía. Los gobiernos alarmados por las funestas consecuencias de esos vicios y guiados por las falsas teorías administrativas de esos tiempos restauraron el gobierno municipal, cerrando así la escuela de la educación práctica de la libertad. El tutelaje administrativo y la centralización política se propagaron en toda la Europa por la preponderancia y el prestigio que adquirió el derecho romano; las comunas y las asociaciones libres fueron regidas por sus principios centralistas y desaparecieron la autonomía y la vida municipal bajo el peso de la aristocracia y el absolutismo ministerial (1).

Un publicista argentino, profundamente versado en la historia de las instituciones municipales, cree encontrar íntima analogía entre las causas que desnaturalizaron las instituciones municipales en la edad media y las que impiden su planteación y desarrollo entre nosotros. “Los síntomas de descomposición, dice, se manifestaron: en el egoísmo de sus mismos funcionarios, que asistían pro-forma, ó por medrar con los intereses del Municipio; en el abandono é indiferencia, de los ciudadanos mismos, de la cosa pública. El mal servicio y abandono de la ad-

(1) Guizot—Historia de la civilización europea, t. 1, pag. 150.



ministración municipal, estado deplorable de la limpieza de las calles, sin alcantarillas ni desagües, de focos de infección, causa de las pestes que diezmaron las poblaciones; sin jardines ni paseos públicos, pues el de la ribera misma de algunas ciudades, era gradualmente abandonado, sus rejas robadas la vía pública obstruida por edificios y empresas particulares hasta que murieron los municipios parroquiales quedando centralizados en la Municipalidad central y ésta a su vez en el gobierno" (1). El falseamiento del sufragio libre, y de la administración libre, por el empleado municipal del gobierno, (parecido a nuestro Juez de Paz y Presidente de Municipalidad): como también por la enfermedad de la indiferencia pública de los ciudadanos para todos los negocios de la vida pública. Los que se ocupaban de ella era sólo para subir, disfrutar el sueldo, la posición y la influencia oficial que mataba la vida municipal. La Municipalidad disculpaba su inercia con su falta de autoridad y de fondos, que el gobierno le había absorbido, y no ser mas que una oficina de aquel; éste con la incapacidad de sus miembros y la inercia de la dieta, que no le despachaba sus proyectos de ley en muchos años (2).

A principios del siglo XIX las instituciones municipales de toda la Europa se regían por los principios centralistas del derecho romano; su decadencia llegó al último grado y no quedaba, sino la forma de los antiguos municipios libres. Fueron tan sólo las municipalidades italianas las que conservaron algún vestigio de su antigua autonomía y vida popular y no tardaron en recuperar sus libertades

(1) LANCZOLLE - Nociones fundamentales de la historia del régimen de las ciudades germánicas pag. 104. " Esto pasaba en la edad media, siendo casi la repetición testual de nuestras municipalidades, absorbidas como aquellas por los gobiernos, que abolieron los antiguos cabildos, y se quedaron con su renta y su poder que detentaron a la comunidad".

(2) J. F. LÓPEZ - Obra citada.



perdidas. Pero la reconquista obtenida contra sus propios soberanos no fué duradera y pronto sucumbieron por su propia impotencia.

En Inglaterra el progreso de las libertades municipales fué lento, pero seguro. Los gobiernos respetaron allí á los municipios considerándolos como patrimonio exclusivo de las ciudades que los tenían. La nobleza fué protegida por los municipios en sus luchas con la corona, y si las libertades políticas se salvaron y ganaron terreno en Inglaterra, fué debido á las corporaciones municipales que supieron resistir, con el derecho y con la fuerza, toda usurpación de sus prerogativas. Las corporaciones tuvieron su origen en los usos populares y son tan antiguas como el pueblo inglés, que las ha reputado siempre como inherentes á su propia naturaleza.

Lord Macaulay, el célebre historiador inglés, sostiene que las libertades inglesas, desenvueltas por haber compartido el poder político entre el Rey que tiene la espada, y la nación ó el parlamento que tiene la bolsa, son debidas á las corporaciones municipales. “El antiguo gobierno inglés, dice, era uno de la clase de monarquías limitadas que surgieron en la Europa Occidental durante la edad media y la cual, á pesar de muchas diversidades, llevaba una gran semejanza de familia. Que allí existiera tal semejanza no es extraño. Todas tenían establecimientos eclesiásticos ricamente dotados; Corporaciones Municipales disfrutando ámplias libertades, y senado cuyo consentimiento era necesario para la validez de algunos actos públicos. De estas, la inglesa fué desde un período muy remoto considerada la mejor; si el rey se atrevía á oprimir las grandes masas, sus súbditos apelaban prontamente á las leyes, y faltándoles este recurso apelaban al Dios de las batallas. En la edad media la resistencia era el remedio normal. «El Dr. López, interpretando estas palabras de Macaulay, agrega: “Macaulay nos dá de un solo rasgo la fisono-



mía de la edad media inglesa, donde el pueblo vivía como un soldado, resistiendo eternamente la invasión de sus libertades, con el derecho en una mano y la espada en la otra: porque las corporaciones municipales eran los regimientos y cuerpos donde se hacía veterano en el hábito de administrarlas y defenderlas, y amarlas, con el amor que se tiene á lo que se adquiere y conservaba al precio de la vida. Allí se cultiva la escuela permanente de la defensa de la comunidad, deliberando ella en consejo, cuales son las mejores medidas de su conservación y seguridad; eligiendo los hombres más adecuados para su ejecución por sus cualidades de inteligencia, pericia y honorabilidad, y yendo finalmente todos en falanje, cuando lo requería la defensa de cada uno de sus miembros y de cada uno de sus principios.” Sin embargo la teoría política y administrativa, fuente de las libertades inglesas y que hizo compartir el poder entre el rey y la nación, tuvo su origen en España cien años antes que el Parlamento de Leicester. Fué la asamblea de Burgos compuesta del elemento popular de las comunidades, que consolidó la libertad política y echó los fundamentos del parlamentarismo de Castilla.

«La teoría de que el impuesto no obliga sino á los que contribuyen á establecerlo, que reprimió á los monarcas ingleses y que sirvió de bandera á los norteamericanos, fué la misma proclamada por los diputados de las comunidades españolas; que impelieron la opinión y las leyes á reconocer y á consolidar la libertad política, por medio de esa fórmula que el mismo Emperador no osó borrar 400 años más tarde de los Estatutos, que desaparecieron con la guerra civil que exterminó las municipalidades españolas”(1).

(1). M. ESTRADA. «Política liberal bajo la tiranía de Rosas» pag. 282.



Los cuerpos municipales de Holanda, Suiza y Bélgica recién á mediados de este siglo se han constituido bajo el régimen de las comunidades libres. En Bélgica existen municipalidades hasta en las aldeas, habiéndose suprimido la antigua *representación del emperador que les nombraba Presidente* (1) (como los nombran entre nosotros los gobernadores de Provincia). Operada esa reforma la vida municipal tomó un ascendiente extraordinario y el pueblo belga debe su prosperidad presente á las instituciones municipales que lo rigen.

La Francia no ha seguido, en su manera de considerar el municipio, á la Inglaterra ni á la Alemania: allí no ha sido como una individualidad natural y colectiva, que tiene el principio en sí misma y el derecho de administrar sus propios asuntos. El régimen absoluto hizo del municipio una simple creación de Estado, sin iniciativa ni vida propia. Las falsas teorías de la revolución aniquilaron los municipios absorbiéndolos en la nación y sometién-dolos á un tutelaje administrativo que paralizó todos sus resortes de actividad. Los gobiernos franceses han sido siempre contrarios á todo espíritu de localidad. Gerando escribía á Benjamín Constant diciéndole: “ Se teme lo que se llama el espíritu de localidad. También tenemos temores, tememos lo vago ó indefinido, á fuerza de ser general. No creemos como los escolásticos en la realidad de los *universales* por sí mismos. No creemos que haya en un Estado otros seres reales que los intereses locales reunidos. Los lazos particulares fortalecen el lazo general, en vez de debilitarlo. En la gradación de sentimientos y de ideas, entra primero la familia, después la ciudad, después la provincia y después el Estado. Romped los intermedios, no habréis acertado la cadena;

(1) Constitución de Bélgica y Ley del 30 de Mayo de 1830



la habréis destruido. Multiplicad los lazos que unen á los hombres, personificad la patria en todas partes en vuestras instituciones locales, como en otros tantos espejos fieles” (1). En la época de la restauración la Francia intentó reorganizar los municipios, pero el gobierno no tuvo suficiente confianza en el buen sentido del país para emprender una reforma seria; así es que carece hasta hoy de verdadera escuela del selfgovernment.

Los Estados-Unidos de Norte-América se rigen por un sistema de completa descentralización, que concuerda con los antecedentes históricos de la vida y formación de las colonias inglesas. Estas procedían de comunidades libres, comerciales, municipales representativas, con asambleas, jurado y prensa, fundadas no por los gobiernos, sino por compañías de comerciantes y particulares, que en vez de hacerse caudillos, las administraban comercialmente, dejándoles el juego amplio y libre de la constitución y costumbres inglesas, ejerciendo el pueblo su soberanía y gobierno propio por medio de sus municipios y parlamentos que en varias de ellas nombraban el gobernador.

La idea dominante de los Estados, al formar una Unión consolidada, fué que el gobierno general sólo tendría completa y exclusiva jurisdicción en los negocios externos, y en los asuntos de régimen interno tan sólo en aquellos que fuesen esenciales á la fuerza y armonía de la Unión. Los Estados, á su vez, subdividieron su territorio en condados, ciudades y comunas, dándoles el poder de legislación local, como también el de incorporar ciudades, poblaciones y villas, siempre que una población densa hiciese necesario un

(1) Gerardo. Curso de Política Constitucional. pag. 63.



régimen distinto del que rigiese á los distritos rurales. Estas prácticas y estos principios que fueron importados de Inglaterra, hacen que los pueblos, ciudades y condados, ejerzan los poderes del gobierno local y el gobierno del Estado los de una naturaleza general.

El municipalismo es considerado en los Estados Unidos como una forma elemental de la soberanía y la autonomía municipal como una consecuencia del derecho personal y del fuero doméstico. No existe por concesión del gobierno ni como un mero resorte administrativo, que pueda suprimirse ó adullterarse, sino como la declaración de un principio que hace parte del derecho común. El gobierno municipal preexistió á toda constitución escrita y fué la base sobre que se constituyó la gran nación americana.

En casi todos los pueblos del mundo existen instituciones municipales, pero en ninguna parte han realizado más progresos que en los Estados-Unidos, donde son reputadas como la fuente y la raíz de su grandeza y prosperidad. Este fenómeno tiene una explicación muy lógica y sencilla. Tanto en Europa como en Sud-América la centralización administrativa ha hecho de las municipalidades simples instrumentos de gobierno, adulterándolas en su esencia y convirtiéndolas en esquilmadoras del pueblo. La opinión pública las odia porque no conoce la verdadera institución sino su falsificación.

Tratando Tocqueville de los efectos que produce el sistema comunal nos pinta de la manera más patética los caracteres distintivos de la libertad municipal y del despotismo de la centralización administrativa. En los Estados-Unidos, dice, se hace sentir la patria en todas partes; es un objeto de solicitud desde la aldea hasta la Unión entera. El habitante se aficiona á cada uno de los intereses de su país como á los suyos propios. Se glorifica con



la gloria de la nación; en los triunfos que esta obtiene, cree reconocer su propia obra y se ve elevado y se regocija de la prosperidad general de que se aprovecha. Profesa á su patria un sentimiento análogo al que se experimenta hacia la familia y por una especie de egoismo es como se interesa por el Estado”..... El europeo, por lo general, sólo ve en el funcionario público la fuerza: el americano ve el derecho. Así pues se puede decir que en América (1) nunca obedece el hombre al hombre, sino á la justicia y á la ley. Así es que ha formado de sí mismo una opinión que suele ser exagerada; pero casi siempre saludable. Confía sin temor en sus propias fuerzas, que le parecen bastantes para todo. Concibe un particular el pensamiento de una empresa cualquiera y aunque esta se halle en razón directa con el bienestar de la sociedad, no se le ocurre dirigirse á la autoridad pública para obtener su concurso. Da á conocer su plan, se ofrece á ejecutarle, llama á las fuerzas individuales en auxilio de las suyas y lucha cuerpo á cuerpo con todos los obstáculos. Es indudable que con frecuencia logra menos éxito que si se hallara el Estado en su lugar; pero al cabo del tiempo el resultado general de todas las empresas individuales excede en mucho á lo que pueda hacer el gobierno.”

La centralización administrativa sólo es á propósito para enervar á los pueblos que se someten á ella, en razón á que tiende incesantemente á disminuir entre ellos el espíritu comunal. La centralización administrativa logra, á la verdad, reunir en una época dada y en cierto paraje todas las fuerzas disponibles de la nación, pero perjudica á la reproducción de las fuerzas. La hace triunfar en el día del combate,

(1) Cuando Tocqueville habla de América sólo se refiere á los Estados-Unidos pero jamás á los pueblos hispano-americanos donde no se obedece á la fuerza, ni á la ley sino al hombre gobierno.



pero disminuye paulatinamente su poder. Por lo tanto, puede concurrir admirablemente á la pasajera grandeza de un hombre, pero no á la prosperidad de un pueblo A la verdad, la centralización logra fácilmente someter las acciones exteriores de los hombres á cierta uniformidad, á la que concluye aficionándose por lo que en sí vale, prescindiendo de las cosas á que se aplica, como esos devotos que adoran á la estatua olvidando á la deidad que representa. La centralización logra imprimir fácilmente una marcha regular á los negocios corrientes y regentear sábiamente los pormenores de la policía social, reprimir los pequeños desórdenes y los delitos leves, mantener á la sociedad en un *statu quo* que no es, propiamente hablando, ni una decadencia ni un progreso, mantener en el cuerpo social una especie de somnolencia, lo que administradores acostumbra denominar buen orden y tranquilidad pública. En una palabra, sobresale en el arte de impedir, no en el hacer. Cuando se trata de conmover profundamente la sociedad ó de imprimirle una marcha rápida, le abandona su fuerza. Por poco que necesiten sus medidas del concurso de los ciudadanos, causa entonces una profunda sorpresa la debilidad de aquella máquina inmensa, pues se encuentra de improvviso sometida á la impotencia”(1).

Estas palabras de Tocqueville tan llenas de verdad y elocuencia nos demuestran que el espíritu que anima y vivifica las instituciones políticas de los Estados Unidos es la libertad comunal y la descentralización administrativa. Se han preocupado tanto en darse instituciones libres, como en la manera de hacerlas prácticas; tanto de la existencia de la libertad, como de las escuelas donde se aprende á amarla y defenderla.

(1) TOCQUEVILLE. La Democracia en América.



El Dr. Alberdi atribuye en gran parte á las libertades municipales el progreso y bienestar de los Estados-Unidos, y combate el error de los que creen que todos esos beneficios son debidos exclusivamente á la constitución nacional. “Allí, dice, la libertad vive en el distrito, en el municipio más viva que en la nación..... Tenemos la costumbre de no mirar otra cosa en aquel país que su constitución general. A ella comunmente atribuimos la suerte próspera de los Estados-Unidos, y en gran parte es así; pero la raíz principal de su progreso y bienestar, la base más profunda y fuerte de sus libertades, reside en sus instituciones, en sus costumbres y *sobre todo en sus libertades comunales*”(1).

España tuvo también Municipalidades llamadas Cabildes ó Ayuntamientos que fueron el verdadero asiento de sus antiguas libertades y que obtuvieron gran influencia y poder político durante la guerra contra los moros.

Las municipalidades ó consejos existieron antes de hecho que de derecho, es decir que las leyes primeras que tratan de ellos no los crearon, sino que reconocieron su existencia. La necesidad fué en España el instrumento creador de los consejos, porque envueltos los pueblos en la prolongada lucha contra los sarracenos, y reducidos á un corto terreno, que por estos no estuviese ocupado, muchas veces no podían comunicarse con el poder supremo del Estado, y en razón á los escasos medios de defensa que éste les podía proporcionar tuvieron que regirse por sí propios y adoptar medidas de salvación, tanto en la parte material de la defensa, como en la relativa á facilitar los útiles necesarios para sostener los ataques continuos del enemigo.

Una circunstancia poderosa, efecto de la situación

(1) ALBERDI. Elementos de derecho Público Provincial Argentino.



politica, debió también contribuir poderosamente á esto mismo; tal era la debilidad é impotencia moral de los monarcas, producto indispensable del engrandecimiento de los señores feudales, quienes procuraban á todo trance rebajar la autoridad del trono para hacer más terrible su poder y su influencia.

Los ayuntamientos fueron instituidos en época remotísima en España. Existieron con la monarquía y se generalizaron en la época de la restauración visigoda, más en fuerza de la costumbre, que en virtud de ley alguna, tomando á las curias romanas por modelo, ó asentando en los restos de la legislación de aquel pueblo el nuevo régimen municipal. Sobrevivieron á la conquista de los godos y aunque se pierde el hilo de su historia en el último período del imperio de Toledo, aparecen de nuevo en una época inmediatamente posterior á la invasión de los Sarracenos. La necesidad de gobierno no satisfecha por los oficiales de la corona al renacer la monarquía visigoda en las ásperas montañas de Asturias y sobretudo la necesidad de velar por la defensa propia, cuando los enemigos del nombre cristiano eran señores de la tierra y luchaban por sugetarla y oprimirla de mar á mar con el peso de sus armas, contribuyeron de una manera poderosa á levantar el concejo de edad-media sobre las ruinas del municipio romano. De esta importante institución se encuentran claros vestigios en los fueros municipales de los siglos nueve y diez, cuando aparecen en León magistrados populares con extensos poderes en cuanto al gobierno económico de los pueblos.

Después que Alfonso VI ganó á Toledo concedió á esta ciudad el fuero municipal y otorgó tanto á los muzárabes ó antiguos vecinos, como á los castellanos ó pobladores nuevos, que nombrasen varios oficiales de justicia y policia, y les dió también intervención directa en su propio gobierno, autorizándoles para reunirse en *cabildos* ó *juntas*, en los



cuales tratasen del bien común, de donde vino el nombre de Ayuntamientos. Estos concejos que se generalizaron en España, tomaron gran importancia por la creación de las milicias que seguían el estandarte de la ciudad ó villa y eran acaudilladas por sus magistrados municipales; pero esta novedad influyó no poco en el decaimiento de los mismos concejos que fueron por ella un instante enaltecidos: porque desde que hubo fuerzas que mandar la nobleza castellana solicitó con empeño los cargos concejiles. Entonces introdújose el espíritu aristocrático en los concejos, dividiéronse los pueblos en bandos muy reñidos, los cargos concejiles se obtuvieron por derecho hereditario y se instituyeron los síndicos personeros de la clase plebeya, lo cual prueba que el instrumento de libertad se había ya trocado en arma de opresión y tiranía. Los Reyes, por otra parte, con el objeto de restablecer la paz y administrar recta justicia, ó aprovechando hábilmente la feliz coyuntura de extender y afirmar su poder, solían enviar corregidores ó asistentes (aquí Jueces de Paz ó Subdelegados) que cercenaban la autoridad municipal, dilatando el influjo de la corona. Contribuyó también, á dar importancia á los concejos la formación de hermandades ó confederaciones. Empezando en aquella época, no sólo en España sino en toda la Europa, la centralización del poder, porque la inclinación á las artes y al comercio, excitada por el descubrimiento del Nuevo Mundo, requería unidad en el Estado y fortaleza en el gobierno: y así fué que cuando en la guerra de las comunidades se intentó renovar la liga de los concejos contra los flamencos, la España no respondió á ese grito que había dejado de herir un sentimiento popular (1).

Las libertades municipales cayeron, después de los

(1) M. COLMEIRO. Derecho administrativo Español Tomo 1º Libro 3º Título 2º cap. 6º.



combates de Villalar, en manos del poder real que abusó de su victoria y las atribuciones gubernativas de que gozaban los Ayuntamientos pasaron al concejo de Castilla. El derecho electoral desapareció y el Rey confirió á las audiencias la facultad de nombrar los concejiles. Esta es la historia de los Ayuntamientos hasta el siglo XV, que, como dice un publicista español, para comprenderla en su verdadero alcance es preciso considerar el rumor de las armas, la inseguridad pública, el corto poder de los Reyes, las invasiones súbitas de los moros y la ignorancia de los tiempos (1). Pero no obstante el tutelaje en que cayeron los Ayuntamientos fueron la única garantía para la libertad de los pueblos, para la defensa de las personas y la protección de sus propiedades.

En esta decadencia permanecieron las municipalidades hasta el principio del reinado de Carlos III, en el que se le restituyeron al pueblo parte de sus prerogativas. Tras esta época vinieron los acontecimientos políticos de 1812 y con ellos una reforma trascendental en todo lo que tenía atinencia con la administración municipal, y en ella se creó la jurisprudencia que ha seguido hasta la publicación del decreto de 1843 y la ley de 1845, que estableció la organización y atribuciones de los ayuntamientos.

Las municipalidades y Ayuntamientos que hoy día existen en España si bien descansan sobre dos principios fundamentales, como son la elección y el ejercicio de la autoridad que el mandato confiere á los elegidos, están muy distantes de ser corporaciones libres y con gobierno propio. La monarquía los subordina á su autoridad y vigilancia, porque reputa á la libertad municipal como contraria á la unidad nacional, á la disciplina y al orden. Actual-

(1) A. LISTA. Revista de Madrid Tomo 1.º pag. 112.



mente los Ayuntamientos son simples dependencias administrativas sugetas á una centralización opresiva que los hace impotentes para producir el bien.

Colmeiro, distinguido publicista español, sostiene el tutelaje municipal fundándose en que las garantías positivas de la libertad, están colocadas en un asiento más alto y distinguido y con suma candidez agrega: “Empeñarse en defender la necesidad ó conveniencia de resucitar el antiguo régimen municipal sería un delirio tan grande, como sostener que entre las instituciones políticas y administrativas no debe haber consonancia, ó negar que el tiempo ha corrido y que la sociedad ha cambiado. Ni tampoco sería digno de alabanza el pensamiento de resucitar una institución de la edad media dejando á las demás olvidadas en su sepulcro, ni las leyes y costumbres muertas en la memoria de los hombres, pueden volver á la vida sin evocar las generaciones que el tiempo barrió de la faz de la tierra. Nuestro régimen municipal debe ser nuevo, porque son nuevas las instituciones políticas, otra la legislación, distintas las costumbres” (1).

Aunque no le encontramos gran fondo de verdad no podemos menos que recordar aquí la célebre sentencia de Mme. Staël: “*La libertad es antigua, el despotismo es moderno*”. Colmeiro como monarquista y partidario de todo lo que tiende al centralismo, considera un delirio pretender resucitar la *antigua libertad* municipal para sentarla en el lugar que hoy ocupa el despotismo que sofoca y oprime la vida de los Ayuntamientos; cree que para las *modernas* instituciones políticas, legislación y costumbres es más aparente el pupilaje, que las libertades concejiles de la edad media *barridas* por el abuso, de la faz de la tierra.

(1) Derecho administrativo Español, tomo 1º pag. 256.



Pero dejemos la Europa y la América Inglesa y vengamos ya á la América española y especialmente á la República Argentina y veamos cómo *garanten las leyes y cómo practican los gobiernos las libertades municipales.*

Antes de estudiar los principios bajo los cuales deben organizarse las municipalidades en los pueblos republicanos, veamos cual era su organización en América durante el Coloniaje, el rol político que desempeñaron durante la revolución americana y el tutelaje á que se encuentran sometidas actualmente en todos los pueblos Sud-Americanos.

El 25 de Mayo de 1810 un Cabildo Municipal escribió el epitafio de la monarquía y el nacimiento de la democracia en el continente de Sud-América, puso término á la dominación española en el Río de la Plata, reasumió la soberanía y el gobierno del pueblo, inaugurando un período de libertad y proclamando los derechos del hombre en la patria de los argentinos.

A menudo hemos oído elogiar la sabia organización de las municipalidades coloniales, hasta el extremo de sostener que hay conveniencia en que los pueblos hispano-americanos restituyan sus antiguos Cabildos. Es indudable que mucho adelantarían, en el camino de la paz y del progreso, si organizaran sus municipalidades bajo el tipo de los Cabildos de la época del coloniaje, por cuanto la *vida municipal* les es absolutamente desconocida; pero creemos que el elogio es hasta cierto punto infundado y que esa organización es incompatible con el principio republicano de gobierno.

Los Cabildos coloniales eran absolutos y privilegiados, porque además de tener atribuciones judiciales, políticas y administrativas, la voluntad de los vecinos



no intervenía sino para su primera instalación y después se renovaban por elección de los Regidores y por nombramientos del Rey. No había libertad, ni vida municipal completas porque las ciudades que no eran privilegiadas, cualquiera que fuera su importancia, les era prohibido darse autoridades municipales, vivían en masa, sin leyes ni gobiernos locales y despotizadas por los propietarios y los encomendados.

Los Cabildos ejercían una influencia despótica sobre los derechos y libertades de los ciudadanos porque á la vez que nombraban los jueces locales, se atribuían facultades para entender en la apelación de sus fallos, así es que los abusos ó violaciones de derechos perpetrados por los Cabildos no tenían ley ni juez que los reprimiese: eran *juez y parte*.

La atribución política más prominente de los Cabildos consistía en asumir interinamente el gobierno supremo en caso de acefalia. Esta facultad era concordante con los principios de la monarquía española que como no aceptaba el derecho del pueblo para constituir su gobierno “debía en circunstancias críticas adoptar el expediente menos capaz de amenguar al poder real, depositándolo en cualquier autoridad legal mientras no fuese provisto por el trono” (1). Esta ley colonial daba á las ciudades cabeceras ó asientos de los Cabildos una prepotencia patricia sobre las demás en las épocas de convulsión y ésta fué la causa porqué Buenos Aires asumió la personería del resto del Vireinato, el día que se declararon caducos los poderes de Fernando VII.

Pero cuando el *cabildo abierto* de Buenos Aires trataba de asumir la soberanía de todo el Vireinato el Fiscal de la Audiencia Real, Dr. Villota, sostenía, en nombre de los principios fundamentales de

(1) J. M. ESTRADA—Política Liberal bajo la tiranía de Rosas—pag. 266.



la antigua constitución española, que era derecho tradicional de los cabildos nombrar sus procuradores ó diputados municipales, para que en representación de las ciudades libres fueran á formar Cortes y dictar leyes en nombre del común; y que por tanto el Cabildo de Buenos Aires estaba en igualdad de condiciones respecto de los demás del Virreinato, y que no podía asumir su personería. “Esta doctrina histórica, dice el Sr. Mitre, que había resucitado en España por motivo de la invasión de Napoleón I, entrañaba el parlamentarismo comunal, la ley de las mayorías legales, el germen de una federación embrionaria, y respondía al derecho de todos y de cada uno de los miembros de la república municipal” (1). Sabemos cual fué el resultado de ese solemne debate: El Cabildo de Buenos Aires invitó á todos los demás para formar una asamblea general y soberana, pero los representó interinamente en el ejercicio del poder.

El antiguo régimen centralista, la espectabilidad que dieron á Buenos Aires los grandes sucesos de que fué teatro y la importancia que con tal motivo tomó la institución municipal, hicieron que el Cabildo de Buenos Aires siguiese imponiendo constituciones, leyes y gobernantes á toda la Nación. Tan lato papel representó hasta 1821 época en que fué suprimido bajo la inspiración de Rivadavia. Esta supresión fué un error capital que trajo fatales consecuencias á la República.

Suprimidos los Cabildos, se privaba al pueblo de toda vida y gobierno propio, para que imperasen las masas ignorantes y apasionadas por los caudillos. Si bien los Cabildos, en la época de Rivadavia, estaban un tanto desquiciados, lo que correspondía no era su supresión, sino su reforma, bajo los principios del nuevo orden político que se creaba. Pero no advirtieron

(1) Historia de Belgrano—Tomo 1º pag. 266.



al punto el error, porque tuvieron suficiente confianza en las virtudes cívicas de los hombres que decretaron su abolición; pero los gobiernos no deben organizarse teniendo en vista las virtudes de los gobernantes, sino la flaqueza humana, para que los males no encuentren resortes como encontró Rosas para afianzar su tiranía y enlutar un pueblo por el espacio de veinte años.

Rosas y sus secuaces encontraron las poblaciones indefensas viviendo en masa sin municipalidades organizadas y la dictadura se forjó por el terror, que es tanto más eficaz cuanto más conciencia tiene de su debilidad aquel sobre quien se ejerce. Cuando fué nombrado gobernador, Rosas dijo á uno de sus confidentes: “Yo encuentro á esta sociedad, una masa indefensa é inerte, sin vida ni movimiento propio, si no es el que recibe del gobierno, que es el único poder organizado y permanente, que lo envuelve todo en su red oficial. Los que están adentro le pertenecen, unos por interés y adulación, otros por el miedo; y toda esta masa blanda, que se amolda en la mano del gobernante, sin poder ni cuerpo social alguno que combatir, y un poco de terror para curar á los revoltosos, *me dará un gobierno tan supremo como el que tengo en cualquiera de mis estancias, por medio de mis capataces y habilidades que serán, en este caso, mis Jueces de Paz y Gobernadores de Provincia. Todos caerán de rodillas y la Sala misma me dará la suma del Poder Público para no perder tiempo en la farsa de detalles de forma, que embarazan la rapidez de acción.*”

El Dr. Lopez, después de citar estas célebres palabras de Rosas, que encierran tanta verdad filosófica, agrega: “Doce años después otro drama idéntico, funcionando sobre maquinaria idéntica, se repetía á orillas del Sena. No queremos asegurar que Luis Napoleón, Presidente de la República Francesa, como Rosas era también gobernador legal de Buenos Aires, cuando meditaba un golpe de estado, con las facultades



des extraordinarias de Jefe Supremo más absoluto y vitalicio que un Emperador, hubiese plagiado á este último, cuando subió al trono, con su púrpura imperial teñida en la sangre en la matanza del 2 de Diciembre. Pero si podemos asegurar, que su plan y golpe de ojo en el proscenio, antes de correr el telón de aquella fecha, fué textualmente el mismo de Rosas, por aquella lógica de las leyes eternas que produce en las sociedades efectos iguales de causas iguales.

Luis Napoleón, que, como Rosas, buscaba aliados para guerras exteriores que ensanchasen su teatro de acción (como los de Montevideo con su aliado Oribe) mandó á su más hábil é íntimo consejero, el Conde de Persigny, á la Corte de Berlín para que sondease y negociase la alianza de la Prusia en una guerra contra el Austria la cual, expulsada de Italia y de la Alemania del Sud. sería reemplazada por aquella en la ejemonía de esta última..... Persigny decía en la Corte Prusiana: “Nuestra situación interna es completamente distinta de la de Vds., en Alemania. Todas las tendencias ó aspiraciones ideales, todo el prestigio de la ley y el derecho, ha sido pulverizado entre nosotros por una revolución de medio siglo (igual frase de Rosas, dándose, en consecuencia, el título de Restaurador de las Leyes); sólo existe el poder material. Sólo es poderoso lo que está organizado y entre nosotros está organizado el gobierno, el ejército y el proletariado. La armada nos pertenece por el nombre de Napoleón y el proletariado de las masas, lo ganaremos ocupándolo.....Efectivamente; una sociedad organizada de este modo, el instrumento estaba pronto, sólo faltaba el artista, y este debutó el 2 de Diciembre haciendo barrer las calles con la metralla.....La Francia cayó á sus pies, como él lo decía, allí sólo estaba organizado el gobierno, el ejército y el proletariado,”.....

Ambos artistas, ó, más bien dicho, ambas dictaduras ocuparon de este modo el teatro del Plata y



del Sena y la función de ambas duró veinte años, refugándose después los dos, por un extraño destino, en las playas de la Isla de la libertad de que fueron sus carceleros.” (1)

Vemos, pues, que la carencia de la vida municipal ha sido el primer escalón por donde han trepado muchos tiranos; y si escudriñamos las causas de la anarquía que devora á casi todos los pueblos sud-americanos, la encontramos en su ineptitud para practicar la democracia. Ninguno se ha preocupado en darse una organización municipal donde los ciudadanos aprendan á manejar los negocios públicos, tomen cariño á sus pequeñas patrias para aprender á amar la grande: todo lo hacen y lo deshacen los caudillos y los gobiernos y el pueblo es una masa impotente é indefensa que vá á donde la llevan los politiqueros, los Jueces de Paz, Subdelegados y Jefes Políticos. Sus arranques de patriotismo son ficticios y pasajeros, que duran mientras algún *orador popular* (álíes de barricada) les halaga sus pasiones, diciéndoles que se trata de *su felicidad, de asegurar sus vidas y sus propiedades*, y concluye pidiendo un *viva* para tal ó cual caudillo y ofreciéndoles *fiestas y recursos eficaces*, si exponen sus vidas convirtiendo los comicios en campos de batallas.

Son estos los movimientos populares que se operan en Sud-América; ninguno de los pueblos que la componen ha declarado en su constitución, de una manera explícita y categórica, la libertad municipal; ninguno ha dicho, cada municipio tiene el derecho de gobernarse dándose sus autoridades locales y administrando sus intereses particulares.

El Unitarismo despótico por que se rige Chile, se hace sentir en todas las esferas de actividad social y la libertad municipal se encuentra ahogada allí, no

(1) Dr. Lopez--Obra citada.



por el abuso de los gobernantes ni por leyes reglamentarias, como entre nosotros, sino por la carta fundamental de esa nación. Los gobernadores son jefes superiores de las municipalidades de departamento y Presidentes de las que se encuentran en las capitales.

Los Subdelegados (1) son presidentes de las municipalidades de sus respectivas Subdelegaciones ó departamentos y ninguna resolución municipal puede hacerse efectiva sin que el gobernador ó Subdelegado *declare previamente si es ó no perjudicial* al orden público etc. Pero el centralismo y el error de la constitución chilena no se detienen aquí y van hasta negar al extranjero toda participación en el gobierno municipal (2).

La constitución de la ex-república del Uruguay reconoce en un artículo la libertad municipal, determinando que habrá municipalidades económico-administrativas, cuyos miembros serán nombrados por elección popular; pero en otro artículo da por tierra con todas estas declaraciones prescribiendo *que el Poder Ejecutivo les dará reglamentos y les fijará la inversión de los fondos* (3). Pero no es extraño que haya sucumbido allí la libertad municipal, cuando un hábil déspota viola hasta los principios de humanidad y dispone de la vida y de la fortuna de los ciudadanos. En Bolivia y en Perú tampoco existe la libertad municipal. Sus constituciones declaran que habrá municipalidades, cuyos miembros serán nombrados por elección popular; pero como ésta es la única base constitucional y todo lo dejan, ambas constituciones al arbitrio de las leyes orgánicas (4), el

(1) Subdelegado se llama en Chile á un empleado dependiente de los Gobernadores ó Intendentes de Provincias, á quien ellos nombran y remueven á su voluntad. Ejerce funciones políticas, administrativas, militares y electorales.

(2) Constitución de Chile—Arts 125—127—129.—

(3) Constitución de la ex-república del Uruguay—arts.—122—127—129.—

(4) Constitución del Perú artículo 118.—Constitución de Bolivia arts. 83—84 y 85.—



militarismo, y el caudillaje se oponen con tenacidad al planteamiento de las municipalidades libres.

La Constitución del Ecuador garante con más amplitud que la nuestra la libertad municipal. No sólo prescribe que habrá municipalidades, sino que fija además sus atribuciones y prerrogativas; y encomienda á la Suprema Corte de Justicia la decisión de las dudas ó conflictos que ocurran en la ejecución de sus acuerdos ú ordenanzas, que están obligados á respetar los gobernadores y jefes políticos (1); pero todas estas declaraciones constitucionales no pasan de estar escritas: el Ecuador no ha tenido un día de paz y de ejercicio normal de sus instituciones políticas. Las cuestiones político-religiosas y la guerra civil provocada y encendida por la demagogia de los gobernantes, han envuelto al Ecuador en un estado perpetuo de anarquía y de desorden.

La Constitución de Colombia y la de Venezuela no dicen una palabra con respecto al régimen municipal, lo que importa decir que es de incumbencia de los Estados, que componen ambas federaciones, garantizar la libertad municipal. No hemos tenido á la vista ninguna de sus constituciones locales; pero el estado de continua agitación de esos pueblos y la poca educación democrática que acreditan tener, nos hace presumir que la vida municipal les es desconocida.

