

AGUSTÍN DE VEDIA



CONSTITUCIÓN

ARGENTINA



AL PUEBLO ARGENTINO

EL AUTOR.



PRELIMINAR



Mucho tiempo hace que el autor tenía la idea de escribir este libro, proponiéndose seguir el método de algunos comentadores de la Constitución de Estados Unidos. Al abordar hoy de lleno esa tarea, le ha parecido que tantos años pasados en la prensa, estudiando con imparcialidad y á fondo las múltiples cuestiones de interés público, que se han ido presentando, le habilitaban para realizarla, sin mayores dificultades. La confección ha sido rápida, en efecto, y acaso le sea permitido decir, á la altura á que ha llegado de la vida, parodiando á un jurisconsulto argentino, que su obra representa treinta años de estudios acumulados. Entiende que será útil. Los comentarios de ese género, publicados hasta aquí, muy valiosos por cierto, responden á otro sistema, y han envejecido en parte, dada la celeridad con que todo marcha y se renueva en la Nación Argentina. El autor ha seguido su camino libremente, combinando la historia con la política, y las reglas constitucionales con la jurisprudencia ; comparando las instituciones propias con las extrañas; buscando siempre el origen de las primeras, y asociando á ellas, con el análisis crítico, un reflejo de la vida

real y de los progresos nacionales. Su anhelo habría sido presentar una obra animada y viva, capaz de interesar y mover el patriotismo argentino. No abriga la pretensión de haberlo realizado, y no duda de los errores y deficiencias de su trabajo. Cree, sin embargo, que podrá ser corregido y mejorado sucesivamente dentro del mismo molde, utilizando las enseñanzas que deja siempre una crítica ilustrada. Ha creído, por último, que su estudio le ofrecía la oportunidad de señalar la participación principal de ciertos hombres espectables, en labor de la Constitución, rindiéndoles la justicia debida y haciendo así destacar su personalidad sobre ese glorioso pedestal. Con este preliminar, acaso necesario, entrega su obra al juicio del pueblo argentino, á quien está dedicada.

Buenos Aires, 9 de julio de 1907.





I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I

1. Una rápida ojeada, al menos, sobre los antecedentes históricos de la República Argentina, debe preceder al examen de su constitución. La historia es la que acumula pacientemente los materiales de que se forma la política. Ambas tienen el mismo punto de partida y marchan de consuno hacia su perfeccionamiento, cooperando á los progresos de la humanidad, que aspira siempre á mejores destinos y busca, como un bien perdido, aquella edad de oro que los antiguos colocaban en el pasado.

2. Nada más utópico que la idea de una constitución adecuada para todos los tiempos y todos los lugares. Cada pueblo tiene su constitución, como tiene su historia, sus costumbres, su carácter. No puede darse el nombre de constitución á esos ensayos efímeros de estatutos y reglamentos, más ó menos difusos, dictados en medio del caos, de la anarquía y de las guerras civiles, con la vana esperanza de imponer el orden como Dios creó la luz. La constitución ha de ser un organismo vital, como la sociedad á que se adapta, para presidir á su desarrollo y engrandecimiento en los tiempos: una obra de ciencia y de verdad, producto sano de la razón y del patriotismo, que consulte el



medio social y sepa combinar el pasado con el presente, sin perder de vista el porvenir que ha de ser la resultante de esos dos factores. Por eso se ha dicho, con razón, que la historia es la gran escuela de la política.

3. Nunca arraiga más ese concepto histórico y filosófico de una constitución política, que cuando se compara el origen y la marcha de civilizaciones distintas. Nada más edificante á ese respecto que las lecciones que brotan del estudio comparativo de las antiguas colonias inglesas y españolas, en el norte y sud del continente americano, en las épocas en que unas y otras se emancipaban de sus respectivas metrópolis. ¡Cuán profundamente distintas eran las situaciones respectivas!

4. Cuando las colonias inglesas se lanzaron á la revolución y proclamaron su independencia, tenían su organización propia, su legislación, su gobierno, sus tradiciones, y un sentimiento altivo y enérgico de sus derechos y de su capacidad. Al entrar en la vida nueva, ninguna alteración necesitaban introducir en el derecho común, en las legislaciones locales, en su vida orgánica. Al transformarse en estados independientes, conservaban las instituciones que se habían dado bajo el régimen colonial. La misma constitución nacional está basada sobre los fundamentos históricos y tradicionales de la vieja Inglaterra.

5. De cuán distinto modo pasaban las cosas en esta parte del mundo! El virreinato del Río de la Plata, como cuerpo político y social, fué siempre una masa incoherente, sin afinidades íntimas, sin articulaciones eficientes, sin unidad, sin equilibrio vital. Buenos Aires era la cabeza de ese cuerpo informe, pero ni su espíritu penetraba la masa general, ni su acción se hacía sentir simultáneamente en las extremidades. Los cabildos fueron la única institución legada por la madre patria á sus colonias, pero despojada del significado y del carácter antiguos, con privilegios más aparentes que reales. Su elección popular era una ficción. Sólo tenían los atributos y formas externas de las cor-



poraciones libres. Asimismo, aunque teóricamente, los cabildos eran la representación del pueblo, en cuya virtud podían convocarlo á s6n de campana para decidir de sus destinos. Y de esa instituci6n debíá brotar la chispa revolucionaria (1).

6. « De la historia colonial á la revoluci6n de mayo de 1810, no hay soluci6n de continuidad. » Pero hay un abismo profundo que salvar de la revoluci6n á la organizaci6n social. Las colonias no tenían ni libertades, ni legislaci6n, ni costumbres, ni tradiciones propias, á que ampararse, como á una tabla, en medio del naufragio. La madre patria no pudo darnos un bien de que ella misma carecíá. La consigna dada á los nuevos estados era abolir el antiguo derecho romano, sustituyéndole el espíritu nuevo de la revoluci6n. Nada debíamos conservar de las viejas vestiduras, adheridas al organismo, aunque debiesen arrancarse con girones de la propia carne. Otra empresa más difícil habíá, sin embargo: extirpar el espíritu guerrero y batallador, que, después de haber hecho su obra y conquistado la independéncia, seguiríá debatiéndose en el interior, contra sí mismo, fuerte para destruir, impotente para emprender la obra de reconstrucci6n de la nueva sociedad política sobre las ruinas de la antigua.

7. Esa situaci6n ha sido descripta con vivo colorido por uno de los historiadores argentinos. « Apenas ha pasado el peligro, dice, rugen con nueva furia las pasiones de la guerra civil. Se ensayan constituciones: pero el mal no tiene ya remedios ilusorios. Es preciso que el desorden se devore á sí mismo. Todo cae! El organismo nacional se hunde en el desplome. Cada provincia se acoge á las imperfecciones de su vida social dentro de sus propios límites. La revoluci6n de mayo ha llenado su misi6n. Nos ha dado una patria independiente. Pero no ha tenido tiempo ni medio de darnos un organismo libre y representativo, en sustituci6n de aquel otro organismo solemne por los ańos, templado

(1) MITRE, *Historia de Belgrano*, tomo I, capítulo I.



por la sensatez administrativa de tres siglos, que ella ha demostrado » (1).

8. La revolución no hizo sino crear máquinas de destrucción, organizar fuerzas militares, encender el entusiasmo bélico, para llevar adelante la guerra, dominar resistencias y estimular ó aniquilar caudillos, todo lo que debía impedirle naturalmente llevar á cabo la obra de organización y el ensayo de gobiernos representativos, que sólo conoció Buenos Aires en un período fugaz aunque memorable. Con todo, esa fué siempre la grande aspiración de los estadistas argentinos, que se manifestaba cada vez que se abría un claro en las épocas tormentosas de la vida nacional.

II

9. Antes de ser nación independiente, las provincias argentinas intentaron darse una constitución general. El primer testimonio de ello es el reglamento de 22 de octubre de 1811, por el cual la junta de Buenos Aires trató de organizar el gobierno, dividiéndolo en tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. Apenas terminada la obra, la misma junta tuvo que destruirla, substituyéndola por una nueva administración de justicia. El reglamento respectivo debía ser reconocido y jurado por todos los gobiernos, cabildos y autoridades de los pueblos y villas que comprendían las Provincias Unidas del Río de la Plata. Vino en seguida la asamblea general constituyente de 1813 que dió al supremo poder ejecutivo, su estatuto, y á la administración de justicia su nuevo reglamento. No debían ser más duraderos. El primero fué reformado un año después. La Junta de Observación, echó el 5 de mayo de 1815, las bases de un *Estatuto provisional*, que nunca se puso en vigencia.

(1) VICENTE F. LÓPEZ, *Historia de la República Argentina*.