La Constitución del Paraguay, de 1844, tampoco mencionaba ni por incidencia el régimen municipal y creemos que desde su emancipación política hasta hoy día, jamás se ha dictado una ley sobre materia municipal. Y la causa de este fenómeno se encuentra fácilmente. La tiranía jamás podrá transigir con la

(1) Constitución del Ecuador, art. 93.



vida municipal, porque esta es la verdadera escuela de la libertad; y si el Paraguay es conocido en el mundo, lo es más por la ferocidad de sus tiranos, que por el heroísmo de sus hijos. Y hoy que el pueblo paraguayo ha recuperado su soberanía y sus libertades perdidas; que no tiene un López, ni un Francia que le opriman y tiranizen, se encuentra devorado por la miseria y la anarquía que atizan y fomentan la codicia y la perfidia del Brasil. No esperemos, pues, el nacimiento de la libertad municipal en el Paraguay, porque no puede fecundar ninguna libertad donde quiera que alcanza *la política brasileira*.

Vemos, pues, que casi todas las constituciones de los pueblos de Sud-América declaran la existencia de municipalidades: pero que ninguno goza de los beneficios de la libertad municipal, porque todas las declaraciones han sido inútiles é irrisorias. No hay vida municipal; no hay escuela democrática; no hay gobierno de la sociedad por sí misma; en una palabra, no hay gobierno republicano donde las municipalidades son simples dependencias administrativas de los gobiernos centrales, presididas por Jueces de Paz ó Subdelegados que las convierten en *instrumentos electorales*. *Esas no son municipalidades sino pantallas, meros aparatos para embaucar á las masas ignorantes y tenerlas en un tutelaje perpétuo, mientras los políticos y los gobernantes las explotan en su honra y provecho.*

Es esto lo que sucede en todos los pueblos hispano-americanos y especialmente en las Provincias Argentinas. La experiencia diaria acredita estas aseveraciones; ellas están en la conciencia de todos, porque los hechos no pueden ser más elocuentes: pero no todos conocen ni se preocupan en buscar las causas de tantos males.

A menudo hemos oído decir que los gobernadores de Provincias son perversos; que abusan de sus poderes; que se nombran sucesores; que en cada de-



partamento ó distrito ponen un procónsul (Subdelegado ó Juez de Paz), para que *prepare la opinión y fragüe elecciones*; y por fin, que son mandatarios del pueblo sin responsabilidad ante él, porque el juicio político es un fenómeno desconocido. No dudamos que muchos de estos hechos se realizan, pero, sí, negamos la causa que se les atribuye. No es la perversidad de los gobernadores la causa de todos esos abusos, sino la deficiencia de las leyes. El poder tiene en sí una fuerza expansiva que lo hace necesariamente despótico si la ley no lo contiene dentro de límites racionales. Por virtuosos que sean los hombres que están investidos del poder, tienen que abusar si la insuficiencia de la ley los incita á ello. Los gobiernos no deben organizarse teniendo en vista la virtud de los gobernantes, sino las pasiones humanas. El hombre está sujeto á la pasión y es por eso que necesita leyes y gobiernos que regulen sus acciones. Esos que más gritan, contra los abusos de los gobernadores, harían otro tanto si consiguiesen treparse á las regiones del poder y si, por deficiencia de las leyes, carecieran de responsabilidad ante el pueblo.

Contamos cerca de veinte años de vida normal y constitucional y durante toda ella, día á día, hora por hora oímos el continuo protestar contra las pocas garantías que trece de las Provincias argentinas dan á los derechos y libertades individuales. ¿Será acaso porque todos los gobernadores han sido perversos?, ó, ¿será, tal vez, porque sólo han imperado los partidos políticos donde militan los hombres mal intencionados? Ni lo uno, ni lo otro.

Las rebeliones electorales y las intervenciones del Poder Federal, para dirimir contiendas locales, han hecho que todos los partidos y facciones políticas tengan su *temporada* y lleven á las regiones del gobierno á sus mejores hombres; y sin embargo el malestar ha sido siempre el mismo, todos los gobiernos han sido absorbentes y ninguno ha dado amplias



seguridades al ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Es verdad que ha habido gobernadores progresistas y laboriosos que han dado grande impulso á las Provincias de su mando, dotándolas de una administración de justicia honrada y competente; fomentando la instrucción primaria y destituyendo todo empleado indigno de la confianza pública; pero también es cierto que esos mismos gobernadores han eclipsado un tanto sus glorias tomando una participación decidida en la lucha electoral que debía fijarles sucesor en el mando.

No es, pues, la perversidad de los gobernantes lo que los hace abusar; es la mala organización gubernamental, la inmensa aglomeración de fuerzas que tienen en sus manos y la falta de responsabilidad ante el pueblo.

En la mayor parte de las Provincias no está representado sino un partido, al que generalmente se le llama *oficial* y todos los puestos públicos son ocupados por sus miembros. Los gobernadores tienen, por las respectivas constituciones, tales facultades que con poca facilidad se forman una mayoría en la legislatura (y mucho más en las que no se rigen aun por el sistema bicamarista) que es el tribunal competente para enjuiciarlos, razón por la cual carecen de responsabilidad. Las legislaturas las componen generalmente empleados á sueldo cuyo nombramiento es hecho por el Poder Ejecutivo, tales como los jueces; resulta de aquí que todas las leyes propuestas por el ejecutivo, sean buenas y malas, las legislaturas las aprueban sin discusión, y los miembros del Poder Judicial carecen de responsabilidad, porque tienen asiento en las cámaras que deben enjuiciarlos cuando falten al cumplimiento de su augusto deber.

Los otros partidos, que se titulan *opositores*, (y por lo general *defensores del pueblo*.....), tienen que conspirar, porque no pueden luchar legalmente; ensayan dos ó más *golpes de estado* y si la mente les



es adversa permanecen en la *abstención electoral* hasta que el tiempo ó la casualidad les proporcionen las dulzuras del gobierno.

De esta manera los *partidos oficiales* se perpetúan en el poder: las disensiones y los odios políticos penetran hasta el santuario del hogar; cada partido tiene sus clubs sociales, que no frecuentan sino las familias de sus adictos; la chismografía, la calumnia y el egoismo son las armas que esgrimen hombres y mujeres, niños y ancianos, porque todos se agitan en medio de esas rencillas mezquinas y relajadoras de toda moral y de toda virtud. Son estas las causas porque la mayor parte de las Provincias están privadas de sus mejores hijos y de sus mejores inteligencias. Por patriota que sea un ciudadano jamás puede resignarse á vivir en medio de la intriga, del egoismo y de la chismografía, porque corre el peligro de hacerse intrigante y egoista. Son estos fundados temores los que detienen en Buenos Aires á la mayor parte de los jóvenes del resto de las Provincias y *no tan solo las delicias de la capital*, como nos decía nuestro distinguido catedrático (1).

Los Cuerpos legislativos de las Provincias (2) carecen de vida é iniciativa propia; no hay variedad de apreciaciones, no hay discusión, no hay movimiento, porque no están representados en ellas, todos los intereses sociales, ni todos los partidos políticos. Estos no van á los comicios, porque todos sus esfuerzos van á estrellarse contra los vicios de las leyes y los *preceptos de la moral política*. El gobierno tiene en cada departamento un Subdelegado ó Jefe Político, que es el *Presidente perpetuo* de la respectiva muni-

(1) J. M. ESTRADA Conferencias de 1877.

(2) Cuando digo "Provincias" no comprendo á Buenos Aires y me refiero á San Juan, San Luis, Santa Fé, Entre-Ríos, Catamarca, Rioja, Salta, Jujuy, Corrientes, respecto de las cuales tengo datos fidedignos y especialmente á Mendoza, por haber sido testigo ocular de lo que allí acontece.



cipalidad: como es racional, la lista de municipales que triunfa (y tiene que triunfar siempre) es la *fraguada* por el Presidente, que tiene, además, el mando de las fuerzas policiales. Con elementos tan poderosos se hace infalible el triunfo del partido oficial en todos los departamentos y si en alguno perdiese por *negligencia del Agente del Poder Ejecutivo*, la Legislatura, que es juez de la elección de sus miembros, *rectifica ó anula la elección* de aquel departamento y el triunfo es canónico.

En la elección de gobernador es en la que menos participación toman los *partidos opositores*, porque, dadas las *prácticas constitucionales*, no tienen ni la más remota esperanza de triunfar legalmente. La elección la hace la Legislatura integrada con igual número de electores que el pueblo nombra para tal objeto. Como todos los miembros de la Legislatura pertenecen á los *partidos oficiales*, resulta que por más que se esfuercen los *opositores* y aunque obtengan mayoría absoluta de electores, jamás podrán triunfar, porque á los *partidos oficiales* les basta sacar un solo elector para asegurar su triunfo.

Pero el mal no está en que los partidos se perpetúen en el poder, ni es posible exigir la absoluta prescindencia del gobierno en las cuestiones penales; lo primero es muy justo si ellos tienen presencia; lo segundo es inherente á la debilidad y hombre, y á las pasiones que le dominan que elijan es pernicioso es esa acumulación de fuere empeñado que las constituciones y leyes reglaren en mayor parte de las Provincias poner garantida la Ejecutivo, porque éste no sólo es como nosotros como atender con eficacia á tan infinita variedad de casos, sino que se le dan facilidades para cada Pro-abuso y á la arbitrariedad.

La influencia oficial en las cuestiones de su régimen es un fenómeno conocido en todos los países del Poder mundo, donde se ejercita el derecho de su



pero lo que es pernicioso en las Provincias, y lo que no sucede sino en los pueblos donde hay mucha corrupción política, es que los *partidos opositores* estén completamente excluidos de la vida pública, que no les sea legalmente posible hacer oír su voz, sus quejas y sus necesidades, en las regiones del gobierno. Donde los partidos políticos no pueden luchar legalmente tienen que conspirar, porque la injusticia fecunda pasiones malignas en el corazón del hombre, así como la justicia lo dignifica y le obliga á ser justo; y donde hay conspiración; hay inquietud, hay zozobra, hay intranquilidad, hay malestar, en una palabra, hay anarquía, pero no gobierno, ni paz social.

Son estas y no otras las causas que tienen envueltas á la mayor parte de las Provincias Argentinas en la discordia, la intriga y la chismografía. Los partidos y los hombres apelan á estas armas, porque carecen de la prensa, del sufragio y de voz en los parlamentos, armas que brinda la democracia al ciudadano y que como *la lanza de Aquiles curan las heridas que inferen* y purifican el cuerpo social.

Todos estos males desaparecerán el día que las Provincias gozen de la verdadera libertad municipal. no gobernándose cada municipio sin la ingerencia de los Gobiernos centrales, todos los partidos tendrán parte su administración de los negocios públicos porque elismo, si tratará de prevalecer en los respectivos de-

La Cons; todos estarán representados en la legis-
asuntos querrá en esta discusión variedad de apre-
damentales: interés y de miras; las leyes serán
Provincias, los representantes, no de un partido
atinjencia de Compuesta así, la legislatura estará
que ella podrá acusar al gobernador y á los jueces
el derecho al cumplimiento de sus deberes, reali-
la práctica la garantía más sólida y
instituciones libres; podrá elegir Sena-

(1) Art. 5.º los hombres de más experiencia y menos



comprometidos en las luchas políticas, para que el Senado sea algún día lo que la Constitución quiere, un freno y un elemento moderador de la irreflexión y las precipitaciones de la Cámara de Diputados.

No es un mal, como generalmente se cree, que los gobernadores una vez concluido su periodo sean elegidos Senadores: las Provincias no tienen aún gran cantidad de hombres competentes entre quienes elegir y es de presumir que todos aquellos que han ocupado la gobernación, sean los más experimentados en el manejo de los negocios públicos y por tanto los que están en mejores condiciones para ocupar las bancas del Senado. Pero lo que es pernicioso, o más bien dicho escandaloso, es que los gobernadores antes de concluir su periodo, *fragüen* una legislatura á quien pueden manejar á su arbitrio para hacerse nombrar Senadores; porque entonces no solo pisotean la dignidad de las Provincias dotándolas de legislaturas apócrifas é inconscientes, sino que violan el espíritu de la Constitución nacional, que quiere representantes, no de una *facción astuta* ó *audaz*, sino del decoro, de la dignidad y de los intereses supremos de las Provincias.

Luego, en las Provincias en que exista la libertad municipal; en las que tengan legislaturas independientes y con vida propia y donde estén representados todos los partidos, no vemos inconveniente y por el contrario encontramos utilidad en que elijan los senadores entre los hombres que han desempeñado la gobernación.

Pero veamos en que Provincias está garantida la libertad municipal, ó mas bien dicho, vemos como han interpretado y cumplido el mandado de la Constitución nacional.

La Constitución argentina prescribe que cada Provincia se dará una Constitución que asegure régimen municipal. etc. y que bajo esas condiciones el Poder



Federal les garante el goce y ejercicio de sus instituciones (1).

El *espíritu* de la Constitución nacional es que cada Provincia garanta á sus respectivos municipios el derecho de gobernarse á sí mismos, como una facultad que surge del principio republicano de gobierno. Darle otra interpretación sería ir contra las nociones más claras de derecho constitucional y sobre todo contra los principios de gobierno que nos rigen.

Cuando la Constitución ordena á las Provincias que aseguren su régimen municipal no ha querido garantizar la existencia de un mero resorte administrativo, porque esto es de exclusiva incumbencia de las Provincias; lo que ella ha querido (y quiere), es garantizar la libertad municipal, como garante la autonomía de las Provincias, dos individualidades que deben existir en todo pueblo republicano y con doble razón en toda república federativa. Suponer que la Constitución nacional ha podido prescribir que cada gobierno provincial tenga una *oficina administrativa*, llamada “Municipalidad,” es tan absurdo como suponer que la Constitución ha podido obligar á cada Provincia á que sus empleados sean diez ó que no pasen de veinte.

Dentro de los principios del Federalismo Argentino no cabe semejante interpretación. Los poderes del Gobierno Federal no van hasta fijar á las Provincias su administración interna, porque esto no sería federalismo, sino un unitarismo chileno.

La Constitución nacional no trata sino de aquellos asuntos que se relacionan con los principios fundamentales de nuestro gobierno; no impone á las Provincias otros deberes que aquellos que tienen atinencia con los principios, derechos y garantías que ella proclama. Del principio republicano surge el derecho de cada municipio para manejar sus pro-

(1) Art. 5º.



prios intereses, para vivir y cumplir su misión dentro de la Provincia, así como esta vive, se desarrolla y cumple su misión dentro de la Nación. El municipio debe ser tan libre dentro de la Provincia, como lo es ésta dentro de la nación y como lo es la familia dentro de aquel. Pero como es racional todas estas autonomías son limitadas: así el municipio no tiene otras facultades que el manejo de sus intereses locales ó municipales; la potestad de la familia se limita á los asuntos domésticos; y la Provincia se concreta al manejo y dirección de sus intereses particulares, que tienen por límite los que señala el Derecho Público Provincial Argentino. La familia y el municipio están sujetos á la potestad de la Provincia en lo que respecta á sus intereses supremos; así ella dicta leyes que imperan en todo su territorio y crea jueces á cuya jurisdicción están sujetos los municipios, en su calidad de personas civiles ó jurídicas.

De todo lo expuesto se deduce que existe un derecho municipal, como hay un derecho de familia; que hay individualidades á quienes competen esos derechos, y que esas individualidades no pueden ser absorbidas por la Provincia, porque eso importaría atentar contra su existencia. Son estos derechos los que la Constitución argentina quiere garantizar. Reconoce derechos civiles á todos los habitantes de la nación y encomienda al Congreso, que inspirándose en los principios de la moral y de la justicia, dicte un Código Civil que garanta los derechos de familia. Y reconociendo, como no podía menos que reconocer, los derechos del municipio, impone á las Provincias la obligación de declarar en sus Constituciones y afianzar por sus leyes reglamentarias la libertad Municipal.

El gobierno republicano, según los maestros de la ciencia política, “consiste en el régimen de la sociedad por sí misma, con tendencias á garantizar las condiciones de la paz social”. Esto importa decir



que cada centro autonómico de la sociedad se gobernará por sí mismo y que cada órgano social desempeñará su papel, en el mecanismo general. Luego, la familia, el municipio, la provincia, órganos y centros autonómicos de la sociabilidad argentina, deben desempeñar, con independencia, las funciones que les son propias, así como la nación desempeña las suyas con independencia y libertad, como centro autonómico de la comunidad universal.

Conocido *el espíritu* de la Constitución nacional, interpretada la cláusula que impone á las Provincias la obligación de darse un rejimen municipal, veamos como se practica este principio republicano y la forma en que las Provincias han respondido al mandato imperativo de nuestra Carta Fundamental.

Buenos Aires, Córdoba y Salta han declarado en sus Constituciones la verdadera libertad municipal, reconociendo á cada municipio su existencia propia y facultándolos para darse un gobierno adecuado á sus intereses y necesidades (1). Han elevado á cada municipio al rango de persona jurídica y en tal virtud tienen derecho de contratar, adquirir, poseer bienes raíces y de presentarse en juicio, como cualquier particular (2). Fijan las bases constitucionales, con sujeción á las cuales, las legislaturas dictarán las leyes orgánicas; determinando que las municipalidades serán jueces de la elección de sus miembros; que sus decretos, ordenanzas, impuestos y demás disposiciones de las Municipalidades, son obligatorias, en cuanto no afecten los derechos garantidos por la Constitución nacional ó provincial, por el código

(1) Constitución de Buenos Aires, art. 199 á 204.

(2) Constitución de Córdoba, art. 149 á 169.



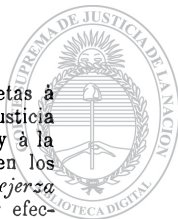
civil ó por las leyes de la Nación ó de la Provincia (1).

Pero, no obstante estas sábias declaraciones, las miras y propósitos egoistas de las facciones políticas, que todo lo convierten en instrumento electoral, han hecho que Buenos Aires carezca hasta hoy día de la libertad municipal que es la salvaguardia de todos los derechos y libertades del ciudadano.

Todas las demás Provincias, (à excepción de Corrientes, Jujuy y Santiago del Estero cuyas Constituciones declaran á medias la libertad municipal), establecen bases constitucionales para la organización de las municipalidades, que responden al propósito de cimentar la verdadera descentralización gubernamental; pero las leyes orgánicas han violado el espíritu de estas prescripciones constitucionales imponiendo à las Provincias la más odiosa centralización.

Para justificar esta aserción nos basta comparar la letra y el *espíritu* de la Constitución de Mendoza, con las *prácticas* municipales que las leyes orgánicas establecen en esa Provincia. Dicha Constitución establece en su artículo 55: “Las Municipalidades ó Cabildos son restablecidas. En cada cabeza de Departamento se instalará una Municipalidad. Su organización y atribuciones serán determinadas por una ley que tendrá por bases constitucionales las siguientes: 1.^ª *Serán elegidos sus miembros por el pueblo del departamento con votación directa.* 2.^ª La calidad de extranjero no será obstáculo para ser elegido municipal. 3.^ª Las escuelas primarias, etc.... serán de un resorte exclusivo.... 7.^ª Los bienes y rentas de los Cabildos serán restablecidos etc.... y por ninguna otra autoridad que la Municipalidad podrán ser administrados jamás.” Y en otro artícu-

(1) Constitución de Salta, art. 181 à 188.



lo agrega: “Las Municipalidades estarán sujetas á la inspección y disciplina de la Cámara de Justicia en lo respectivo á la administración judicial y á la inspección y vigilancia del Poder Ejecutivo en los otros ramos de administración; *sin que éste ejerza veto en sus decisiones* y solo con el fin de hacer efectiva la responsabilidad á que deben estar sujetos los actos de sus miembros” (1). Son estas las declaraciones constitucionales que tienen atinencia con la institución municipal: examinemos ahora su *espíritu* y las leyes orgánicas tendentes á hacerlas prácticas.

No hay ninguna causa ni circunstancia que dificulte la recta interpretación de la carta fundamental de Mendoza: todo lo contrario; la claridad, sus términos, su conformidad con el espíritu de la Constitución nacional y las conocidas opiniones de su autor en materia municipal, hacen que podamos señalar con entera precisión el espíritu y alcance de los artículos transcritos.

El Dr. Alberdi, partidario decidido de las libertades municipales, fué el redactor de la Constitución de Mendoza, como también de la nacional dictada en 1853, que contenía igual declaración, respecto al régimen municipal, á la que hace el art. 5^o de la Constitución vigente.

Vimos ya cuanta era la libertad de que gozaban los antiguos cabildos, cuales sus atribuciones administrativas y el rol político que jugaban en el mecanismo gubernamental del Vireynato del Río de la Plata. Determinamos también en que consistía la obligación impuesta á las Provincias, de darse un régimen municipal y la íntima conexión que éste tiene con el principio republicano de gobierno.

Dados estos antecedentes la interpretación es clara y sencilla: cuando el Dr. Alberdi ha dicho, en el art.

(1) Constitución de Mendoza art. 56.



55 de la Constitución de Mendoza, “las Municipalidades ó cabildos quedan restablecidos,” ha querido cumplir el mandato de la Constitución nacional, cimentando un régimen municipal libre, autonómico y descentralizado, como lo era el de los antiguos Cabildos.

La Constitución de Mendoza, respetando las decisiones de la ciencia conformes con la naturaleza humana, descentraliza el poder; separa la política de la administración y trata de hacer práctica y efectiva la libertad civil asegurando la libertad municipal. Son estos los verdaderos principios de la filosofía del gobierno; ella nos dice que no existe poder alguno absoluto en la sociedad; que ni al pueblo, ni al gobierno compete ejercer un poder semejante; que la soberanía está por lo tanto limitada por la justicia y el derecho; que el ejercicio de esta soberanía, así limitada, no corresponde exclusivamente al Estado; que no es éste el único poder social que debe constituirse legalmente, sino que á más de él y los que reclaman las exigencias de la vida espiritual y moral, debe constituirse el municipio, órgano intermediario entre el individuo y el Estado, al cual corresponde una parte muy principal en el ejercicio de la soberanía, de la que es una forma elemental; y, por último, que la acción del Estado no se extiende á todos los círculos de actividad social, sino que está limitada á la esfera de su misión especial, que es representar el derecho, vigilar su ejecución y hacer respetar la justicia.

Son estos mismos principios los que profesa y sostiene el redactor de la Constitución de Mendoza cuando dice: “Como una garantía del recto ejercicio de la soberanía popular en el Poder Ejecutivo, la ciencia ha subdividido este poder en político y administrativo, entregando el primero como más general, más árduo y comprensivo, al Gobierno ó Poder Ejecutivo propiamente dicho, y *el segundo á los Cabildos ó representaciones departamentales* del pueblo,



como más inteligentes y capaces de administrar los asuntos locales que interesan á la justicia inferior, á la policía, á la instrucción, á la beneficencia, á los caminos, á la poblacion etc" (1).

Es indudable, pues, que el espíritu de la Constitución de Mendoza es radicar la verdadera descentralización administrativa, á la vez que el derecho municipal.

A idénticos propósitos responden las Constituciones de San Luis, Tucumán, Santa-Fé, Entre-Ríos y Catamarca (2); pero las leyes orgánicas han hecho inútiles todas esas declaraciones y ninguna de estas Provincias ha gozado un día de las libertades municipales, que sus Constituciones proclaman.

Mendoza se rigió por el monopolio administrativo hasta 1872, en cuyo año se dictó una ley orgánica de municipalidades, sabia, liberal, esencialmente progresista y tal vez la primera que se dictaba en la República conforme al espíritu de la Constitución nacional y al principio republicano de gobierno. Según esa ley las municipalidades eran elegidas por el pueblo de los respectivos municipios y ellas mismas decidían sobre la validez ó nulidad de la elección de sus miembros. *Tenian facultad para elegir de entre sus miembros al Presidente* y para nombrar fuera de su seno al secretario y tesorero; para suspender ó renovar á su voluntad los empleados; para dictar las ordenanzas convenientes para la administración de los ramos á su cargo; para contratar, adquirir, para presentarse en juicio, como los particulares, en su calidad de persona civil. Las Municipalidades eran independientes en el ejercicio de su cargo, y sus resoluciones, dentro de la esfera de sus facultades, no podían ser revocadas por otra autoridad, comu-

(1) J. B. ALBERDI. Bases de la Constitución Argentina.
(2) Constitución de San Luis art. 77 á 83. Constitución de Tucumán art. 66, á 79.—Constitución de Santa Fé—art. 130.—Constitución de Entre-Ríos—art 67 á 62.—Constitución de Catamarca art. 76 á 79.



nicándose á la Legislatura por conducto del Poder Ejecutivo. (1)

Pero desgraciadamente esta ley no vivió ni el tiempo suficiente para que se comprendiesen los beneficios que era capaz de producir. Dos años más tarde se le asestaba un golpe de muerte sepultando con ella no solo las libertades municipales de Mendoza, sino también el fruto del primer esfuerzo hecho hasta entonces en la República, para educar al pueblo argentino en la práctica de la democracia honrada y verdadera. En 1874 se dicta una ley orgánica, reformando la de 1872, que á más de ser centralista, absorbente y antieconómica es á todas luces *inconstitucional*.

El artículo 55 de la Constitución de Mendoza prescribe que no podrán organizarse municipalidades, si no bajo esta base: "*Sus miembros serán elegidos por el pueblo del departamento, con votación directa.*" Y sin embargo el artículo 4º de la ley de 1874, dice: "*En los departamentos de campaña será Presidente de la Municipalidad el Subdelegado.*" (2)

Para sostener la constitucionalidad de esta ley, sería preciso cambiar el sentido literal de las palabras, despojarse del *sentido común* ó ignorar las reglas más claras y elementales de interpretación de las leyes. En efecto, ¿cómo puede presumirse que cuando la Constitución prescribe que no se organizarán municipalidades sin que sus miembros sean elegidos por el pueblo, se refiere á todos menos al Presidente? Esto importa tanto como afirmar que la Constitución ha querido criar cuerpos libres, pero con cabeza esclava; que su espíritu ha sido ga-

(1) Ley orgánica de Municipalidades dictada en 1872 - art. 9, 16, 21 y 45 - Registro Oficial de la Provincia de Mendoza, pag. 463.

(2) El Subdelegado, en Mendoza, es un Agente del Poder Ejecutivo, nombrado y removido á su arbitrio. Es Jefe Superior de las fuerzas Policiales del respectivo Departamento y su sueldo es fijado por la Legislatura.



rantir una libertad, pero dejando todas las facilidades que sean susceptibles de anularla Pero. semejantes interpretaciones carecen de fundamento racional y no trepidamos en sostener la inconstitucionalidad del artículo 4^o de la ley de 1874.

Es esta la suerte que han corrido las libertades municipales en la Provincia de Mendoza, que con pocas diferencias ó por distintas causas, es la misma que han corrido en el resto de la República. Asi es que consideramos inútil ocuparnos de cada una de las Provincias en particular y pasaremos á estudiar las bases con arreglo á las cuales deben dictarse las leyes orgánicas para garantizar la verdadera libertad municipal.

Dijimos que el municipio era una institución de derecho natural, á la vez que una extensión de la familia y una escuela práctica de la libertad; por tanto su organización debe ser concordante con los fines que lo motivan. Debemos considerarlo, á la vez, bajo el aspecto del derecho privado y del derecho público. El municipio está sugeto al derecho privado en todo lo que se refiere á su libertad, su autonomía y su disposición propia; y al derecho público en sus relaciones con el Estado y con el bien público ó general que él atiende y fomenta. La línea divisoria entre ambos derechos puede variar según los grados de cultura de un pueblo, de manera que unas veces el aspecto privado predomina sobre el público, ó éste sobre aquel. Pero cualquiera que sea la variedad de estos accidentes, la autonomía del municipio debe ser reconocida en su más lata extensión por toda ley que quiera organizarlo de una manera justa y adecuada para producir el bien.



Pero si no se respetan estos principios, si los gobiernos se reservan el privilegio de nombrar los Presidentes á las municipalidades, la verdadera institución desaparece y no queda sino el nombre. De esa manera lo único que se habría hecho es crear un agente colectivo del gobierno central en cada departamento pero no municipalidades con objeto propio, con facultades propias y libre disposición. Cuando el Poder Ejecutivo absorbe y maneja las municipalidades, se verifica una concentración en él de todas las funciones del cuerpo social, una aglomeración tal de facultades, de poderes y atribuciones que subvierte en su esencia el principio republicano representativo de gobierno; la división y contrapeso de los tres poderes desaparece porque el Poder Ejecutivo *nombra á su arbitrio* á los legisladores, y en último término es él quien hace las leyes.

Este fenómeno se observa en todas las Provincias Argentinas, á excepción de Buenos Aires. Si bien no existe en Buenos Aires la libertad municipal,—por cuanto el Poder Ejecutivo nombra los Jueces de Paz, que son los Presidentes natos de las Municipalidades,—no se operan los mismos resultados que en el resto de la República. Pero este fenómeno tiene su explicación. Al gobierno de Buenos Aires bien podríamos llamarle *parlamentario*, porque el Legislativo es el que más pesa en la balanza de los poderes. La Constitución lo ha investido de muchísimas atribuciones que tienden á disminuir la desmedida y excesiva acumulación de fuerzas que el Poder Ejecutivo tuvo en sus manos hasta 1873. Es esta la causa por que el Poder Ejecutivo de Buenos Aires, por mas que absorba y oprima á las municipalidades, no puede *manejar* fácilmente á las Cámaras.

No somos partidarios de la omnipotencia legislativa, pero, sí, abrigamos la íntima convicción de que las Provincias conquistarían la paz social de que hoy



carecen, dando, por sus constituciones, al Poder Legislativo facultades más amplias que las que hoy tiene. De esta manera obtendrían dos resultados inmediatos: la libertad municipal, porque las cámaras estarían interesadas en su existencia; y sobre todo los negocios supremos de cada Provincia serían dirigidos por la inteligencia y la voluntad de muchos y no la de uno solo, como sucede actualmente.

Ya que nos ocupamos de las municipalidades, traeremos á tela de juicio el argumento más sólido de los partidarios del tutelaje municipal. La mayor parte de las Provincias, se dice, carecen de la instrucción popular indispensable para regirse por municipalidades libres y en caso de reconocer su existencia debe hacerse tan solo en las respectivas capitales.

Quien argumente así sostiene un absurdo á la vez que cae en un círculo vicioso. Si en la mayor parte de las Provincias los ciudadanos carecen de instrucción democrática, es precisamente por la falta de gobierno municipal, verdadera escuela donde el ciudadano aprende á administrar los negocios públicos.

Los derechos que la Constitución declara y enuncia, no existen por estar escritos en ella; son anteriores y superiores á toda ley positiva; las constituciones no hacen otra cosa que *reconocerlos*; pero su fundamento está en la naturaleza del hombre. Luego la Constitución ó ley orgánica que prive á los municipios de campaña de administrar sus propios intereses, viola el espíritu y la letra de nuestra carta fundamental.

Una de las bases fundamentales para la organización y gobierno de los municipios es huir de todo espíritu de centralización y buscar por el contrario, el medio de distribuirlo convenientemente á fin de que tenga el pueblo la participación que debe tener en la vida social y en la administración de sus propios intereses.



La policía en los departamentos no debe estar á cargo de los agentes del Poder Ejecutivo, tanto por el buen servicio, como para evitar que esas fuerzas sirvan para oprimir á los ciudadanos y obtener *triumfos electorales*. Desde que las funciones propias del régimen municipal son proporcionar á los habitantes las ventajas de una buena policía, esta debe competirles á los oficiales con exclusión de cualquiera otro funcionario.

Para conformar el federalismo con el gobierno municipal es preciso reconocer en cada municipio una individualidad con vida propia y que ascendiendo llega hasta la creación de una municipalidad central según las necesidades y circunstancias de cada localidad; así el municipio será libre dentro de la Provincia como ésta lo es dentro de la Nación.

Entre los principios del gobierno municipal figura en primera escala la responsabilidad de los funcionarios. “Para que la institución municipal sea una verdad, dice un publicista argentino, y produzca todos los bienes que hay derecho á esperar de ella, es necesario poner en manos del vecindario un poder que es el símbolo aritmético de todos los poderes: el dinero, el impuesto, la renta. Además, no basta dar atribuciones y medios á la autoridad para tener en el hecho un poder municipal efectivo. Será preciso obligar á que cumplan con su deber los empleados municipales. Para que esas atribuciones y medios no queden como cosas escritas estérilmente en las leyes, será preciso que estas leyes contengan las garantías necesarias para que sus disposiciones se reduzcan á hechos. De otro modo se tendrá escrito el sistema municipal, pero no se dirá que se ha practicado. Hay dos medios de excitar á los empleados municipales á que cumplan con su deber: el pago de un sueldo por su servicio y la imposición de una multa por sus omisiones. Y el medio de que la multa no quede ilusoria, es dar la mitad de su producto



al que denuncie la omisión. Los tres medios existen en la práctica en los Estados-Unidos de Norte-América con un éxito que les sirve del más brillante comentario" (1). Las instituciones políticas no valen por lo que son en sí, ni los pueblos se benefician con tenerlas escritas; es preciso realizarlas en la práctica, y tan importante y fecundo es el estudio de los principios fundamentales de la libertad municipal, como el de los medios para que todos los habitantes gocen de ella.

Suspendemos aquí el estudio de esta importante materia diciendo, que, el municipalismo es libertad y escuela de libertad; que no puede haber país bien constituido, donde no existe el gobierno municipal debidamente organizado, porque es el órgano propio y necesario del cuerpo social por cuyo medio cumple funciones indispensables a la paz del Estado, al desarrollo y a la libertad de los ciudadanos; que se equivocan torpemente los que creen que las municipalidades son simples oficinas administrativas, manejadas por agentes del Poder Ejecutivo; porque no son una gracia concedida por el legislador, sino un derecho imprescriptible del pueblo, que surge de una necesidad vital.

Las Provincias dejarán de agitarse á impulso de rencillas locales y mezquinas y aprenderán á practicar los principios de gobierno porque se rigen, cuando tengan municipalidades manejadas y elegidas por el pueblo de los municipios y no por los Jueces de Paz, Jefes Políticos y Subdelegados, que las con-

(1) J. B. ALBERDI—(Estas medidas de administración municipal de que nos habla el Dr. Alberdi, fueron practicadas en algunos municipios de la Provincia de Mendoza, durante el corto tiempo que rigió la ley orgánica de 1872, cuya historia hicimos en otro lugar).

vierten en instrumentos electorales y las desacreditan ante la opinión pública.

República federal sin vida municipal, es un cuerpo sin órganos, una república en el nombre, un federalismo prusiano, una libertad deseada pero no gozada.

Demos al cuerpo social argentino el órgano que le falta y entonces se desarrollará y adquirirá la plenitud de sus fuerzas. Practiquemos la libertad municipal y recién entonces la república federativa será una realidad; la demagogia, el caudillaje y el monopolio gubernativo habrán desaparecido y con ellos todos los gérmenes putrefactos y malignos que envenenan y corrompen la vida política y social del pueblo argentino.



SECCION CUARTA

ORGANIZACION DE LOS TRES PODERES DEL GOBIERNO ARGENTINO Y SUS MANERAS DE FUNCIONAR.



CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL PODER LEGISLATIVO.

SUMARIO:—Principios fundamentales á que responde la organización del gobierno nacional argentino. Naturaleza del poder legislativo; ¿porqué debe ser ejercido por cuerpos colegiados? Razones que aconsejan el sistema bicamartista en las repúblicas federativas. Error de los que consideran al Senado como patrimonio esclusivo de las repúblicas federativas. El cuerpo legislativo debe ser tan numeroso como sea compatible con la facilidad de sus deliberaciones. Las constituciones no deben fijar la cuota electoral, sino dejarla como en los Estados-Unidos á la acción de la ley: inconvenientes que se suscitaran entre nosotros cuando se verifique el nuevo censo. El Senado y Cámara de Diputados adolecen de vicios en su composición y manera de funcionar, que los hacen impotentes para cumplir los deberes que la Constitución les impone. No están representados en las camaras otros intereses que los políticos. Bases de una verdadera representación. Atribuciones del Congreso. El juicio político es un fenómeno desconocido en la República Argentina, no por virtud de los gobernantes, sino por la corrupción de la política. Los pueblos no progresan cuando tienen buenas leyes, sino cuando las practican fielmente, las aman y las respetan, cualquiera que sea su bondad científica,

En los tres capítulos de esta sección trataremos de la organización política del Gobierno Nacional Argentino, que comprende la naturaleza de los poderes y la demarcación de sus respectivas facultades.