10. Cuando el horizonte político é internacional parecía obscurecerse más y más, se reunió en Tucumán el congreso general de las Provincias Unidas en Sud América, para declarar, como declaró, á la faz de la tierra, el 9 de julio de 1816, que la voluntad unánime é indubitable de estas provincias era romper los violentos vínculos que las ligaban á los reyes de España, recuperar los derechos de que fueron despojadas, é investirse del alto carácter de una nación libre é independiente. *In hoc signo vinces!* Á través de las más grandes vicisitudes, de las guerras civiles, de la anarquía pavorosa, de la larga tiranía, los pueblos se han vuelto hacia la declaración inmortal de Tucumán, se han retemplado en esa promesa heroica y han estrechado sus vínculos para salvar tan gloriosa herencia y echar las bases de la organización constitucional de la Nación Argentina.

11. No tardó el Congreso General en poner manos á la obra. *Tentanda ría.* En 1817 dictó el *Reglamento provisorio* para la dirección y administración del Estado, y en 1819 sancionó la *Constitución de las Provincias Unidas en Sud América*, que debió ser jurada el 25 de mayo de ese año en todas las provincias de la unión. Pero desgraciadamente sólo sirvió para precipitar la disolución y arrastrar en su caída al congreso que la había dictado.

12. Ese estado de descomposición duró cinco años. Correspondía á Buenos Aires, en una época de grandes esperanzas, el honor de dar los pasos necesarios para estrechar de nuevo los vínculos de la unión. El 5 de marzo de 1824 se promulgó la ley de la Junta de Representantes de la provincia, invitando á los pueblos á constituir la representación nacional. Las provincias respondieron á ese llamamiento, y el 16 de diciembre del mismo año se instaló en Buenos Aires el Congreso General Constituyente, que dictó, en 24 de diciembre de 1826, la primera *Constitución de la Nación Argentina*. Tampoco fué feliz ese esfuerzo. Las provincias la rechazaron; sobrevinieron otra vez el



caos y la anarquía, y de ese antro pavoroso surgió la tiranía de Rosas.

13. Todas esas tentativas por llegar á un régimen constitucional, fracasaban por los antagonismos locales, las ambiciones y los odios de caudillos semibárbaros. De esa situación puede juzgarse por el cuadro que trazaba un orador en la asamblea constituyente que debía reunirse en breve, « cuadro tristísimo » formado por las provincias desparramadas, esperándolo todo de la nación futura : defensa de las fronteras, vías de comunicación, adelantos materiales é intelectuales, mejoras de toda clase. « Desde su independencia, agregó, nunca fueron sino por una impropiedad de lenguaje, ni provincias unidas, ni con federación, ni república, ni otra cosa (lo diré con franqueza), que catorce pueblos aislados, disconformes en todo, menos en hacerse la guerra sin misericordia y suicidarse sin repugnancia » (1). Sobre esa base, con esos elementos, sin embargo, debía constituirse la nueva sociedad política, llevando en sus entrañas la revolución, fatalmente condenada á prolongarse, por acciones y reacciones internas, hasta llegar á su consolidación definitiva.

Con todo, persistía siempre la aspiración á la unidad, abriéndose otros caminos. Las provincias reconocían la necesidad de afianzar la paz, defenderse de sus adversarios comunes, formar vínculos comerciales, etc. Á tales fines respondieron los pactos interprovinciales, que arrancan de 1820 y terminan en 1852. En todos esos pactos se reconocía el principio federativo y el vínculo nacional que un día debía confundirlas definitivamente. Unas y otras se encaminaban parcialmente a ese resultado. El más importante de aquellos actos fué el tratado que el 4 de enero de 1831 celebraron Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe, declarando en vigor todos los pactos anteriores, en cuanto estipula-

(1) Discurso del diputado señor Seguí.

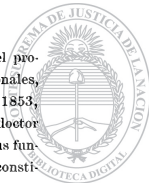


ban paz, amistad y unión entre ellas, y echaban las bases del orden federativo, que debía prevalecer.

Ningún esfuerzo debía quedar perdido. Hay en la naturaleza y en el destino de los pueblos causas generales que se reproducen incesantemente y acaban al fin por combinarse para producir efectos determinados. Siglos se requieren á veces, según un filósofo, para preparar los cambios. Los acontecimientos maduran, y sobrevienen entonces las revoluciones. La tiranía de Rosas, prolongada durante veinte años, cayó en esa hora, abriéndose nuevos rumbos al patriotismo argentino. Era esa también la hora en que, como decía Alberdi, la palabra humana se hace carne, y surge la ley, ley durable y verdadera, porque es la obra de los acontecimientos y el resultado de la historia.

14. Derribada la tiranía en 1852, el patriotismo argentino acometía de nuevo la empresa de organizar la nación. Los gobernadores de provincia fueron congregados poco después del triunfo de Caseros, en San Nicolás de los Arroyos, para tomar las medidas tendientes á la organización definitiva del país. De allí nació el acuerdo de 31 de mayo de 1852 : objeto de memorables debates en la sala de representantes de la provincia de Buenos Aires, en las sesiones de junio del mismo año. El acuerdo fué desechado por esa legislatura, no obstante la defensa elocuente que se hizo de él; sobrevino la disolución del gobierno local; la revolución de septiembre del mismo año, y la separación de hecho de Buenos Aires, del resto de sus hermanas. Todo eso debía ser transitorio.

15. Entretanto, se proseguía en el resto de la confederación trabajando por la organización nacional. El acuerdo de San Nicolás creaba, y depositaba en el general Urquiza una autoridad provisional, revestida de las facultades necesarias. Los pueblos del interior fueron convocados á fin de que eligiesen, en sus respectivas provincias, los representantes que debían constituir el Congreso General Constituyente. Éste se instaló en Santa Fe, en



15 de noviembre de 1852. Se encomendó la redacción del proyecto de constitución á la comisión de negocios constitucionales, y ésta presentó su despacho en la sesión del 18 de abril de 1853, iniciándose dos días después, la discusión general. El doctor Gorostiaga, miembro informante de la comisión, expuso sus fundamentos. El proyecto estaba vaciado en el molde de la constitución de Estados Unidos : « único modelo de verdadera federación que existe en el mundo ». Los pueblos reclamaban con urgencia la constitución : ella era el más poderoso elemento de pacificación, y el único medio de salvar al país de la disolución y la anarquía. En cuanto á Buenos Aires, no representada en aquel acto, la constitución no le obligaría sino después que, á invitación del congreso, la hubiese examinado y aceptado. « Así, concluía, no romperemos los vínculos de familia; así no haremos pedazos la república, que, á pesar de su desorganización, existe en el profundo sentimiento de la nacionalidad que abrigamos todos sus hijos; vive en todos los corazones; está en todas las cabezas, y es indivisible, por pactos solemnes que á nadie es dado desconocer. » En la misma sesión (20 de abril), se dió lectura á un extenso discurso del presidente del congreso, doctor Facundo Zuviría, en que abogaba por el aplazamiento de la constitución, hasta la completa pacificación de la república. Después de oírlo, el congreso votó y aclamó la constitución, en general, por catorce votos contra cuatro.

16. Antes de ese acontecimiento, se había firmado un convenio entre los comisionados de la confederación y los de Buenos Aires, estableciendo que éste se incorporaría á la asamblea constituyente, para el exclusivo objeto de dictar la constitución de la República y demás leyes complementarias, reservándose el derecho de examinar y aceptar la constitución que sancionase el Congreso nacional, derecho que reconocía en todas las demás provincias. El gobierno de Buenos Aires aprobó el 14 de marzo de 1853 ese convenio, pero no obtuvo la mis-

ma ratificación del gobierno de la confederación, á causa de aquella reserva.

17. Separada del resto de la república, Buenos Aires, bajo el nombre de Estado, se dió una constitución propia, por la cual asumió el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior, mientras no la delegase expresamente en un gobierno federal. Esa separación, causa natural de rivalidades y conflictos, esterilizaba los esfuerzos hechos en el sentido de la unidad argentina. La incorporación de esa provincia era cuestión vital para la nación, y á ella debía llegarse al fin, por uno ú otro procedimiento. Ese desenlace era inevitable. Una ley de la Confederación, de 23 de noviembre de 1854, autorizó al Poder ejecutivo « para consultar la seguridad é integridad del territorio, haciendo la paz ó la guerra, según lo aconsejasen las circunstancias ». Celebráronse nuevos tratados, pero quedaba el problema siempre en pie. Cinco años más tarde, en 20 de marzo de 1859, el mismo congreso dictó otra ley, con el fin, ya declarado, de resolver la cuestión de la integridad, provocada por la disidencia de Buenos Aires, sea á favor de negociaciones pacíficas, sea por medio de la guerra. Rompiéronse las hostilidades y la cuestión pareció decidirse á favor de la confederación, en la batalla de Cepeda, librada el 22 de octubre del mismo año. Sólo se arribó á un nuevo arreglo, si bien era un paso adelantado. Por el pacto de 11 de noviembre, completado y explicado por el convenio de unión de 6 de junio de 1860, Buenos Aires se declaró parte integrante de aquélla, debiendo verificar su incorporación, aceptando y jurando solemnemente la Constitución. Al efecto, una convención provincial la examinaria, y, en el caso de proponer reformas, se convocaría una convención nacional *ad hoc*, en la que Buenos Aires estaría representada, y cuya sanción definitiva sería acatada, « salvándose la integridad del territorio de la provincia, que no podría ser dividido sino con el consentimiento de su legislatura ».





18. La convención de Buenos Aires, examinó la constitución nacional, proponiendo una serie de enmiendas. La Convención Nacional reunida en Santa Fe, el 22 de septiembre de 1860, las aceptó con ligeras modificaciones. Todo parecía haber concluido. Pero el rompimiento no tardó en sobrevenir de nuevo. Se necesitaba otra batalla. La lucha entre la provincia y la confederación, en efecto, sólo se resolvió definitivamente en Pavón, el 17 de septiembre de 1861. Esos hechos no pertenecen ya al dominio de la constitución, que salió inmutable de ese gran conflicto (1).

19. Tales son, á grandes rasgos, los acontecimientos históricos que pueden concurrir á explicar las disposiciones de la Constitución nacional que vamos á examinar, una por una, sucesivamente, tratando de fijar su verdadera inteligencia á la luz de la historia, del derecho comparado y de las aplicaciones que

(1) La resistencia que el acuerdo de San Nicolás provocó en el partido de Buenos Aires, nacía de desconfianzas más ó menos justificadas. Había marcado antagonismo entre ese partido y aquél en que se apoyaba el vencedor de Caseros, que se creía llamado naturalmente á presidir los trabajos de organización nacional. Esta obra tenía que estar, fatalmente, á cargo de un poder de hecho, desde que ninguno legítimo existía, en el orden nacional. La cuestión era cuál había de ser ese poder. El acuerdo de San Nicolás designaba al que en cierto modo había constituido la victoria, de antemano, al general Urquiza. Buenos Aires lo rechazaba. ¿Había otro camino indicado por las circunstancias? No debía ser así, pues cuando las situaciones quedaron invertidas, y la suerte de las armas favoreció á la provincia, el jefe y representante genuino de la resistencia, tuvo que seguir la misma ruta, imitando á su antecesor; convocó á la Nación, instaló el congreso, presidió las elecciones y asumió el poder á que le llevó el voto popular. En la polémica que en 1869 sostuvo el general Mitre con el doctor Juan Carlos Gómez, dijo que él y sus amigos se propusieron «salvar el derecho de Buenos Aires y dar á la organización nacional una base sólida y popular». «Esta idea, agregaba, triunfó en la convención de Buenos Aires, y la hice triunfar en la Convención Nacional, con el auxilio del mismo Derqui y del mismo Urquiza, poniendo á la constitución nacional el sello de nuestra libre y soberana sanción y arrojando al viento los últimos pedazos del acuerdo de San Nicolás.»

haya recibido. Pondremos en esa tarea toda la conciencia é imparcialidad que ella reclama, tratando de llenar el vacío que se advierte á ese respecto, si bien persuadidos de que la obra, tal como la concebimos, ha de admitir reformas y ampliaciones ulteriores para responder á las justas exigencias de la opinión, y colocarse á la altura de los grandes progresos realizados por la República Argentina en los últimos tiempos.



LA CONSTITUCIÓN



20. *Reglas de interpretación.* — Antes de entrar en el examen particular de la constitución argentina, es oportuno consignar los principios generales y reglas de interpretación que han establecido, en el curso de un siglo, los tribunales federales de Estados Unidos. Esa jurisprudencia es una fuente fecunda de ricas enseñanzas que deben utilizar las naciones que han seguido más tarde las huellas de la gran república, asimilándose sus instituciones, como si en ellas residiese el secreto de su grandioso desarrollo en el espacio y en el tiempo. Vamos á reflejar aquí esas declaraciones, en lo que tienen de más esencial. Nuestra guía son las *Decisiones constitucionales* compiladas por el doctor Orlando Bump y traducidas del inglés por Nicolás A. Calvo, si bien, generalmente, hemos modificado, más ó menos, la forma, con el objeto de precisar el sentido ó de facilitar la comprensión de las interpretaciones judiciales. Los que deseen verificar y ampliar la doctrina y señalar con precisión la fuente de que surge, acudirán á las obras citadas, á Paschal, *El Federalista*, Story y tantos otros comentadores autorizados de la constitución federal de los Estados Unidos, sobre la cual está calcada la constitución argentina. Á una y otra se ajustan las interpretaciones siguientes :

I. La constitución debe ser interpretada en el sentido que

mejor consulte y promueva los grandes objetos que ella tuvo en vista.

II. Toda interpretación debe ser razonable. Concedida una facultad expresamente, en términos generales, no debe ser restringida á casos particulares, á menos de que tal interpretación se derive, expresa ó implícitamente, del mismo texto.

III. La constitución se basa en una teoría propia, en cuanto otorga ó niega determinados poderes que cumple á los tribunales interpretar, sin entrar á investigar los principios políticos de que arrancan.

IV. La constitución usa invariablemente el lenguaje común. Sus fundadores no se propusieron especificar minuciosamente los poderes ó los medios de ejecución: tarea que habría sido difícil ó impracticable. No era ella un instrumento de corta duración; estaba destinada, por el contrario, á servir larga serie de edades, presidiendo acontecimientos encerrados en los designios inescrutables de la providencia. No era posible presumir los cambios y modificaciones que serían reclamados para poner en práctica esos poderes. Las restricciones y modificaciones que en un momento dado hubiesen parecido benéficas, á la larga podrían llegar á ser ruinosas. Así es que los poderes han sido expresados en términos generales, dejando al congreso que los ejercite en la medida de su criterio y de su sabiduría, según lo requieran los intereses públicos, amoldando sus propios medios á las circunstancias y á los objetos legítimos que procura.

V. Ninguna regla uniforme de interpretación debe aplicarse á la constitución. La más segura y eficaz será probablemente la que tenga en cuenta la naturaleza y objeto de los poderes, deberes y derechos respectivos, y que, á la luz de la historia contemporánea, determine el alcance y la energía de cada cláusula, de manera que pueda asegurar y obtener, razonablemente, los fines á que tiende.





VI. Ningún tribunal de justicia puede dar á una cláusula de la constitución una interpretación susceptible de quebrantar sus fines más claros, cuando otra interpretación, concordando igualmente con sus palabras y su sentido, concurriría á ampararlos y robustecerlos.

VII. En el lenguaje constitucional, cada palabra tiene su fuerza y su significado; ninguna ha sido empleada sin necesidad, ni agregada inútilmente; ninguna puede ser rechazada como supérflua ó á título de carecer de sentido.

VIII. Los autores de la constitución hablaron por medio de una ley permanente, á una gran nación, en el vocabulario de la misma nación. Todo término usado en ella debe ser apreciado en el sentido de ese vocabulario.

IX. No siempre las mismas palabras usadas en distintas partes de la constitución, tienen idéntico significado. El lenguaje común suele reconocerle varias acepciones. Para determinar su sentido peculiar, es forzoso referirse al contexto del precepto que las encierra.

X. No debe adherirse á la letra cuando ella contrarie el espíritu y la razón de la constitución. Los fines á que ésta se encamina no deben ser sacrificados al sentido usual de las palabras y sería lícito desviarse de él para hacer prevalecer aquellos.

XI. Debe desecharse toda interpretación que lleve al absurdo, como sería aquella que fuese moralmente imposible, ó tan opuesta á la razón, que no pudiera atribuirse á un hombre de recto juicio.

XII. Una constitución es un instrumento de gobierno, formado y adoptado por el pueblo, para objetos prácticos, relacionados con el comercio, los negocios y necesidades de la vida humana. Por lo mismo, cada palabra debe ser interpretada en su sentido llano, obvio y común.

XIII. Debe darse á las diversas cláusulas de la constitución



aquella interpretación que propenda con más eficacia á los grandes propósitos que determinaron su fundación, y la que promueva mejor el bienestar general de los que otorgaron los poderes especificados en ella.

XIV. Se presume que, en una constitución escrita y redactada por hombres elegidos para ese objeto, en vista de su competencia especial; adoptada luego por el pueblo, después de madura meditación, toda expresión ha sido empleada con el cuidado que requería la importancia del asunto, y con la más grande exactitud posible.

XV. La constitución federal fué hecha para servir grandes y benéficos fines: toda interpretación técnica y estrecha que los destruya y perjudique, pervierte claramente su sentido real.

XVI. La constitución debe recibir una interpretación práctica. No debe darse á sus limitaciones y prohibiciones implícitas una extensión que destruya los poderes necesarios de los estados ó trabe su ejercicio eficaz.

XVII. La constitución debe ser interpretada de manera que sus diversas cláusulas conserven su validez y su eficacia, en tanto cuanto sea posible armonizarlas, sin admitir que se destruyan recíprocamente, á título de una aparente contradicción.