No haremos aquí, porque la naturaleza y extensión de este trabajo no lo permiten, una exposición razonada y filosófica de cada una de las prescripciones constitucionales que en conjunto constituyen nuestra organización política. Los principios y doctrinas á que responde el arreglo y atribuciones de los poderes que establece nuestra Constitución, son los que se encuentran sábiamente consignados en el "Federalista" y en los comentarios del Juez Stori, á la Constitución de los Estados-Unidos. Es en esta parte donde, con más propiedad, puede afirmarse que la Constitución americana nos ha servido de modelo. Sería pues superfluo y pueril que nosotros intentásemos demostrar la legitimidad de los principios que los maestros de la ciencia declaran evidentes por sí mismos. Solo señalaremos á grandes rasgos la teoría á que responde la organización política del gobierno argentino, tratando de marcar los puntos en que difiere de la de los Estados-Unidos.

Nuestro principal objetivo será demostrar que la adulteración de las instituciones republicanas de que hablamos en otro lugar, ha invadido entre nosotros todos los departamentos del gobierno.

Comparando los designios de la ley con el giro y tendencias que le imprimen nuestras prácticas constitucionales, veremos cuanta es la adulteración y cuales los resultados que lógicamente debemos esperar. Prácticas abusivas é interpretaciones erróneas han convertido en instrumentos de opresión y de anarquía, principios que la ley proclamó como protectores de la libertad y del orden.

Estudiaremos la organización de los poderes en el orden que establece nuestra Constitución, principian-
do por el legislativo.



Vimos ya las razones fundamentales que aconsejan dividir los poderes que han de ejercer el gobierno en tres departamentos distintos y separados, pero coordinados entre sí. Mas no basta la mera división para que la autoridad gubernativa sea ejercida con eficacia. Su misión es educar, desenvolver y proteger la nación y ninguno de estos fines habrá alcanzado si en su ejercicio no hay prudencia y sabiduría, virtud y patriotismo. Para que el gobierno reuna estas condiciones es preciso que cada uno de los poderes por los cuales se manifiesta esté constituido de conformidad con la naturaleza de las funciones que va á ejercer. Cada uno de ellos sugiere una clase distinta de inteligencias con diversas cualidades para administrarlas. Así, el poder legislativo, que es el que dicta la ley, el que traza el camino por donde todos deben marchar y el que ordena el movimiento de la sociedad política, debe tener la sabiduría y la prudencia requeridas para investigar que leyes son necesarias y cual su efecto probable en su aplicación al pueblo que han de regir. Es preciso que el poder encargado de interpretar y aplicar las leyes á las personas y á las cosas tenga la sabiduría indispensable para comprenderlas en su verdadero sentido y aplicación, y para fijar con certeza judicial las ocasiones de su aplicación y que sea íntegro para que la justicia se administre con rectitud. Por fin se requiere que el poder encargado de ejecutar las leyes tenga firmeza de voluntad y humanidad de espíritu para que sea el verdadero representante del poder y de la voluntad del pueblo.

De la naturaleza de las funciones que el poder legislativo está destinado á ejercer, surge la necesidad de que sea desempeñado por un cuerpo de representantes del pueblo, tan numeroso como sea compatible con la facilidad de sus deliberaciones.

Uno de los caracteres del sistema republicano es que el cuerpo legislativo debe salir de la masa del



pueblo, para que conozca sus necesidades y se identifique con sus intereses y que debe ser mudable y volver dentro de cortos intervalos á su seno para que sea responsable ante él.

En los parlamentos de los pueblos democráticos deben estar representados todos los intereses sociales, para que se dicten leyes protectoras de todos; pero debe haber al mismo tiempo inteligencias legales, acostumbradas á la forma de la definición y la expresión legal, estadistas que comprendan el alcance de las leyes propuestas, para que ayuden á incorporar las ideas de los representantes de los varios intereses en la forma legal y con las restricciones convenientes á todos.

Pero el cuerpo legislativo, cualquiera que sea su número y los intereses que representa, puede llegar en ciertos casos á carecer de la previsión y sano juicio esenciales á una buena legislación. Los hombres que lo componen son movidos, á menudo, por intereses particulares; son susceptibles de obrar por el impulso ó excitación popular y dictar leyes contrarias á los principios fundamentales de la justicia.

La ciencia política nos dice que las instituciones libres son las más complicadas porque necesitan de más frenos y precauciones para contrarestar todas sus emergencias. Ella reconoce la bondad del principio de que el poder legislativo debe ser ejercido por un cuerpo numeroso; pero, previendo sus peligros, ha creído que no es prudente ni seguro confiar el ejercicio del poder de hacer las leyes á la exclusiva dirección y dominio de una asamblea popular, porque hay momentos en que el pueblo y los individuos deben estar garantidos contra sus propias indiscreciones. Se ha creído, pues, que el cuerpo legislativo debe contener en si mismo, correctivos que eviten la precipitación, é introduzcan la sabiduría en la formación de las leyes; garantías que preserven al pueblo del egoismo legislativo y del peligroso sendero de las aventuras. A



estos altos propósitos responde la división del cuerpo legislativo en dos cámaras compuestas de miembros con calidades especiales y elegidos en distinta forma.

De conformidad con estos principios nuestra Constitución ha dicho en su artículo 36: “Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las Provincias y de la Capital, será investido del poder legislativo de la Nación.”

El sistema bicamarista, como lo ha llamado Mr. Benthám, tiene una doble razón de ser en los pueblos federativos como el nuestro. Él está plenamente justificado con solo considerar el admirable efecto que tiene para explorar, moderar e ilustrar al país, haciendo que toda medida sea discutida por dos cuerpos con iguales poderes pero combinados y formados de diferentes modos. Obedece además á uno de los principios que sirven de base al gobierno representativo, por cuanto hace efectiva de una manera práctica y eficaz la limitación de los poderes que ejercen los delegados del pueblo. Pero él satisface en la República Argentina, como en los Estados-Unidos, otras necesidades que surgen del sistema federativo.

Las entidades políticas que constituyen una federación nunca pueden ser igualmente populosas y ricas, ni estar en un mismo nivel de progreso moral y material: cada cual tiene sus intereses y necesidades peculiares y exclusivas; y si el cuerpo que dicta las leyes se compusiese tomando por base tan solo la población, las Provincias más desiertas serían desatendidas y las leyes no se dictarían de acuerdo con sus necesidades, porque el egoísmo es tan natural en los pueblos, como en los hombres. Es indispensable, pues, que una de las ramas del cuerpo legislativo no sea exclusivamente formada con referencia á la población, que no represente tan solo el pueblo, sino también á la sabiduría,



prudencia y dignidad de las Provincias, para que todas estén en un pie de igualdad en el departamento del gobierno que dicta las leyes. Esto ha querido la Constitución argentina cuando ha dicho “El Senado se compondrá de dos Senadores de cada Provincia elegidos por sus legislaturas á pluralidad de sufragios”.....

En los Estados-Unidos, como aquí, se ha creído con mucha generalidad, que el Senado es una rama de la legislatura nacional, constituida para seguridad exclusiva de las Provincias y no del pueblo de la Nación. Se ha sostenido que representa los intereses de las Provincias; que es una centinela que tiene por misión custodiar la marcha del gobierno nacional que han creado. Consideramos exageradas y erróneas estas teorías. Si bien el Senado tiene una importancia capital en las naciones federativas, no creemos que sea entre nosotros un cuerpo de plenipotenciarios representante de las Provincias como entidades soberanas, como lo es en Colombia.

El Senado no es un cuerpo estrictamente representativo con relación á la población, pero tampoco representa derechos é intereses políticos de las Provincias porque estas no tienen derechos ni intereses distintos del pueblo de la Nación. No entra en los deberes constitucionales del Senado convertirse en vigilante de la conducta del gobierno nacional, porque él ha sido creado para mayor seguridad del pueblo de la Nación y no de las Provincias en particular.

La organización del cuerpo legislativo en dos cámaras representando á la vez el impulso y la continuidad, el progreso y la conservación, la innovación y la adhesión, es un elemento completo de civilización.

El Senado no es un mero representante de las Provincias, en su calidad de entidades políticas; no es un cuerpo de semi-embajadores destinado á pro-



teger las Provincias contra los avances de la Nación. Este peligro no puede existir porque no hay incompatibilidad natural entre unas y otras. El Gobierno Nacional solo difiere del provincial en los objetos y extensión de su jurisdicción, en el mismo grado que los asuntos del bienestar nacional difieren en naturaleza y extensión de los asuntos más locales de las Provincias. El Gobierno Nacional y las Provincias les han sido instituidas por el mismo pueblo y todo ciudadano argentino está íntimamente ligado a los negocios é intereses domésticos de cada Provincia.

La doctrina que el Senado tiene por mira, la idea del peligro de invasiones del Gobierno Nacional á las autoridades de las Provincias, no tiene asidero ni en las teorías de la ciencia política, ni en las lecciones de la experiencia. La organización del cuerpo legislativo en dos cámaras, compuesta una de elementos populares y la otra de elementos moderadores, no es patrimonio de los pueblos que se rigen por instituciones federativas. Esta organización ha hecho de la Inglaterra, que es unitaria, la nación más libre del mundo.

La diversidad, en la representación legislativa, no la aceptaron los norte-americanos, como no la hemos aceptado nosotros, para garantir la libertad é independencia de las entidades políticas que componen la federación, sino para garantir los derechos y libertades de los ciudadanos que componen la nación. Por esa combinación se ha asegurado una de las condiciones esenciales de la libertad. Benjamin Constant, que es reputado como el que mejor comprendió las condiciones de la libertad en Francia, decía: "La variedad es la vida; la uniformidad es la muerte." Es la variedad lo que se ha querido alcanzar formando al cuerpo legislativo de dos ramas diferentes: una que viene directamente del pueblo representando la diversidad de los intereses sociales y la otra que,



surgiendo mediatamente del pueblo, representa más particularmente la sabiduría, prudencia discreción y dignidad de la Nación, en el ejercicio de su autoridad legislativa.

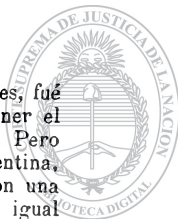
Para cerciorarse de los propósitos que motivaron la creación del Senado en los Estados-Unidos, basta considerar los argumentos de Mádisson en el “Federalista:” él decía: “Un senado debidamente constituido no solamente obraría como un freno saludable sobre los representantes, sino también sobre el pueblo mismo, contra sus propias ilusiones y errores temporales.”

“Como el sentimiento frío y deliberado de la comunidad debe prevalecer en todo gobierno, y de hecho prevalecerá definitivamente en todo gobierno libre sobre las miras de sus gobernantes; así hay momentos dados en los negocios públicos en que el pueblo, excitado por alguna pasión irregular ó ventaja ilícita, ó extraviado por las artificiosas y torcidas referencias de hombres interesados, pida medidas que él mismo después sea el más empenado en lamentar y condenar.

“En esos momentos críticos, será muy saludable la injerencia de algún cuerpo moderado y respetable de ciudadanos, que refrene el extraviado impulso y suspenda el golpe meditado por el pueblo contra sí mismo, hasta que la razón, la justicia y la verdad, vuelvan á adquirir su autoridad sobre el sentimiento público.

“¿De cuántos sinsabores no se habría visto á menudo exento el pueblo ateniense, si su gobierno hubiera tenido una salvaguardia tan preciosa contra la tiranía de sus mismas pasiones! La acción popular habría entonces escapado al reproche indeble de decretar para los mismos ciudadanos la *cicuta* en un día y *estátuas* en el siguiente” (1).

(1) Federalista No. 63-pag. 513.



Crear un cuerpo capaz de dictar sabias leyes, fué el desideratum de los americanos al componer el cuerpo legislativo de dos cámaras diferentes. Pero concurrieron allí, como en la República Argentina, razones de un orden secundario que motivaron una organización externa del Senado que da igual número de representantes, á cada una de las entidades políticas que componen ambas federaciones. Cuando los trece Estados americanos trataron de constituirse bajo una unión consolidada, los pequeños temieron ser absorbidos por los grandes y perder su soberanía. Los grandes Estados por su parte no quisieron la estravagancia de que la mayoría fuese gobernada por la minoría, y la contienda terminó por un compromiso. Se resolvió que el número de representantes fuéase proporcionado á la población y dos Senadores por cada Estado, que votarían no como sus delegados, sino como individuos teniendo cada cual su voto propio para darlo con arreglo á su propia conciencia.

Los constituyentes argentinos adoptaron la misma organización del Senado americano y dijeron: «El Senado se compondrá de dos Senadores de cada Provincia elegidos por sus legislaturas á pluralidad de sufragios y dos por la Capital elegidos en la forma prescripta para la elección del Presidente de la Nación. Cada senador tendrá un voto.» (1)

Vemos, pues, que el principio federativo no influyó sino en la estructura externa del Senado, es decir, en el número de senadores, para conservar allí el equilibrio entre las entidades confederadas; pero jamás fué la causa eficiente de su institución. La organización del cuerpo legislativo, en la forma que lo está entre nosotros, no es condición inherente al federalismo ni reconoce por fundamento sério

(1) Constitución Argentina art. 46.



dar igual representación á las entidades que constituyen una federación mixta. Estas son causas de un orden secundario y transitorio, que pueden ó no existir según las condiciones ó antecedentes constitucionales de los pueblos.

La organización del Poder Legislativo, que se dieron los Estados-Unidos y que más tarde adoptó la República Argentina, es condición indispensable para el desarrollo de todos los pueblos democráticos. La libertad en las democracias necesita muchas garantías de sabiduría y de moderación, para que los arrebatos de las pasiones populares no la anonaden. Tal es el papel del Senado: sostener lo contrario sería confundir la causa con el efecto. Él sirvió allí como aquí para arreglar un incidente del federalismo pero no es indispensable á su existencia.

La democracia tiene una ventaja capital sobre las otras formas de Gobierno y es la presencia potencial del pueblo en la administración de su autoridad. Para que esa presencia se haga efectiva con eficacia en el cuerpo legislativo, es preciso que una de las Cámaras represente á todos los intereses del pueblo. Es necesario que todas las clases de la sociedad que han menester la protección de las leyes, tengan en el cuerpo que las dicta quien vele por sus intereses. Es preciso, también, que sus miembros salgan inmediatamente del pueblo y tengan cualidades suficientes para entender y representar sus exigencias.

Pero el elemento democrático, en la composición del cuerpo legislativo, debe reconocer un límite, porque si no fuera así habríamos confundido la república moderna con la democracia antigua. La presencia potencial del pueblo no debe ir hasta destruir la sabiduría, previsión y orden que deben caracterizar á todo cuerpo legislativo. La Cámara popular no debe ser muy numerosa porque entonces reinaría en sus deliberaciones la confusión y las pasiones, y sus



mandatos serían la expresión de la influencia corruptora de los demagogos y politiquistas.

Todos los escritores de filosofía política se manifiestan contrarios á las asambleas numerosas; pero al mismo tiempo declaran que es muy difícil señalar el limite conveniente á cada país. La democracia europea fué siempre partidaria de las asambleas numerosas; por eso las muchedumbres desenfrenadas tuvieron siempre aduladores que consiguieron imponer sus caprichos y estravagancias. En Francia la asamblea constituyente de 1848 se componia de 960 miembros y la asamblea legislativa de 758.

En Inglaterra si bien la Cámara de los Comunes es numerosa, por cuanto se compone de más de 750 miembros, sus inconvenientes son un tanto superados allí porque bastan cuarenta para hacer *quorum*; y antes de 1832 bastaban veinte. Las sesiones solo son tumultuosas cuando se trata alguna cuestión de gravedad.

Los norte-americanos fueron siempre contrarios al sistema de las grandes asambleas; pero en los Estados donde ha conseguido imperar el partido *democrático*, se ha tendido á aumentar su número. Mádisson trató esta cuestión en el “Federalista” aduciendo argumentos de una exactitud matemática y de una lógica irrefutable, dignos de citarse. Él decía: “Cuanto más numerosa sea una asamblea, tanto más imperio ejercerá la pasión sobre la razón. Cuanto mayor sea el número, más grande será la proporción de los miembros de limitados conocimientos y de escasa capacidad.”

Bien pues precisamente sobre los hombres de esta condición es sabido que obran con toda su fuerza la elocuencia y la destreza de los menos. En las repúblicas antiguas donde la masa toda del pueblo reuníase personalmente, veíase á un solo orador ó á un



hombre público astuto, mandar por lo general con tan completo dominio como si se hubiera puesto un centro en sus solas manos. Por el mismo principio, pues, cuanto más numerosa se haga una asamblea representativa, participará más de las dolencias anexas a las reuniones colectivas del pueblo.

La ignorancia será víctima del ardor, y la pasión esclava del sofisma y de la declamación. Nunca puede errar más el pueblo que cuando supone que con multiplicar sus representantes más allá de cierto límite, robustece la barrera contra el gobierno de unos pocos. La experiencia le advertirá siempre que por el contrario, *después de garantido un número suficiente para los fines de la seguridad, de los conocimientos locales y de su simpatía general en la sociedad toda*, frustrará sus propias miras con el aumento de sus representantes. El aspecto del gobierno puede tornarse más democrático, pero el alma que lo anima será más oligárquica. La máquina se ensanchará, pero tanto menores y aún más secretos serán los resortes que dirijan sus movimientos” (1).

Pensamos que la Constitución Argentina ha respetado los consejos de los sabios redactores del “Federalista”, al prescribir que: “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las Provincias y de la Capital, que se considerarán a este fin como distritos electorales de un solo Estado, y a simple pluralidad de sufragios, en razón de uno por cada 20,000 habitantes, y de una fracción que no baje del número de 10,000” (2).

El primer congreso Argentino, elegido bajo los auspicios de la Constitución vigente, se compuso de

(1) “Federalista” No. 58 pág. 478.

(2) Constitución Nacional art. 37.



cincuenta miembros. Verificado el censo general para arreglar el número de diputados, como lo disponía la Constitución en su art. 30, dió un total de ochenta y seis, con cuyo número funciona actualmente. Si con el arreglo á la prescripción constitucional, que faculta la renovación del censo cada diez años, se hace un nuevo cómputo, en 1879 tenemos probablemente una cámara compuesta con más de cien miembros.

La Constitución Argentina dispuso que el censo efectivo se haría después de tres años, á contar desde la primera sección del Congreso, y en lo sucesivo de diez en diez años, en la forma que las leyes prescribiesen; pero señalaba un límite á la acción de la ley diciendo que el número de representantes no podría nunca exceder de uno par cada 30,000 habitantes. No obstante el aumento creciente de la población de los Estados-Unidos el número de representantes no ha variado en una proporción concordante con ese aumento, porque cada diez años, al renovar el censo, se alteraba la cuota electoral. Así, en 1802 la ley dispuso que habria ciento seis representantes y la Unión contaba con una población de 5.000.000 de habitantes. Cada diez años fué alterándose la cuota hasta que en 1860, habia un diputado por cada 127,381 habitantes: lo cual arrojaba un diputado por cada 32,000 electores.

Como la Constitución Argentina no ha dejado á la acción de la ley la fijación de la cuota electoral, resulta que una vez levantado el censo tiene necesariamente que hacerse el cómputo y aumentarse por consiguiente el número de diputados. Sería éste uno de los puntos de más conveniente reforma, para dejar como en los Estados-Unidos al Congreso la facultad de fijar la cuota electoral.

Opinamos que dados los gérmenes de anarquía que se desarrollan entre nosotros, una Cámara compuesta



de más de cien miembros, sería perniciosa considerada bajo *todos aspectos*.

Suspendemos aquí la interpretación de la ley constitucional que organiza el Poder Legislativo de la Nación, porque nuestro propósito no fué buscar nuevamente su espíritu, sino señalar las tendencias corruptoras que le imprimen nuestras prácticas y hábitos constitucionales.

Cualquiera que tratase de formar un juicio de la Constitución Argentina, sin conocer otra cosa que su letra y su espíritu, al examinar el Poder Legislativo diría infaliblemente: Los Argentinos poseen tal gènio práctico en materia de ciencia política que sin excluir ninguna buena teoría han aceptado y modificado à todas de conformidad con sus necesidades y la época en que viven; diría, que la organización del cuerpo legislativo es capaz de destruir todo elemento de anarquía y radicar el verdadero espíritu de libertad: que la composición del Senado lo hace apto para asegurar el bienestar de la Nación y de los ciudadanos, porque lo forman hombres que, por su edad, experiencia y sabiduría, están à la altura de toda emergencia sobreviniente; y por fin, diría, que entre nosotros impera la democracia con todo su esplendor, porque la presencia poteneial del pueblo se hace efectiva en una Cámara donde es oída su voz, atendidos sus intereses y respetados sus derechos.

Pero desgraciadamente no puede raciocinar así quien conozca la *adulteración y ruinosa tendencia de las hermosas instituciones que tenemos escritas*. Examinando el Congreso Argentino en su *composición y manera de funcionar* habremos demostrado la exactitud de nuestro aserto.

Hemos visto que la división del cuerpo legislativo en dos cámaras, no tuvo por exclusivo objeto dar representación à las Provincias, como entidades políticas componentes de una federación; que los



propósitos de la Constitución Nacional, fueron constituir un cuerpo legislativo con el elemento de la una y la prudencia y sabiduría de la otra.

Pero estos designios de la ley están muy distantes de alcanzarse. Tanto el Senado como la Cámara de Diputados, por más que su estructura exterior salve las apariencias, son impotentes para realizar los fines de su institución.

Tenemos una ley electoral que no lleva a la Cámara de Diputados representantes de los intereses del pueblo, que hagan oír en ella sus quejas y sus deseos, sino *mandatarios de las facciones políticas* que tienen que ajustar sus acciones al *honor de partido*.

Las leyes que dicta el Congreso no son la expresión de la voluntad nacional, ni son motivadas por los representantes de los intereses que van a reglar. Sus resoluciones no son sino la expresión del partido político que ha sido más hábil para formarse una mayoría. Todos los intereses sociales, el comercio, las ciencias, las artes, etc., carecen de representación porque solo se eligen diputados, que sean fieles a la bandera y ajusten sus acciones al *honor de partido*.

La Cámara de Diputados no es popular porque no representa los intereses del pueblo, sino los intereses políticos. La Constitución al prescribir que habrá un diputado por cada 20,000 habitantes no ha querido meramente que la Cámara fuese numerosa, sino que cupiesen en ella los representantes de todos los elementos que constituyen el organismo social. (1)

Se ha dicho, y se repite con frecuencia, que *de la discusión sale la luz*; pero, por una causa muy singular, este proverbio no se cumple en nuestros

(1) El autor de esta Tesis, en la introducción.



parlamentos. Todas las leyes que dicta el Congreso son precedidas de largos y acalorados debates, pero no son elaboradas á la luz de la discusión ni de la razón; su espíritu y su impulso lo reciben de una *fragua secreta*, que funciona lejos de las bancas del Congreso. Como en él solo están representados los intereses políticos, casi todo el período ordinario de sesiones lo emplea en asuntos ó leyes políticas, ya sea sobre intervenciones, ó minutas al Poder Ejecutivo para que informe sobre la legalidad de la elección de tal ó cual gobernador, etc. Pero antes que el Congreso dicte cualquiera de estas *leyes* ó *resoluciones* y durante sus tumultuosos debates, sus miembros y el pueblo entero tienen una *regla inflexible* para augurar su resultado. Conocida la opinión de los caudillos políticos interesados en la contienda, se sabe con que número de votos cuenta cada cual, porque el *honor de partido* no permite que la *luz de la discusión* penetre en la conciencia de los diputados.

Todas las reglas y procedimientos que establece nuestra Constitución para evitar la legislación apasionada é incorporar en las leyes la opinión colectiva del Congreso, son vanas é ilusorias. Por más que se discutan y revisen las leyes, por más que se sigan las prácticas parlamentarias de los pueblos libres, si no se reforman nuestros sistemas electorales, el Congreso será siempre una máquina inconsciente, destinada á convertir en ley la voluntad de los jefes de las facciones políticas.

Suspendemos aquí el análisis de estas tristes verdades, que aunque forman el objeto primordial de nuestro trabajo, su extensión no nos permite ir más lejos. Necesitaríamos manchar mucho papel si nos propusiéramos señalar todos los vicios que atenúan la bondad de las instituciones republicanas entre nosotros.

Consideramos ahora los derechos y deberes cons-



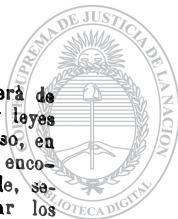
titucionales del Congreso. En pueblos republicanos todos los poderes del Gobierno deben administrarse según la ley, de suerte que en la práctica todos los departamentos y funcionarios del Gobierno están en el ejercicio de los poderes que tienen á su cargo, bajo la direcció y dominio del cuerpo que la dicta. Es por esto que se dice que el poder legislativo, más que otro alguno, representa la soberanía de la Nación. A él le corresponde descubrir las leyes naturales, incidentes á todas las condiciones y relaciones de la sociedad, y concebir los medios necesarios para que dichas leyes ejerzan, sin interrupción, una influencia saludable.

Todos los poderes del gobierno son limitados, porque este es uno de los caracteres del principio republicano; pero el departamento legislativo es el que necesariamente está investido del ejercicio de una discreción mayor. Le corresponde velar por la seguridad común y el bienestar general y es imposible prever los poderes que tenga que ejercer para salvar, en caso de peligro, los intereses que preside. Pero, por vasta que sea la discreción que necesita, jamás debe salvar la esfera razonable de su autoridad.

La Constitución enumera en términos generales, las atribuciones del Congreso, pero le deja ámplia discreción en cuanto á la manera de ejercerlas.

El Congreso es tan absoluto como el pueblo mismo en el ejercicio de los poderes que le están conferidos, pero con sujeción á las restricciones y limitaciones contenidas en la Constitución.

El Poder Legislativo juega un rol importantísimo en los gobiernos republicanos. Él ocupa el lugar del pueblo y su acción es la que imprime el movimiento á todo el mecanismo gubernamental. Sin que él ejercite sus poderes ninguno de los otros puede ejercitar los suyos. El departamento judicial no tendrá leyes que interpretar y aplicar, si el legisla-



tivo no las dicta; y el Poder Ejecutivo carecerá de decisiones y sentencias que ejecutar si no hay leyes que las motiven. La riqueza, la paz, el progreso, en una palabra, los destinos de la Nación, están encomendados al Congreso. A él, le corresponde, según el artículo 67 de la Constitución, dictar los códigos penal etc; fijar anualmente el presupuesto de las cuentas de inversión; establecer y reglamentar un banco nacional de la capital y sus sucursales en las Provincias con facultad de emitir billetes; proveer á la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo etc.

Por esta enumeración se ve que la acción del Congreso es vastísima é importante; que para atender con eficacia los intereses confiados á los ciudadanos necesita ver las relaciones, dependencias, necesidades é influencias de la sociedad en todas partes; que debe ser capaz de concebir y dictar las leyes necesarias para reglar y organizar los elementos opuestos y discordantes; que todos los intereses del pueblo deben estar presentes en su seno para sugerir y obrar con oportunidad y eficacia. Pero los vicios orgánicos de que adolece el congreso Argentino lo privan de estos atributos que son esenciales para que pueda cumplir el cúmulo de deberes que la Constitución le impone.

El Congreso argentino no puede servir eficazmente á todos los intereses sociales, porque solo están representados en él, los intereses políticos. Con arreglo al art. 55 de la Constitución las sesiones del Congreso duran cinco meses, pero es permitida su próroga. La distribución de este tiempo se efectúa casi siempre en la proporción que lo ha sido este año, cuatro meses destinados á los *asuntos políticos*, intervenciones, minutas é interpelaciones al Poder Ejecutivo, y el mes restante para dictar la ley de



presupuestos, verificándose algunas veces su próroga para este objeto.

La Constitución ha facultado al Congreso para establecer y reglamentar un Banco Nacional, que funcionando en todas las Provincias radique la uniformidad y estabilidad en los cambios interiores, tan benéfica á los intereses comerciales de las Provincias como á la prosperidad de la Nación. Entra también en el catálogo de sus atribuciones hacer sellar moneda, para establecer la unidad monetaria en toda la República, “que es no solo un medio de estrechar las relaciones de comercio interprovincial, sino también como un estímulo para cultivar el sentimiento de confraternidad política, que es uno de los fundamentos sobre que descansa la Constitución Nacional” (1). Pero los intereses comerciales no entran en el cuadro de los políticos y el Congreso no se preocupa de ellos.

La mayor parte de las Provincias son devoradas por crisis monetarias, que han echado tan hondas raíces, que el comercio está casi habituado á sufrir sus estragos. Entre las Provincias argentinas no hay solidaridad de intereses comerciales; la desconfianza, y como consecuencia el retraimiento de los capitales, es un fenómeno constante que tiene paralizadas todas sus fuerzas productivas. Gobiernos y particulares se constituyen en banqueros, abusan escandalosamente del crédito, y perturban las transacciones en todas las esferas del comercio. Las Provincias tienen una variedad tan infinita de monedas que su simple cambio ha llegado á ser una especulación muy lucrativa y usual.

La falta de unidad monetaria en la República es la causa de tantos males económicos y del descrédito en el extranjero. “La escasez de numerario—dice un

(1) Dr. LAMARCA. Revista de Derecho T. 2º.



economista argentino—y el desorden que impera sobre él que existe, hacen que la circulación fiduciaria de Chile atravesase los Andes, se extienda á nuestro territorio, atraiga el comercio hacia el Pacífico y le abra caminos que los cambios con Buenos—Aires tienden á cerrar por completo.”(1)

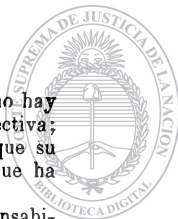
La cuestión monetaria es para nosotros no solo cuestión económica sino también de dignidad nacional. Aspiramos á ocupar el primer rango entre las naciones sud-americanas y sin embargo tal vez seamos la única nación civilizada del mundo que carece de moneda propia!

Ante estas consideraciones, ante estos males que complican y embarazan el movimiento comercial de toda la República, ¿qué ha hecho el Congreso Argentino para extirparlos? ¿Como ha proveído á esta necesidad de orden público? ¿Cómo ha cumplido con el deber imperativo que le impone la Constitución? ¿Qué ha hecho para librar á las Provincias de la plaga de billetes inconvertibles y demás monedas fraudulentas? Hablando con propiedad, bien podríamos decir que nada, porque la intención no basta, y la ley monetaria que dictó en 1875 es casi inútil. Determina que se establecerán dos casas de moneda, una en Salta y otra en Buenos—Aires y adopta como unidad monetaria para la República una moneda de oro con peso de un gramo y dos tercios y ley de novecientos milésimos de fino; que se llamará “Peso fuerte.”(2)

La naturaleza de este trabajo no nos permite demostrar que esa ley está en pugna con los principios de la Economía Política y que no consulta las necesidades del país. Pero una consideración bastará para cerciorarse de que nuestro aserto no es exagerado.

(1) Autor citado

(2) Ley sobre moneda nacional dictada en 1875.



Esa ley hace tres años que fué sancionada y no hay ni la más remota esperanza de que se haga efectiva; y tenemos fundadas razones para asegurar que su ejecución sería tan ruinosa como los males que ha querido extirpar.

Pesa sobre el Congreso el deber y la responsabilidad de proveer al comercio de *moneda argentina*, porque las conveniencias y la dignidad de la nación así lo exigen,

Muchas páginas necesitaríamos escribir si tratásemos de demostrar que todos los intereses que no se encuentran en la categoría de los políticos, son desatendidos ó mal servidos por el Congreso. Pero creemos que habiendo señalado las causas que generan estos males sería inconducente analizar una á una las atribuciones del Congreso y la manera como han sido atendidas por él: nos basta decir que es impotente para proteger y fomentar con igual eficacia á todos los intereses sociales, porque en sus bancas solo se sientan los representantes de los intereses políticos.

En conclusión de este capítulo diremos dos palabras sobre el juicio político.

La Constitución Argentina ha encomendado á las Cámaras que componen el cuerpo legislativo, el cumplimiento de la garantía más eficaz para las libertades y derechos de los ciudadanos en los pueblos republicanos. Ha confiado á la Cámara de Diputados la delicada é importantísima misión de acusar á los altos funcionarios del gobierno, cuando cometan actos subversivos á los intereses sociales ó contrarios al fin de su institución, y ha constituido al Senado en tribunal competente para atender en esas acusaciones y pronunciar sus fallos.

La Constitución de los Estados-Unidos contiene iguales prescripciones pero allí los juicios por acusación pública se refieren solamente al carácter público y al deber oficial. Nuestra Constitución, dice en el



art. 45: "Solo ella (se refiere á la Cámara de DD.) ejercerá el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vice-Presidente, sus Ministros y á los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño ó por delito en el ejercicio de sus funciones, ó por *crímenes comunes*, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar á formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes."

Como se ve, pues, según nuestra Constitución el juicio político tiene lugar no solo por infracción del depósito oficial, sino también por toda clase de crímenes que se cometan, á diferencia de la americana que solo habla de delitos perpetrados en el desempeño de las funciones oficiales. Se ha dicho que la novedad introducida por la Constitución argentina es un error, y que jamás tendrá aplicación. Consideramos infundada esta crítica y poco grave el argumento que se aduce para apoyarla.

La acusación pública motivada por crímenes comunes no ha tenido lugar porque además de ser raro el caso, hay otras causas que influyen para que entre nosotros, no se practique jamás el juicio político. Pero no se crea que al sostener la acusación pública por crímenes comunes pretendemos hacer del Senado un tribunal de excepción, que entienda del ciudadano y del funcionario. Bien comprendemos que sacar al ciudadano de la justicia ordinaria es destruir una de las garantías más sólidas de la libertad civil. No negamos la completa separación entre el derecho común y el político. Pero consideramos también que la naturaleza del delito no altera la jurisdicción del juicio político, ó en otros términos, consideramos que un delito puede dar lugar á los dos juicios. Así, un funcionario público puede perpetrar crímenes comunes, y aunque los tribunales ordinarios fuesen negli-



gentes, la Cámara de Diputados estaría en el deber de acusarlo para que el Senado lo destituyese y fuese reemplazado por otro hombre más digno y más honesto. El Senado no entendería sino del funcionario y su fallo no tendría otro alcance que la destitución. El es un tribunal especial para los altos funcionarios públicos, pero no es un tribunal de excepción. Luego aunque el Senado entienda de acusaciones por crímenes comunes, no invade el terreno de la justicia ordinaria. Es un tribunal para juzgar al funcionario que por *cualquiera acción* se hace indigno de la confianza pública depositada en él.

El juicio político tiene por objeto hacer cierta y eficaz la responsabilidad de los funcionarios que, armados con el poder de la sociedad, pretenden emplearlo en detrimento de los intereses para cuya promoción fueron nombrados. Si el gobierno es esencial á la existencia y bienestar de la sociedad, los individuos investidos con sus poderes, están en la estricta obligación de ejercerlos con referencia al bien de todos los intereses sociales. La facultad, por consiguiente, de acusar á los altos funcionarios, por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones, debe corresponderle á aquella cámara donde están representados todos los intereses sociales. Ella será el guardián más celoso contra los avances del poder y la que estará en mejores aptitudes para apreciar los actos que merezcan acusarse y llevar á sus ejecutores ante el tribunal político para que respondan de ellos.

Conforme con estos principios, la Cámara de los Comunes está investida en Inglaterra con la facultad de acusar ante la Cámara de los Lores, á todos los altos funcionarios públicos con excepción del Rey.

Se ha creído que el rol más importante de los cuerpos representativos es controlar la conducta de los funcionarios que ejercitan los otros poderes del



gobierno. “El verdadero oficio de una asamblea legislativa, ha dicho Mr. Mill, (1) no es gobernar, sino vigilar y finalizar el gobierno; escudriñar todos sus actos; exigir la exposición y justificación de ellos cuando parezcan contestables; censurarlos si son condenables; arrojar de sus empleos á los hombres que componen el gobierno, si abusan de su encargo ó lo desempeñan de un modo contrario á la expresa voluntad de la nación, y nombrar sus sucesores sea expresa, sea virtualmente.”

Las conveniencias públicas, y la naturaleza misma de la cámara popular, determinan que á ella debe competirle ejercer las funciones del Ministerio Público, en la promoción de los juicios políticos.