XVIII. No menos que su letra, debe ser respetado el espíritu de la constitución, pero éste debe inferirse principalmente de aquélla. Sería en extremo peligroso deducir, de circunstancias exteriores, que está fuera de su acción, un caso al que se refieren expresamente las palabras del instrumento. Cuando hay términos en conflicto; cuando diferentes cláusulas de un instrumento se hieren recíprocamente, afectando su consistencia, á menos de variar el sentido común y natural de las palabras; en ese caso, se hace necesaria la interpretación, y se justifica aquella variación. Pero si no existiese la contradicción en el mismo instrumento, y el tribunal entendiera, asímis-



mo, que debe prescindir del sentido obvio de una disposición, fundado en que los redactores de aquel instrumento no podían haber tenido la intención que de aquélla se desprende; en tal caso, sería preciso, para justificar esa desviación, que fuese tan monstruosa la aplicación al caso de tal disposición, que el género humano se uniese sin vacilación para rechazarla.

XIX. El argumento de la inconveniencia, por atendible que sea, no puede prevalecer sobre términos expresos, ni sobre la razón clara. Sin embargo, una interpretación que traiga aparejado necesariamente un grave perjuicio público y privado, nunca debe ser preferida á aquella que ningún daño infera, á menos que los términos del instrumento requieran, en absoluto, esa prelación.

XX. Un caso comprendido en la letra, debe estar también en el espíritu de la regla, á no ser que haya en su interpretación literal algo tan claramente absurdo, perjudicial ó repugnante al espíritu general del instrumento, que la excepción resulte justificada por los expositores de la constitución.

XXI. La excepción de un caso particular, dentro de los términos generales, prueba que, en el concepto del legislador, el caso particular cabría dentro de la cláusula general, si no se hubiese determinado la excepción expresa.

XXII. Los términos afirmativos, respecto de determinados objetos, deben entenderse como negativos de otros objetos distintos de aquéllos. Pero no debe darse una interpretación negativa á las palabras afirmativas, cuando aquella produjera el efecto de quebrantar alguno de los más importantes objetos para los cuales fué creado el poder.

XXIII. Cuando una interpretación ha estado largo tiempo en práctica, aun cuando no tenga la sanción de la autoridad judicial, es digna de ser considerada y no puede ser desconocida sin graves inconvenientes.

XXIV. Se ha dado siempre gran autoridad á la opinión del



Federalista, que es un comentario completo de la constitución, á cuya fuente acuden todos para ilustrarse sobre las cuestiones á que aquélla ha dado origen. Su mérito intrínseco le da derecho á ese alto rango, y la parte que dos de sus autores llenaron en la redacción de la constitución, les habilitó para explicar las miras con que fué formada.

XXV. La constitución es una ley para el pueblo y para sus gobernantes á la vez, lo mismo en la paz que en la guerra. Ella cubre, con la égida de su protección, todas las clases de hombres, en todos los tiempos y bajo todas las circunstancias. Jamás fué inventada por el ingenio del hombre una doctrina de consecuencias más perniciosas, que aquella según la cual pudiera quedar suspendida, alguna de sus disposiciones, durante cualquier circunstancia, por grandes que fuesen las exigencias del gobierno.

XXVI. En la interpretación de la constitución es inadmisibles principio alguno, no declarado, que pudiera destruir la acción legítima de un gobierno supremo. Es de la esencia misma de la supremacía el poder de remover todos los obstáculos que se opongan á su acción, dentro de su propia esfera. No es necesario que ese efecto se haya expresado en palabras. De tal manera está comprendido en la declaración de supremacía, que su mención expresa no le daría mayor certidumbre.

XXVII. Al interpretar la constitución, los tribunales de justicia deben estar penetrados de un espíritu de armonía y conciliación. Los poderes de los estados particulares y los de la unión, se acercan tanto los unos á los otros, que, frecuentemente, la línea de división es casi imperceptible. Las leyes de una y otra parte deben ser observadas, mientras en su ejecución no choquen las unas con las otras, ó mientras no se viole manifiestamente la constitución federal.

EL PREÁMBULO



21. *Exposición de motivos.* — El preámbulo de la constitución argentina señala su origen, la voluntad que ha presidido á su sanción y los antecedentes ó tradiciones á que se vincula. Expresa, asimismo, la intención del supremo legislador, los males que ha querido remediar y los fines que se propuso alcanzar. Es la exposición de motivos, destinada á hacer conocer el objeto principal del acto, y á ella será necesario referirse toda vez que se trate de fijar la índole, extensión y aplicación de esas declaraciones y facultades, cuyo sentido no puede ser otro que el que mejor consulte los fines del gobierno, de modo que no resulten excedidos ni menoscabados, por la regla de interpretación que se adopte.

22. Alberdi fundaba en estos términos el preámbulo de su proyecto: « Los estatutos constitucionales, lo mismo que las leyes (1) y las decisiones de la justicia, deben ser motivados. La mención de los motivos es una garantía de verdad y de imparcialidad, que se debe á la opinión, y un medio de resolver las dudas ocurridas en la aplicación, por la revelación de las miras que ha tenido el legislador, y de las necesidades que se ha propuesto satisfacer. Conviene, pues, que el preámbulo de la Constitución Argentina exprese sumariamente los grandes fines de su instituto. Abrazando la mente de la Constitución, vendrá á ser la antorcha que disipe la obscuridad de las cuestiones prácticas, que alumbré el sendero de la legislación y señale rumbos á la política del gobierno. »

La primera diferencia que se advierte, entre una y otra constitución, se refiere al sujeto del preámbulo: *Nos, el pueblo de los Estados Unidos*; *Nos, los representantes del pueblo de la Nación*

(1) En cuanto á las leyes, el autor se equivocaba.



Argentina. Veamos, historiando una y otra fórmula, lo que hay en el fondo de esas invocaciones.

La constitución americana fué la obra de una convención compuesta de delegados de diversos estados, cuyo mandato se limitaba á la revisión de los artículos de la confederación y al derecho de proponer al congreso y á las legislaturas de los estados las mejoras que á su juicio reclamasen las circunstancias. Pero la mayoría de los delegados resolvió prescindir de las restricciones y preparar una constitución enteramente nueva, que libraría luego al examen y ratificación del pueblo, ó de los habitantes de todos los estados. Con tal espíritu fué encabezado el preámbulo con esa fórmula que los mismos americanos calificaron de enfática : « *Nos, el pueblo.* » Se entendía por ella designar á los estados, que antes habían disuelto sus vínculos políticos con la Gran Bretaña. Los artículos de la confederación, 1778, se cerraba así : « serán inviolablemente observados por los estados que Nos respectivamente representamos ». El artículo 7° de la constitución estableció que la ratificación de las convenciones de nueve estados bastaría para el establecimiento de la constitución entre ellos. Las convenciones eran cuerpos especiales nombrados para ese efecto por el pueblo, y de esa manera se hizo efectiva la ratificación de la Constitución confeccionada por aquellos delegados de los estados, que no habían temido ultrapasar su mandato.

La constitución argentina fué la obra del Congreso General Constituyente, convocado en cumplimiento del acuerdo de San Nicolás de los Arroyos que se reunió en Santa Fe el 20 de noviembre de 1852, hallándose representadas doce provincias por diputados elegidos popularmente, para ese fin, quienes cumplían exactamente su mandato. Pudieron, pues, decir : « Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina. » La Constitución no fué sometida á la ratificación de las convenciones de provincia, pero fué solemnemente jurada, en todos los puntos



cabeza de partido, previa una lectura pública de la constitución, en presencia de las autoridades territoriales, en un mismo día, el 9 de julio de 1853, aniversario de la independencia, pronunciándose el juramento en una fórmula común (1). En Buenos Aires fué jurada la constitución el 21 de octubre de 1860, en la plaza de la Victoria (hoy de Mayo), dirigiendo el gobernador de Buenos Aires, general Mitre, á sus conciudadanos, una alocución patriótica, que terminaba así : « Jurad, con religioso respeto, con corazones llenos de fe y exentos de rencores, que ese juramento es grato al cielo y benéfico á la tierra, porque él asegura la libertad pacífica para los pueblos argentinos, y la fraternidad perpetua para vosotros y para vuestros hijos! »

Tal vez sea oportuno decir algo más con motivo del preámbulo y de los grandes hechos que consagra. El distinguido profesor que más de una vez hemos citado, tratando de este mismo asunto, dice que la asamblea constituyente, al dictar la Constitución, invoca el nombre de la Nación Argentina, « como si ésta tuviera una existencia anterior ». Inculcando en seguida sobre esta idea, agrega que « según el preámbulo y las circunstancias y procederes en cuya virtud fué dictada la constitución argentina, la nación ha preexistido á la Constitución ». Sin duda se proponía desvanecer extrañas preocupaciones que suelen adquirir trascendencia. En el tercer volumen del segundo censo nacional (1895), figura un resumen político y administrativo en que se lee lo siguiente : « Corresponde la insigne gloria de haber dado cima al establecimiento de la nacionalidad argentina al honorable Congreso Constituyente reunido en la histórica ciudad de Santa Fe para obtener la incorporación definitiva de Buenos Aires á las trece provincias restantes. » Entre varios errores que encierra ese concepto, sólo interesa po-

(1) Circular del general Urquiza, de 25 de mayo de 1853.



ner de manifiesto el que hace arrancar la nacionalidad de la época en que fué sancionada la constitución. No : la Nación Argentina preexistía de largo tiempo atrás. Su partida de bautismo es el acta inmortal de la independencia. Tampoco podía decirse que careciese de instituciones. Así lo demostraron Mitre, Alsina y otros hombres eminentes, en distintas épocas de la vida nacional y hasta en el seno de la asamblea constituyente de Buenos Aires de 1854, al mismo tiempo que alguno de ellos establecía la doctrina de que no había usurpación en atribuirse un cuerpo legislativo un mandato constituyente, ni en prolongarlo y ejercerlo, toda vez que se fundaba en el implícito asentimiento público.

Por último, para afirmar aun más, si fuese necesario, los procedimientos relativos á la sanción de la constitución argentina, diremos que la tendencia universal se dirige cada día á facilitar más y más la revisión de las leyes constitucionales, á punto de que la mayoría de las naciones apenas exige, para esos actos, formalidades mayores que las que demandan las leyes ordinarias. El asentimiento implícito de los pueblos vale más que los plebiscitos tumultuosos favorecidos por instituciones que creían garantizar la libertad cuando sólo organizaban la anarquía.

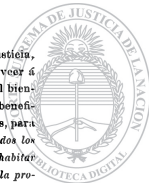
22a. *Paralelo.* El preámbulo de la constitución argentina es el de la constitución de Estados Unidos, con variantes ó ampliaciones que interesa poner de relieve, para cuyo efecto damos uno y otro texto, en la forma que facilita mejor su comparación :

CONSTITUCIÓN
DE LOS ESTADOS UNIDOS

Nos, el pueblo de los Estados Unidos, con el objeto de formar una unión más perfecta, establecer la justicia, asegurar la paz interior, proveer á la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los bene-

CONSTITUCIÓN ARGENTINA

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



ficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, ordenamos y establecemos esta constitución para los Estados Unidos de América.

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.

24. En cuanto invoca la voluntad de las provincias y el cumplimiento de « pactos preexistentes », sólo tiene el preámbulo un valor histórico. El tiempo ha subsanado ciertos errores de concepto. La constitución no es la obra de las provincias, ni depende ya de pacto alguno; es, propia y directamente, la expresión de la voluntad soberana del pueblo argentino.

25. Los americanos del norte se han dado una constitución general con el objeto de « formar una Unión más perfecta »; los argentinos, con el fin de *constituir la unión nacional*. La variante se explica, teniendo en cuenta que, en el primer caso, la unión era un hecho preexistente, mientras en el segundo, debía ser el resultado de la constitución general. La unión americana databa de 1777, segundo año de la independencia, en que fueron sancionados los artículos de « Confederación y unión perpetua » de los Estados, cuya ineficacia fué comprobada por la experiencia. La constitución definitiva vino diez años después, para perfeccionar la obra primera, fortaleciendo el poder nacional, sin menoscabo de la autonomía de los Estados. Los constituyentes de 1853 pensaban, como Alberdi, que la constitución general precedía á las constituciones provinciales, y por eso daban al congreso la facultad de examinar, aprobar y reprobar las constituciones locales.

26. La constitución del norte se estableció para los america-



nos y su posteridad; la argentina, además, *para todos los hombres del mundo que quieran habitar su suelo*. Los hechos han demostrado que los americanos no necesitaban de esa invitación para atraer, como atrajeron, una corriente poderosa de población extranjera; mientras la fórmula nueva no contribuyó visiblemente á determinar un fenómeno análogo en este país.

27. Los fines ú objetos declarados, tienden á fundar la unidad nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad. Ellos determinan la esfera de acción en que deben desenvolverse los poderes organizados y los elementos que están á su servicio.

28. *Unidad nacional.* — Amantes de su autonomía, las provincias reconocieron siempre, sin embargo, que era condición de vida, seguridad y progreso para ellas, la organización de un gobierno general, la formación de un solo pueblo, de una nación. Fuera de la debilidad é ineficacia de los elementos aislados de cada una, para constituir una entidad soberana y proveer á la satisfacción de sus necesidades propias, era forzoso agruparse en un estado común, ante los peligros exteriores. La experiencia humana acredita que, entre los estados vecinos, hay siempre rivalidades y antagonismos. Estos degeneran fácilmente en conflictos, cuando median entre ellos grandes diferencias de territorio, población, riqueza y poder. Ya se trate de la vida interna, ya de las relaciones exteriores, en uno y otro caso, la división de los estados ó provincias sería causa de dificultades y conflictos en que el más débil acabaría por ser sacrificado. La salvación estaba en la unidad.

29. *Afianzar la justicia.* — La justicia es el objeto principal de la sociedad y del gobierno, así como es la base de todas las instituciones. Es la única garantía contra la venganza individual, el espíritu de rebelión y la crueldad popular. Sin una justicia, administrada con independencia é imparcialidad, no habría



defensa alguna para el individuo ó sus derechos más sagrados. Objeto muy principal de los gobiernos de provincia, la justicia es también una condición expresa del gobierno nacional. La de las provincias tiende naturalmente á favorecer á sus propios ciudadanos ó vecinos. La justicia federal ampara eficazmente á las provincias, á los extranjeros y á los ciudadanos de las provincias contiguas ó lejanas. Es la más elevada y la más imparcial, dentro de su jurisdicción limitada y excepcional.

30. *Consolidar la paz interior.* — En los estados débiles y pequeños se hacen sentir con más frecuencia y adquieren mayor gravedad las disenciones y rivalidades que pueden degenerar en movimientos subversivos y en insurrecciones, amenazando la estabilidad y existencia de los gobiernos. Las facciones que dividen, desgarran, arruinan y corrompen á los estados, se desarrollan allí principalmente. El remedio contra esos males se ha hallado en la organización de un gobierno general, dotado de bastante autoridad y energía para reprimir toda violencia. La corta historia de la República Argentina lo comprueba también suficientemente.

31. *Proveer á la defensa común.* — El medio más seguro de conservar la paz no es el de estar preparado para la guerra. Sería fácil demostrar que ningún sistema es más perjudicial para la seguridad de estados nuevos, que necesitan emplear todos sus recursos en fomentar su población y sus industrias nacientes. Mediante aquel falso sistema, los estados malgastarían precisamente, durante la paz, la fuerza de que tendrían necesidad en caso de guerra. Nada más debilitante y ruinoso que la paz armada. El medio más seguro de conservar la paz es el que consiste en formar, por medio de la unión, un poder respetable y capaz de rechazar las agresiones. La división y aislamiento de los estados, favorecen las rivalidades, los resentimientos interiores y las guerras intestinas, que frecuentemente se ligan con las complicaciones extranjeras. La unión federal ofrece, en

la paz ó la guerra, recursos muy superiores á los de los estados ó provincias, y medios más poderosos de proveer á la defensa común.

32. *Promover el bienestar general.* — Las rentas de las provincias son generalmente muy limitadas. Algunas no cuentan todavía con los recursos suficientes para hacer frente á sus necesidades ordinarias. Por el contrario, un gobierno federal que guarda las costas del Atlántico y percibe rentas cuantiosas, reúne los elementos morales y materiales que son necesarios para desarrollar é impulsar la producción y el comercio, fomentar la inmigración, construir puertos y ferrocarriles, atraer capitales, dar impulso al progreso, aplicar una política más liberal é ilustrada, y contribuir, en suma, á promover el bienestar general.

33. *Asegurar los beneficios de la libertad.* — Cuanto más débil es un estado ó un gobierno, menos habilitado estará para hacer efectivas las garantías individuales y colectivas de los ciudadanos. Si aisladamente son impotentes las provincias para consolidar la paz interna, proveer á la defensa común ó promover el bienestar general, lo serán igualmente para asegurar aquellos beneficios, acordar una protección eficaz y ser en todo caso la salvaguardia de las libertades y derechos populares.



DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS



34. Acaso ninguna constitución política fué más combatida en el mundo que la que se dieron los Estados Unidos de América en 1787. En ciertos estados, particularmente, fué vigorosamente resistida. Los mismos autores de la constitución no se mostraban completamente de acuerdo respecto de puntos fundamentales. La oposición popular tenía por mira, menos el sistema, ó sus disposiciones expresas, que ciertas omisiones ó vacíos á que daba una importancia capital: tal era, por ejemplo, la falta de una declaración, formal y explícita de los derechos del pueblo, á semejanza del *bill of rights* de la madre patria. Los principales autores del proyecto de constitución, Hamilton, Madison, Jay, sostenían que tales declaraciones, no sólo eran innecesarias, sino que podían llegar á ser peligrosas. Remontándose á su origen, mostraban, con ejemplos históricos, que ellas habían tenido el carácter de estipulaciones entre los reyes y sus súbditos, ya para limitar prerrogativas de la corona, ya para reivindicar derechos populares, no cedidos al príncipe. «Tal fué, decía Hamilton, la *magna carta*, arrancada por los carones, espada en mano, al rey Juan. Tales fueron las subsiguientes confirmaciones de aquella carta, por los príncipes sucesores. Tal fué el derecho de *petición* otorgado por Carlos I al principio de su reinado. Tal fué, por último, la declaración de derechos presentada por los lores y comunes, al príncipe de Orange, en 1688 » (1). ¿Podían ser aplicables esos ejemplos á instituciones fundadas expresamente sobre la soberanía inalienable del pueblo, cuya ejecución se encomendaba á sus mandatarios y servidores? El caso era nuevo y desconocido en la historia. Es aquí

(1) *El Federalista*.



el pueblo quien otorga y ordena. «Nos, *el pueblo* de los Estados Unidos, á fin de asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, *ordenamos* y establecemos esta constitución...» ¿Qué reserva ó qué declaración más solemne y completa de la nueva soberanía y de los derechos populares? En estricto derecho, el pueblo nada cede; todo lo retiene. No se ve, por lo tanto, la necesidad de hacer todavía reservas especiales. ¿Y á qué declarar que un poder está inhabilitado para hacer tal cosa, sino se le ha dado la facultad de hacerla? ¿Á qué decir, por ejemplo, que no puede restringir la libertad de la prensa, cuando no se le ha autorizado para imponer esas restricciones? ¿No es absurdo prohibir el abuso de un poder no concedido? ¿No es de temer que se abra así la puerta á interpretaciones maliciosas y usurpaciones alarmantes?

35. Nada más justo, ni más persuasivo y elocuente. Pero aunque el convencimiento general no se hubiese hecho; aunque cada uno siguiese manteniendo sus dudas y reservas, sobre puntos más ó menos graves, la constitución salió triunfante de la prueba, y al pie de ella se extendió la fórmula de Franklin: *hecha y resuelta con un consentimiento unánime*. La explicación de esto es edificante. Los disidentes sacrificaban al bien público sus opiniones individuales, protestando no llevar más allá del recinto de los debates, las objeciones que presentaron y sostuvieron. Su moral era ésta: nadie es infalible; ninguno puede tener la seguridad de estar en posesión de la verdad entera. El tiempo, la experiencia, nos obligan constantemente á rectificar el juicio apasionado de la víspera. ¿Quién podía afirmar que otra asamblea hiciese una constitución mejor, y menos una obra perfecta, si siempre que los hombres se reúnen traen fatalmente consigo sus preocupaciones, sus errores, sus pasiones, sus intereses locales, sus vistas personales? Luego, el poder y la eficacia de todo gobierno dependen de la opinión general y del concepto que inspiran la bondad, la sensatez y la integridad de



los gobernantes. La consigna dada á todos fué ésta: que los ciudadanos, pues, armonicen sus esfuerzos y voluntades é interpongan toda su influencia para hacer aceptar la constitución, y que empleen todos los medios á fin de que ella sea bien administrada, ya que ésta es la condición necesaria para hacer al pueblo feliz, cualquiera que sea el sistema de gobierno.

36. Para obtener un resultado semejante, era indispensable que la constitución y los hombres que la administraban estuviesen dotados respectivamente de bastante flexibilidad y buen sentido, á fin de recoger y reflejar constantemente las impresiones del espíritu público. Y así fué. Los partidarios de la declaración de derechos debían volver á la carga, presentando muy pronto un plan de enmiendas á la constitución, á fin de consignar en ella sus principios, como salvaguardia de su libertad civil y religiosa. Las diez primeras cláusulas declaratorias y de enmienda restrictiva, propuestas en la sesión que celebró el Congreso el 4 de marzo de 1789, fueron ratificadas sucesivamente por las legislaturas de los estados y quedaron incorporadas á la constitución desde el 15 de diciembre de 1791. La constitución se salvaba así, plegándose á las aspiraciones y exigencias de la opinión, y flotando en medio de las vicisitudes y conmociones revolucionarias que agitaban al mundo político.

37. Ya en sus primeros ensayos de constitución, tomaban muy á pecho las provincias argentinas seguir el ejemplo de los americanos del norte, copiando las declaraciones de derechos, cuya moda había introducido Lafayette en Francia, de donde la tomarían las demás repúblicas sudamericanas. La primera parte del proyecto de constitución de Alberdi, contenía la enumeración de «principios, derechos y garantías fundamentales» que, con modificaciones poco substanciales, pasó á la constitución definitiva. Con más razón aquí que en el norte, ha podido decirse que esas declaraciones tienen más de verdades especulativas que de reglas prácticas de gobierno. Muy distinta era, á la



verdad, la situación de los estados de esta parte del continente, pues no habían heredado, como las colonias inglesas, la tradición del *bill of rights*, á que se amparaban. Estas estaban ya en posesión de su libertad civil. Aquí los estados tenían por delante la improba tarea de reformar toda la legislación civil y penal, sustantiva y adjetiva, si habían de aplicar é incorporar aquella fórmula á la vida práctica. La constitución, se refiere generalmente, en efecto, á las leyes ulteriores que han de dar la definición completa del derecho proclamado. Y aunque es principio constitucional también el de que tales derechos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, en definitiva, habrá que atenerse á la ley, á los encargados de interpretarla y aplicarla, ó á la opinión pública, que es el gran poder regulador y moralizador, sin el cual son efímeras todas las declaraciones de derechos. Bien lo comprendía Alberdi, cuando decía, en sus *Bases de la Constitución*: «Prometer y escribir éstas garantías, no es consagrarlas. Se aspira á la realidad, no á la esperanza. Las constituciones serias no deben constar de promesas, sino de garantías de ejecución. Así la constitución argentina debe garantizar la reforma de todas las leyes y de todos los reglamentos coloniales, que hacen ilusorios y nominales esos derechos.»

38. El congreso está munido, pues, por la constitución misma, de la facultad de suplir ó explicar la vaguedad de las definiciones constitucionales. Al lado de ese poder tiene todavía este otro: el de suspender el ejercicio de todas las garantías, en casos de conmoción ó perturbación del orden, poder que pasa al ejecutivo, en receso de aquél. Se parte de la presunción de que, en circunstancias tan extraordinarias, hay todavía otra ley suprema á que atenerse: la salvación pública. La lógica induciría á suponer, sin embargo, que es en aquellos tiempos turbulentos cuando son más necesarias las garantías de la constitución, si éstas han de tener la virtud del pararrayo, experimentada durante la tempestad, y no después que ésta ha pasado.

Es tiempo ya de entrar en el examen particular de cada una de las declaraciones comprendidas en la primera parte de la constitución.

Art. 1°. — La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente constitución.

39. Los constituyentes argentinos dieron testimonio de sabiduría y de tacto político, inspirándose en los ejemplos de federaciones que el mundo nos ofrecía, sin descuidar las enseñanzas de la propia historia, combinando los unos y las otras. En Europa, como en América, dos principios pugnaban por prevalecer en la organización del gobierno: unitario uno, federal el otro. Suiza fué una confederación hasta fines del siglo XVIII: la defensa común era la única mira de los cantones en esa época. Fué después influenciada por el espíritu unitario de la Francia revolucionaria, pero no tardó en reaccionar, volviendo al federalismo. Á mediados del siglo XIX, evoluciona en el sentido del sistema mixto, á que obedece la constitución de 1848, en lo que debía influir probablemente el éxito de la unión americana. En la misma época se revelaba en Alemania igual tendencia : constituir el estado federativo, estrechando más fuertemente los vínculos de unión entre los estados. Esos ejemplos, tanto como el de Estados Unidos, destinados á acentuarse definitivamente en el porvenir (1), debieron impresionar á los hombres superiores y

(1) Suiza ensanchó aún más la esfera del poder central al pasar por la reforma constitucional de 1874, y Alemania, afirmó, con el imperio, en 1871, las bases del estado federal, ligando á todos los estados en un vínculo de unidad incomparablemente más estrecho que el que se estableció bajo la antigua confederación alemana, que, más que un cuerpo político, en forma de estado, fué considerada como una creación del derecho internacional.





dirigentes de la República Argentina. Mirando en torno suyo, recorriendo la historia y examinando los antecedentes de la vida colonial é independiente, pudieron pesar las causas y fenómenos de una ú otra índole que debía abarcar y dominar el hombre de estado, en una hora semejante. En el sentido de la unidad hablaban el origen, la lengua, religión, costumbres, legislación, administración, comunidad de sacrificios y aspiraciones, etc. Á favor del sistema federativo estaban las divisiones naturales y legales, la independencia de hecho de que gozaban las provincias, los celos y rivalidades, la extensión y despoblación del territorio, los tratados y ligas parciales, etc. La solución debía encontrarse en la organización del sistema que mejor combinase y armonizase los hechos y las tendencias históricas, las libertades provinciales y la unidad nacional. La solución única é inevitable era la forma federal.