Si bien el juicio político es una garantía para la libertad, por cuanto reprime los avances del poder, sería un elemento de anarquía si el tribunal que entendiese en él fuese adecuado para ello. La naturaleza de los delitos, la posición oficial del reo, la trascendencia del juicio para el público, requieren un tribunal especial. El bien público está interesado en el castigo de las infracciones que cometan los funcionarios, pero es preciso un tribunal de gran responsabilidad, de la más alta sabiduría, prudencia, integridad y virtud para que el honor y reputación de los hombres que ocupan las altas regiones del poder, no peligre, para que la inocencia y la virtud no sean víctimas de la injusticia. La determinación de este tribunal, refiere el historiador de la Constitución Americana. Tiettnor Curtis, fué una de las materias que dió lugar á mayores debates en el seno de la Convención de Filadelfia.

Tres fueron las proposiciones dominantes: se aconsejó que el juicio político se encomendase á la Suprema Corte de Justicia Federal, ó á un tribunal compuesto

(1) S. MILL.—Del Gobierno Representativo.



de ésta y el Senado, ó á un tribunal nombrado permanentemente con ese fin. Pero al fin se resolvió que sería el Senado, por considerarlo como el más incapaz de traicionar por ninguna consideración el poder, la dignidad y el bienestar de la nación.

La Constitución Argentina ha constituido también al Senado en tribunal competente para entender en los juicios políticos, y ha dicho en sus artículos 51 y 52: "Al Senado corresponde juzgar en juicio público á los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la Nación, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino á mayoría de los dos tercios de los miembros presentes."

"Su fallo no tendrá mas efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza ó á sueldo de la Nación. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta á acusación, juicio y castigo conforme á las leyes ante los Tribunales ordinarios."

Pero suspendamos ya este examen teórico de la ley que estatuye el juicio político, y veamos lo que él importa según nuestras *prácticas constitucionales*.

Notables constitucionalistas han dicho que la responsabilidad de los funcionarios públicos se ha asegurado en los Estados-Unidos, por un medio tan sabio é ingenioso, que coloca á la justicia política americana muy por encima de la inglesa. Teóricamente considerada esta aserción es fundada y exacta. Pero si descendemos al terreno práctico, si tratamos de señalar los beneficios que hemos reportado de esa ingeniosa institución, el juicio es erróneo y el elogio inmerecido.

En la República Argentina como en los Estados-Unidos no existe la responsabilidad de los altos funcionarios; el juicio político es ilusorio, y los derechos



y libertades del ciudadano carecen de esa preciosa garantía. Aquí, como allá, los abusos del poder carecen de un freno eficaz y de una corrección saludable; no tenemos una fuerza coercitiva que contenga á los funcionarios públicos dentro de los límites de su deber; en una palabra, nuestras instituciones políticas van perdiendo uno de los caracteres distintivos de los gobiernos libres.

La base sobre que reposa la bondad del juicio político, es la naturaleza del cuerpo que ejerce las funciones del ministerio público, y la integridad del tribunal que juzga y condena. Ninguna de estas condiciones existe entre nosotros. La Cámara de Diputados no puede ser celosa por ataques ó violaciones á intereses que ella no representa. Además no puede acusar á ningún funcionario que represente al partido que tiene mayoría en su seno porque *la moral política* lo prohíbe.

El Senado por su parte jamás condenará, porque casi todos los funcionarios, acusables por la Constitución, son nombrados con su acuerdo, que no presta sino para sus *adictos*.

Los partidos políticos se constituyen solidariamente responsables por la conducta oficial de sus miembros y el *honor de partido* impone el deber de amparar la impunidad, defendiéndolos cualquiera que sea la infracción cometida. La inocencia ó la culpabilidad no se determinaría por la prueba rendida sino la disciplina y la astucia de los partidos.

El juicio político entre nosotros es un fenómeno desconocido, porque los funcionarios, que debieran sentarse en el banco de los acusados, tienen especial cuidado de forjarse una mayoría, en la Cámara de Diputados, que los ponga á salvo de todo peligro.

Mientras la Cámara de Diputados no represente á todos los intereses sociales, y mientras el Senado no sea un elemento moderador de nuestra democra-



cia, la irresponsabilidad será el carácter distintivo del gobierno argentino.

La República Argentina no ha disfrutado un solo día de los beneficios de las preciosas constituciones que tiene escritas, porque han sido adulteradas con mucha premura. Depurándolas de los vicios que las carcomen llegaremos á conformar su *espíritu* con su *práctica* y recién entonces conoceremos su bondad.

Los pueblos no prosperan ni son libres cuando tienen buenas leyes, sino cuando las practican fielmente, las aman y las respetan.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO.



SUMARIO:—Importancia del Poder Ejecutivo en la organización política de todos los pueblos.—Este poder es el mas bien constituido en la Republica Argentina, pero el que funciona con mas adulteraciones.—Naturaleza del Poder Ejecutivo: sus caracteres esenciales.—Como lo organiza la Constitución Argentina.—Injusticia de la critica dirigida a la organización que establece la Constitución Argentina.—La responsabilidad de los Ministros es conveniente.—Errónea apreciación del Dr. Gonzalez respecto al número de Ministros.—Atribuciones del Poder Ejecutivo: sus especies.—El indulto no debe existir con igual extensión para los delitos políticos que para los comunes.—Participación del Ejecutivo en la formación de las leyes.—El Poder Ejecutivo es incapaz de cumplir los deberes que la Constitución le impone, porque carece de responsabilidad.—La administración es incapaz de satisfacer las exigencias del bien público, porque los empleos no se adjudican a la capacidad y a la honradéz sino que son la moneda con que se pagan los servicios electorales.—La injerencia del Congreso en el nombramiento y remoción de los Ministros es perniciosa; y tiene su origen en una nueva faz de la ciencia política, que ha surgido entre nosotros, en *la maquinación electoral*.

La historia de la humanidad nos atestigua que todos los pueblos, que se han hundido bajo la opresión de sus tiranos, ó que han sido arruinados por la impotencia de sus gobiernos, han carecido de un poder adecuado para ejecutar las leyes.

Es por esto que los políticos más célebres por la pureza de sus principios y por la exactitud de sus vistas se han preocupado de la organización del Poder Ejecutivo. En todos los tiempos y en todos los países este ha sido el problema de más difícil solución en la ciencia política. De su bondad puede el



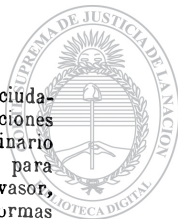
fiel cumplimiento de la ley, que es la garantía de todos los derechos y de todas las libertades. El Poder Ejecutivo es la rama del gobierno más eficiente para promover el progreso moral, intelectual y material en los pueblos que se rigen por las instituciones republicanas.

El estudio de esta materia tiene para nosotros grande importancia, pero envuelve al mismo tiempo serias dificultades, porque es la parte más vulnerada de la Constitución Argentina.

Nuestro propósito en este capítulo es demostrar que si bien el Poder Ejecutivo es el más adulterado en su ejercicio, y el que más males acarrea á la República, su organización escapa á toda crítica en el terreno teórico y científico. Por paradójicas ó contradictorias que parezcan nuestras premisas, se encontrará que tienen una exactitud matemática comparando, con ánimo tranquilo y sincero, la letra y el espíritu de la ley con la manera como se administran y se cumplen sus mandatos. Nuestro propósito marca ya el plan de este capítulo. Examinaremos primeramente las provisiones más importantes de la Constitución Argentina, que atañen al departamento ejecutivo, señalando sus diferencias con la Constitución Americana, para hacer palpable así su originalidad y la injusticia y poco discernimiento con que se la critica; trataremos en seguida de las causas que hacen frustráneos los altos designios de ley, corrompiendo su administración.

La ciencia y la experiencia están conformes en declarar que la energía es el tributo esencial del poder encargado de cumplir las leyes.

Sin ella, la comunidad corre de protección contra los ataques de la ambición, de las facciones y



de la anarquía; la vida y la propiedad de los ciudadanos estarían al capricho de todas esas combinaciones irregulares que interrumpen á veces el curso ordinario de la justicia. Las precauciones excesivas para constituir un Poder Ejecutivo que no fuese invasor, hicieron fracasar en Francia todas las reformas constitucionales.

Tan profunda ha sido la convicción de los pueblos á este respecto que la historia nos dice, que la República Romana cada vez que se vió amenazada por la intriga de los ambiciosos, que aspiraban á la tiranía, se refugió en el poder absoluto de un solo hombre, con el formidable título de dictador, buscando en *la energía* de su gobierno la salvaguardia contra todos los peligros que la amenazaban.

Los Estados-Americanos fueron gobernados durante la guerra de la independencia por un poder absoluto que depositado en manos de Washington les aseguró su libertad y soberanía.

Las Provincias Unidas del Río de la Plata desde 1810 hasta 1819, fueron dirigidas, también por gobiernos absolutos, porque buscaron en su energía, fuerza para contrarrestar los poderosos elementos de la metrópoli invasora.

Pero no basta la energía para garantir la libertad. El poder tiene en sí una fuerza expansiva y absorbente, que lo hace necesariamente despótico, si la ley no lo contiene dentro de límites racionales. La energía del Poder Ejecutivo sería peligrosa para las libertades públicas, é inconsistente con la índole del gobierno republicano, si no estuviese controlada con la estricta responsabilidad y con la debida dependencia del pueblo.

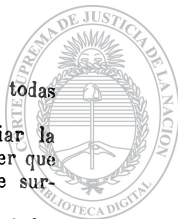
Según estos principios la organización más sabia del Poder Ejecutivo será aquella que inquiera los elementos que constituyen la energía y los combine con los que constituyen la seguridad en el sentido republicano. Veamos si la Constitución argentina lo

ha organizado de acuerdo con los principios de la ciencia y su histórico pasado.

Las provisiones de la Constitución nacional atinentes con la materia se encuentran consignadas en su Sección Segunda. No mencionaremos sino aquellas donde están comprendidos los puntos objeto de nuestro estudio. El art. 74 declara que: “El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de “Presidente de la Nación Argentina”. El 75, expresa que: “En caso de enfermedad, ausencia de la República, muerte, renuncia, ó destitución del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vice-Presidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión ó inhabilidad del Presidente y Vice-Presidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario ha de desempeñar la presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad ó un nuevo Presidente sea electo.

El Capítulo II^o de la Constitución determina el modo de elegir el Presidente y Vice-Presidente; pero como ya nos hemos ocupado de este punto al tratar del sistema electoral de la República, lo pasaremos por alto, para indicar las atribuciones del Poder Ejecutivo. Ellas están contenidas en el art. 86, cuyas cláusulas primordiales son: El Presidente de la República tiene las siguientes atribuciones: inciso 1^o. Es el Jefe Supremo de la Nación y tiene á su cargo la administración general del país. 4^o Participa de la formación de las leyes con arreglo á la Constitución, las sanciona y promulga. 6^o Puede indultar ó conmutar las penas por delitos sujetos á la jurisdicción federal; previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados. 10^o Nombra y remueve por sí solo, los ministros del despacho, los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y demás empleados de la administración, cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por la





Constitución. 15° Es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación.

Bastan las trascripciones hechas para filiar la organización del Poder Ejecutivo y comprender que ella salva casi todas las serias dificultades que surgen de su propia naturaleza.

La Constitución Argentina ha respondido á las condiciones de energía y responsabilidad dando á un solo hombre, con el título de jefe supremo de la Nación, el poder de ejecutar las leyes y administrar los negocios comunes. Lo ha constituido depositario de la fuerza y del tesoro de la Nación, para que sostenga el mecanismo gubernamental y represente la soberanía de la ley.

Pero como los elementos que constituyen la energía en el Ejecutivo, son por si solos absorbentes y peligrosos para la libertad, el legislador argentino los ha contenido dentro de límites racionales, sugeriendo á los funcionarios á una responsabilidad estricta ante el pueblo.

La Constitución Argentina ha organizado el departamento ejecutivo de acuerdo con la gran teoría de la división, independencia y coordinación de los poderes del gobierno. Ha dispuesto que el Presidente se nombra por elección popular para que su poder arranque de la misma fuente que el legislativo y el judicial que deben ser co-iguales en la organización tripartita; ha combinado sabiamente la energía y unidad de acción con la eficacia de la responsabilidad obligando al Presidente á obrar de conformidad con sus Ministros, pero con facultad de removerlos á su arbitrio. De esta manera aunque el juicio del Presidente es absoluto y ninguna rama del gobierno puede inmiscuirse en él, el ejercicio de sus atribuciones tiene un benéfico control, que evita muchos abusos, cual es la firma del ministro, que también está sujeto á una acusación pública.

Teóricamente considerado nuestro Poder Ejecutivo



es apto para administrar las leyes con una actividad y energía que no excluyen su prudencia y sabiduría.

Dijimos que la organización del Poder Ejecutivo habia sido la parte más vulnerada de la Constitución Argentina. Nos apresuramos á tomar su defensa persuadidos de la injusticia de los ataques, y esperando que nuestra convicción supla nuestra incompetencia.

Pocos son los artículos constitucionales, atinentes con esta materia, que han escapado á críticas severas y exajeradas; pero sólo tomaremos en consideración aquellas que reputamos de mayor fuerza por tener en su apoyo la ley de otros pueblos, ó máximas políticas aconsejadas por una saludable experiencia.

Dos observaciones, se han hecho que tal vez sean las únicas dignas de salir á su encuentro y traerlas á tela de juicio. Una se refiere á la composición y naturaleza del Ministerio; la otra se dirige á las atribuciones del Presidente. Se ha dicho, que la Constitución argentina al compartir las tareas del Poder Ejecutivo entre el Presidente y sus Ministros ha destruído uno de los elementos que constituyen su energía cual es la unidad: que sin ésta, el gobierno carece de vigor, de presteza y de certidumbre de acción, porque donde la ejecución de las leyes pende de la voluntad de muchos, se frustran ó se retardan las medidas más sábias en los momentos más críticos. Se ha creído también que, al sujetar á los ministros al juicio político, por los actos que ejecuten como tales, la Constitución ha desvirtuado la eficacia de la responsabilidad privando al pueblo de la seguridad que hay para el fiel ejercicio del poder que delega. Que desde el momento en que se comparta la responsabilidad del Presidente se destruye la energía y unidad de acción indispensables para el fiel cumplimiento de las leyes, porque la variedad de hombres



investidos con poderes análogos importa variedad de miras y voluntades, que traen consigo la impotencia.

Se sostiene también que la firma del Ministro es una restricción de forma: porque aunque la firma del Presidente nada valga sin la del Ministro, el primero puede obligar al segundo á que obste entre firmar el acto ó su separación. El efecto suspensivo, se dice, podría causar la oposición del Ministro, cuando, como en la Constitución de Buenos-Ayres, se necesitase el acuerdo del Senado, para el nombramiento de otro. Y se afirma en consecuencia que la teoría argentina es mala, porque la responsabilidad debe pesar exclusivamente sobre el Presidente y no sobre los Ministros. Que esta es la teoría de los Estados-Unidos sostenida allí por sus más graves juriconsultos, y en Europa por los partidarios más decididos de la democracia, como Laboulaye y Tocqueville. Son estos los fundamentos que se aducen en contra de la organización del Ministerio Argentino.

Opinamos que toda esta argumentación tiene un fondo de verdad, pero que es tendente á combatir un mal previsto y evitado en la Constitución Argentina por los medios más certeros y eficaces que la ciencia política aconseja.

El Ejecutivo Argentino no peca por falta de energía: la composición del Ministerio no es perjudicial á la unidad de acción. Esta habría sido destruida, si se hubiese investido á varios funcionarios con igual dignidad ó gerarquía para ejecutar las leyes. Se habría destruido la eficacia de la responsabilidad si el Ministerio amparase la impunidad del Presidente. Habría en el Poder Ejecutivo variedad de miras y de opiniones que embarazasen sus procedimientos con perjuicio para los intereses de la Nación, si el Presidente no pudiese remover sus ministros. Pero nada de esto sucede dada la organización del Poder



Ejecutivo que establece nuestra Constitución. Por el contrario, la reputamos más acertada que la de los Estados-Unidos y más propia para la administración y fomento de los intereses sociales.

La Constitución de los Estados-Unidos no declara expresamente, como la nuestra, la responsabilidad de los Ministros, ni exige la firma de ellos, como indispensable para la validez de los actos del Presidente: tampoco les impone el deber de dar cuenta directamente al Congreso del estado de la nación en todo lo relativo á los negocios de sus respectivos departamentos. Allí, es el Presidente quien tiene el deber de informar á las Cámaras, del estado de la Unión y del curso de todos los asuntos en que interviene la Administración. Pensamos que esta organización no supera en ventajas á la nuestra.

No se necesita mucho esfuerzo de raciocinio para llegar á convencerse, que obligando al Presidente á contar con el asentimiento de un Ministro, responsable como él, para ejecutar cualquier acto, la administración será más ordenada y eficiente: que encargando á los Ministros de informar al Congreso sobre los negocios puestos á su inmediato cuidado, las Cámaras se posesionarán mejor del estado y necesidades de la República: y por fin que haciendo responsables á los Ministros por los actos que refrenden se imprime un control, dentro de la misma autoridad ejecutiva, que aleja los riesgos del abuso que trae consigo la centralización del poder en una sola mano. Es evidente, pues, que el Ministerio responsable, y controlando la conducta del Presidente, no es una organización contraria á los atributos que constituyen la excelencia del Poder Ejecutivo.

La unidad que la ciencia aconseja está salvada con declararlo Jefe Supremo de la nación y haberlo investido de facultades amplias para el fiel cumplimiento de las leyes. Pero esto no quita que las enormes funciones que incumben al Presidente puedan enco-



mendarse á empleados de más baja jerarquía, pero responsables como él ante el pueblo.

La conveniencia y necesidad de controlar la marcha del Poder Ejecutivo por la participación de otros empleados nombrados por el pueblo se manifiesta cada día en los Estados-Unidos. Grimke, nos dice que muchos de los Estados, que al principio de la unión habían calcado sus constituciones sobre el modelo de la Nacional, las han modificado después, disponiendo que el Poder Ejecutivo principal sea ejercido por un gobernador. Y que aun en el Estado de Ohio, la Constitución establece que el Departamento del Tesoro estará á cargo de un empleado completamente independiente del gobernador, quien no tiene sobre él ningún control (1).

La tendencia de los Estados-Unidos es, pues, á paliar ó disminuir las desventajas de la concentración del poder, y es precisamente á lo que responde la organización argentina. Nuestro Ministerio no cercena la unidad del Poder Ejecutivo, el Presidente no está, como en Chile, trabado en su esfera de acción por el control y voluntad de un Consejo.

El Ejecutivo chileno carece de presteza y de vigor y sólo sirve para llevar al seno del gobierno la monotonía y la esterilidad en tiempo de paz, y la ruina, y el triunfo del enemigo en tiempo de guerra.

La organización del Poder Ejecutivo, que establece nuestra Constitución haciendo á los Ministros partícipes de las funciones ejecutivas y solidariamente responsables por los actos que refrendan, está racionalmente destinada á constituir un buen gobierno, porque es arreglada á los principios de la ciencia y á la instructiva enseñanza de la experiencia. Por estas breves consideraciones, juzgamos exagerada é in-

(1) GRIMKE Naturaleza y tendencias de las instituciones libres—Libro 4.^o Cap. II.



conveniente la crítica hecha á la estructura, que nuestra Constitución da al Departamento Ejecutivo del gobierno.

Nos resta considerar otra observación, que á nuestro entender carece de valor científico: es la que se ha dirigido al art. 87, que fija el número de Ministros. El Dr. Gonzalez, ex-catedrático de derecho constitucional en esta Universidad, la formulaba en estos términos: “Me parece desacertado que una Constitución establezca un número determinado de Ministros, porque éste debe variar según el número de negocios á que el Ejecutivo tenga que atender, y las disposiciones de la ley fundamental no pueden cambiarse como las de cualquiera otra ley”. Esta crítica es inoportuna y carece de importancia bajo el punto de vista constitucional. Sería atendible si la Constitución Argentina hubiese fijado un número excesivo ó diminuto de Ministros, porque entonces los auxilios de la ciencia administrativa habrían sido insuficientes para llenar esos vacíos. Pero, felizmente, no es así. Los legisladores consultaron las necesidades presentes de la administración argentina y las que su progreso y desarrollo le imprimieran en una época no lejana y fijaron cinco Ministerios, como indispensables para el acertado manejo de los negocios de competencia del departamento ejecutivo. Los cinco Ministerios que entonces se reputaron necesarios jamás pueden llegar á ser excesivos, porque sería absurdo suponer que á medida que progresa el país disminuyen los negocios de la administración. Lo racional es suponer que á medida que progresamos los asuntos de la administración son más vastos y complicados, y entonces los cinco Ministerios que, en 1860, se consideraron indispensables nunca serán excesivos.

Con más de cinco Ministros se habría destruido la energía, prontitud y unidad de acción, que deben caracterizar al Poder Ejecutivo.



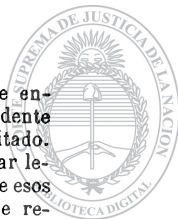
Si los negocios demandasen mayores cuidados, el Congreso está facultado para crear Direcciones ó Departamentos, con una dotación suficiente de empleados, que representando al Jefe Supremo de la Nación, compartan sus tareas y sean responsables ante él. De esta manera se han atendido con eficacia varios intereses crecientes en la República: se ha creado un departamento de Ingenieros, otro de Agricultura, otro de Inmigración, etc., que bajo la dirección de un jefe, forman parte del Ministerio bajo cuya vigilancia y autoridad se encuentran. Así están consultadas las ventajas de la división del trabajo, con la unidad de acción indispensable para que la administración sea ordenada y eficiente.

Si la Constitución Argentina hubiese dejado al Congreso la facultad de fijar el número de Ministerios, según las necesidades del país, hubiese sucedido como con la mayor parte de las atribuciones que le están conferidas: de las políticas se preocupa cada día y legisla sobre ellas, porque son *armas de partido*; pero jamás de las que versan sobre los intereses más vitales de la nación, y cuando lo ha hecho, se han obtenido resultados como los que está dando la ley monetaria de 1875!!!

Dando al Congreso la facultad de fijar el número de Ministerios, habríamos tenido á la administración en constante desorganización y zozobra, porque la corrupción de los partidos, la habría convertido en un poderoso *instrumento electoral*.

Conocida ya la organización del Poder Ejecutivo y la teoría á que responde, pasamos á ocuparnos de sus atribuciones.

Reputamos de primer rango aquellas atribuciones y funciones que, no teniendo ninguna conexión con la legislación propiamente dicha, le han sido concedidas al Poder Ejecutivo de una manera expresa y afirmativa por la Constitución; son aquellas cuya acción y ejercicio no pueden limitar ni restringir ni



el Congreso ni los tribunales federales, porque envuelven los poderes políticos de que el Presidente está investido, con un arbitrio absoluto ó ilimitado. El Congreso lo único que puede hacer es dictar leyes que auxilien al Presidente en la ejecución de esos poderes. Son de esta naturaleza la facultad de recomendar y proponer leyes; convocar á las Cámaras á sesiones extraordinarias; enviar á su seno á los Ministros para que tomen parte en sus debates; prorogar las sesiones del Congreso por cualquiera emergencia; recibir y mantener relaciones y comunicaciones con los ministros extranjeros, etc. En el ejercicio de estas atribuciones el Presidente no tiene otro control que su responsabilidad ante el pueblo y el juicio político que enfrena sus desmanes.

Están comprendidas en la segunda categoría aquellas atribuciones y funciones del Poder Ejecutivo, que, si bien en su ejercicio el juicio del Presidente es tan ilimitado y absoluto como en los anteriores, dependen, sin embargo, de la ley del Congreso en la oportunidad de su aplicación. Este dicta leyes determinando los objetos sobre que se han de ejercer; pero una vez dadas termina su misión y el poder del Presidente es completo y perfecto y el Congreso no puede aumentarlo ni restringirlo. Son de esta naturaleza las atribuciones que ejerce como comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la nación; la de indultar ó conmutar las penas por delitos sujetos á la jurisdicción federal, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados; la de nombrar oficiales, secretarios á los ministros, agentes consulares y demás empleados de la administración, cuyo nombramiento no esté reglado de otra manera por la Constitución.

Nos resta tan solo considerar aquellas atribuciones en cuyo ejercicio goza de menos discreción el Presidente, porque el Congreso no sólo determina las ocasiones ú oportunidades de su aplicación, sino



también su objeto, su carácter y su número. Son éstas las atribuciones que constituyen su papel de mero ejecutor de las leyes: su ejercicio no está sujeta a su voluntad, y el Congreso puede exigirle estricto cumplimiento sugetándolo á una acusación pública si infringiese sus mandatos. Están comprendidas en esta categoría, la de expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias, y la mayor parte de la legislación del Congreso y de las funciones ejecutivas que se basan en ella.

Vista ya la naturaleza de las atribuciones del Poder Ejecutivo, pasamos á examinar aquellas que han sido reputadas inoportunas y riesgosas en manos del Presidente, por considerarlas más de carácter legislativo ó judicial que ejecutivo. En primera línea colocaremos la de indultar y conmutar.

El indulto ha sido consagrado por las legislaciones de todos los pueblos antiguos y modernos y reputado como uno de los atributos más preciosos del poder. El, no importa otra cosa que la facultad que uno de los poderes, encargados de regir la sociedad, tiene para librar de la pena al que, por una infracción de las leyes se ha hecho merecedor de ella.

La existencia como las alternativas por que ha atravesado la facultad de indultar, impulsada por el progreso creciente de los pueblos, jamás han sido puntos de duda, pero aún es objeto de controversia, quien tenga en los pueblos democráticos la facultad de perdonar.

Los pueblos que marchan á la vanguardia de la civilización, como la Alemania, la Inglaterra y los Estados Unidos, colocan esta prerogativa en manos del Poder Ejecutivo. La Constitución argentina acuerda al mismo poder la facultad de perdonar.



Si bien no estamos conformes con que la facultad de perdonar se ejerza con la misma amplitud para los delitos comunes que para los políticos, jamás podremos estar con aquellos que creen, que ponerla en manos del Presidente, importa convertir un hombre en supremo dispensador de la justicia, y pervertir ante el pueblo la idea del gobierno republicano.

En los pueblos, que se rigen por las instituciones republicanas, nadie palpa mejor sus necesidades que el poder encargado de cumplir las leyes. En él se opera con más fuerza el sentimiento de la responsabilidad, y por consiguiente está en mejores condiciones para apreciar los motivos que se alegan en favor de la mitigación de la ley. Si se encomendase al Congreso, éste resolvería siempre sin tener un completo conocimiento del objeto; y á más no siendo permanentes sus funciones, como las del Ejecutivo, los delinquentes que fueran condenados cuando aquel estuviese en receso, estarían en peores condiciones que aquellos que fuesen condenados cuando estuviese ejerciendo su mandato; sería más susceptible de acceder á las preocupaciones de unos cuantos y de obrar sin el poderoso control de la responsabilidad. Un magistrado que obra bajo su exclusiva responsabilidad, es más prudente y sensato y por tanto más apto que una asamblea numerosa para resolver sobre la remisión de las penas.

Si la existencia del poder de perdonar es necesaria, porque la ley penal no puede prever todos los casos, porque no puede señalar todas las circunstancias atenuantes que podrían elevarse al rango de justificaciones, para perdonar ó sea para apreciar en la balanza de la justicia, que el acusado convicto de haber delinquido, es sin embargo por su conducta anterior digna y laboriosa, por una vida consagrada al beneficio de sus semejantes ó por otras causas digno de que esos títulos se le tengan en cuenta para



hacer más leve el peso del castigo ó para levantar enteramente de sobre él, la mano de la justicia, ¿porqué no se ha de encomendar su ejercicio al Poder Ejecutivo, si sus atributos dan suficiente garantía de su recta aplicación?

La Constitución Argentina como la Americana han dado al Presidente el poder de perdonar, como lo tiene el rey de Inglaterra, y casi todos los demás monarcas europeos. Pero nuestra Constitución impone al Presidente la obligación de oír al juez de la causa, lo que implica la prohibición de perdonar antes de que se haya iniciado proceso contra el culpable. Se ha creído, y con razón, que ésta es una precaución ventajosa, porque al mismo tiempo que deja abierto el campo para que el Presidente pueda perdonar, no embaraza la acción de la justicia para averiguar los delitos. Si el culpable puede así esperar un acto de misericordia, no podrá lisonjearse de que ni aun se hizo alto por la justicia en el delito perpetrado.

Consideramos infundados los ataques dirigidos á la Constitución Argentina por haber dado al Presidente el poder de indultar ó conmutar; pero no por eso, creemos que escape á toda crítica. Le haremos dos observaciones referentes á los delitos para los cuales concede la facultad de indultar.

Opinamos que el perdón por delitos comunes es el incentivo mayor que se puede ofrecer á los que se sienten inclinados al crimen. Para que la moral y la inviolabilidad de la ley se salven, la conmuta por delitos comunes sólo debía existir para los condenados á muerte ó para aquellos individuos de quienes la humanidad hubiese recibido beneficios de alta trascendencia.

Tratándose de delitos políticos, reputamos altamente útil y necesario el indulto. Montesquieu, Beccaria y Pacheco, opinan que el indulto no debe existir para otros delitos que los políticos. En principio,



somos partidarios de esa doctrina, pero con las excepciones que hemos indicado.

Los delitos políticos carecen de certeza, porque las leyes que los fijan no son absolutas e invariables: su existencia es incierta, móvil y temporal cuando son el resultado de la arbitrariedad del despotismo ó ambición de los que gobiernan: la intención criminal del agente que en los delitos comunes se encuentra con facilidad, en aquellos casi desaparece, y muchas veces donde creíamos encontrar un criminal vemos un hombre que se ha sacrificado por dar á su patria la libertad de que cree está privada. A más, como la intención criminal es la que constituye el delito, debemos concluir afirmando que allí donde la percepción de esta dañada intención no se hace clara y distinta, no debe aplicarse la pena, ó debe ser modificada en su aplicación. Y aún cuando se encontrase razón para juzgar y condenar á los delinquentes políticos, debe al menos conmutárseles la pena, para librar á los jueces, que conocen en estas causas, del natural embarazo que debe producirles el tener que juzgar y condenar á los que eran sus enemigos y al día siguiente son sus prisioneros. Razones tan poderosas como estas jamás podrán aducirse para sostener el indulto por delitos comunes. Luego, si jamás concurren igual número de causas y circunstancias, la Constitución no debió facultar el indulto con igual amplitud para los delitos comunes que para los políticos.

La Constitución Argentina ha sido criticada también por la participación que dá al Ejecutivo en la formación de las leyes. Se ha sostenido que el veto en la medida y condiciones que ella lo establece sólo estaría justificado si el pueblo legislase en las plazas en la forma que lo hacían los atenienses; pero que carece de razón de ser en las repúblicas regidas por



el sistema representativo y donde el cuerpo legislativo está dividido en dos cámaras independientes una de la otra y limitadas mutuamente en su acción. Que dar al Presidente intervención en el Poder Legislativo para que anule las coaliciones de sus miembros guiados por los intereses del pueblo que representan, es darle el poder de favorecer al partido á que él pertenezca. Que facultarlo para que anule las leyes dadas por inadvertencia ó mal designio, es suponer al Presidente más advertido ó más sábio que los legisladores y completamente despojado de todo interés maligno. Que armarlo con el veto para que defienda su poder constitucional contra los avances del Congreso, es sancionar la absorción parcial del legislativo, para evitar la contingencia de que el Ejecutivo sea absorbido parcialmente por el Legislativo. Y por fin, se dice, que el Presidente no debe tener facultad de vetar las leyes porque tiene á su alcance otros medios de hacer penetrar su influencia en el Congreso. Tales son en resumen los argumentos que se aducen contra el veto limitativo que establece nuestra Constitución.

Igual prescripción contiene la Constitución de los Estados-Unidos y es reputada por los maestros de ciencia constitucional como uno de los axiomas más claros y evidentes. Si la bondad del veto limitado no es exclusivo de los Estados-Unidos, sino que es inherente á todos los pueblos que se rigen por las instituciones republicanas, es racional creer que los fundamentos que lo justifican allí, legitiman su aplicación aquí.

Pueril sería nuestra pretensión si tratásemos de forjar argumentos para defender nuestra Constitución por el establecimiento del veto. Constitucionalistas de la talla de Hámilton, Lieber, Story, Kent y Laboulaye, han dado ya su fallo con una lógica irrefutable, diciendo: que el veto en la forma que lo establece la Constitución Americana, es una institu-



ción sabia porque es altamente protectora de la libertad.

Apuntaremos brevemente los argumentos que reputamos de mayor solidez. Hámilton se expresa así en el "Federalista": "La conveniencia del veto no estriba en la suposición de sabiduría ó virtud superior en el Ejecutivo, sino en la suposición de que el Legislativo no será infalible, de que el amor del poder puede á veces manifestarse en una disposición á usurpar los derechos de los otros miembros del gobierno; que un espíritu de facción puede á veces permitir sus deliberaciones: que impresiones del momento pueden á veces precipitarle á adoptar medidas que él mismo condenaría después de una madura reflexión. El aliciente primario para conferir al Presidente la facultad en cuestión es habilitarlo para defenderse á sí mismo: el secundario es aumentar las probabilidades en favor de la comunidad contra la sanción de malas leyes, por apresuramiento, inadvertencia ó designio."

El juez Story razona también fundando el veto en la necesidad de controlar la tendencia del Poder Legislativo á usurpar las facultades del Ejecutivo y completa la idea de Hámilton diciendo: "Si las razones que hacen acordar al Presidente un veto, sometido á ciertas condiciones, no son completamente evidentes al menos son satisfactorias. El Poder Legislativo tiene una tendencia natural á usurpar los derechos y á absorber los poderes de los otros ramos del Gobierno. La limitación respectiva entre los poderes, escrita solamente en la Constitución, sería insuficiente para proteger al Poder Ejecutivo que es el mas débil. Debía dársele una arma defensiva, y esta arma es el veto, sin el cual el poder sería poco á poco despojado de su fuerza y reducido á no ser sino un título vano."

Grimke, si bien cree que el veto no representa la voluntad de un solo individuo, sino la de la



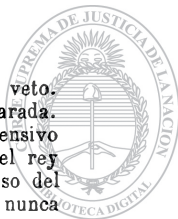
opinión pública, ha incurrido en un grave error. Él ha aducido un nuevo argumento cuya falsedad es manifiesta. Ha llegado la cuestión del veto al terreno del federalismo, diciendo que tiene por fundamento la necesidad de arbitrar en los conflictos que pueden surgir entre los partidos geográficos, para obligarnos á ser justos unos con otros. Él dice: “Aunque aparezca haya alguna incongruencia, en poner la voluntad de un individuo en contraste con la de la legislatura, sin embargo, si el modo de elección es tal que hace que ese individuo sea un representante más exacto de la comunidad como un todo, que los miembros de la legislatura, la incongruencia desaparecerá inmediatamente.” (1)

La argumentación que antecede es sofisticada y falla por su base. Es verdad que el Presidente es más que un representante de la República entera que cualquiera de los miembros de las Cámaras pero no es cierto que lo sea más que las dos Cámaras juntas. En estas hay miembros elegidos por cada Provincia, mientras que el Presidente puede tener su autoridad de los sufragios de una mayoría de provincias, con exclusión absoluta de otras, que hayan votado, en masa por otro candidato; á no ser que hubiese sido elegido por unanimidad de provincias, cuando en cada provincia la mayoría proclama el mismo candidato: lo que es natural que con poca frecuencia acontezca.

Aceptamos, pues, en lo sustancial la idea de Grimke es decir, que el Presidente en el ejercicio del veto no puede libertarse de la alianza con la opinión pública, pero rechazamos el sofisma con que pretende evidenciarla.

Nos resta considerar aun dos argumentos que se

(1) Naturaleza y tendencias de las Instituciones libres.



aducen con mucha generalidad en contra del veto. Ambos tienen su raíz en la legislación comparada.

Se ha dicho que en Francia el veto suspensivo de Luis XVI, jamás pudo funcionar y que el rey de Inglaterra hace dos siglos que no hace uso del veto absoluto que tiene y que es probable nunca se sirva de él. Laboulaye nos explica con la mayor claridad y precisión la causa de estos dos fenómenos con que se intenta demostrar la inconveniencia del veto. El dice: “En Francia había sólo una asamblea y en América hay dos. Las asambleas únicas miran las leyes que hacen con el cariño y el amor propio de autor. El jefe del Estado al usar de su derecho de veto, se pone en pugna con ella, y la opinión pública si está con la asamblea se declara contra el jefe del Estado. Pero cuando hay dos Cámaras la cuestión cambia de aspecto; se mira mucho si es conveniente turbar la paz pública por méritos de una ley de interés secundario, y á menos que la opinión no esté demasiado sobrecitada se toma tiempo para pensarlo y consultarlo al país.”