40. La comisión que redactó el proyecto de constitución, sometido al congreso federal en 1853, se ajustó, además, al adoptar el régimen federativo, á la voluntad manifiesta de las provincias, en diversas épocas, y particularmente al tratado santafecino de 1831 y al acuerdo de San Nicolás de 1852. En la organización del gobierno general, quedaban subsistentes, de acuerdo con aquellos pactos, «la soberanía é independencia de las provincias». Se dijo que el proyecto estaba vaciado en el molde de la constitución de Estados Unidos: «único modelo de verdadera federación que existe en el mundo» (1). Sin embargo, la constitución que se tomaba por modelo, no contiene definición alguna de la forma de gobierno, ni parece que esto sea esencial. El federalismo no reconoce una fórmula única é inflexible; se modela más bien sobre su propio desarrollo constitucional, en todos los estados que lo han adoptado. El único elemento común estriba en la organización de un gobierno general, en

(1) Palabras del miembro informante, doctor Gorostiaga.



quien los estados, provincias ó cantones, delegan los poderes necesarios para constituir la nacionalidad, reservándose ellos todo lo que concierne á su vida propia, y manteniéndose, en su organización y su marcha, independientes del gobierno nacional. Á esa misma conclusión debieron llegar los constituyentes argentinos, pues, en suma, el artículo hace depender la forma general que se proclama, de las reglas que la misma constitución establece.

Art. 2º. — El gobierno federal sostiene el culto Católico, Apostólico, Romano.

41. La constitución de Estados Unidos, en su primera enmienda, dice: «El congreso no hará leyes relativas al establecimiento de una religión, ó que prohiban su libre ejercicio.» Quiere decir, que la constitución argentina empieza por apartarse radicalmente de su modelo en la importante materia del culto. Nada pone más de relieve la índole propia y característica de cada pueblo. Cada uno se inspira en su historia y sus costumbres. Al desligarse de toda sumisión á la corona de Inglaterra ó de España, las colonias del norte y del sud permanecían fieles á sus creencias religiosas y seguían adorando á la Divinidad en sus respectivos altares. Lógico era que así fuese. El espíritu de una y otra comunión debía reflejarse en sus instituciones políticas. La diferencia más esencial que caracteriza las dos formas del cristianismo, consiste en esto: el catolicismo reconoce un intermedio ó intérprete superior entre los fieles y la enseñanza del Maestro divino, mientras el protestantismo deja á sus adeptos en libertad de formarse sus respectivas creencias. Por eso el primero ha conservado su unidad, mientras el segundo se ha dividido en numerosas comuniones. Llevado ese espíritu á la política, los americanos han sido consecuentes, dejando la religión á la conciencia de cada uno. Los sudamericanos lo han sido también,



manteniendo el culto oficial, que heredaron de la madre patria.

No son menos religiosos los unos que los otros, aunque vayan por distintos caminos. De la constitución inglesa se ha dicho que rinde á Dios un solemne y público homenaje. La intervención del Creador es implorada en todos los actos de la vida pública. La ley escrita proclama la santidad de la ley divina y sanciona sus preceptos; la blasfemia es condenada por la opinión más vivamente todavía que por los estatutos. Los grandes mandamientos del Decálogo son universalmente respetados; el día del Señor es observado en todas partes con una rigurosa exactitud, y las santas leyes de la familia son conservadas religiosamente. Principios y prácticas análogas rigen en la patria de Washington, aunque no haya allí una religión oficial. «No hay un solo acto solemne de la vida pública de los Estados Unidos, dice Estrada, que no sea iniciado por una plegaria levantada por los legisladores y por el pueblo.» Como uno de tantos ejemplos, cita la constitución de Massachussets, en que se lee esta declaración : « Como el culto público de Dios y las instrucciones en piedad, religión y moral, forman la felicidad y prosperidad de un pueblo y la seguridad de un gobierno republicano, etc. »

41a. La religión de la nación española fué y es la católica, apostólica, romana, y el estado mantiene el culto y sus ministros. Sus antiguas colonias, al rebelarse contra la metrópoli, hacían acto de sumisión ante la corte de Roma. Las primeras constituciones argentinas tienen ese sello eminentemente religioso. El estatuto provisional de 1815 trae un capítulo sobre la religión del estado, que debía ser la católica, apostólica, romana. Por un segundo artículo se declaraba que todo hombre deber á respetar el culto público y la religión santa del estado. La infracción sería mirada como una violación de las leyes fundamentales del país. El reglamento de 1817 reproducía esas declaraciones. La constitución de 1819 introducía una ligera variante en los mismos preceptos. El gobierno debía á la religión « la más



eficaz y poderosa protección, y los habitantes del territorio todo respeto, *cualesquiera que sean sus opiniones privadas*». La constitución de 1826 copiaba á la anterior. El proyecto de Alberdi, decía: «La confederación adopta y sostiene el culto católico, y garantiza la libertad de los demás». Entendía el distinguido constitucionalista que la religión debía ser, como en el siglo XVI, el primer objeto de las leyes fundamentales. La consideraba como un resorte de orden social; como medio de organización política. Valiéndose de un concepto de Montesquieu, reputaba admirable que la religión cristiana, que proporciona la dicha en el otro mundo, haga también la de éste. Pero el derecho colonial y la moderna política americana tenían que diferir también en esta materia, bajo diversos aspectos. El exclusivismo era la esencia del primero. La segunda tenía otro objetivo y debía usar otros medios. La religión debía ser protegida por la libertad y la tolerancia. Según Alberdi, la revolución, en sus primeros días, ofreció respetar los privilegios y exclusiones del catolicismo, del mismo modo que protestaba conservar los derechos de España, pero debía llegar la hora de abandonar una y otra táctica. «Será necesario, pues, concluía, consagrar el catolicismo como religión de estado, pero sin excluir el ejercicio público de los otros cultos cristianos.»

41b. El congreso constituyente de 1853 debía ir algo más allá. Los católicos más fervorosos abogaban, en su seno, porque el estado declarase que el catolicismo era la religión del estado y la única verdadera, pero esa proposición tuvo elocuentes impugnadores. El estado, decían, representante de la colectividad, no puede profesar una creencia íntima, que tampoco es la de todos los ciudadanos ó habitantes de la nación. Más propia de un concilio, que de un congreso político, era la cuestión que se planteaba. El estado es un sér moral ó jurídico, gobernado por principios independientes de la religión. La conciencia está fuera de su dominio. Sin embargo todos partían de la base de que el cató-



licismo era « la religión dominante » en el país; esto es, la de la mayoría de sus habitantes; y á este título entendían que el gobierno federal podía intervenir en el culto, « expresión ó manifestación externa de esa religión ». De ahí la única obligación que se le impuso, de sostenerlo. Era ésta una fórmula de transacción, que realizaba un progreso considerable, por un acto de moderación y prudencia á la vez. El gobierno sostiene el culto, pero no hace manifestación de profesarlo, porque la conciencia está fuera de su dominio, reservada sólo á Dios y exenta de la autoridad de los magistrados (art. 19).

Ese sostenimiento del culto se hace efectivo cubriendo los presupuestos del arzobispado, obispados, curias, cabildos, vicariatos, y seminarios conciliares; acordando subvenciones para los templos, etc. Se verá oportunamente que el Estado se reserva, en cambio, en ciertas condiciones, el ejercicio de los derechos que corresponden al patronato en toda la nación. El profesor Estrada decía en 1878, que esa protección era ineficaz. La suma votada para ese efecto, en aquella época, era de 124.932 pesos. Existían en la república cinco obispados, cada uno de los cuales tenía un seminario. Esa situación se ha modificado bastante. Hoy, sólo el arzobispado absorbe una suma mayor que aquélla. Hay además ocho obispados. El presupuesto total del culto y la beneficencia respectiva es de 1.079.820. Las subvenciones acordadas á los templos representan, además, en 1907, 240.000 pesos. Debe agregarse que el estado sufraga fuertes derechos á la curia romana por la expedición de las bulas destinadas á conceder investidura canónica á los Obispos.