En Inglaterra cuando hay oposición entre la Cámara y el Ministerio, el Ministerio la disuelve; mas sucede con frecuencia que en evitación de aquel recurso extremo y con objeto de dar tiempo á la reflexión, el Ministerio apoyándose en la Cámara de los Lores hace aplazar la ley. La Cámara de los Lores toma sobre sí esta responsabilidad, á fin de contemporizar con la opinión pública y con la autoridad ejecutiva.” (1)

Como se vé ninguno de los dos argumentos, basados en el derecho comparado, pueden tener aplicación entre nosotros: ambos tienen su explicación y su razón de ser en las condiciones peculiares de los pueblos que tienen por teatro.

(1) Legislación comparada



No hay, pues, razones legales ni históricas que sirvan de fundamento para desvirtuar la teoría Argentina que da al Presidente un veto limitado.

Los breves comentarios que hemos hecho, á la organización del Poder Ejecutivo, bastan para comprender que tanto su estructura y naturaleza, como las atribuciones con que está investido responde á los principios de la ciencia política y á las condiciones y necesidades peculiares del pueblo argentino.

Pero como dijimos al principio de este capítulo, que el departamento ejecutivo del gobierno argentino, era el que nos torcía los designios de la Constitución, vamos ahora á señalar las causas que originan esos males, para demostrar que no surjen de vicios de su organización.

A la verdad que parece contradictorio que un poder organizado de la manera como la ciencia y la experiencia aconsejan ser más apto para hacer el bien, sea el más adulterado en su ejercicio y el que más desacredita en América las instituciones republicanas. Pero escudriñando las causas de este fenómeno veremos que tiene, entre nosotros, una explicación muy lógica y muy sencilla.

El Poder Ejecutivo es uno de los compartimentos de la gran máquina gubernamental, y por más bien constituido que esté, jamás podrá funcionar con regularidad, si los otros se encuentran dislocados en su movimiento. Por el contrario, tratará de alterar su estructura y su modo normal de obrar, para que la marcha irregular de los otros compartimentos no lo excluya del movimiento general. Tal es lo que acontece con el Poder Ejecutivo en la República Argentina. Será, tal vez, el más bien constituido, el que está en mejores condiciones para llenar su cometido, pero la adulteración del Poder Legislativo lo ha contagiado de tal modo, ha imprimido en él tales tendencias, que no creemos exagerado decir: que en la manera de funcionar del Poder Ejecutivo están



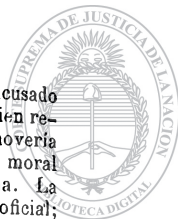
las causas de todos los desórdenes que alteran continuamente la paz de la República.

La Constitución Argentina quiere que el Presidente esté sujeto á la voluntad nacional: que su vida, su honra, sus bienes y su libertad respondan al pueblo del legítimo ejercicio de sus poderes. Pero nuestro sistema electoral ha corrompido los partidos políticos y los verdaderos principios de representación y ha hecho que el Presidente sólo sea responsable, por su conducta oficial, ante sus correligionarios políticos que son sus únicos mandantes. Basta que tenga una simple mayoría en el Congreso para entregarse á todo género de arbitrariedades, seguro de que ella hará *causa común* contra toda acusación que se intentase.

La culpabilidad de nuestros funcionarios públicos no se determinaría, (si alguna vez tiene lugar el juicio político) por los delitos perpetrados, ni por la prueba rendida, sino por la disciplina de los partidos. El acusado no sería tal ó cual partido; el convicto y condenado sería el partido en minoría y el *incente y recto juez*, la facción en mayoría.

Pero debemos felicitarnos de que entre nosotros no se haga uso de este poderoso correctivo, para mantener á los funcionarios públicos dentro de los límites de la ley, porque el remedio sería más dañoso que la enfermedad.

La Constitución establece que la elección del Presidente sea de doble grado para evitar que cada vez que tenga lugar se produzca una agitación febril en las masas populares, y para que cada Provincia tuviese igual influencia en la administración de los negocios de la nación. Pero acontece "*que solo se guarda la forma, la sustancia ha desaparecido*" se elige un Presidente representante del partido más hábil ó del que dispone de más recursos eficaces; pero no un Presidente representante de la soberanía de la ley, de la voluntad nacional



Según *estas prácticas constitucionales* el acusado no sería el funcionario, sino el partido á quien representa y una tentativa de acusación conmovería más al país y sería más desastrosa para la moral pública y política, que la impunidad misma. La prueba tal vez revelaría la mala conducta oficial; la prevención con fines políticos ó individuales de los poderes que le fueron conferidos para que los ejerciera en el bienestar común, mostrando así, negligencia y corrupción. La Cámara de Diputados, por ejemplo, presentaría á un partido político escusando ó tolerando aquella mala conducta y acusaría al partido que está en minoría en su seno, fundándose en que sus *funcionarios ó representantes* son infieles al sagrado depósito que se les ha confiado é indignos de la confianza pública.

La acusación iría después al Senado donde el partido acusado tendría mayoría y poco influiría en su criterio y conciencia el cúmulo de pruebas que adujese la mayoría acusadora de la Cámara de Diputados, porque *el honor de partido y los preceptos de la moral política* no permite juzgar y menos condenar á los *correligionarios políticos*.

La absolución sería inevitable y con su fallo la sanción virtual de los delitos oficiales y de la corrupción de los partidos; permitiendo á los empleados ser deshonestos y corrompidos, animándolos á serlo con la respetabilidad de los que antes cometieron; escusando y aplaudiendo tales delitos por el fallo del más alto y solemne tribunal de la Nación. La tendencia que imprimirían tales acusaciones serían preconizar la inmoralidad y la corrupción en los empleos y hacer de la venalidad el espíritu y la regla de administración oficial, hasta que, por fin, el pueblo dejase de esperar ó exigir fidelidad de los que están investidos del ejercicio de la autoridad gubernativa.

Son estas las razones que nos inducen á creer que en la República Argentina más vale dejar impunes



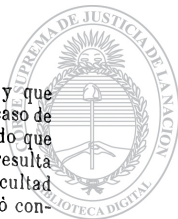
los delitos oficiales, antes que convertir al Congreso en teatro para representar una comedia que podríamos titular: *Tentativa de Juicio Político*.

Los designios de la Constitución fueron hacer de los empleados inferiores dóciles instrumentos del Presidente para que la energía y unidad de acción no fuesen ilusorias; para que él fuese el verdadero y genuino representante de la soberanía de la ley; pero, ¿se han realizado esos altos propósitos de la Constitución? Nuestras prácticas constitucionales ¿serán la expresión de la voluntad y del pensamiento de los constituyentes argentinos? Creemos que nó.

El Presidente en la República Argentina no es el representante de la voluntad nacional, sino de una facción política á cuyo criterio y extravagancias tiene que sujetar sus actos. Él no puede proceder con arreglo á su ciencia y conciencia, como la Constitución lo quiere, sino de acuerdo con la línea de conducta que le *traza su mandante*, porque *el honor de partido* así se lo prescribe.

El Poder Ejecutivo de la República Argentina no puede administrar las leyes con acierto y eficacia, porque para esto se requieren empleados subalternos capaces é integros y no puede haber competencia ni integridad en empleados que se renuevan cada período presidencial para premiar los *servicios electorales*, que han dado el triunfo al nuevo presidente. No puede haber competencia ni rectitud en empleados á los que no se exigen otras condiciones de idoneidad, que tener *foja de servicios electorales* y ser *fieles á todos los manejos* del que tiene en sus manos el poder de destituirlos.

En los Estados-Unidos, como aquí, se dió al Presidente de la República la facultad de remover los empleados y aunque se observó lo excesiva y peligrosa que era, una sola consideración bastó para acatarla y consignarla en ambas constituciones. Se dijo que sólo así sería justo y racional hacer al presidente



responsable por los actos de sus subalternos, y que si él abusaba de esa facultad habria llegado el caso de acusación pública. Pero como hemos demostrado que entre nosotros es ilusorio el juicio político, resulta que el Presidente tiene en sus manos una facultad omnimoda, puesto que carece del único freno ó contrapeso que cohonestaba su existencia.

Lo que la Constitución Argentina creó como un elemento de buen gobierno, se ha convertido en un poderoso instrumento electoral.

La honorabilidad y la competencia no le bastan á ningún ciudadano para ser empleado, ni á ningún empleado para asegurarse contra su destitución, el día que manifieste ideas políticas contrarias al superior que lo nombró.

El nombramiento y la destitución de empleados son entre nosotros monedas electorales de curso lícito y oficial. Es, como se ha dicho, un sistema de tentaciones al que muy pocos magistrados pueden resistir. Él invita al Presidente á tratar á todos los empleados administrativos como si fuesen peones sobre un tablero de ajedrez, y á usar de ellos para hacer el juego de la política á la moda antigua.

Pero no se crea que sólo la República Argentina es pasible de estos males; en los Estados-Unidos se han desarrollado en mayor escala. Mr. Pomeroy nos dice: «Los temores expresados con respecto del poder de nombrar del Presidente, se han realizado en demasía; no tal vez exactamente en la dirección que se temía, sino en otra todavía peor. No se han corrompido el congreso ni los tribunales; pero durante un largo periodo de nuestra historia política, se ha hecho la tentativa, y con suceso alarmante, de corromper á los electores mismos, al pueblo, fuente de todo poder. Se ha considerado el nombramiento para un empleo como la recompensa debida por meros servicios de partidario, y la remoción del que se ocupa como un justo castigo de la opo-



sición que se haya hecho por otro partidario. *Este método de administrar los negocios públicos prevalece en toda la nación y los estados.* Nada ha contribuido más á corromper la política de este país, á hacer que los hombres buenos se abstraigan del manejo activo de los partidos, á crear los politiquistas mercenarios, traficantes de profesión, y á poner todo el control del mecanismo político en sus manos. El cumplimiento de los deberes oficiales más útiles para la nación, es materia secundaria. El que ocupa el empleo vé que la administración de las funciones ministeriales que se le han cometido, no son cosa de una importancia comparativa; que por muy bien que administre no está seguro del empleo. Sobre estas funciones ministeriales, que en teoría está encargado de ejecutar, está la más alta y de más responsabilidad de manejar intereses de partido, de fraguar convenciones, de procurar nombramientos, de ganar sufragantes, de formar programas, de fabricar una opinión pública. En una palabra los empleados en todo el país, han venido á ser una vasta organización, un instrumento muy eficiente para promover medidas y triunfos de partido.” (1)

Tenia razón Laboulaye cuando hablando de la facultad del Presidente de los Estados Unidos, para destituir empleados, decía: “En los tiempos de Washington y de Jefferson, sólo tres funcionarios fueron separados. Pero en la actualidad aquello es una especie de ralea entre la jauría hambrienta, que nada tiene de satisfactorio para los americanos ni para los extranjeros que asisten al espectáculo.”

En presencia de esta vergonzosa corrupción, que amenazaba la estabilidad de las instituciones libres, los Estados-Unidos se lanzaron en busca de remedios

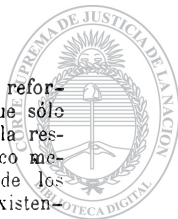
(1) MR. POMEROY.—Ley Constitucional de los Estados-Unidos Cap. 5º Sec. 2º No. 658.



eficaces, y rompiendo con los antecedentes que consagraban la doctrina de que el Presidente podía remover libremente, sin necesidad de dar cuenta al Senado, dictaron la ley de 1867, cuyas disposiciones primordiales, son: 1^ª Que ninguna remoción hecha por el Presidente será válida, á menos que consienta en ella el Senado; extendiéndose esta disposición á los gefes de departamento. 2^ª Que durante el receso pueda el Presidente remover por justa causa; pero sólo permite suspender al empleado hasta la próxima sesión del Senado, quien resolverá entonces sobre la justicia de la suspensión. 3^ª Que el Presidente podrá llenar las vacantes que ocurran durante el receso, pero solamente en el caso de muerte ó renuncia.

No creemos que este remedio produjese ningún efecto saludable en la República Argentina. Por el contrario, destruiría la energía y unidad en el departamento ejecutivo, sin obtenerse los resultados deseados.

Hemos demostrado que tanto el Presidente como el Senado son representantes, con mandato imperativo, de las facciones políticas y que tienen que ajustar sus procederes al *honor de partido*. Dados estos antecedentes ¿qué resultado práctico y benéfico alcanzaríamos con dar al Senado la facultad de controlar al Presidente en la destitución de los empleados? ¿Acaso por ser un cuerpo colegiado no iba á convertir esa facultad en arma electoral? Controlaría al Presidente, pero sólo cuando la destitución no estuviese acorde con los intereses del partido que estuviese en mayoría en su seno. Y como se comprende muy bien, esto no sería curar el mal sino agravarlo; no importaría otra cosa que poner en manos de muchos, en posibilidad de traficar con los empleos que antes estaba al alcance de uno solo. La ley norteamericana de 1867 no curaría la llaga; no haría sino esparcirla y contagiar á todo el cuerpo social.



Opinamos que no hay otro remedio que la reforma de nuestro sistema representativo, porque sólo así tendremos un Congreso que haga efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos, único medio de salvar las instituciones republicanas de los gérmenes que las adulteran y amenazan su existencia.

En conclusión de este capítulo consideremos una práctica constitucional que se vá arraigando en la República Argentina, no obstante ser altamente perniciosa á sus intereses y desprovista de todo fundamento legal. Nos referimos á la influencia que ejerce el Congreso en el nombramiento y separación de los Ministros del Presidente.

Cuando tratamos la organización del Ministerio Argentino, vimos el rol importantísimo que él juega en la administración de los negocios supremos de la Nación, á diferencia de lo que acontece en los Estados Unidos, donde los ministros son simples secretarios, que no participan de la responsabilidad del Presidente, ni es indispensable que ellos refrenden sus actos para que sean válidos. Según nuestra Constitución, son ellos quienes deben dar cuenta al Congreso del estado de la Nación en todo lo relativo á los negocios de sus respectivos departamentos. De su contracción y competencia pende la acertada administración, por cuanto el Presidente descarga en ellos el peso enorme de sus deberes.

Resulta que la condición esencial para que un Ministro desempeñe con eficacia su cartera, es la estabilidad, porque cada ramo del Ejecutivo necesita un estudio detenido y escrupuloso para cerciorarse de la variedad infinita de los intereses que comprende y las maneras de atenderlos.



Pero se ha introducido entre nosotros una *práctica inglesa*, que inhabilita al Poder Ejecutivo, para administrar bien los negocios de la Nación.

El Congreso impone al Presidente, de un modo indirecto, el nombramiento ó separación de sus ministros; es por esto que vemos, con frecuencia, una série indefinida de ministros, hasta el extremo de ser separados antes de tomar posesión del empleo. Ministro que no representa á la facción que está en mayoría en el Congreso, el Presidente lo obliga á renunciar, porque teme perder esa mayoría, tan eficaz para los *manejos de la política*.

La Constitución Argentina dió al Presidente la facultad de elegir sus ministros, para que llevase á su lado hombres capaces de dar respetabilidad á su gabinete; pero una práctica viciosa hace que la mayor parte de los ministros sean meros instrumentos de los partidos políticos ó de algún caudillo prestigioso.

La mudanza continua de ministros es incompatible con las funciones que son llamados á desempeñar. Un ministro no puede dedicarse con ahinco al servicio de intereses que no conoce; no puede ocuparse de una manera concreta y exclusiva de los asuntos administrativos, cuando sabe que de un momento á otro se le obligará á renunciar, para satisfacer las exigencias del Congreso que amenaza hostilizar al Presidente.

El Ministerio argentino será siempre mal servido, porque el hombre sin estímulo, ni recompensa carece del motor que lo hace obrar el bien. El egoísmo es pasión humana y ningún ministro querrá *devanarse los sesos* para que otro cargue con los laureles.

En Inglaterra el Ministerio varia de acuerdo con los movimientos de la opinión que se operan en el Parlamento; pero esto no es anormal ni violatorio á sus instituciones: por el contrario, tiene allí su razón de ser y es una práctica que entra en el orden constitucional de ese país.

Por las leyes inglesas la persona del rey es inviola-



ble y reside en él el Poder Ejecutivo; pero “el rey reina y no gobierna” y el agente directo de la corona en el manejo de los negocios públicos es el Ministerio. Del Parlamento, en quien reside de hecho el Poder Legislativo, sale el Ministerio. Como el rey es irresponsable y gobierna por derecho propio, la Nación que comparte con él la soberanía, tiene, á su vez, la facultad de exigir la responsabilidad de los Ministros y de reelegir la Cámara disuelta por él.

Como se vé, sólo los ministros están al alcance del brazo del juicio político y sólo ellos representan los intereses de la Nación en el departamento ejecutivo. Es lógico y racional entonces que la opinión pública manifestada por las Cámaras, pueda derribar á cualquiera hora del día á los ministros y reemplazarlos por otros que representen mejor á la Nación. Si no fuese así el gobierno inglés carecería del elemento democrático que contiene, porque la movilidad de la opinión no penetraría en todos sus departamentos. A esta necesidad política y social responde la influencia del Parlamento en la composición y disolución del Ministerio.

Pero esa influencia entre nosotros es perniciosa é inusitada. El Presidente no es inviolable ni gobierna por derecho propio, es de origen tan popular como el Congreso.

El Ministerio Argentino á la moda inglesa, es uno de los inventos de una nueva rama, de la ciencia política, que se desarrolla entre nosotros—DE LA MAQUINACIÓN ELECTORAL.

CAPITULO TERCERO.

NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL.



SUMARIO: — Rol de la Justicia en el desarrollo de los pueblos.
— El Poder Judicial ha sido elevado por la Constitución Argentina, como por la de los Estados Unidos al rango de una institución política. Atribuciones que debe tener el Poder Judicial en las Repúblicas federativas. — Naturaleza del Poder Judicial en Francia y en Inglaterra. — La Constitución argentina establece la inamovilidad de los jueces federales: ¿hay alta conveniencia en que todas las Provincias hagan la misma declaración, porque es un correctivo para la corrupción política que las invade. — ¿Por qué los más notables juriconsultos argentinos están privados de ser miembros de la Suprema Corte de Justicia Federal? — La Nación no pueda ni debe ser demandada, sin su consentimiento. — Necesidad del establecimiento de un Tribunal de Reclamos. El carácter distintivo del gobierno argentino es la irresponsabilidad de sus funcionarios; pero el poder judicial es el menos adulterado en su práctica.

En todos los tiempos y á todas latitudes, la conciencia de lo justo y la idea del derecho, han existido con más ó menos perfección. En todos los pueblos la existencia de la justicia ha sido reputada como indispensable para el desarrollo y bienestar de las sociedades políticas.

“Sin justicia, ha dicho un célebre publicista contemporáneo, no es posible ni el gobierno, ni la sociedad, porque donde los hombres, no tienen asegurada su vida, su propiedad y su libertad, están peor que entre una manada de fieras.” Que San Agustín habló con oportunidad cuando dijo: “Que los imperios sin justicia serian grandes sociedades de ban-



didos.” Que Blackstone pudo decir con razón, que “lo que evitó que Francia cayese en un despotismo turco, fué su parlamento; porque garantiendo los derechos individuales, aseguró la libertad civil, durante el reinado de Luis XVI.” Que el molinero de Sans Soucis, negándose á complacer á Federico II, en una época en que no se conocía ley ninguna de expropiación forzosa, y diciéndole: “Todavía tenemos jueces en Berlín,” demuestra claramente que si Federico el Grande era un rey absoluto, no era un poder despótico (1).

La República Argentina, después de una larga peregrinación, después de palpar por su propia experiencia las funestas consecuencias del desconocimiento de estas verdades, trató de *afianzar la justicia* y desde entonces tuvo cabida en la comunidad de las naciones civilizadas. Para asentar la sociedad argentina sobre bases firmes, era menester empezar por establecer un poder encargado de garantizar la seguridad personal y la propiedad, elementos que constituyen casi la vida entera del hombre. Era indispensable la creación de un poder elevado é imparcial, que no tuviese otra norma que la Constitución, ni otra voluntad que la ley, para que garantizase las libertades públicas contra la invasión de asambleas apasionadas é hiciese efectiva la supremacía de la ley sobre todas las acciones y sobre todas las voluntades.

Para asegurar la paz y la armonía entre las Provincias, por el ejercicio libre y tranquilo de sus propias instituciones, era menester erigir un tribunal cuya jurisdicción alcanzase á todos los casos en que los vínculos, preocupaciones ó interés de las Provincias, pudiesen obstruir el imperio de la justicia. Se

(1) LABOULAYE.—Legislación comparada.



necesitaba hacer efectiva, sin opresión y con regularidad, la soberanía nacional; se necesitaba una institución que sustituyendo el derecho á la violencia, sirviese de punto de continuidad entre el gobierno y el empleo de la fuerza. Y por fin, para que la Constitución fuese la expresión auténtica de la voluntad originaria de la Nación, debía instituirse un poder destinado á obtener la uniformidad en la interpretación y en el uso que el gobierno haga de las facultades que le confiere la Constitución y de las dictadas en su consecuencia. Tales fueron los propósitos de los constituyentes argentinos al establecer el Poder Judicial tomando por modelo la Carta Fundamental de la Unión Americana.

La República Argentina siguiendo el movimiento regenerador de los Estados-Unidos, ha dado á la justicia un carácter político desconocido por todos los gobiernos monárquicos, que sólo hicieron de ella una arma de tiranía; pero jamás pensaron que los tribunales pudieran elevarse á formar parte del gobierno. Fué éste uno de los grandes descubrimientos, una de las fórmulas de la democracia que no tenia precedentes en la historia, ni ejemplo en el tiempo, ni en el espacio.

Los tribunales de justicia federal investidos con la facultad de hacer parte del gobierno de la Nación, era una institución originalmente americana, porque no reconocía ningún modelo en la vida de los pueblos. La justicia federal investida de un carácter político no sólo garante las libertades públicas, sino que satisface necesidades que surgen del federalismo. Este presenta un campo vastísimo y aun inexplorado al ejercicio de la acción serena y elevada de los jueces encargados de administrarla. No sólo da garantías al ciudadano, sino también al pueblo, á las Provincias y á la Nación.

La Constitución Argentina dá á la justicia federal un poder político con facultades coextensivas con



los otros poderes de la Nación y con la independencia necesaria para garantizar la rectitud y eficacia de sus fallos. Casi todos los pueblos del mundo han establecido en sus Constituciones un departamento judicial con facultades más ó menos extensas, pero ninguno lo ha elevado á la categoría de su poder político.

Los Estados-Unidos fueron los primeros que pusieron bajo la jurisdicción de los tribunales federales, toda cuestión judicial, cualquiera que fuera su objeto ó su origen, su rango ó su alcance. Fueron ellos, los primeros que hicieron de la justicia una entidad casi enteramente política, puesto que está llamada á obrar sobre la constitucionalidad de los actos de los poderes de la Nación y sobre las leyes generales que reglan las relaciones entre el gobierno y los gobernados, entre la Nación y las potencias extranjeras. La Suprema Corte Federal es el único juez de la Nación, y su fallo puede hacerse sentir, en un momento dado, sobre todas las cuestiones que interesan á la República. Es éste el carácter que le imprime una fisonomía propia y original á la institución.

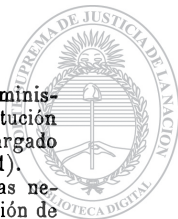
El Poder Judicial en los pueblos federativos tiene que ser absoluto é independiente, para que pueda fijar con precisión la línea divisoria entre las autonomías locales y la soberanía nacional, para garantizar á las Provincias y á la Nación el ejercicio y eficacia de sus facultades constitucionales. El gobierno general no podría confiar el cumplimiento y sanción de sus leyes á los tribunales de las Provincias. La soberanía nacional no podría permitir que una de las partes componentes de la Nación se erija en juez de sus actos y juzgue sus facultades. La supremacía de la Constitución sería ilusoria, si las Provincias pudieran alzarse contra la soberanía nacional decidiendo de su alcance y limitando su acción. Las leyes sin sanción serían simples consejos ó tendrían que asumir el rol de mandatos armados: la tiranía ó la impotencia sería



el dilema que cercaría al gobierno, si careciera de esta salvadora institución. La Nación, como se ha dicho, muy bien presentaría entonces el extraordinario espectáculo de un gobierno destituido hasta de la sombra de poder constitucional para obligar al cumplimiento de sus propias leyes.

La misión más elevada del Poder Judicial, como institución política, es la de interpretar la ley suprema, para conservar la armonía entre los poderes constituidos; para mantener el perfecto equilibrio que debe reinar entre las facultades del Congreso y del Poder Ejecutivo, velando porque no se contraríen los mandatos de la Constitución por la interpretación que den á sus artículos, y el uso que hagan ambas autoridades de los derechos con que ella los inviste. El Poder Judicial es el intérprete de la Constitución; es el agente natural de la inteligencia que debe darse á esta cada vez que ocurra un caso de interpretación. Es el eje del mecanismo constitucional, que marcando en su movimiento la órbita á los demás poderes, garante las libertades públicas haciendo iguales y coesensivas las facultades de todos.

Un notable constitucionalista argentino, explicando el papel de la justicia federal como intérprete de la Constitución, decía en el Senado: “Corresponde al Congreso como Poder Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial, á cada uno en su caso y en el ejercicio de sus funciones, la interpretación de la Constitución. El Congreso dicta leyes, y al sancionarlas interpreta la ley fundamental como la entiende; lo mismo sucede con los decretos y todos los actos del Poder Ejecutivo y con los que son propios del Poder Judicial, con la sola particularidad en nuestro sistema, de que siendo cada una de las autoridades constituidas responsable, conforme á la ley, por la interpretación que haya dado, sólo el poder judicial dá la interpretación definitiva en los casos que se someten á su fallo, declarando la constitucionalidad ó inconsti-



tucionalidad de las leyes y aún de los actos administrativos.... Si el Congreso infringiere la Constitución al dictar una ley, hay un poder que está encargado por la Constitución de corregir esos errores” (1).

Son estos los principios fundamentales y las necesidades á que responde la grandiosa institución de la justicia federal. Sin embargo ella no ha escapado al espíritu de crítica. Se ha dicho que dar á un poder la facultad de anular los actos de los otros, es crear la omnipotencia de un departamento del gobierno, lo que es subversivo á las instituciones republicanas y peligroso para los derechos y libertades de los ciudadanos; que dar la facultad de interpretar la Constitución supone necesariamente la de anular las leyes y actos del congreso contrarios á aquella. Que dar á los tribunales federales esta facultad es colocarlos en aptitud de sobreponer su voluntad á la del Congreso, dando á la ley la forma y la dirección que mejor cuadre á sus caprichos, lo que importa levantar á un poder por encima de la independencia y la soberanía de los otros.

Este raciocinio es sofisticado y envuelve un error capital. La Constitución no hace de la justicia federal un poder absoluto é ilimitado; lo único que quiere es que ella no sea una rama secundaria de la administración pública, sino que esté investida de un carácter político y ocupe el mismo rango que los otros poderes del gobierno.

La soberanía de todos los poderes sólo existe dentro de la Constitución que limita y señala sus facultades constitucionales. Para que un poder fuese omnipotente necesitaría estar encima de la Constitución, como lo está el Parlamento inglés. Pero entre

(1) Dr. Rawson.



éste y cualquiera de nuestros poderes median diferencias enormes.

“El poder y la jurisdicción del Parlamento, dice Blacktone, son tan extensos y tan absolutos, sea sobre las personas ó sobre los negocios, que ningunos limites pueden asignársele. Se puede decir con verdad de este cuerpo: Si antiquitatem spectes, est vetustissima; si dignitatem, est honoratissima; si jurisdictionem, est capacissima. Su autoridad soberana no tiene control; puede hacer confirmar, extender, restringir, abrogar, revocar é interpretar las leyes, sobre todas las materias eclesiásticas, militares, marítimas y criminales. En una palabra, él puede hacer todo lo que no es naturalmente imposible; así es que no se tiene escrúpulo en designar su poder por una figura quizá demasiado atrevida: la omnipotencia del parlamento.”

“En Inglaterra se reconoce en el parlamento la facultad de modificar la Constitución. En Inglaterra puede, pues, la Constitución cambiar sin cesar, ó más bien, ella no existe. El Parlamento, al mismo tiempo que es cuerpo legislativo, es cuerpo constituyente.”

Pero nada de esto acontece con nuestro Poder Judicial. Él está limitado, según la Constitución, por la naturaleza de las causas comprendidas en su jurisdicción y por la calidad de las personas que invocan su protección. Su jurisdicción tiene por objeto conferir la competencia para conocer en aquellas causas que, naciendo de circunstancias especiales determinadas por la Constitución, se adaptan á un juicio, por su forma y por su naturaleza. Cada poder tiene su acción determinada y desde el momento en que se aparte de ella, queda despojado de sus privilegios y del carácter que revestía. El poder que extralimita sus facultades viola la Constitución y por tanto, no puede invocar su protección.

Los adversarios al carácter político con que se ha



investido á la justicia federal, han basado sus argumentos en la jurisprudencia inglesa, olvidando la diferencia enorme entre las instituciones políticas de América y las de Inglaterra. Entre nosotros la Constitución es la ley suprema, en Inglaterra lo es la voluntad del Parlamento. El Poder Judicial reside, en último término, en la cámara de los lores, porque ésta puede rectificar por medio de una ley las decisiones de las cortes. Allí los tribunales no tienen por delante al dictar sus sentencias la expresión manifiesta de la voluntad nacional; no tienen una constitución escrita, sino una jurisprudencia vaga y confusa que llaman el *common law*. Y como dice Hámilton en el "Federalista": "El Parlamento en virtud de su omnipotencia es quien decide si lo que los jueces tomaron por la verdad es ó no conforme con el espíritu del *common law* siempre discutido y siempre confuso." (1)

En Inglaterra el Poder Judicial no puede adquirir las facultades que tiene en los Estados-Unidos y entre nosotros, porque hay demasiado poder condensado en las instituciones políticas. El rey y la nobleza han adquirido una extravagante parte de autoridad, no hay modo de someter sus actos públicos al escrutinio de una investigación legal regular. No se suscitan cuestiones porque no hay constitución popular; el derecho está todo de un solo lado.

La Suprema Corte de Casación de Francia difiere esencialmente de los tribunales federales de la República Argentina y de los Estados-Unidos. Aquella garante tan sólo la recta aplicación de las leyes, pero no penetra á examinar su constitucionalidad. Es una Corte más á propósito para oprimir á los ciudadanos por el estricto cumplimiento de las leyes

(1) "Federalista" no. 81 pag. 6^o 0.—



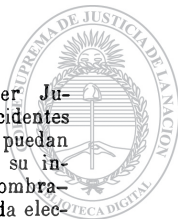
reglamentarias, que para garantizar los derechos que les acuerda la Constitución.

El Poder Judicial elevado al rango de poder político y formando una de las tres ramas del gobierno federal es el último producto que han alcanzado las combinaciones humanas y tiene ya su fórmula perfecta. La Constitución es entre nosotros la fuente originaria de todos los derechos y deberes constitucionales. Ningún poder es legítimo fuera de sus ámbitos. Los jueces federales son sus intérpretes y expositores finales: de ellos pende constantemente la paz, la prosperidad y la existencia misma de la Nación, como asimismo la vida y el honor de todos los ciudadanos que la componen. Tal es el papel de la justicia federal en la República Argentina.

Examinados ya aunque á grandes rasgos los principios á que obedece el establecimiento del Poder Judicial como institución política, vamos ahora á estudiar su organización y su manera de funcionar en la República Argentina.

La Constitución establece que “ el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte suprema de Justicia y por los demás Tribunales inferiores que el Congreso estableciese en el territorio de la Nación” (1). Si bien la Constitución sólo crea de una manera categórica la Suprema Corte, la existencia de los tribunales inferiores no está al arbitrio del Congreso, sino que es obligatoria su institución, por cuanto al señalar las atribuciones de aquella menciona los casos de apelación. Lo único discrecional en él es distribuir la parte de jurisdicción que la ley fundamental no acuerda á la Suprema Corte. Pero jamás habria podido rehusarse legítimamente á crear los tribunales inferiores, porque el mandato de la Constitución es imperativo.

(1) Constitución Argentina art. 94



Para conseguir que los miembros del Poder Judicial, estuvieren al abrigo de todos los accidentes que pueden obrar sobre su voluntad ó que puedan extraviar su juicio, la Constitución prescribe su inamovilidad, y ha buscado en la forma de su nombramiento precauciones para asegurar una acertada elección.

No vamos á tomar en consideración el cúmulo de argumentos en pró y en contra de la inamovilidad de los jueces, porque reputamos como una verdad inconcusa, que la inamovilidad de los jueces, es una de las bases más sólidas de la libertad civil.

En todos los pueblos como el nuestro que se rigen por un gobierno limitado por una Constitución, los jefes federales son el baluarte que contiene las usurpaciones legislativas. Y para el cumplimiento de tan árduo deber necesitan ser enérgicos é independientes, cualidades que trae consigo la permanencia en el empleo. La inamovilidad es necesaria para guardar la Constitución y asegurar los derechos y libertades de los ciudadanos, contra las peligrosas innovaciones que se producen generalmente en el gobierno después de una gran lucha electoral.

Si los jueces no fuesen inamovibles, las minorías serían constantemente oprimidas y la anarquía su consecuencia inevitable. *Dada la corrupción de nuestros partidos políticos*, la elección popular de los jueces nos daría resultados desastrosos. Serían llevados á administrar justicia no los hombres sanos de conciencia y conocedores del derecho, sino los caudillos y politiquistas más hábiles para granjearse la simpatía de las masas ignorantes. El partido que hubiese sido vencido en los comicios sería víctima de la injusticia, porque los jueces no serían representantes de la sociedad nombrados para administrar justicia con arreglo á la ley y á su conciencia, sino representantes de las facciones políticas, con manda-



to imperativo, y con su conciencia atada al honor de partido.

Con profunda convicción y poseídos de un sentimiento de patriotismo protestamos contra todos aquellos que, *sin consultar la corrupción que domina nuestra política y la ruinosa adulteración que se está operando en nuestras instituciones, han aconsejado* á las Provincias Argentinas, que al reformar sus Constituciones estatuyan que los jueces se nombren por elección popular. Y no podemos menos que lamentarnos de que semejante idea haya sido preconizada por el Dr. Gonzalez, ex-catedrático de esta Universidad.

En materia constitucional es preciso no andar siempre por el cielo; también se debe descender á la tierra. Cuando los legisladores olvidan el mundo y su modo natural de ser, cuando no consultan las necesidades y las costumbres del pueblo para el cual legislan, dictan leyes que en teoría escapan á toda crítica pero que están destinadas á vivir tan sólo en la mente de sus redactores, ó á producir desastrosos resultados si se intenta ejecutarlas. El ejemplo más elocuente de esta verdad lo tenemos en la Constitución de Buenos Ayres, que antes de hacerse efectivas prescripciones, la opinión pública pide su reforma.

La política constitucional, como todos los ramos de la ciencia social, es una ciencia de observación práctica y experimental: no es otra cosa que la filosofía de los hechos que han sido el resultado del régimen que han tenido las diferentes sociedades políticas.

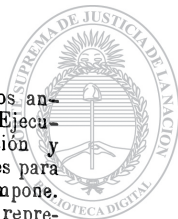
Para establecer los principios que deben guiarnos al constituir nuestro gobierno, debemos estudiar las condiciones individuales de los miembros que va á regir; debemos observar y comparar los resultados que las diferentes instituciones políticas han dado en otros tiempos y en otras sociedades, para no incurrir



en plagios inconscientes, que han sido la ruina de muchos pueblos. Es por esto que nos hemos preocupado de estudiar la cuestión bajo el punto de vista práctico. Pudiese muy seductor en teoría el principio de la elección popular de los jueces, puede ser cierto que se practique con éxito feliz en otros pueblos; pero abrigamos la íntima convicción de que en las Provincias Argentinas, daría lamentables resultados. En consecuencia consideramos digno de imitación por parte de las Provincias Argentinas, el principio proclamado por la Constitución Nacional en su artículo 96, que dice: “Los Jueces de la Suprema Corte y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones”.

Si bien nos hemos declarado partidarios de la inamovilidad de los jueces, no se crea por eso que guardaremos silencio ante las prácticas escandalosas que falsean y adulteran los designios de la Constitución Argentina. Ella dió al Presidente la facultad de nombrar los jueces con acuerdo del Senado, para que así la elección recayera en los más dignos y aptos para desempeñar la augusta misión de administrar la justicia federal. Considero que los hombres consagrados al estudio de la ley, á la meditación de los indicios que pueden servirle para condenar ó absolver, son los que menos pueden granjearse las simpatías indispensables para una elección popular; pero también creyó necesario conformar su elección al principio republicano, que importa el gobierno de la sociedad por sí misma; y por eso puso en manos del Presidente, que representa la voluntad popular y del Senado que representa el elemento moderador, la elección de los jueces federales.

Pero todos estos propósitos de la Constitución han



sido ilusorios. Hemos visto en los dos capítulos anteriores que tanto el Congreso como el Poder Ejecutivo adolecen de tales vicios en su composición y manera de funcionar, que los hacen impotentes para cumplir los deberes que la Constitución les impone. Que tanto el Presidente como los Senadores no representan los intereses de la Nación, sino los de los partidos ante quienes son responsables por su conducta oficial. Dados estos antecedentes fácil es comprender á que regla se sujetará la elección de los jueces.

Los empleos son, entre nosotros, la *moneda de curso legal* con que se premian los servicios electorales; y á medida que avanzamos la *emisión* es más considerable, su *valor* se desprecia y pronto será de *curso forzoso*.

El Presidente sólo puede proponer á sus amigos políticos ó á hombres que militen en las filas de la facción que tiene mayoría en el Senado, porque de otra manera, ó es censurado por su partido, ó el Senado le niega su acuerdo. Así se explica como habiendo en la República Argentina notables jurisconsultos, ocupen la magistratura hombres que por tomar una *parte activa* en la *política* ó por desempeñar empleos ajenos á la judicatura, jamás han ejercitado la abogacía ni se han distinguido como juristas. Es por esto que la República Argentina jamás presentará á la faz del mundo un Marshall, ni un Jay, ni un Taney, los tres únicos presidentes de la Corte Federal de los Estados Unidos en el espacio de un siglo (1). Aquí habrá talentos, como esos, pero se les niega la entrada al campo más vasto y fecundo para su desarrollo.

Reconocemos todos estos males y las proporciones que van tomando; pero reputamos ilusorio el remedio que se propone. La elección popular de los jueces

(1). El autor de esta Tesis en la introducción



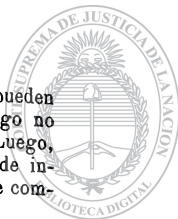
daría peores resultados, como lo hemos demostrado anteriormente. Es preciso curar el mal en su raíz que, à nuestro juicio, está en el sistema representativo.

Todo nuestro mecanismo constitucional marchará dislocado, mientras no consigamos que los hombres que ejercen los poderes del gobierno sean verdaderos representantes de todos los intereses sociales; mientras tengamos un sistema electoral que sólo dé representación al partido político más hábil ó más numeroso; mientras los funcionarios públicos sean irresponsables ante el pueblo y tengan dos órdenes distintos de moralidad à que sujetar sus acciones, y por fin, mientras hagamos de la política la única misión del hombre en el mundo y profesemos la sacrilega doctrina que hemos nacido para gobernar y no para desenvolvernos.

Removamos la base sobre que reposan nuestras instituciones republicanas y así las habremos salvado del descrédito y asegurado nuestro porvenir de una manera más sólida y fecunda.

Pero ya que nos ocupamos de decir verdades que contristan y abaten el espíritu, (antes de pasar à tratar de la jurisdicción de los tribunales federales.) mencionaremos una que no deja de ser satisfactoria: que el departamento judicial en la República Argentina, es el que funciona con menos adulteración y que el país ha sentido ya en numerosas ocasiones, la saludable influencia de su intervención en los negocios públicos.

Vimos ya que la atribución más elevada de la Justicia Federal era interpretar la ley suprema de la Nación para conservar la armonía entre todos los poderes del gobierno. Pero este principio requiere su aclaración porque no es absoluto y no toda cuestión entre los poderes constituidos presupone forzosamente la intervención de los jueces. Tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo originan cuestiones cuya



decisión les compete exclusivamente. Ellas pueden ser judiciales por su naturaleza y sin embargo no necesitan la intervención del Poder Judicial. Luego, hay que hacer diferencia entre las cuestiones de interpretación exclusivamente judiciales y las que competen á los otros poderes constituidos (1).

Así, de un tratado puede nacer un caso de ley ó de equidad, susceptible de una acción en juicio, toda vez que los derechos que ese tratado confiere ó garante á ciertos individuos, sean controvertidos ante los tribunales. Por el contrario, un caso de extradición puede tener las condiciones requeridas para producir materia judicial, y corresponder no obstante al Ejecutivo, ya por las estipulaciones especiales que el tratado encierre, ya por las disposiciones legales que afecten á su ejecución ó cumplimiento. El Poder Ejecutivo ejerce una jurisdicción para obrar y resolver, según su discreción en la administración de sus varios ó importantes asuntos.

La justicia federal sólo ejerce jurisdicción en las controversias entre partes y en las materias designadas de su competencia. Así es que no podría admitir un recurso de apelación sobre decisión dictada por uno de los Departamentos del Ejecutivo, ni revisar una sentencia expedida en materias que deben fallarse según la ley, á juicio ó discreción ministerial, ó de un empleado de gobierno (2).

El punto más difícil de esta materia es el deslinde entre la jurisdicción del Poder Legislativo y el Judicial. Carecemos de una jurisprudencia estable y uniforme, porque ha reinado una variedad infinita de opiniones sobre el particular. Unos han creído que la acción del Poder Judicial debe ir hasta ejer-

(1) *ELUTOR*. Discusiones de la Convención Federal tomo 5º; citado por el Fícal Dr. Ferreira.

(2) *Fallós de la Suprema Corte Federal* Tomo 2º.—



cer intervención en las leyes, prescindiendo de las limitaciones que le impone la Constitución, siempre que se aleguen motivos de moral ó justicia absoluta. Otros combatiendo esta doctrina han dicho que el deber de los tribunales es administrar justicia, aplicando las leyes que dicte el Poder Legislativo, sin poder por esto alterarlas con el propósito de remediar los abusos á que su aplicación se prestase; que el Poder Judicial no tiene que intervenir en la esfera legislativa, mientras no se viole la ley fundamental: que por lo que respecta al legislativo, su intervención en los casos particulares cesa gradualmente, á medida que el judicial se haya debidamente constituido, porque su acción se limita á dar disposiciones que tengan efecto en el porvenir, de un modo uniforme y general.

Somos partidarios de la segunda teoria, por reputarla más conforme con la máxima política de la división de los tres poderes, con la índole de nuestras instituciones y con la doctrina y jurisprudencia seguidas en el país que nos sirve de modelo. Creen los sostenedores de la primera teoria que negar al Poder Judicial intervenga en los casos de moral ó justicia absoluta, importa erigir un poder absoluto é irresponsable, que puede hasta desconocer los principios de derecho natural. Esto es á nuestro juicio incurrir en círculo vicioso. Si se facultase á los tribunales para anular los actos del Poder Legislativo so pretexto de defensa del derecho natural ó de los principios de justicia absoluta ¿quién iba á controlar al Poder Judicial cuando desconociese esos mismos principios? Esto seria, como se ha dicho muy bien, desquiciar el despotismo legislativo y transmitirlo al judicial. Tal doctrina importaría destruir en su esencia la garantía más sólida de la libertad, que es la que reposa en la división de los tres poderes del gobierno.



Antes de terminar este Capítulo vamos á ocuparnos de la cuestión más delicada é importante que sugiere la institución de la justicia federal en los pueblos republicanos. Consiste en determinar si, dados los principios de filosofía política sobre que reposan nuestras instituciones, la justicia federal puede revisar los actos de los demás poderes y entender en las demandas entabladas contra la Nación: ó en otros términos, si la Nación puede y debe ser demandada sin su consentimiento.

Los jurisconsultos y comentadores, tanto argentinos como norte-americanos se han dividido en dos bandos que sostienen doctrinas completamente distintas. Expondremos los argumentos capitales que aducen en pro de sus respectivas opiniones y buscaremos en el espíritu de la ley y la jurisprudencia de ambos países, la doctrina más conforme con nuestras instituciones federativas.

Unos sostienen que la Nación debe caer bajo la acción de los tribunales, para que todos los ciudadanos puedan arrastrarla al banco de los acusados á que responda de su conducta; porque es contrario á toda regla de justicia y á la índole de nuestras instituciones democráticas, dar á un poder la facultad de inferir agravios á la seguridad ó á los intereses de los particulares, sin que estos tengan el derecho de reclamar ante poder alguno de la tierra la reparación ó la indemnización debida.

Los otros, por su parte, argumentan diciendo: que no hay gobierno que haya confiado á un poder independiente el juzgamiento de sus actos: que si la Nación pudiera ser demandada sin su consentimiento, todas las leyes dictadas por el Congreso serían acusadas ante la Corte, poniendo así todo el gobierno en manos del Poder Judicial: que el despotismo más temible es el que se entroniza sobre el pedestal de la justicia, investido con los atributos del juez, armado con la invulnerabilidad de sus fallos, defendido



con la inamovilidad de las personas y sin apelación en lo humano: y que por tanto, el consentimiento de la Nación es esencial para que surta el fuero federal; porque sin él la jurisdicción que se pretende atribuir á la Corte en las causas promovidas contra la Nación, es depresiva de la soberanía nacional, contraria á los principios más claros de derecho público, generadora del despotismo judicial y eminentemente subversiva del orden constitucional.

Estas referencias bastan para filiar ambas doctrinas. Somos partidarios de esta última, pero consideramos que es un tanto extrema y que bien podría sufrir algunas alteraciones, en su práctica, que salvaran los pocos inconvenientes que sus adversarios le encuentran.

La Constitución Argentina como la Americana, proclama la doctrina que defendemos; pero la flexibilidad de sus términos ha dado lugar, aquí como allá, á variadas interpretaciones que tal vez hubiesen conseguido tergiversar el espíritu de la ley, si una sábia jurisprudencia no hubiese salido en su protección y hecho triunfar en ambos pueblos la verdadera doctrina.

La Constitución de los Estados-Unidos, en la sección 3^a del artículo 3^o asigna al Poder Judicial, como una de sus atribuciones, el conocimiento de las controversias en que la Unión sea una de las partes.

Cuando los Estados discutían la Constitución propuesta por la Convención de Filadelfia, Hámilton explicaba, en el "Federalista" el espíritu de esa prescripción constitucional, diciendo: "Por la naturaleza de la soberanía, los que están revestidos de ella no pueden ser llevados ante ningún tribunal de justicia sin su consentimiento. Los contratos entre un particular y la Nación no ligan sino la concien-



cia del soberano: no pueden autorizar el uso de una fuerza coercitiva ni dan derecho á una acción independiente de la voluntad soberana. *El Poder Legislativo no puede ser demandado ante el Poder Judicial de la Nación, ni tampoco puede ser demandado el poder Ejecutivo, sea que se trate de la constitucionalidad de un acto legislativo, ó de un acto ejecutivo.*” (1)

La doctrina expuesta por Hámilton sirvió de punto de partida. Los comentadores y los tribunales federales se apoyaron en ella y la denegación de jurisdicción de la Suprema Corte en las causas contra la Nación, fué una verdad práctica en la legislación norte-americana.

La Constitución Argentina siguiendo la doctrina de los Estados-Unidos, dijo también que el Poder Judicial entendería en el conocimiento de los asuntos “en que la Nación sea *parte*.” A esta última palabra se le ha dado entre nosotros una interpretación torcida. Se ha dicho que ella importa facultar al Poder Judicial para entender en todas las demandas contra los poderes y especialmente contra el Ejecutivo.

Pero esta interpretación pierde todo viso de verdad ante la palabra de los ilustrados redactores de la Constitución de 1860. El Sr. Sarmiento en la Sesión del 7 de Mayo de 1860, decía: “La comisión ha tenido especial empeño cuando entró en estos debates, de no salir de los términos literales, en cuanto era posible de la Constitución de los Estados-Unidos; no porque ella sea más ó menos aplicable á nosotros, sino porque nos vamos á encontrar con una jurisprudencia en presencia de la cual á nadie le será permitido ya decir: Yo opino así. Mientras tanto, si nos salimos de la letra de la Constitución, no tenemos á donde apelar para salir de dudas.” (2)

(1) SARMIENTO. Sesión de la Convención de 1860.

(2) Federalista n.º 1 pág. 658.



Si bien no aceptamos la doctrina del Sr. Sarmiento (de que *aunque no sea aplicable á nosotros una ley extranjera, debemos copiarla inconscientemente, tan solo por aprovechar de su jurisprudencia*), sus palabras nos indican que los constituyentes argentinos tomaron intactas la ley y la jurisprudencia de los Estados Unidos.

La ley de 1863, reglamentando la justicia federal, no dió otra interpretación al artículo constitucional y la suprema Corte, por repetidos fallos, acató la doctrina y la jurisprudencia de Norte-América. (1)

Se ve, pues, claramente que el espíritu de la reforma era tomar, con la letra del comentario y con los artículos constitucionales, la jurisprudencia que en un siglo de experimento había sido consolidada por la sanción del éxito.

Debemos admitir la jurisprudencia americana en este caso, porque siendo igual el precepto constitucional, idénticas son sus aplicaciones y pretender innovar en esta materia, ó acudir á otros pueblos para encontrar la solución de cuestiones que como ésta caracterizan la original combinación del sistema federal moderno, sería ir á buscar fuentes espúreas para beber en ellas doctrinas que mal pueden avenirse con nuestra forma de gobierno: sería traer un elemento extraño para hacerlo intervenir en la organización peculiar de la República Federativa" (2).

La jurisprudencia argentina es, pues, que la Nación no puede ser demandada sin su consentimiento. Y no podría ser de otro modo. Si la Administración no fuese juez de sus propios actos, si el Poder Legislativo pudiese ser demandado por las leyes que dictase, la soberanía de los tres poderes públicos quedaría completamente confundida y por una pendiente fatal

(1) BATES STOKES y Cia. fallo de 3 de Sbre. 1904—Sesto y Szwinsch f. 29 s. 1864—GOMEZ. Fallo, 1º Junio de 1865.

(2) DR. OJEDA. La Soberanía Nacional ante la Corte.



inevitable, el Poder Legislativo y el Ejecutivo serían sometidos enteramente al Poder Judicial. “Entonces, como decía el Dr. Gorostiaga, se acabaría la división de los poderes, caería la base fundamental de nuestra Constitución y podríamos decir que todas las libertades que ella consigna, habrían desaparecido” (1).

La doctrina que proclama el despotismo judicial ha contado aquí, como en los Estados-Unidos, con notables defensores y hay suma importancia en tomar en consideración algunos de sus argumentos (2).

El célebre juez Stori fundándose en los principios de equidad y de justicia, dice: “Nada satisfactoria puede ser para un ciudadano, orgulloso de sus derechos y privilegios, la consideración de que en una monarquía el departamento judicial está investido de amplios poderes para acordar reparación al más humilde súbdito, en materia de contratos ó propiedad con la corona, y que en una república haya una total denegación de justicia en tales casos, para un ciudadano, por medio de un contrapeso judicial. Puede quejarse pero no puede compelar á que se le oiga. La república goza de una soberanía despótica para obrar ó rehusar como le agrada, y está colocada fuera del alcance de las leyes, mientras que el monarca se inclina ante la ley, y es compelido á rendir su prerrogativa ante el escabel de la justicia (3). Igual observación hace el Dr. Gonzalez, ex-catedrático de esta Universidad, á la Constitución Argentina (4).

Pero toda esta crítica no tiene otro mérito, ni otra autoridad, que el ser hecha por el grave jurisconsulto Stori y secundada por el notable constitucionalista colombiano Dr. Gonzalez. Ambas han falseado la

(1) Sesión del 31 de Julio de 1863.

(2) Uno de los estudiantes más distinguidos de esta Universidad acaba de presentar una notable tesis sosteniendo la doctrina que combatimos.

(3) Stori, al Poder Judicial.

(4) Lecciones de Derecho Constitucional.

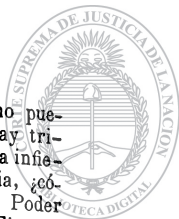


noción de la soberanía é incurrido en una palpable contradicción.

El mismo juez Stori, ha dicho “que era una máxima conocida, justificada por el general asentimiento y práctica de la humanidad y reconocida por la ley de las naciones, la de que es inherente á la naturaleza de la soberanía el no poder ser llamada á juicio por ninguna persona sin su propio consentimiento.” Luego entonces, ¿cómo pueden el Poder Legislativo y el Ejecutivo, que son sus órganos genuinos. deponer su autoridad y sus prerogativas ante el escabel de la justicia? Si es ley y práctica universal que la soberanía nacional no puede ser arrastrada ante los tribunales, ¿cómo pueden serlo los órganos por los cuales se manifiesta? Para cohonestar esta manifiesta contradicción, han pretendido restringir el caso al Poder Ejecutivo. Pero adulterando una de las premisas. la consecuencia siempre será sofística; porque, según nuestro sistema de gobierno, los tres poderes son los órganos por los cuales se manifiesta la soberanía, ó sea la potestad inicial del gobierno: cada uno es soberano en su esfera, y desde el momento que fuese demandado el Ejecutivo ó el Legislativo ante los tribunales, la soberanía nacional sería deprimida porque el reo sería ella misma.

La soberanía es una é indivisible, pero se manifiesta conjunta ó separadamente por los órganos que constituyen los poderes del gobierno. Si cada individuo estuviese facultado para demandar al Legislativo y al Ejecutivo, por los actos que estos ejecutasen en la esfera de sus atribuciones, se habrían destruido los fundamentos del sistema federal, y cimentado sobre el derecho y la libertad el peor de los despotismos—el despotismo judicial.

Si aceptásemos la doctrina del Dr. González, “que un departamento del gobierno juzgue y condene al otro departamento, porque es una pésima política empezar por eximirse de la acción de la justicia,”



habríamos aceptado una utopía. La sociedad no puede juzgarse y condenarse á sí misma: no hay tribunal humano que repare los agravios que ella inflige. Si la potestad social comete una injusticia, ¿cómo puede ser juez de sus propios actos? El Poder Judicial condenaría al Congreso ó al Poder Ejecutivo y ¿quién haría efectiva esa sentencia? De las injusticias de los tribunales, ¿ante quién se pediría reparación?

Mr. Jay, que fué Presidente de la Suprema Corte Federal de los Estados-Unidos, dice en uno de sus fallos: “En todos los casos de acciones contra Estados ó individuos particulares, las Cortes Nacionales son sostenidas en todos sus procedimientos y sentencias legales y constitucionales por el brazo del Poder Ejecutivo de los Estados-Unidos; pero en los casos de acción contra los Estados-Unidos, no hay poder que las Cortes puedan llamar en su auxilio.” Se ve, pues, que es imposible exigir obediencia y sumisión de la misma autoridad de donde arranca la garantía y la fuerza de las decisiones judiciales. Dar al Poder Judicial facultad para declarar el derecho de los otros departamentos del gobierno, habría sido establecer un continuo choque entre ellos, autorizando la subversión de los principios en que se funda el sistema representativo y haciendo manar el desorden y la anarquía de la fuente misma que debe producir el orden y la armonía social; habría sido un acto de *pésima* política, porque se habría colocado á la República en la situación violenta que se ofrece para hacer respetable una institución cuyos fallos vendrían por este medio á hacerse irrisorios; la Constitución habría dado atribuciones y facultades contrarias de otro.”(1)

(1) El “Federalista” citado por el Dr. Ojeda, La Soberanía Nacional ante la Corte.



Nos resta traer à tela de juicio el argumento más seductor que hacen los paladines de la doctrina que combatimos. Tanto el juez Story como el Dr. Gonzalez, trasportándose al terreno del derecho comparado, nos dicen: “Ningún monarca inglés se ha creído degradado porque se llame á juicio á la corona ante los tribunales: al contrario, haciendo este homenaje á la justicia, ha puesto su trono al lado de ella, y lo ha hecho tan respetable como debe ser.” (1)

Nuestro distinguido ex-catedrático ha dado una forma tan patética á su argumentación, que no deja de ser imponente y seductora. Pero todo aquel que conozca medianamente el mecanismo constitucional de la Inglaterra, verá que el argumento es inconducente y que si algo prueba es en contra y no en pró de la doctrina que sostiene.

En Inglaterra la justicia se administra en nombre del rey cuya persona es declarada inviolable por las leyes. Desde la revolución de 1688 el rey fué privado del manejo de los negocios públicos y ya no pudo contratar en su capacidad individual para ningún gasto; y todo el que hoy contrata con el gobierno inglés confía en la fé del parlamento (2). La soberanía, ó sea la potestad inicial del gobierno, reside en el Rey y el Parlamento: tan solo estos son sus órganos genuinos, porque el Poder Judicial reside en último término en la Cámara de los Lores, que tiene facultad para revisar sus sentencias. Como el Rey no puede agraviar derechos en nombre de la Nación, la corona sólo puede ser demandada por asuntos particulares, lo que en nada deprime la soberanía nacional; y á más no haría sino inclinarse ante su propia autoridad. Para que la Nación fuese demandable sería preciso que el Parlamento pudiese

(1) DR. F. GONZALEZ—Lecciones de Derecho Constitucional. pag. 410.

(2) LORD. MARIFIEL, citado por el mismo Story.



ser arrastrado ante los Tribunales, y esto jamás puede suceder en Inglaterra. Si el parlamento es omnipotente y si el Poder Judicial reside, en último término, en una de sus cámaras, ¿cómo puede ser demandada la Nación? La soberanía de la Nación inglesa no se inclina, pues, ante los Tribunales, porque el Parlamento es omnipotente. Es absurdo suponer que la ley y los jueces controlen su proceder, cuando él puede, á su arbitrio, alterar ó abolir la una y revisar las decisiones ó sentencias de los otros. Luego, la corona inglesa en el escabel de la justicia nada prueba en contra de la doctrina que sostenemos.

Pero no obstante la bondad y sabiduría de la doctrina americana, ella tenía un vacío difícil de llenar por más perfecto que sea el sistema de gobierno que adopte un país. El ciudadano perjudicado por el Poder Ejecutivo que faltase á un contrato y que el Congreso le negase la venia para demandarlo, no tenía juez en la tierra y sólo tendría que esperar en cambio de los tiempos y de los hombres el reconocimiento de los derechos vulnerados (1).

Era preciso buscar el modo de conciliar la dignidad de la soberanía nacional con los derechos de los particulares. El Congreso de los Estados-Unidos instigado por la palabra autorizada de Stori, (que acababa de publicar sus comentarios á la Constitución americana), trató de llenar ese vacío, para salvar así el único inconveniente serio que hasta entonces habia presentado la doctrina y la jurisprudencia de ese pueblo.

El 24 de Febrero de 1855 el Congreso dictó una ley, creando un tribunal para oír y determinar toda demanda fundada sobre alguna ley del Congreso, sobre algún reglamento de un Departamento ejecu-

(1) DR. OJEDA La Soberanía Nacional ante la Côte.



tivo, ó sobre algún contrato expreso ó implícito con el Gobierno de los Estados-Unidos, igualmente que todas las demandas que el Congreso le difriese. Las decisiones que dicta el Tribunal de Reclamos no son definitivas; corresponde al Congreso su confirmación ó revocación. Pero aun después que el Congreso se espide en definitiva, el Tribunal de Recursos puede reconsiderar el reclamo, si el interesado expone razones que sean atendibles, según los principios del derecho común, en los pleitos entre particulares para iniciar de nuevo un juicio (1).

Por esta sábia invención ni la soberanía nacional es deprimida, ni vulnerados los derechos de los ciudadanos, sin esperanza de reparación.

Si bien estamos conformes con el Dr. Gonzalez, en que este asunto debe ser materia de derecho constitucional y no de legislación del Congreso, creemos que, mientras no se reforme la Constitución, hay alta conveniencia en dictar una ley de conformidad con la norte-americana de 1855. Ella satisfaría entre nosotros mayores necesidades que en los Estados-Unidos. Nuestro Poder Ejecutivo tiene atribuciones más vastas que el de Norte-América y por consiguiente mayores facilidades para herir los derechos de los ciudadanos. Esta aserción está evidenciada por la experiencia: es infinito el número de individuos á quienes el Poder Ejecutivo, les desconoce derechos perfectos emanados de contratos celebrados con él. Acuden al Congreso solicitando la venia para ir ante los tribunales y éste les niega por lo general y sin *conocimiento de causa*, el permiso que solicitan.

El establecimiento de un Tribunal de Reclamos entre nosotros no sólo rodearía á los derechos de

(1) Ley de 1855, arts. 1º, 8 y 9.

los ciudadanos de la última garantía, que el ingenio humano ha producido, sino que controlaría la *irresponsabilidad* de nuestra administración.

El gobierno republicano sin responsabilidad ante el pueblo, es como una máquina que carece de los resortes destinados á regularizar sus movimientos es más apto para pisotear los derechos y las libertades de los ciudadanos, que para garantizarlos y respetarlos.

De este mal adolece el gobierno argentino, por eso somos partidarios decididos de todos los remedios tendentes á extirparlo.

En política (como en medicina), primero deben curarse las enfermedades y después buscar los remedios para fortalecer el cuerpo social. Quien altere este orden viola las leyes de la naturaleza humana.



SECCION QUINTA

ESTADOS ANORMALES

CAPITULO UNICO

EL ESTADO DE SITIO, LA SUSPENSIÓN DEL “HABEAS CORPUS” Y LA LEY MARCIAL.

SUMARIO:—El gobierno y la ley positiva son medios, pero no elementos constitutivos de la finalidad humana.—Variedad de apreciaciones respecto al *estado de sitio*. Diferencias entre el *estado de sitio* y la suspensión del *habeas corpus*—Origen del *habeas corpus*: ¿cuales su genuina interpretación?—Peligros que entraña la teoría del Sr. Sarmiento, al sostener que la Constitución nacional ha sido dada en nombre de la *soberanía* de las Provincias.—Peligros que corren los pueblos cuando sus principales hombres acreditan teorías anárquicas, ó subversivas á los principios de gobierno porque se rigen.—Diferencias entre el *estado de sitio*, la declaratoria de asamblea y la ley marcial.—Errónea teoría del Dr. Rawson al sostener que la *declaratoria* de asamblea sujeta á los milicianos al imperio de la ley marcial.—Las Provincias no pueden declarar el *estado de sitio*—*Nuestras prácticas constitucionales*—Diferencias entre la ley marcial, de la ley militar y el gobierno militar. El *estado de sitio* es contrario al espíritu de las instituciones libres. El art. 23 de la Constitución argentina debe ser reglamentado cuanto antes.—Cuando el *estado de sitio* desaparezca del catálogo de nuestras instituciones políticas, habremos dado un paso gigantesco en el sendero de la libertad civil.

Los hombres no han nacido para gobernar, ni para gobernarse sino para vivir en paz, desarrollarse y cumplir los fines de su vida.





Los gobiernos y las leyes positivas no tienen otra misión que señalar límites racionales á todas las libertades para garantir todos los derechos. Son simples medios, que jamás pueden elevarse á la categoría de elementos constitutivos de la finalidad humana.

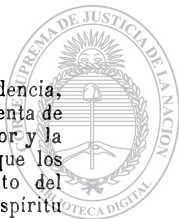
El desconocimiento de esta verdad es la causa de una lucha, tan antigua como el mundo, que ha tenido por teatro á todas las zonas, agitando á todas las razas de la especie humana. Ya comprendéis quienes son los contendientes: el poder y la libertad; el estado y el individuo; la autoridad social y la personalidad humana.

Poner término á esta lucha, que asola al mundo y que no tiene razón de ser en la naturaleza misma de las cosas; conciliar estos extremos, destruyendo los obstáculos y salvando las imperfecciones, que estorben su realización y constituir á los pueblos al amparo de la libertad y del derecho, es el problema que la ciencia política se preocupa en resolver (1).

Todos los pueblos amantes de su libertad se han preocupado en modelar sus instituciones políticas sobre la última palabra de la ciencia y en reformarlas á medida que ésta avanza en sus investigaciones. Sólo así serán el reflejo de su desarrollo y movimiento y el motor más poderoso de su civilización y prosperidad. Pero si permanecen estacionarias, si no se adaptan á las nuevas necesidades que el progreso trae consigo, las instituciones políticas, que eran protectoras del orden y la libertad, se convierten en instrumentos de opresión ó de anarquía. Así, la dictadura pudo ser salvadora de la libertad en los tiempos de Washington y de San Martín porque la magnitud de la tormenta que amenazaba á la patria, sólo podía conjurarse con la fuerza del absolutismo.

Pero cuando las épocas de convulsión han pasado,

(1) El autor de esta tesis en la introducción.



cuando los pueblos han afirmado su independencia, la dictadura es un sarcasmo, una ironía sangrienta de las prerogativas que garanten la vida, el honor y la propiedad de los ciudadanos. Es por esto que los pueblos más libres del mundo han proscripto del catálogo de sus instituciones políticas todo espíritu de despotismo, todo germen de arbitrariedad.

La República Argentina, desgraciadamente, no está depurada aun de todos estos gérmenes malignos, que traen consigo la supremacía de la autoridad en detrimento de la libertad.

Está consignada en nuestra carta fundamental una prescripción altamente significativa, en presencia de la cual nos hemos detenido para examinar su letra, su espíritu y su alcance. Es aquella que facultando la supresión momentánea de las garantías constitucionales, establece modos y formas especiales para disponer de las personas durante el estado normal que ella cria.

El artículo 23 de la Constitución Nacional, que prescribe la declaración del *estado de sitio*, ha sido objeto de frecuentes y prolongados debates porque han buscado su interpretación en el terreno de las pasiones políticas y en los intereses del momento. En medio de esas controversias estrepitosas han surgido teorías extremas y exajeradas. *El estado de sitio*, han dicho unos, es poner á los ciudadanos al capricho de un solo hombre, que por más justo que se quiera suponer, siempre está vestido de pasiones; y que la suerte de un pueblo al arbitrio de un solo hombre, aun cuando pudiera ser más virtuoso que el mismo Aristides, autoriza para decir, sin vacilación, que: “antes de mucho aquel pueblo ha de ser forzosamente víctima del despotismo.” Que si se trasportase entre nosotros un extranjero nacido en un país libre y acostumbrado á vivir protegido por las leyes, y antes de habituarse á nuestra sociedad, se enterase con toda extensión, de la facilidad con que se atropellan nues-



tras personas y se dispone de nuestra libertad durante el estado de sitio, moriría de espanto y de horror! (1) Se ha creído también que el estado de sitio importa sujetar á los ciudadanos y á las cosas al imperio de la ley marcial.

Esta variedad de opiniones y la carencia de una ley reglamentaria, que determine los deberes y derechos del gobierno y de los individuos, durante ese estado anormal, han hecho que carezcamos hasta hoy día de jurisprudencia constitucional.

Las constituciones escritas, en los pueblos republicanos, tienen por fin primordial crear el gobierno que ha de regir á la comunidad social; limitar las facultades que le confieren; definir las reglas generales de su conducta y determinar cuales son los derechos y las relaciones de los individuos que deben estar para siempre exentas de la presión de la autoridad. Como los gobiernos republicanos no pueden ejercitar medios extraordinarios de acción, las constituciones deben tomar en consideración todas las circunstancias, todas las emergencias, todos los estados regulares y anómalos en que pueden encontrarse los pueblos en el curso de su vida y desarrollo. Deben contener prescripciones adecuadas á todas las exigencias del bienestar social: preceptos que rijan las relaciones de los individuos durante la paz, para que sus derechos no sean violentados; y preceptos que imperen durante las épocas anormales para que nada trabe la acción de la autoridad cuando trata de defender el orden ó la existencia social. En esta última categoría está comprendida la prescripción constitucional que autoriza la declaración del estado de sitio y la suspensión momentánea de las garantías individuales.

(1) DR. NAFARRO VIOLA—"El despotismo del estado de sitio en la República en 1866 y 1897."



Los constituyentes argentinos no tomaron en esta materia la doctrina, ni la ley del pueblo que les sirvió de modelo al confeccionar nuestra carta fundamental. El *estado de sitio* sólo tiene una analogía parcial con la suspensión del *habeas corpus* y es un error pretender aclarar dudas y resolver casos ocurientes aquí con la jurisprudencia de los Estados- Unidos. Es ésta la causa de la carencia de una interpretación uniforme entre nosotros.

La declaración del estado de sitio ocasiona á menudo serios conflictos entre los poderes públicos, porque se ignora á punto fijo cual es su verdadero alcance y su interpretación legal. No tenemos una ley reglamentaria que determine con precisión las oportunidades de su ejercicio y los derechos y deberes á que da nacimiento, entre la autoridad y los individuos.

Nos proponemos demostrar en este capítulo que existe una diferencia fundamental entre nuestra legislación y la de Norte-América, entre la declaración del *estado de sitio* y la suspensión del *auto de habeas corpus*: que la innovación introducida por los constituyentes argentinos á la doctrina norte-americana es inútil, peligrosa y contraria á la índole de las instituciones libres: y por fin, que mientras no se reforme el artículo 23 de la Constitución Nacional, hay alta conveniencia en dictar una ley reglamentaria, que contrarreste un tanto los peligros que él entraña.

Principiamos comparando la letra y la historia de ambas constituciones para penetrarnos de su espíritu y señalar sus diferencias.

La Constitución Argentina establece que el *estado de sitio* sólo puede declararse en caso de conmoción interior ó de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución Nacional, y de las autoridades por ella creadas; pero que sólo puede declararse en el punto mismo donde exista la per-



turbación del orden quedando allí suspensas las garantías individuales; dando al Congreso la facultad de declararlo, aprobarlo, ó suspenderlo, porque aun cuando en algún caso puede el ejecutivo hacerlo por sí, esta es una atribución que corresponde única y exclusivamente al Congreso. Durante esta suspensión de las garantías constitucionales, no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, á arrestarlas ó trasladarlas de un punto á otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio de la Nación (1).

La Constitución de los Estados Unidos se limita á decir: “El privilegio del *habeas corpus* no se suspenderá sino en los casos que, por rebelión ó invasión sea necesario para seguridad pública” (2).

Bastan las transcripciones hechas para cerciorarse de las diferencias esenciales de ambos textos. Pero veamos su historia y su espíritu.

En el capítulo en que estudiamos la seguridad personal dijimos que el privilegio del *habeas corpus* había tenido su origen en Inglaterra, bajo el reinado de Carlos I, pero que no fué sancionado sino en 1679, durante el gobierno de Carlos II. El origen constitucional de la facultad que acuerda su suspensión viene también de Inglaterra donde el encargado del Ejecutivo puede suspender la acción del acta de *habeas corpus*.

Los Estados-Unidos, siguiendo las prácticas y doctrinas de la metrópoli, establecieron como un principio la suspensión del *habeas corpus*; pero que dicha suspensión no se efectuaría sino en caso de insurrección ó de invasión extranjera. Igua-

(1) Constitución Argentina arts. 23, 67 inciso 26, 96 inciso 19.

(2) Constitución de los E. U. art. 1º Sección 9.



claraciones y en idénticos términos lo hicieron las constituciones particulares de los Estados.

Curtis, el célebre historiador de la Constitución de los Estados-Unidos nos explica cual fué el espíritu de la Convención de Filadelfia al autorizar la suspensión del acta de *habeas corpus*. El *common law* de Inglaterra, dice, que reconoce el derecho del acta de *habeas corpus* con el fin de librar de prisión ó detención legal, era el derecho de cada uno de los Estados americanos, y de los procedimientos de la Convención parece haber sido el objeto de esta estipulación reconocer este derecho, en las relaciones del pueblo de los Estados con el gobierno general y garantizarlo y reglarlo. La elección estaba entre la declaración de la existencia de derecho, haciéndolo inviolable y absoluto, en toda circunstancia, y el reconocimiento de su existencia por una disposición que admitiera su suspensión en ciertas emergencias. El último temperamento fué adoptado aun cuando tres de los Estados registraron su voto *contra la excepción de casos de rebelión ó invasión*. (Carolina del Norte, Carolina del Sud y Jeorgia) (1).

La suspensión del privilegio de *habeas corpus* no tiene en los Estados-Unidos otro alcance que afectar, en especiales y extraordinarias circunstancias, la garantía ofrecida á la seguridad personal; pero ni el Ejecutivo, ni el Congreso tienen por la Constitución facultad alguna para menospreciar las garantías individuales que ella proclama. De otra manera sería suponer que con las palabras que ha autorizado la

(1) TICKNOR CURTIS. Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de los E. -U. cap. XI pag. 321 y 322.



más grande de las garantías, había puesto también el poder más peligroso en manos de la autoridad. Pero no es así; las garantías constitucionales jamás pueden ser suspendidas, dentro del imperio de la Constitución.

La suspensión del privilegio de *habeas corpus* no importa otra cosa que habilitar á las autoridades políticas para arrestar á los individuos sin convencerlos de delito alguno.

Mr. Pomeroy, buscando el espíritu y alcance de la prescripción constitucional, que autoriza la suspensión del *auto de habeas corpus*, dice: “¿Qué es lo que está comprendido en la suspensión del *habeas corpus*? ¿Será tan solo la garantía dada á la seguridad, ó alcanzará á todas las que la Constitución proclama? *Esta última interpretación sería insostenible y temeraria*. No podemos suponer, que los estadistas que hicieron y el pueblo que adoptó la Constitución, tuvieran idea de conferir á sus gobernantes autoridad tan inmensa.” (1)

Es esta, en resumen, la historia y la interpretación legal de la suspensión del *habeas corpus* en los Estados-Unidos, y en 91 años de vida práctica jamás, los Estados le han dado otra inteligencia, ni otro alcance.

Pero veamos ahora lo que, según nuestro derecho constitucional, importa el *estado de sitio* y entonces podremos apreciar la falsedad de la doctrina de los constitucionalistas, que como el Sr. Sarmiento han dicho que: “La facultad de declarar el *estado de sitio*, ó en *asamblea*, ó de suspender el *habeas corpus* en los momentos de peligro, es inherente al gobierno, cualquiera que sea su forma.” (2)

(1) J. N. POMEROY. “Ley constitucional de los Estados-Unidos—Capítulo 5º Sección 7ª Num. 708.

(2) En 1863 suscitose una cuestión entre el Gobernador de San Juan (que era entonces el Sr. Sarmiento) y el Gobierno Nacional, con motivo de haber declarado, el primero, en *estado de sitio* á la Provincia de su mando. El Sr.



Encierra la doctrina del Sr. Sarmiento una confusión grave y de trascendentes consecuencias. Según ella, el *estado de sitio*, la *asamblea* y la suspensión del *habeas corpus* son una misma cosa, y en tal virtud la jurisprudencia de todos los pueblos y especialmente de Inglaterra y de los Estados Unidos, es aplicable al nuestro.

Pero las consecuencias de esa doctrina van aun más lejos y se sostiene que las Provincias pueden declarar, por su propia cuenta, el *estado de sitio*, así como los Estados de la Unión Americana pueden suspender el *habeas corpus*.

Trataremos de demostrar, a la luz de la historia, de la ley y la jurisprudencia constitucional, que la doctrina del Sr. Sarmiento está en abierta contradicción con nuestra carta fundamental, con los ori-

Sarmiento sostuvo que "*la Constitución Nacional había sido dictada en nombre de la soberanía de las Provincias; y que estas podían declarar por sí solas el estado de sitio.*" Estas ideas fueron combatidas por el Dr. Rawson (que era Ministro del Interior, quien en nombre del Poder Ejecutivo Nacional declaró: que el gobierno había obrado dentro de la Constitución al pasar una circular a las Provincias, previniéndoles que no tenían facultad para declarar el *estado de sitio*).

No acepto ninguna de las premisas del Sr. Sarmiento, pero tampoco estoy conforme con todos los puntos de la réplica del Dr. Rawson: acato en esta materia las teorías de otros maestros de la ciencia constitucional. Ignoro si el Sr. Sarmiento ha variado de opinión; pero dos causas me han inducido a tomar en consideración las teorías que sostuvo en 1863. Consideré en primer lugar, que este distinguido constitucionalista había sido uno de los redactores de la Constitución de 1860; que ninguno podía haberse penetrado mejor que él de su espíritu, y tendencias, y que tratándose de los principios fundamentales de nuestra organización política, *el tiempo en nada puede influir para dárles distinta interpretación*. Pero mi principal objetivo ha sido combatir la pretendida *soberanía de las Provincias* origen de la Constitución Argentina. En nombre de las *autónomas Provincias* se sostiene una teoría disolvente, separatista y nulificadora del pacto fundamental de 1816. Y mis temores no son quiméricos, pues los justifica la experiencia diaria. Toda vez que se ha discutido en el Congreso algún conflicto entre una provincia y la Nación, he oído pronunciar estas palabras, por los principales hombres que tienen asiento en él: "*El gobierno nacional no puede intervenir en este caso, no puede fijar límites, etc. porque las Provincias no le han concedido tales poderes;*" lo que importa decir, la nacionalidad argentina en un pacto entre las Provincias, y la Constitución que lo rige ha sido dictada por ellas, luego cualquiera puede separarse cuando así le convenga. Esta es en principio y en su aplicación la doctrina que el Sr. Sarmiento preconizó en 1863 y aunque él no la sostenga hoy día, hay importancia en combatirla porque tiene actualmente numerosos prosélitos.

Estas advertencias no tienen otro objeto que evitar que se me califique de injusto ó inoportuno.



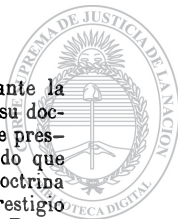
genes históricos de la nacionalidad argentina y con nuestro modo de ser político y social.

Jamás habríamos alzado nuestra débil voz contra la palabra autorizada del Sr. Sarmiento, si después de oír la opinión de otros maestros de la ciencia constitucional, no hubiésemos adquirido una profunda convicción de la falsedad de su doctrina.

Llevada al terreno de la práctica la doctrina del Sr. Sarmiento, acarrearía funestas consecuencias á la República, porque es anárquica y violatoria de los fundamentos de nuestra Constitución; y tanto más peligrosa cuanto que es preconizada por un hombre que puede hacer presión en la opinión pública y convertir su doctrina en ley ó jurisprudencia constitucional.

Nuestras instituciones políticas no han salido todavía del estado embrionario; la opinión pública ignora aún su espíritu y el destino que les aguarda, y esto hace necesario tomar todas las precauciones posibles para que no se acrediten doctrinas ó interpretaciones contrarias á su letra y á sus buenas tendencias.

Para comprender cuanto pelagra la suerte de los pueblos cuando sus principales hombres preconizan teorías subversivas á las instituciones políticas porque se rigen, nos basta citar un ejemplo altamente instructivo. Jefferson fué uno de los patriotas más esclarecidos de la Unión Americana; puso su persona y su talento al servicio de la causa de la independencia y sus conciudadanos premiaron su genio y su patriotismo nombrándole dos veces Presidente de la República. Pero desde el día que los Estados pretendieron darse una Constitución federal, para formar una Unión consolidada, él proclamó una doctrina contraria á la que triunfó en la Convención de Filadelfia y que más tarde debía regir en toda la Unión. Era partidario de la soberanía de los Estados, al paso que Washington, aspiraba á la unidad nacional



y á la omnipotencia de la Constitución. Durante la Presidencia de Washington, Jefferson sostenía su doctrina por la prensa, pero luego le fué posible prestigiarla y protegerla como Presidente, haciendo que echase hondas raíces para el porvenir. La doctrina de Jefferson adquirió en setenta años un prestigio extraordinario, hasta el extremo de llevar á la Presidencia á sus principales paladines, tales como, Jackson y Buchanan. Este último Presidente se manifestó decidido partidario de la doctrina del veto de los Estados, la doctrina de la nulificación, la doctrina de la *sucesión*, la doctrina del pacto revocable, la doctrina fundada por Jefferson; relajó los vínculos de la Unión, rompió el lazo federal y puso la existencia de esa gran nación al borde de un abismo, que concluyó por envolverla en la guerra civil más tremenda que ha presenciado el mundo en el siglo XIX.

Este ejemplo no puede ser más elocuente: él nos demuestra, con la lógica inflexible de los hechos, cuanto pueden hacer las malas doctrinas cuando son preconizadas por hombres cuyo prestigio y talento hacen presión en la opinión pública de un país.

La doctrina del Sr. Sarmiento, sosteniendo que la Constitución Nacional *es un poder delegado por las Provincias* y que las facultades atribuidas al Gobierno Nacional, *no son delegaciones del pueblo consolidado en cuerpo de nación*, tiene las mismas tendencias de la escuela jeffersoniana. Si desgraciadamente el Congreso dictase una ley reglamentaria, dando al artículo 23 una interpretación concorde con la doctrina del Sr. Sarmiento, las garantías que la Constitución proclama quedarían al arbitrio de catorce gobernadores; la declaración del *estado de sitio* se elevaría al rango de instrumento electoral, y ¡quién sabe hasta donde nos llevarían las consecuencias de esa doctrina!

Toda la argumentación del Sr. Sarmiento podemos



reducirla á estos puntos: 1 ° La Constitución Nacional es un poder delegado de las Provincias: 2 ° El *estado de sitio* pueden declararlo todos los gobiernos; porque es facultad que nace *del derecho universal* y no todos los poderes de los gobiernos republicanos están conferidos por las constituciones. 3 ° Siendo la suspensión del *habeas corpus* lo mismo que el *estado de sitio*, las Provincias Argentinas pueden declarar éste, como los Estados de la Unión Americana suspenden aquel. 4 ° Si es inconstitucional la declaración hecha por las Provincias, tiene que serlo la que haga la Nación. 5 ° Como Stori dice que los Estados pueden reunir las milicias para ayudar á la Unión en caso de invasión, es lógico que las Provincias puedan declarar el *estado de sitio*. (1)

No nos detendremos en el primer punto porque su falsedad no necesita demostración. Está en la conciencia y el alcance de todos que la Constitución Nacional no es *un poder delegado de las Provincias*, que no es el resultado de un pacto entre entidades soberanas, que tuviesen vida propia anterior, sino de la soberanía nacional, de la voluntad de los ciudadanos argentinos que componían y componen la Nación.

Un constitucionalista argentino, profundamente versado en nuestra historia constitucional, después de hacer un estudio comparativo de todas las federaciones que existen en el mundo, dice: “Me es lícito entonces arrancar los corolarios que se desprenden de todo lo que acabo de exponer. El primero es que la unidad nacional argentina no emana solamente de la *Constitución escrita*, sino que emana de la Constitución no escrita, de la *compleción orgánica del pueblo* de la República Argentina: que nuestra federa-

(1) Nota del Gobierno de San Juan al Ministerio del Interior.



ción, por su espíritu y consiguiente tendencia, rechaza las doctrinas *versivas de la escuela jeffersoniana* en punto á los derechos de los Estados, y de sus facultades para vetar las leyes del Congreso. *La Constitución de la República Argentina nace de la soberanía nacional.* Todo conflicto entre autoridades provinciales y autoridades nacionales, es decir, toda duda respecto de la capacidad que con relación á materias dadas pertenezca á la Nación ó á las Provincias, debe resolverse en las confederaciones en ventaja de las Provincias ó Estados; pero en las federaciones del tipo de la República Argentina debe resolverse por el contrario, en ventaja de la Nación”.

“*Esta es nuestra ley tradicional; y la única sólida esperanza de un porvenir venturoso para la Nación, y de una existencia robusta para sus instituciones*”. (1)

Uno de los dogmas fundamentales de las instituciones libres consiste en la limitación de los poderes del gobierno. Según el sistema de gobierno que establece nuestra Constitución no hay facultad, ni poder que sea legítimo si no está comprendido en sus ámbitos. Si ella dice que no se considerarán fuera de su protección los derechos que aunque no enumerados surjen del principio republicano, no es sino para dar amplias garantías á las libertades públicas y constituir un gobierno esencialmente democrático. Pero es peligroso y temerario pretender que en un pueblo republicano los gobernantes tienen poderes ocultos y que no están estrictos en su

(1) J. M. ESTRADA. - Conferencia de Derecho Constitucional. pag. 365.



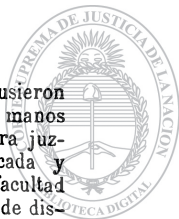
carta fundamental, sino que surjen *del derecho universal*.

Protestamos, con convicción y energía, contra semejante doctrina. Ella no importa otra cosa que el absolutismo. En efecto, ¿de qué serviría nuestra Constitución y los derechos que ella proclama y afianza, si los gobernantes en vez de tomarla por norma de sus actos, desconociesen su imperio y aplicasen el *derecho universal*? Esto importaría sujetarnos al régimen de la *ley viva*, al gobierno de la arbitrariedad. Pero felizmente no son estas las instituciones que nos rigen, ni las doctrinas que profesa la mayoría de los constitucionalistas argentinos.

Según nuestra Constitución todos los funcionarios públicos tienen marcadas sus atribuciones y su esfera de acción. No hay poderes extraordinarios, todos son ordinarios, en el sentido de que están dentro de la Constitución.

La facultad de declarar el *estado de sitio* no puede ser inherente á ningún gobierno libre. Es originaria de épocas remotas en que la libertad y las garantías individuales no jugaban. como hoy, el rol de primordiales elementos de la felicidad social, se conserva como una facultad tradicional á cuya supresión aspiran todos los que anhelan ver realizado sólidamente el gobierno de la democracia republicana. De esta facultad extraordinaria hicieron uso nuestros gobiernos patrios, durante las épocas más tempestuosas de la revolución argentina, para defenderse, precaverse, vengarse y perseguir. Como sus términos lo indican, importa conceder todas las facultades indispensables para la defensa á todo trance de una plaza sitiada.

Facultades de esta naturaleza no pueden permanecer ocultas en los pueblos republicanos; no pueden, ni deben ser ejercidas si no están escritas en sus constituciones; y tan solo por los funcionarios y en las oportunidades que ellas señalen. Es esto lo



que hicieron los constituyentes argentinos. Pusieron la facultad de declarar el *estado de sitio* en manos del poder federal, creyéndole el más apto para juzgar sobre la aplicación de medida tan delicada y extrema. Consideraron que multiplicar la facultad de suspender las garantías constitucionales y de disponer de los ciudadanos, sin forma alguna de juicio, jamás podría ser una medida característica del sistema federal, ni mucho menos calculada para rodear á la personalidad humana de los respetos que merece.

La Convención de Santa-Fè, bajo el recuerdo doloroso de las tiranías y de los gobiernos personales que nos han oprimido, declaró de una manera terminante y explícita, que sólo al Congreso correspondería decidir sobre la declaración del estado de sitio. Se temió que el Presidente fuese á ejercer esa facultad sólo para aumentar sus poderes ó para poner en acción medios que de otra manera no podía disponer. Pero como pueden tener lugar ataques ó agresiones repentinas, que pongan en peligro la paz y la existencia de la Nación, se comprendió la necesidad de dar al Presidente de la República la facultad de declarar por sí solo el estado de sitio cuando el Congreso estuviese en receso, pero con la obligación de dar cuenta á éste de las causas que motivaren la declaración.

Es evidente entonces que si el Gobierno Nacional Argentino tiene facultad para declarar el *estado de sitio* no es porque la arranque del *derecho universal*, ni porque sea *inherente á todo gobierno*, sino porque el pueblo Argentino así lo quiso y lo declaró en su carta fundamental. Semejante facultad, que suspende las garantías individuales, jamás puede presumirse ni deducirse por interpretación ó analogía; necesita de un acto expreso y solemne del pueblo manifestado en su ley constitucional.

Bajo el régimen de los gobiernos representativos



con poderes limitados por constituciones escritas, la *salud del pueblo no es la ley suprema*, no legitima el uso de poderes que no están conferidos por la Constitución, única ley suprema á la cual todos deben ajustar sus acciones. Ni la *conservación del orden* ni la estabilidad del gobierno puede justificar actos que la ley no autoriza, porque todo medio extraordinario de acción la viola y la hiera por más feliz que sea su empleo. Lo que la ley no autoriza es ilegal y lo ilegal es arbitrario. Luego el gobierno que arranque sus poderes del *derecho universal* y de la *salud del pueblo* no es un gobierno libre, es un gobierno absoluto.

El *estado de sitio* difiere esencialmente de la suspensión del *auto de habeas corpus*, tanto por su naturaleza como por sus efectos.

El *auto de habeas corpus* es un derecho y una garantía para la seguridad personal y como tal declarado por la Constitución Americana è incorporado en las Constituciones de los Estados particulares. La suspensión no importa otra cosa que habilitar á las autoridades políticas para privar á los individuos de su libertad sin convencerlos de delito: sus efectos no alcanzan sino á las personas. Todos los estados de la Unión americana contienen en sus constituciones la suspensión del *habeas corpus*, en el mismo sentido y rango que la Constitución de los Estados Unidos, más bien como un principio de administración de justicia que de política; así es que ellos pueden suspenderlo sin salir de sus constituciones y sin infringir la nacional.

El *estado de sitio* no es una garantía ni un derecho individual sino la suspensión de todas las garantías constitucionales: estas nada tienen de común con el *estado de sitio* y los efectos que de tal estado nacen, sino el ser negación ó excepción parcial de esas mismas garantías. El *estado de sitio* suspende las garantías con que la Constitución Nacional rodea y



asegura todas las franquicias y derechos en cuanto pueden afectar el orden público.

El *estado de sitio*, según nuestra Constitución afecta á la vez las personas y las cosas, suspendiendo, por al hecho, las garantías constitucionales y eliminando aún aquellos procedimientos que las autoridades tienen prescritos para llegar hasta unas y otras.

Las diferencias marcadas y el texto de nuestra Constitución están determinando claramente que las Provincias Argentinas no pueden declarar el *estado de sitio* en la misma extensión que los Estados de Norte América suspenden el auto de *habeas corpus*.

La facultad de declarar el *estado de sitio* es una facultad delegada directa y expresamente por el pueblo y que se halla consignada en los artículos 23, 67 inciso 26, art. 86 inc. 19, de la Constitución Nacional. Y determinándose en ella de la manera más inequívoca y explícita, que esta facultad corresponde al Congreso y no á otro, no se necesita decir más para demostrar hasta la evidencia que esta es una facultad que compete única y exclusivamente á la Nación: que ella es atribución exclusiva del Congreso, y que considerándola simplemente aun, como facultad delegada las Provincias no pueden ejercerla por sí y ante sí, no obstante cualquiera disposición en contrario.

Los estados de la Unión tienen positivamente incorporado en su legislación particular el principio de la suspensión del *habeas corpus*; al paso que la legislación de las Provincias Argentinas carece absolutamente de una disposición cualquiera, que establezca la declaración del *estado de sitio*, ni como simple principio ni como atribución facultativa.

Los estados de la Unión pueden suspender el *habeas corpus* sin violar la Constitución Nacional, mientras que los gobiernos de las Provincias aun dado que fuera compatible en ellas la facultad de declarar el estado de sitio, siempre necesitarían para ejercer lícitamente esta especie de abrogación de los derechos



políticos que, consultado convenientemente el pueblo la reconociera antes en principio, y la incorporase á su derecho público, atribución facultativa de alguno de los poderes constituidos de su gobierno. Si las Constituciones de las Provincias Argentinas contuvieran la declaración del estado de sitio para su comprensión territorial, no sólo repetirían un principio verdaderamente político, sino que conferirían también á su gobierno, la misma facultad que la Constitución atribuye al de la Nación. Con lo cual llegaría á quedar allí embarazada, y tal vez imposibilitada la acción de la justicia y de la administración nacional, y la garantía que el gobierno de la Nación debe prestar á las instituciones de Provincia.” (1)

Es, pues, falsa y hasta incomprensible la teoría del Sr. Sarmiento cuando dice que: “Si la facultad de declarar el estado de sitio es inconstitucional ó abusiva en los gobiernos de Provincia, ha de serlo forzosamente en el gobierno nacional.” ¿Como puedes sostenerte semejante cosa en presencia de los artículos 23, 67 y 86 de la Constitución Nacional, que facultan al poder federal *para declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la Nación?*

Si bien esta es una medida extrema, inútil y peligrosa para las libertades públicas, ella existe dentro de la Constitución: declarar el *estado de sitio* no es una facultad extraordinaria, ni inconstitucional cuando es ejercida por los poderes y en las cosas que la Constitución prescribe. Lo que sería inconstitucional, abusivo y extraordinario, es que las Provincias suspendiesen por su propia cuenta las garantías que la Constitución Nacional consagra. Negar á las Provincias la facultad de declarar el *estado de sitio*, reservada por la Constitución exclusivamente al Con-

(1) Dr. Rawson Memoria del Ministerio del Interior.



greso, no es, como ha dicho el Sr. Sarmiento una tendencia al régimen de la unidad; sino una tendencia al régimen de la libertad y del orden, por el que tanta sangre han derramado sin conseguirlo aun. La Constitución Argentina sería un código, que permitiría el desenvolvimiento de los trastornos públicos y sancionaría la impunidad de los grandes delitos contra la seguridad de la Nación, si facultase á catorce gobernadores para declarar el *estado de sitio*, ese estado excepcional que perturba las garantías, que lastima el crédito del país y pone en manos del gobierno poderes que ya es tiempo que desaparezcan de las cartas fundamentales de los pueblos libres.

“Si reservada al Congreso, dice el Dr. Irigoyen, la facultad de declarar el *estado de sitio*, suele dilatarse, dejando en la República la libertad y las garantías de los millones de hombres que la habitan pendientes de la voluntad del ciudadano que ejerce la Presidencia, ¿qué sucedería si todos los gobernantes de las Provincias pudieran ejercer esa antipática atribución? La salud pública, el peligro del orden, la conmoción, la anarquía, todas esas frases de que tanto abusan los que quieren desligarse de las restricciones de los principios y de las leyes, resonarían á cada momento en diferentes partes de la República, y la Constitución sería siempre una letra muerta para una parte de *los náufragos de Virgilio*”. (1)

Para demostrar que las Provincias pueden declarar el estado de sitio, el Sr. Sarmiento se apoya en la palabra autorizada de Stori que dice: “Nada hay en la Constitución que prohíba á un *Estado citar su propia milicia*; las Provincias Argentinas

(1) “Justicia Nacional” — Las palabras “náufragos de Virgilio” que emplea el Dr. Irigoyen, son haciendo alusión á las del Dr. Gorostiaga que dijo: “A manera de los náufragos de Virgilio moran (los argentinos) en ese océano de terreno que la Geografía denomina Pampa, Patagonia, Chaco...”,



pueden declarar el *estado de sitio*. Raciocinando así el Sr. Sarmiento, confunde dos cosas tan distintas, como el día y la noche, como la luz y las tinieblas: el *estado de sitio* con la *asamblea* ó *citación de las milicias*. La *asamblea* ó *convocatoria de las milicias* llama al vecindario á las armas y sujeta á los milicianos á la ley disciplinaria del ejército, y cuando es hecha por las autoridades provinciales, en caso de repentina invasión ó rebelión, jamás implica el *estado de sitio*".(1)

"La *asamblea* ó sea el estado bélico, dice el Dr. Rawson, solo se relaciona á la convocatoria de la milicia y la vigencia de la ley marcial para los que se encuentren con las armas en la mano." Aunque rechazamos la opinión del Dr. Rawson, de que la *asamblea* sujete á los milicianos á la ley marcial, sus palabras demuestran, al menos, que hay gran diferencia entre el estado de sitio y la convocación de las milicias. La *asamblea* se halla comprendida en la autorización para la reunión de las milicias de todas las Provincias, y no hay duda que, no obstante ser éste un derecho exclusivo de la Nación, pueden las Provincias citarlas en casos extraordinarios como poderes concurrentes para ayudar al poder federal. No se necesitaba la opinión de Stori para saber que las Provincias Argentinas pueden citar sus propias milicias, porque el artículo 108 de la Constitución Nacional, las autoriza para levantar ejércitos en caso de invasión exterior ó de un peligro que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal. El hecho, de que las Provincias puedan convocar sus milicias, no prueba, justifica, ni legitima la facultad de declarar el *estado de sitio*. Esta es una atribución conferida exclusivamente al

(2) J. M. Estrada.-Consulta hecha por el autor de esta tesis. . . .



Gobierno Nacional. Aun la convocatoria de las milicias, no es hecha por las Provincias como facultad inherente á su propia soberanía. sino como un poder auxiliar de la autoridad nacional, á quien compete según nuestra carta fundamental.

Pero la declaratoria de *asamblea*, según nuestro derecho constitucional y como se encuentra establecida en la mayor parte de los pueblos regidos por instituciones libres, nada tiene de común con la suspensión del *acto de habeas corpus*, que suspende una garantía de derecho, ni con el estado de sitio, que suspende todas las garantías constitucionales, afectando así á las personas y á las cosas. Las Provincias Argentinas no pueden declarar el *estado de sitio*, porque el pueblo de la Nación Argentina fuente originaria de nuestra carta fundamental, confirió esa facultad al poder federal y la Suprema Corte, su intérprete final ha declarado que: “la letra y el espíritu de la Constitución se oponen á que las Provincias ejerzan por sí y ante sí la facultad de declarar el *estado de sitio*.”

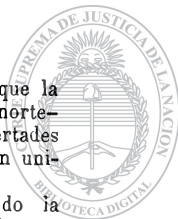
Se ha dudado si los gobernadores, como agentes naturales del Poder Ejecutivo Nacional, podrían ser autorizados para declarar el estado de sitio. Pensamos que el Presidente no puede delegar esa facultad en ningún caso. Si así fuese podrían autorizar á los gobernadores, con anticipación, para que declarasen el *estado de sitio* cuando lo *juzgasen conveniente* y tendríamos de esa manera dos cosas contrarias al espíritu de la Constitución. La primera que los gobernadores habrían adquirido de un modo indirecto una facultad que ella consideró peligrosa en sus manos; y á más es contraria al principio representativo de gobierno, la delegación de los poderes: y ejerciendo el Presidente esa facultad por una especie de comisión del Congreso, á quien le compete exclusivamente, aquel no puede delegarla á su vez.



Los gobernadores son agentes del Poder Ejecutivo Nacional, pero no son pasibles del juicio político ante el Senado, así es que los actos que ejerzan durante el estado de sitio, carecen de responsabilidad en el orden nacional, salvo el caso de acusación en la forma que prescriban las Constituciones provinciales. Pero como las legislaturas se encuentran generalmente bajo la tutela de los gobernadores, resultaría que estos ejercerían las facultades inherentes del estado de sitio sin freno ni control de ninguna especie.

Privar á las Provincias de declarar, por sí y ante sí, el estado de sitio, no es, como cree el Sr. Sarmiento, “obligar á las autoridades constituidas á cruzar los brazos en presencia de los revoltosos”, sino evitar que so pretexto de garantizar *el orden público* se convierta esa peligrosa y antipática medida de defensa en instrumento electoral ó en resorte para saciar venganzas personales. Si la rebelión estalla, si pelagra la estabilidad de las autoridades constituidas, que se citen las milicias, que se someta á los revoltosos y se les aplique el condigno castigo; pero que no se suspendan las garantías individuales porque el imperio de la Constitución no priva á los gobiernos provinciales de ningún medio de represión ó defensa: ni el *estado de sitio* les proporciona más fuerzas ni más elementos de respetabilidad, que la *asamblea* ó convocatoria de milicias.

Pero no se crea que al sostener que la declaración del estado de sitio es de exclusiva incumbencia del poder federal, seamos decididos partidarios de este instrumento de gobierno. Hasta aquí no hemos hecho sino estudiar la letra y el espíritu de la prescripción constitucional á la luz de los principios que sirven de regla interpretativa en materia de ciencia política. Nos resta hacer una reseña de la manera como se entiende y se ejercita esta facultad constitucional, para demostrar que es contraria al espíritu

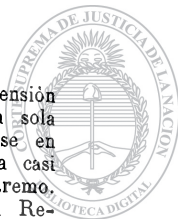


y tendencias de las instituciones libres, y que la desviación que ella introduce á la doctrina norteamericana es inútil, peligrosa para las libertades públicas y difícil de recibir una interpretación uniforme.

Los constituyentes argentinos, comprendiendo la gravedad que encierra la suspensión de todas las garantías con que la Constitución rodea y asegura las franquicias y derechos individuales, trataron de limitarla aun en medio de la anormalidad de las circunstancias que la motivan. Dijeron que sólo se declararía el *estado de sitio* cuando la conmoción interior ó el ataque exterior fuesen tales que pusiesen en peligro el ejercicio de la Constitución nacional y de las autoridades creadas por ella, y que el Presidente de la República, durante ese estado anormal, no pudiese condenar por sí, ni aplicar penas; que su poder se limitaría, respecto de las personas á trasladarlas ó arrestarlas, si no prefiriesen salir del territorio argentino.

Pero todas las precauciones de la Constitución no han bastado para evitar los abusos y más que todo las absurdas interpretaciones dadas á sus cláusulas. El artículo constitucional coloca en paralelo el arresto y la remoción, limitando las atribuciones del Presidente respecto de las personas, á arrestarlas ó trasladarlas; pero, tergiversando la letra y el espíritu de la ley, el arresto ha sido convertido en prisión y la traslación en deportación.

El espíritu de la Constitución es que cuando el peligro no sea inminente y sea posible esperar la deliberación del Congreso, sólo éste resuelva sobre la oportunidad de la declaración del estado de sitio; pero que cuando por una repentina invasión ó rebelión, la seguridad pública exigiere una acción más pronta el Presidente pueda declararlo por sí solo y ejercer los poderes con que la Constitución



lo inviste durante ese estado anormal. La suspensión de todas las garantías constitucionales, por la sola voluntad del Presidente, sólo puede justificarse en presencia de un peligro inminente, que haga casi imprescindible el ejercicio de ese recurso extremo. Sin embargo hemos visto al Presidente de la República declarando en *estado de sitio* á la Provincia de Buenos Aires, bajo el fútil pretexto del incendio de “San Salvador.” Si bien ese fué un atentado inaudito, jamás pudo autorizar al Presidente para declarar el *estado de sitio* y mucho menos por el tiempo que lo hizo (1). ¿Adonde irían á parar las libertades públicas si la perpetración de cualquier crimen facultase al Presidente ó al Congreso para suspender todas las garantías constitucionales? ¿Acaso la honda sensación ó la indignación que puede estallar después de perpetrado un crimen cualquiera, será bastante para poner en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella? Tal interpretación es temeraria, peligrosa para las libertades de los ciudadanos y contraria á la letra y al espíritu de la Constitución.

Para demostrar que nuestras observaciones no son exageradas vamos á citar un caso ocurrido en los Estados-Unidos, que por sí solo bastaría para justificar nuestra crítica. Cuando estalló la rebelión de los Estados del Sud, cuando la guerra había sido declarada por ambos beligerantes, el Presidente Lincoln suspendió el ejercicio del *habeas corpus* y autorizó á los comandantes militares, que obedecían

(1) Buenos Aires Marzo 1^o de 1875.—Importando los graves sucesos producidos ayer en esta ciudad, y los que aun amenazan producirse, un verdadero estado de conmoción interior, *que pone en peligro* el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella: el Presidente de la Republica en acuerdo general de Ministros, y *en uso de la atribucion* 19 del art. 86 de la Constitución, resuelve: —Art. 1^o Declárase *en estado de sitio*, por el término de treinta dias, a la Provincia de Buenos Aires. Art. 2^o Comuníquese, publíquese y dese al Registro Nacional. — Avellaneda—S. de Iriondo—S. A. Pardo—S. S. Cortinez—O. Leguizamón—A. Alsina.



sus órdenes, para proclamar el imperio de la ley marcial en los parajes amenazados por los rebeldes. Sin embargo, ni la especialidad del caso, ni lo extraordinario de las circunstancias, ni el peligro inmenso que amenazaba á la Unión, bastaron para impedir que el Senado interpelase al Presidente por haber decretado el imperio de la ley marcial sin su consentimiento.

De esa interpelación surgió la verdadera interpretación constitucional. El Senado se adhirió casi por unanimidad á la doctrina desarrollada por Mr. Summer, Senador por Massachusetts, que se expresó así: “El gobierno de los Estados Unidos se manifiesta mejor en un acto del congreso. Así la guerra se declara, los ejércitos se levantan, hácese las reglas relativas á las presas, y todas las ordenanzas de guerra que reglan su dirección se establecen por un acto del Congreso. Por un acto del Congreso se ponen en movimiento los poderes de la guerra; y una vez puestos en movimiento el Presidente los ejecuta. Verdad es que el Presidente es el Comandante en Jefe; pero es el Congreso quien hace todas las leyes necesarias y convenientes para poner en ejecución sus poderes, de suerte que según las palabras mismas de la Constitución, sus poderes dependen del Congreso que puede limitarlos ó extenderlos á su arbitrio” (1).

Esto basta para comprender cuanta diferencia existe entre ambas prácticas constitucionales. En los Estados-Unidos el Presidente es interpelado porque ejerce un poder de guerra, *en presencia* del enemigo, mientras que entre nosotros el Congreso guarda silencio cuando el Presidente declara en *estado de sitio* á una Provincia, no *en presencia*, sino al otro día de haberse incendiado un edificio.

(1) J. TIFANI—Gobierno y Derecho Constitucional, pág. 285 n.º 442.



Mientras no se reforme la Constitución Nacional hay imperiosa necesidad de dictar una ley reglamentaria de los artículos que autorizan la declaración del estado de sitio. Bien comprendemos, que no todos los preceptos de una Constitución deben ser adecuados al tiempo de paz y de armonía social: que la guerra y mil otros accidentes que pueden alterar la tranquilidad y la marcha regular de los pueblos, hacen necesarias prescripciones constitucionales adecuadas á esas anormalidades. Pero mientras más irregular es una facultad, es más susceptible de abuso y por tanto más peligroso su ejercicio. La facultad de suspender las garantías constitucionales, que tiene en sí tantos visos de absolutismo debe por consiguiente, estar sujeta á una prolija y concienzuda reglamentación. Sólo así, el estado de sitio, será menos atentatorio á las libertades públicas y será mirado con menos horror y aversión.

Según nuestra Constitución el *estado de sitio* no dá como se ha creído facultades tan extraordinarias que pongan el honor y la vida de los ciudadanos á merced de los gobernantes; respecto de las personas las facultades del Presidente se limitan á arrestar ó trasladar á los presuntos culpables. Pero, aunque doloroso sea decirlo, el estado de sitio ha servido en la República Argentina para violar todas las garantías constitucionales; para castigar ó deportar en vez de trasladar ó arrestar y para satisfacer miras ó venganzas personales.

Todo esto ha sucedido no por perversidad de nuestros gobernantes; sino porque es un mal instrumento de gobierno; porque el *estado de sitio* sin ley reglamentaria, que precise los poderes y fije la responsabilidad de los funcionarios, incita al abuso y á la arbitrariedad. Hay en la naturaleza misma del poder una tendencia que impulsa á los que lo ejercen á salvar la línea que les traza sus límites racionales. El hombre, ha dicho Luxan, es natural-



mente arbitrario y cuando à su arbitrariedad añade la autoridad de la ley, que tiene en su mano, reúne todos los medios para ser el mayor malvado.” Si à estas reflexiones se agrega la carencia de responsabilidad que caracteriza al gobierno argentino tendremos averiguadas las causas que hacen del *estado de sitio* una amenaza constante para los derechos y libertades de todos los hombres que pisen el suelo argentino.

Con tanta aversión mira la opinión pública la facultad de declarar el estado de sitio, que se ha llegado hasta sostener que importa la proclamación de la ley marcial y que en tal virtud los ciudadanos pueden ser juzgados por las leyes militares, y según las exigencias y los usos de la guerra. Otros, al contrario, han dicho que ni el Presidente, ni el Congreso pueden decretar la ley marcial, porque no está mencionada en la Constitución y que ninguno de los poderes del gobierno puede ejercer atribuciones que la Constitución no le confiere.

Pero toda esta confusión desaparece, y el problema se hace de fácil resolución dando à sus términos una planteación ordenada. La cuestión debe concretarse à determinar si el Congreso ó el Presidente pueden decretar la ley marcial como una facultad que surge del estado de sitio, ó si está comprendida entre los poderes de guerra, y es ejercida por el Presidente como Comandante en jefe de las fuerzas de la Nación.

Nada ha contribuído más à enredar y oscurecer estas cuestiones que la falta de conocimiento preciso de lo que verdaderamente constituye la ley marcial. Generalmente se confunden tres cosas que nada tienen de común, pero que se necesita proceder con cautela para distinguirlas; tales son: la ley marcial, la ley militar y el gobierno militar. Aclarando estos puntos la cuestión principal se hace de fácil resolución.



La ley marcial, difícil de definir con precisión, ha sido objeto de interpretaciones caprichosas y exajeradas. El juez Noodbury, decía que, “por ella todo ciudadano, en vez de descansar bajo conocidas y fijas leyes respecto de su libertad, propiedad y vida, vive con una cuerda al cuello, sujeto á ser ahorcado por un déspota militar en el primer poste de lámpara, por sentencia de algún consejo de guerra pronunciada sobre un tambor.” Filanson la define diciendo: “La ley marcial, es, en una palabra, la suspensión de todo derecho que no sea la voluntad de los jefes militares encargados de su ejecución, que debe ejercerse según su juicio según las exigencias del momento, de los usos, del servicio, sin reglas ó leyes fijas y determinadas, sin una práctica definida y sin estar limitada ni aun por las reglas de la ley militar” (1).

Pero no se crea que los publicistas que dejamos citados definen la ley marcial. Esas son descripciones de una máquina de opresión y de arbitrariedades, que jamás puede estar comprendida en la carta fundamental de los pueblos libres, como lo está la ley marcial; son declamaciones que no pueden tomarse por verdad, porque están muy lejos de dar una idea exacta y completa de lo que han intentado definir.

La verdadera definición, la genuina interpretación de la ley marcial, es la que dá un profesor de la célebre Universidad de Harvard, cuando dice: “La ley marcial es aquella regla y autoridad militar que existe en tiempo de guerra, y es conferida por las leyes de la guerra, con respecto á las personas y á las cosas que se hallan bajo y dentro del designio de las operaciones militares activas para hacer la guerra, y que estingue y suspende por el momento los derechos civiles y los remedios fundados

(1) FILANSON. “ La Ley Marcial ” pág. 107.



sobre ellos, en cuanto pueda ser necesario para el pleno cumplimiento de los propósitos de la guerra, quedando la parte que la pone en práctica, *responsable por cualquier abuso de la autoridad que así se le confiere*. Es la aplicación del gobierno militar, el gobierno de la fuerza á las personas y propiedades dentro del objeto de ella, según las leyes y usos de la guerra, con exclusión del gobierno municipal, en todos los respectos en que éste enerve la eficiencia de la regla y acción militares”. (1)

La proclamación de la ley marcial es una facultad que nace del estado de guerra, que no es un estado constitucional. No importa otra cosa que reemplazar las leyes ordinarias por las leyes militares; pero jamás el *absolutismo ó la dictadura*. La ley marcial se aplica tan solo en el teatro de las operaciones militares, donde verdaderamente prevalece la guerra, para que reemplazando á la ley civil, cuide del ejército y de la sociedad. No es contraria al espíritu republicano porque los funcionarios que la ejercitan son responsables de los abusos que cometan.

La Ley Militar es el código por que se rigen el ejército y la armada; es una parte del derecho civil aplicable á una pequeña porción del pueblo empleado en un servicio especial; es sancionada por el Congreso (2) y ejecutada por el Presidente; pero las personas civiles están, por los términos mismos de la Constitución, fuera de su alcance.

El Gobierno Militar, es la autoridad por la cual un jefe gobierna un distrito tomado cuando se han derrocado las instituciones locales, derribado los gobernantes y antes que el congreso hubiese tenido oportunidad de legislar sobre presas ó sobre el go-

(1) Revista Norte-Americana—25 de Octubre de 1861.

(2) Constitución Nacional art. 67 inciso 23.—

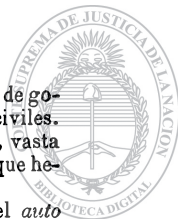


bierno de los territorios (1). La autoridad del gobierno militar, dice Mr. Pomeroy, pertenece efectivamente al Presidente y presupone que la guerra todavía está en pie, y el estatuto final que ha de regir el territorio conquistado todavía no está determinado, de modo que el ejercicio aparente de funciones civiles, es una verdadera hostilidad" (2).

Hechas las aclaraciones que anteceden se verá cuanto absurdo hay en sostener que la declaración del estado de sitio suspende el imperio de la Constitución y faculta al Presidente para decretar la ley marcial. Esta facultad nace del estado de guerra y el Presidente la ejerce, en cumplimiento de sus deberes, como comandante en jefe de las fuerzas de la Nación; pero nada tiene que ver con el estado de sitio. Este se declara donde quiera que la especialidad de las circunstancias lo exija y no produce otros efectos que suspender las garantías constitucionales en cuanto pueden afectar al orden público. La ley marcial sólo impera en el teatro mismo de la guerra; sólo allí pueden tener lugar arrestos, juicios y castigos militares contra personas civiles; y aun para que esos procedimientos sean legales, es preciso que los ciudadanos hayan tomado un carácter de enemigos, porque sólo así pueden ser privados de las garantías constitucionales dadas á la vida, al honor y á la libertad de los ciudadanos. Hay, pues, una diferencia enorme entre la declaración del estado de sitio y la proclamación de la ley marcial; entre el gobierno militar y la ley militar. Pueden ser declarados en estado de sitio varios puntos de la Nación donde efectivamente no se realicen operaciones de guerra; pero la ley marcial no puede decretarse ni aplicarse, sino en el teatro mismo de las hostilidades, tan solo como un sistema de hacer

(1) Constitución Nacional art. 67 incisos 22 y 27.—

(2) J. POMEROY. "Ley constitucional de los E.-Unidos" cap. 5º. Lecc. 7.



la guerra y no como un resorte constitucional de gobierno, ni como un medio de ejecutar leyes civiles.

Suspendemos aquí el estudio de esta materia, vasta y complicada por sí misma, para sintetizar lo que hemos expuesto.

El *estado de sitio* difiere de la suspensión del *auto de habeas corpus* tanto en su conexión con las personas como con las cosas. El *estado de sitio* suspende las garantías con que la Constitución rodea y asegura todas las franquicias y derechos en cuanto pueden afectar al orden público. La suspensión del *auto de habeas corpus* no hace sino habilitar á las autoridades políticas para privar á los individuos de su libertad sin convencerlos de delito. Suspende, pues, el *habeas corpus* importa suspender la garantía dada á la seguridad personal, lo cual que, declarar el *estado de sitio* es suspender todas las garantías constitucionales. Sin embargo, hay analogía parcial, entre ellas, respecto de las personas. Nuestro artículo constitucional (1) dice en su primera parte, que el estado de sitio suspende todas las garantías constitucionales, pero luego agrega que los poderes que ese estado anormal confiere al Presidente, se limitan, respecto de las personas, á trasladarlas ó arrestarlas, sin que jamás pueda, por sí, aplicar penas. Resulta entonces que el estado de sitio y la suspensión del *auto de habeas corpus*, habilitan á las autoridades políticas para arrestar. Pero el primero como su origen etimológico y sus términos mismos lo indican importa habilitar á las autoridades, políticas ó militares para proceder, con respecto á las cosas como lo harían en el caso de defender una plaza sitiada.

Opinamos, pues, que la Constitución Argentina se ha desviado inútilmente de la doctrina norte-americana, porque no hemos obtenido beneficio práctico

(1) Constitución Argentina, art. 23.



ninguno, y sólo ha servido para llevar la confusión y la incertidumbre al terreno de la ciencia. Nuestra Constitución ha tomado un instrumento de gobierno, originario del *derecho de la fuerza*, y ha pretendido disfrazarlo con el ropaje de un instrumento protector de la libertad. Ha querido dar al *estado de sitio*, que es un resorte de opresión los efectos de la suspensión del *habeas corpus* que es un instrumento de gobierno protector del orden y la libertad. El *estado de sitio* corresponde á los tiempos en que Aníbal golpeaba las puertas de Roma; la suspensión del *habeas corpus* tuvo su origen, muchos siglos después, en Inglaterra, país clásico de la libertad.

Pero, ¿en qué pueblo civilizado figura el *estado de sitio* como resorte constitucional de gobierno? ¿Qué ventajas políticas ó sociales reportamos con semejante institución? ¿Para qué estampar en la Constitución un principio de absolutismo, si ella misma trata de retorcerlo y convertirlo en principio de libertad? La Constitución argentina debe seguir la teoría norteamericana y en vez de suspender todas las garantías constitucionales, autorizar tan sólo la suspensión de la garantía dada á la seguridad personal.

Muchos han creído que el espíritu de la Constitución no es otro que suspender la garantía dada á la seguridad personal; pero tal interpretación no es posible acatar en presencia del texto de la Constitución. Indudablemente esa es la tendencia de la última parte del artículo 23, que limita las facultades del Presidente; pero como todas las garantías quedan suspensas, quiere decir que, aun cuando el Presidente no pueda afectar sino una, los ciudadanos no pueden implorar, ante los tribunales, el reconocimiento de las demás, en caso de abuso. Si estando suspendidas todas las garantías constitucionales, el Presidente ó sus subalternos afectan no sólo á la seguridad personal sino también á la vida, al honor y á la propiedad de los ciudadanos, ¿qué recurso tienen para



ampararse contra los abusos que trae consigo el *estado de sitio*? Si están suspensas todas las garantías ¿cómo pueden hacer uso de las que la Constitución les acuerda á sus vidas y á sus propiedades? Si la Cámara de diputados no acusa al Presidente ó el senado lo absuelve, ¿contra quién irían los agraviados en busca de reparación?

El *estado de sitio* debe proscribirse de las constituciones de los pueblos republicanos. Las garantías individuales, el imperio de la Constitución, sólo debe suspenderse en los campos de batalla y tan solo mientras duran las hostilidades. El *estado de sitio*, como instrumento político, debe ser reemplazado por la ley marcial instrumento de guerra. Para sofocar rebeliones ó repeler invasiones ningún gobierno necesita suspender todas las garantías constitucionales; le basta la *declaratoria de asamblea* ó convocación de las milicias. Esta es la doctrina americana: allí, el Presidente ó el Congreso, en caso de conmoción interior ó de ataque exterior tan solo tienen facultad para suspender el habeas corpus ó decretar el imperio de la ley marcial.

El *estado de sitio*, aparte de ser, como lo hemos demostrado, peligroso para los derechos de los ciudadanos, es innecesario al orden y á la seguridad pública. Si en una Provincia estalla una rebelión ó sedición, los gobiernos provinciales están facultados para llamar á los milicianos, armarlos, sujetarlos á la ley disciplinaria del ejército y con ellos sofocar la rebelión ó sedición (1). A estos medios de acción, á estos elementos bélicos de que pueden echar mano los gobiernos provinciales, ¿qué aumentaría el estado de

(1) Constitución Nacional art. 112.—Pero esta facultad es momentánea y transitoria: tan pronto como el Poder Federal tenga conocimiento del hecho, intervenga ó imparta órdenes referentes á las milicias armadas, caducan todos los poderes militares de las autoridades provinciales; porque la milicia, entre nosotros, es una institución nacional.



sitio y la suspensión de todas las garantías constitucionales? ¿Acaso con disponer arbitrariamente de vidas y haciendas se sofocan rebeliones ó se rechazan ataques ó invasiones exteriores?

El Presidente tampoco necesita de la suspensión de todas las garantías individuales para mantener el orden ó defender la integridad de la Nación. La Constitución le acuerda poderes de guerra suficientes para conjurar todas las anomalías posibles. Pero el *estado de sitio* según nuestras *prácticas constitucionales*, no es un poder de guerra, si no un instrumento político de gobierno.

El *estado de sitio* es originario de una época en que los gobiernos no reconocían otra base que la fuerza; es contrario al sistema federal, ingenioso invento de la ciencia política, destinado á vigorizar y dignificar la personalidad humana; es atentatorio al espíritu de las instituciones libres, que sólo quieren gobiernos sostenidos por la voluntad popular.

Cerraremos este capítulo con la palabra de uno de los jurisconsultos más eminentes con que ha contado el foro argentino. “La fuerza de que necesita un gobierno, ha dicho el Dr. Ugarte, es sobre todas, la fuerza de la opinión; porque, si una violación del derecho produce una perturbación social, y esa perturbación es tan grande que requiere, para hacer que cese, una gran coerción material, teniendo el gobierno la fuerza de la opinión, tiene con ella toda la fuerza material de que la sociedad dispone. La agresión que se hace al derecho de uno, es una amenaza al derecho de todos, que se encuentran, por consiguiente, interesados en contener y reprimir esa agresión, para salvar con el derecho agredido su propio derecho amenazado, y que no pueden dejar de concurrir, aunque sea por egoísmo, á la represión del agravio y á la reparación del derecho. El aparato de una gran fuerza material permanente, á más de inclinar á los que la tienen en sus manos, á pres-



cindir de la fuerza de la opinión, sirve eficazmente para pervertir la conciencia de los pueblos, induciéndolos á creer que la fuerza material es el elemento indispensable de la seguridad y del orden, y llevándolos por grados hasta esta consecuencia inmoral y barbarizadora—*la fuerza es el derecho*—en vez de conservar en sus creencias, esta verdad salvadora de la moral y del progreso, de la libertad y del orden, *el derecho es la fuerza.*" (1).

Estas palabras, tan dignas de citarse, nos demuestran, hasta la evidencia, que no es necesario suspender todas las garantías constitucionales para conservar la paz y el orden de los pueblos; que no es la fuerza del absolutismo la que debe sostener á los gobiernos, sino la fuerza poderosa de la opinión pública, y que el *estado de sitio* es inmoral y barbarizador porque entroniza el derecho de la fuerza.

Las instituciones libres no bastan por sí solas, es preciso buscar los medios de convertirlas en realidad.

Eliminemos el *estado de sitio* del catálogo de nuestras instituciones políticas y habremos dado un paso de gigante en el sendero de la libertad civil.

Pueblo sin libertad civil, es árbol que carece de tierra y de luz; es cuerpo sin alma; es religión sin Dios.

1) Dr. M. UGARTE—"Las Provincias ante la Corte" pág. 16.



CONCLUSION



SEÑOR ACADÉMICO:

SEÑORES CATEDRÁTICOS

Aquí concluye este insignificante trabajo. Felizmente, he tenido tiempo y constancia para bosquejar, siquiera, los puntos que abarca la inmensa y árdua tarea que me impuse. Bien sé que mi incompetencia y mi calidad de estudiante relegan al olvido y á la esterilidad el fruto de mis desvelos y sacrificios; pero me cabe la satisfacción y muy grata por cierto, de haber agotado todas mis fuerzas por el deseo de ser útil á mi país y producir algo que fuese digno de la Universidad de Buenos Aires.

Señores: En el momento más solemne de mi juventud, al abandonar la banca del estudiante, prometo—gratitud eterna á mis maestros—amor sincero á mi patria.

He dicho.

Vº Bº—

ESTRADA.

J. B.



INDICE



COCIÓN

SECCION PRIMERA

DERECHOS Y LIBERTADES

CAPITULO PRIMERO

PREAMBULO Y DECLARACION DE DERECHOS DE LA CONSTITUCION ARGENTINA.

SUMARIO:—Fuentes del Derecho Constitucional argentino.—Prámbulo de la Constitución: fundamentos de su existencia: análisis de sus cláusulas.—Diferencias entre el preámbulo de la Constitución Argentina y el de la de los Estados Unidos de Norte América.—Errónea apreciación de los señores Alberdi y Sarmiento—Originalidad del preámbulo de la Constitución Argentina *Declaración de Derechos*.—Fundamento del derecho personal.—Teoría del Sr. Estrada.—Declaración de derechos de la Constitución de los Estados Unidos—Opinión de Hamilton—Derecho histórico argentino en materia de declaración de derechos.—Falsedad de la crítica del Sr. Lastarria.—Condición civil de los extranjeros en la República Argentina—Nuestra Constitución es la mas consagrada del mundo

51

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO DE PROPIEDAD

SUMARIO:—Fundamento del derecho de propiedad.—Sus relaciones con la Economía Política.—¿Cómo lo garantiza la Constitución Argentina?—Injusticia y falta de fundamento de la crítica del Sr. Estrada.—Legislación Inglesa, Norte-Americana y de Bélgica.—Leyes reglamentarias.—Principios fundamentales a que responde la prohibición de los mayorazgos y vinculaciones. Institución de la legítima en nuestro régimen sucesorio.

71

BARRAQUERO. Espíritu y práctica

25



CAPITULO TERCERO

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y ENSEÑANZA—SEGURIDAD PERSONAL.

Pág.

SUMARIO: - Fundamento racional y filosófico del derecho de asociación—Forma en que lo garantiza nuestra Constitución—*Leyes reglamentarias*—La Crítica del Sr. Estrada, á nuestro Código Civil, no tiene razón de ser—Carácter de las asociaciones políticas en la República Argentina—*Libertad de enseñanza*—Sus fundamentos—Injerencia de la autoridad social en la práctica de esta libertad—*Seguridad personal*—Su influencia en la práctica de todos los derechos y libertades—Opinión de Hámilton en el "Federalista"—Origen del *habeas corpus* en Inglaterra: su fórmula—Declaraciones de la Constitución Argentina, garantizando la seguridad personal—Nuestras prácticas parlamentarias violan las garantías dadas á la seguridad personal.

83

SECCION SEGUNDA

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL GOBIERNO REPUBLICANO, REPRESENTATIVO, FEDERAL.

CAPITULO PRIMERO

CARACTERES ESENCIALES DEL GOBIERNO REPUBLICANO

SUMARIO: La democracia antigua y la república moderna: sus diferencias—¿Qué es lo que caracteriza las distintas formas de gobierno?—¿Qué es la soberanía?—El hombre y todos los centros autonómicos de la sociedad son soberanos—Fuente originaria del Gobierno—Erróneas teorías de la democracia francesa—El gobierno Argentino es republicano—Origen histórico del nacimiento de la democracia en el Río de la Plata—La Constitución Argentina proclama los verdaderos principios de la democracia republicana.

99



CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA REPRESENTATIVO DE LOS PODERES

Pág.

SUMARIO:—Principios fundamentales del sistema representativo—Caracteres de la representación antigua: su insuficiencia para garantir la libertad civil—Fundamentos filosóficos de la división de los poderes del gobierno—La teoría de Rousseau es falta en teoría y peligrosa en la práctica—Opinión de Webster, de Blackstone y de Montesquieu—Historia del sistema representativo en la República Argentina—División de los poderes según nuestra Constitución. 112

CAPITULO TERCERO

EL SUFRAGIO UNIVERSAL Y LOS VICIOS DEL SISTEMA REPRESENTATIVO AMERICANO.

SUMARIO—El sufragio es un derecho á la vez que una función que surge del sistema republicano representativo—Falsas teorías de Grimke, de Mill y de González—Extensión del derecho de sufragio—Sofisma de Laboulaye al sostener que les compete á los niños—Teoría Argentina—Vicios del sistema representativo de los Estados- Unidos y de la República Argentina: de su reforma pende la suerte de las instituciones republicanas en América—Males que origina nuestro sistema electoral—Verdaderos principios de representación—Teoría de Arhens—Nuestro sistema electoral corrompe á los partidos políticos, y es la causa de la anarquía y el caudillaje que turban la paz de la República—Necesidad de su reforma. 125

CAPITULO CUARTO

FACES Y CARACTERES DEL FEDERALISMO

SUMARIO—El gobierno argentino es federal—Origen etimológico de la palabra federación—Distintas faces del federalismo: puro y mixto—Caracteres esenciales de toda federación mixta—Origen y desarrollo de la Federación Suiza—Confederación Germánica—Confederación Norte-Americana: federación mixta creada por la Constitución de 1787—Origen de la federación argentina; teorías de Dorrego y de Rivadavia—Error de los que creen que nuestra federación es idéntica á la norte-americana—Fundamentos filosóficos del federalismo—Sus consecuencias—Rol de las Provincias en el federalismo argentino. 140



SECCION TERCERA

PRÁCTICA DEL FEDERALISMO ARGENTINO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL GOBIERNO MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

LA LIBERTAD DE CÓDIGOS Y LA UNIDAD DE LEGISLACIÓN

Pág.

SUMARIO—La Constitución Argentina establece la unidad de legislación civil, comercial, penal y de minería: esta prescripción constitucional no desfigura el federalismo argentino, como opina el Sr. Estrada—La libertad de códigos sería peligrosa para los derechos y libertades de los ciudadanos y ruinoso para los intereses económicos de la Nación Argentina—En los Estados Unidos tiene su razón de ser—La libertad de códigos no es uno de los caracteres esenciales—Donde existe la unidad de códigos debe comprender necesariamente, a la legislación civil, comercial y penal.—Originalidad de nuestra Constitución—La libertad de códigos está en perfecta armonía con los orígenes históricos de los Estados de Norte-América, como lo está la unidad de legislación sustantiva, con los de la nacionalidad argentina . . .

153

CAPITULO SEGUNDO

INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL EN LAS PROVINCIAS

SUMARIO—¿Porqué el estudio de esta materia tiene una importancia capital en la República Argentina?—¿Por qué carecemos, hasta hoy día, de jurisprudencia constitucional en materia de intervención, no obstante haberlo practicado cincuenta entre pacíficas y armadas?—Escollidos que deben salvarse para encontrar la recta interpretación de los artículos 5º y 6º de la Constitución Nacional—Historia Constitucional del principio de las intervenciones, en los Estados Unidos y en la República Argentina—Diferencias esenciales entre la letra y el espíritu de ambas constituciones—Es un absurdo a la vez que un error fundamental pretender resolver las cuestiones y conflictos ocurrientes aquí, con las prácticas intervencionistas de los Estados Unidos—La intervención en los Estados Unidos es para garantizar a cada uno de los Estados un gobierno de forma republicana; en la



República Argentina es para garantir á cada Provincia la forma republicana de gobierno, como también el goce y ejercicio de sus instituciones.—Los Estados de la Unión pueden levantar ejércitos y sofocar rebeliones, porque la organización de la milicia es de su incumbencia; las Provincias Argentinas necesitan el auxilio del Poder Federal, porque la milicia es una institución nacional—Interpretación de los artículos 5º y 6º de la Constitución Argentina—Nuestras prácticas intervencionistas—¿Porqué las provincias, los ciudadanos y la opinión pública miran con desconfianza y hasta con horror el derecho de intervención conferido por nuestra carta fundamental al Poder Federal?—El principio de intervención convertido en instrumento electoral—Remedios para curar estos males—Necesidad de una ley reglamentaria; bases con arreglo á las cuales debe dictarse y beneficios que obtendríamos—Aprendamos á administrar bien las leyes y entonces sabremos lo que valen.

CAPITULO TERCERO

LA LIBERTAD MUNICIPAL Y SU PRACTICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.

SUMARIO:—Fundamentos filosóficos del gobierno municipal.—Su influencia en la práctica de la democracia.—Su rol político y social en el desarrollo de los pueblos.—Donde no hay libertad municipal se entroniza el caudillaje ó la tiranía.—Desarrollo histórico de las instituciones municipales en los pueblos. Cuerpos municipales fundados por las tribus pelágicas de la Grecia—Instituciones municipales de Roma durante la República y el imperio;—causas porque sucumbieron.—Carácter de las asociaciones comunales de las tribus germanicas.—Desquicio de las instituciones municipales en toda la Europa, á principios del siglo XIX.—La libertad comunal en Inglaterra, Holanda, Suiza, Bélgica y Alemania.—Régimen municipal de Francia.—Origen de los Cabildos en España; su primitiva organización.—¿Porqué sucumbieron las libertades municipales en España?—Organización actual de los Ayuntamientos españoles.—La libertad comunal en los Estados Unidos es la causa principal de su desarrollo y engrandecimiento:—su completa descentralización administrativa.—*Los Cabildos Municipales fecundaron la democracia en la América Española.*—Organización de los cabildos del Rio de la Plata: papel que desempeñaron durante la revolución americana.—Si Rivadavia no hubiera suprimido los Cabildos, la República Argentina no seria la patria del tirano más feroz que conoce el mundo.—La carencia de vida municipal, es la causa de la anarquía que devora á los pueblos hispano-americanos.—¿Cómo está garantida la libertad municipal en Chile, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Perú, Ecuador, Venezuela y Colombia?—La Constitución Argentina garante la libertad municipal: pero ésta no existe en la mayor parte de las Provincias, y es esta la



causa porque se agitan, tan sólo á impulsos de rencillas locales y mezquinas: *los partidos políticos viven conspirando porque no pueden luchar legalmente*: el poder legislativo sólo existe en apariencia, porque el ejecutivo es quien hace las leyes y nombra los legisladores. La ley orgánica de Municipalidades de Mendoza es centralista, antieconómica é inconstitucional.—Las Provincias carecerán de paz social, mientras la libertad municipal no sea una realidad.—Bases con arreglo á las cuales debe organizarse el gobierno municipal

SECCION CUARTA

ORGANIZACIÓN DE LOS TRES PODERES DEL GOBIERNO ARGENTINO Y SUS MANERAS DE FUNCIONAR.

CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL PODER LEGISLATIVO.

SUMARIO:—Principios fundamentales á que responde la organización del gobierno nacional argentino.—Naturaleza del poder legislativo; ¿porqué debe ser ejercido por cuerpos colegiados?—Razones que aconsejan el sistema bicamarista en las repúblicas federativas.—Error de los que consideran al Senado como patrimonio exclusivo de las repúblicas federativas.—El cuerpo legislativo debe ser tan numeroso como sea compatible con la felicidad de sus deliberaciones.—Las constituciones no deben fijar la cuota electoral, sino dejarla como en los Estados Unidos á la acción de la ley: inconvenientes que se suscitarán entre nosotros cuando se verifique el nuevo censo.—El Senado y Cámara de Diputados adolecen de vicios en su composición y manera de funcionar, que los hacen impotentes para cumplir los deberes que la Constitución les impone.—No están representados en las cámaras otros intereses que los políticos. Bases de una verdadera representación.—Atribuciones del Congreso.—El juicio político es un fenómeno desconocido en la República Argentina, no por virtud de los gobernantes, sino por la corrupción de la política.—Los pueblos no progresan cuando tienen buenas leyes, sino cuando las practican fielmente, las aman y las respetan, cualquiera que sea su bondad científica.



CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO.

Pág.

SUMARIO:—Importancia del Poder Ejecutivo en la organización política de todos los pueblos.—Este poder es el más bien constituido en la República Argentina, pero el que funciona con más adulteraciones.—Naturaleza del Poder Ejecutivo: sus caracteres esenciales.—Como lo organiza la Constitución Argentina?—Injusticia de la crítica dirigida a la organización que establece la Constitución Argentina.—La responsabilidad de los Ministros es conveniente.—Errónea apreciación del Dr. Gonzalez respecto al número de Ministros.—Atribuciones del Poder Ejecutivo: sus especies.—El indulto no debe existir con igual extensión para los delitos políticos que para los comunes.—Participación del Ejecutivo en la formación de las leyes.—El Poder Ejecutivo es incapaz de cumplir los deberes que la Constitución le impone, porque carece de responsabilidad.—La administración es incapaz de satisfacer las exigencias del bien público, porque los empleos no se adjudican a la capacidad y a la honradez sino que son la moneda con que se pagan los servicios electorales.—La injerencia del Congreso en el nombramiento y remoción de los Ministros es perniciosa, y tiene su origen en una nueva faz de la ciencia política, que ha surgido entre nosotros, en la *maquinación electoral*

288

CAPITULO TERCERO.

NATURALEZA , ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL.

SUMARIO:—Rol de la Justicia en el desarrollo de los pueblos.—El Poder Judicial ha sido elevado por la Constitución Argentina, como por la de los Estados-Unidos al rango de una institución política—Atribuciones que debe tener el Poder Judicial en las Repúblicas federativas.—Naturaleza del Poder Judicial en Francia y en Inglaterra—La Constitución argentina establece la inamovilidad de los jueces federales, y hay alta conveniencia en que todas las Provincias hagan la misma declaración, porque es un correctivo para la corrupción política que las invade.—¿Por qué los más notables juristas argentinos están privados de ser miembros de la Suprema Corte de Justicia Federal?—La Nación no puede ni debe ser demandada, sin su consentimiento.—Necesidad del establecimiento de un Tribunal de Reclamos.—El carácter distintivo del gobierno argentino es la irresponsabilidad de sus funcionarios; pero el poder judicial es el menos adulterado en su práctica.

318



SECCION QUINTA

ESTADOS ANORMALES

CAPITULO UNICO

EL ESTADO DE SITIO, LA SUSPENSIÓN DEL “HABEAS CORPUS” Y LA LEY MARCIAL.

SUMARIO:—El gobierno y la ley positiva son medios, pero no elementos constitutivos de la finalidad humana.—Variedad de apreciaciones respecto al *estado de sitio*.—Diferencias entre el *estado de sitio* y la suspensión del *habeas corpus*.—Origen del *habeas corpus*: ¿cual es su genuina interpretación?—Peligros que entraña la teoría del Sr. Sarmiento, al sostener que la Constitución nacional ha sido dada en nombre de la *soberanía* de las Provincias.—Peligro que corren los pueblos cuando sus principales hombres acreditan teorías anárquicas, ó subversivas de los principios de gobierno porque se rigen.—Diferencias entre el estado de sitio, la declaratoria de asamblea y la ley marcial.—Errónea teoría del Dr. Rawson al sostener que la *declaratoria* de asamblea sujeta los milicianos al imperio de la ley marcial.—Las Provincias no pueden declarar el *estado de sitio*.—*Nuestras prácticas constitucionales*.—Diferencias entre la ley marcial, de la ley militar y el gobierno militar.—El *estado de sitio* es contrario al espíritu de las instituciones libres. El art. 23 de la Constitución Argentina debe ser reglamentado cuanto antes.—Cuando el estado de sitio desaparezca del catálogo de nuestras instituciones políticas habremos dado un paso gigantesco en el sendero de la libertad civil





1789. A consecuencia de la revolución francesa y so pretexto de que ella podía destruir la organización política del continente europeo, Prusia, Austria y Rusia, se arrogaron el derecho de intervenir contra la Francia. Reunidas más tarde estas potencias en Viena, proclamaron el principio de la soberanía absoluta é irrevocable de los monarcas y se unieron con el objeto de intervenir en los demás Estados, siempre que peligraran las instituciones monárquicas. Esto dió origen á la organización de la Santa Alianza, de la que después formaron parte Inglaterra y España y últimamente Francia. Esta institución fué una rémora para el desenvolvimiento y desarrollo progresivo de las libertades políticas de la Europa. Jamás vió el mundo semejante exceso de autoridad regia, y jamás la autonomía de los pueblos fué pisoteada con más audacia; jamás las aspiraciones de la libertad fueron ahogadas por una conspiración más vasta y mejor combinada”.

Estos principios de la Santa Alianza sobre intervenciones, son principios retrógrados, que han recibido una condenación unánime de todos los pueblos civilizados; pero ellos nada tienen que ver con el principio de intervenciones dentro de las naciones regidas por instituciones federativas. Sólo un espíritu apasionado puede esgrimir esa clase de armas, más susceptibles de dañar al que las maneja que al adversario.

La variedad infinita de teorías que han surgido, por el influjo de las pasiones políticas, la flexibilidad de los términos en que están redactados los artículos constitucionales y la carencia de leyes reglamentarias, han hecho que carezcamos hasta hoy de jurisprudencia constitucional en materia de intervenciones.

Durante el período de vida constitucional que contamos, se habrán llevado cincuenta intervenciones á las Provincias, entre pacíficas y armadas; y sin embargo, cada vez que se ventilan estas cuestiones,



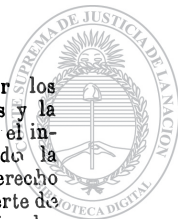
conmueven hondamente á toda la Nación. Los partidos se agitan; la prensa olvidando sus deberes, hace de ellas su tema exclusivo; el Poder Ejecutivo descuida la administración de los grandes intereses que tiene en sus manos, por aprestar *elementos bélicos* para la *jornada*; el Congreso paraliza sus labores legislativas, porque meses antes que se discuta el asunto, los politiqueros tratan de *rechutarse* una mayoría, para que la luz y la razón que pudieran surgir del debate, no defrauden sus maquinaciones. Mientras el Congreso libra el *combate*, la Provincia que se trata de intervenir, permanece en un *statu quo*, que entraña más males y peligros que los que se tratan de remediar. Por fin se autoriza la intervención, pero la intranquilidad y la agitación no cesan. Se inviste con el poder interventor á hombres comprometidos en las luchas de partido, que siguiendo las inspiraciones de la *moral política*, atizan la hoguera de la discordia en la Provincia intervenida en vez de sombrearla con la oliva de la paz, que es el *espíritu* de la ley.

Son estos los males que han servido de premisas, para que el sofisma haya podido formar, en la opinión pública, una atmósfera maligna y contraria á las intervenciones.

Con frecuencia vemos sostener, en la prensa y en los parlamentos, que las intervenciones deben proscribirse de nuestras instituciones políticas, porque no han causado sino derramamiento de sangre.

El patriotismo aconseja combatir con decisión estas teorías, porque el día que ellas minasen la opinión pública y el legislador obrase bajo su presión, habrían desaparecido no sólo la paz y armonía entre las Provincias Argentinas, sino también los derechos esenciales del hombre que consagra nuestra carta fundamental.

Al examinar los artículos de la Constitución, atin-



gentes con esta materia, trataremos de salvar los escollos que motivan la variedad de opiniones y la falta de jurisprudencia constitucional. Uno es el influjo de las pasiones políticas, que sacrificando la verdad de los principios y confundiendo el derecho con el abuso, ve en las intervenciones la muerte de las autonomías provinciales, porque su práctica ha dado margen á algunos abusos. Otro es la pretendida identidad entre las instituciones norte-americanas y las nuestras; creyendo en consecuencia, que las reglas de interpretación constitucional desarrolladas allí son suficientes para resolver en casos dudosos ocurrentes aquí.

La recta interpretación de la ley debe buscarse en las fuentes del derecho constitucional argentino casi siempre olvidadas en nuestros parlamentos, cuando se trae á tela de juicio algún caso de intervención. Buscaremos, pues, luz en la historia y la tradición argentina, en el derecho comparado y en los principios generales de la ciencia.

Es preciso, al mismo tiempo, despojarse de un mal que se desarrolla con rapidez entre nosotros: el furor de las citas. Cada vez que se ventila alguna cuestión de cualquier naturaleza que sea, cada cual aporta tal cúmulo de citas que concluyen por confundir el criterio de la mayoría, porque el *pro y el contra*, están apoyados por un *regimiento* de citas.

Debemos considerar que en todas partes hay, como aquí, críticos y publicistas de mala ley, que preconizan teorías extravagantes y subversivas á los principios fundamentales de las instituciones libres. Aquí, en Europa, como en los Estados-Unidos, cada punto de las ciencias es objeto de doctrinas extremas y exajeradas: aquí como allá, tiene paladines el materialismo, el socialismo, el error y la mentira, tan fuertes y decididos como los tiene el derecho, la verdad y la justicia, principios inmutables sobre que reposan las instituciones de los pueblos más bien constituidos del



mundo. Luego cuando busquemos comentarios, ó queramos penetrarnos del espíritu de las instituciones políticas de un pueblo, debemos oír la palabra de sus autores, porque ellos son los órganos genuinos de su alcance é interpretación.

Hemos creído que la importancia de la materia merecía estas consideraciones preliminares, que constituyen el faro que nos guiará en su difícil desarrollo.

Principiaremos trascribiendo los artículos constitucionales que rigen la materia: la Constitución Nacional dice en su artículo 5º: “Cada Provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional. *Bajo estas condiciones el Gobierno Federal garantizará á cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.* Y en el art. 6º agrega: “El Gobierno Federal interviene en el territorio de las Provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, ó, repeler invasiones, y á requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas ó restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición ó por invasión de otra Provincia.”

La lógica nos aconseja que antes de ocuparnos de la garantía é intervención del Poder Federal, establezcamos con precisión lo que se entiende por gobierno republicano-representativo federal. Pero como esto ha sido objeto de capítulos anteriores, sólo haremos aquí una breve exposición de lo que la ciencia política entiende por gobierno republicano, etc.

Cuando tratamos de marcar lo que constituye la esencia del gobierno republicano dijimos que para encontrar una explicación satisfactoria debíamos alejarnos de las que muchos escritores de filosofía política nos han dado, porque ellos han buscado en su aplicación y no en los principios, sus caracteres esenciales. Gobierno republicano, en el sentido moderno y americano, es aquel que define Mádison en el