Enorme diferencia hay de esta situación á la que atravesaba la iglesia en el año 1860, en el Estado de Buenos Aires, si ha de creerse en la manifestación que hacia el doctor Vélez Sarsfield en la convención de Buenos Aires, donde se renovó la cuestión religiosa. La constitución de 1854 declaraba que la religión católica era la del estado y que éste costeara su



culto. Este era, según el orador, el resultado de un contrato mercantil. « La iglesia católica, señores, decía, es más esclava en Buenos Aires que la iglesia griega bajo el papado del segundo emperador de la Rusia; más esclava que la iglesia protestante bajo el pontificio de Victorio I. Aquí no hay pontificios, sino gobiernos. El gobierno nombra al obispo, el provisor, el canónigo, el cura, el capellán y el sacristán, y todas las rentas que los frailes quieran legar á la iglesia, y todas las oblacones que ellos piden, precisamente han de ir por la ley del año 25, á la tesorería nacional. Hacen muy bien los católicos en no hacer oblacones, porque esto no es más que un inmenso abuso introducido por los reyes, fingiéndose católicos, al mismo tiempo que oprimían inmensamente la religión católica. » De esa manera se costeara el culto en aquella época. El doctor Vélez Sarsfield sostuvo, además, en esa oportunidad, la doctrina de que la constitución federal no podía poner á cargo del gobierno otra cosa que el sostenimiento del culto, porque de otro modo « se alteraría profundamente el sistema federal ». Lo demás pertenecía á los estados, « tan independientes del gobierno del Paraná, como la Rusia de la Francia » (1). Bien vale París una misa, decía Enrique IV. Pudo creer el orador que podía pasársele un sofisma que tenía por objeto eludir el escollo de la cuestión religiosa y salvar la fórmula de la constitución.

41c. Los antecedentes que ligeramente hemos consignado, demuestran la marcha que se ha seguido en esta cuestión, las modificaciones que ha sufrido la legislación y las concesiones que se ha ido haciendo al espíritu moderno, á la expansión y al progreso del país, acreditándose así prácticamente, aquí como en todas partes, que, en materia religiosa, como en todo lo demás, es forzoso aceptar aquellos cambios que traen las evoluciones sociales. Nada de eso importa, si se salva la moral de las

(1) Convención del Estado. Sesión de 11 de mayo de 1860.



costumbres y el sentimiento religioso, arraigándose cada vez más el concepto de que es imposible fundar un gobierno libre en una sociedad descreída y desmoralizada (1). El ejemplo de los Estados Unidos prueba, por último, que el catolicismo puede prosperar dentro de la más completa libertad, sin los favores del estado, y aún en medio de otras comuniones prestigiosas y preponderantes.

Art. 3º. — Las autoridades que ejercen el gobierno federal residen en la ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una ó más legislaturas provinciales del territorio que haya de federalizarse.

42. El Congreso Constituyente de 1853 estableció simplemente que las autoridades federales residirían en la ciudad de Buenos Aires, « declarada Capital de la nación por una ley especial ». Uno y otro instrumento, la constitución y la ley de la referencia, debían dictarse al mismo tiempo, como sucedió. En la sesión del congreso constituyente, en que se puso en discusión el artículo 3º, se dió lectura también al proyecto de ley orgánica sobre Capital. Fundó aquel artículo, en un concienzudo discurso, el señor Zapata, estableciendo que la designación de la Capital era el más serio de los problemas constitucionales: se trataba de darle la única solución posible, atendiendo la organización social del país y sus más vitales exigencias de paz y de progreso. Esa solución estaba impuesta por la naturaleza y por la historia, por la experiencia de toda nuestra vida política y mercantil. El orador demostró lo quimérico de una federación sin una Capital de su jurisdicción exclusiva, y la dificultad de que dos gobiernos distintos actuasen en un mismo territorio. Hizo ver los peligros que traería la coexistencia del gobierno federal y

(1) Véase los artículos 67, incisos 19 y 20, y 76 y 80 de la constitución.



del gobierno de Buenos Aires, en esta Capital; descubría en ella con visión profética, « un germen continuo de acciones y reacciones, un semillero eterno de dominación y resistencias, fecundas sólo en sangre y desgracias para toda la república ». Eliminar el artículo que declaraba á Buenos Aires Capital de la república, sería « matar la constitución en su cuna ». Ese era el sentimiento del país. Cuando las huestes del interior habían venido á golpear antes las puertas del Río de la Plata, no fueron conducidas, no, por odios insanos ó ambiciones criminales; vinieron como el hermano desheredado injustamente, á pedir á su hermano opulento participación en la herencia común. « Todas nuestras guerras civiles de cuarenta años, decía el orador, no son más que la expresión de estos dos hechos: « dominación ó influencias, unas veces justas y otras injustas, del poder de Buenos Aires sobre las demás provincias; y resistencias, unas veces justas, y otras injustas, por parte de éstas ». Como se opusiese el ejemplo de Estados Unidos, dijo el señor Zapata, con tanta verdad como elocuencia: « ¿ Quién no reconoce la diferencia que hay entre uno y otro caso? Los Estados Unidos eran colonias independientes unas de otras, que se regían por sus respectivos gobiernos y que tenían costumbres, leyes é intereses diferentes. Al emanciparse de la metrópoli y cuando trataron de constituirse en una sola nación, ninguno de ellos quiso, por esa misma diversidad de intereses y demás circunstancias, ceder á los otros el derecho de dar la Capital, y fué menester formarla en un territorio que no perteneciese á ninguno y fuese al mismo tiempo de todos. Nosotros, por el contrario, formamos como colonia un solo gobierno, tan central como monárquico, de que dependíamos. El antiguo virreinato de Buenos Aires, se ejercía desde aquella ciudad y en toda la extensión de él por el virrey. Nos emancipamos también de nuestra metrópoli: y los gobiernos de Buenos Aires, sin apercibirse del cambio político y social que esta nueva situación debía producir, continuaron



el mismo sistema colonial... » Por último, el orador hablaba del antagonismo que existía entre la ciudad y la campaña de Buenos Aires y las ventajas que resultarían para la provincia de que su Capital local se situase en alguno de los muchos pueblos que tenía, « ó en el punto más conveniente, creándose nuevos centros de civilización y haciendo que sus autoridades locales ejerzan la influencia más inmediata y benéfica en su vasta extensión, con el desenvolvimiento de sus riquezas ». Entonces solamente, Buenos Aires sería lo que debe ser : la gran ciudad, la ciudad civilizadora de la república! (1). Era exactamente todo lo que debía realizarse un cuarto de siglo más tarde. Pero, entretanto, Buenos Aires siguió resistiendo el honor de ser la Capital de la nación. Tuvo lugar una batalla (Cepeda) que terminó por un pacto (1859) en que se estipuló la reforma de la constitución. La reforma se llevó á cabo en 1860. La fórmula relativa á la Capital fué alterada, tal como subsiste actualmente. Después de una nueva batalla (Payón), triunfante el partido de Buenos Aires, los poderes nacionales y provinciales vinieron á coexistir en esta misma Capital, con todos los inconvenientes y peligros que profetizaba el constituyente de 1853. Diversas tentativas, las unas anteriores, las otras posteriores, á la constitución, para fijar la Capital argentina, fracasaron. Leyes dictadas para llevarla al Rosario ó á Córdoba, fueron vetadas. Sobrevinieron, entre el gobierno de la nación y el de la provincia, conflictos agravados por la coexistencia de ambos poderes en la Capital de Buenos Aires. El primero tuvo que abandonarla, fijando su residencia en el pueblo de Belgrano donde desplegó todos sus elementos militares y políticos para sofocar la resistencia y hacerse obedecer. Desde allí fueron dictadas también las leyes en cuya virtud, bajo la presión de esos sucesos extraordinarios, que acompañan frecuentemente las grandes

(1) Sesión del congreso constituyente de 22 de abril de 1853.



soluciones políticas, cedió la legislatura provincial este municipio á la nación, llenándose así el requisito constitucional, y resolviéndose el problema más esencial de la organización y de la vida nacional. El sueño y la aspiración del patriotismo, durante más de medio siglo, y el voto de los constituyentes de 1853, se realizaron cumplidamente. La nación argentina tuvo su capital permanente y exclusiva: su capital definitiva é histórica (1).

Art. 4°. — El Gobierno Federal provee á los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación; del de la venta ó locación de tierras de propiedad nacional; de la renta de correos; de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente á la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación ó para empresas de utilidad nacional.

43. Las rentas son el principal resorte de que dispone un gobierno para llenar sus fines. Sin ellas, la máquina del estado quedaría paralizada y la existencia nacional convertida en problema. Toda la constitución descansa en su sistema financiero. El gobierno federal tenía que afrontar múltiples y grandes obligaciones: la deuda nacional, exterior é interior, de la que dependía su crédito; todos los gastos de la administración; el servicio del ejército y la armada, y tantas otras exigencias. En cambio, los recursos eran muy limitados. Se reputaba problemática la apelación á los empréstitos y operaciones de crédito. El congreso no debía echar mano, sino en circunstancias muy excepcionales, de aquellas contribuciones que constituían al mismo tiempo rentas provinciales. *La venta y locación de tierras* era

(1) Ley de 21 de septiembre de 1880.



también un recurso químérico. Durante muchos años las tierras de propiedad nacional carecerían de valor, por falta de compradores y locatarios. Tampoco podía contarse con la *renta de correos*. Esos servicios, á la inversa, irrogaban gastos. No quedaban entonces al gobierno federal sino los *derechos de importación y exportación*, para hacer frente á todas las obligaciones que se le imponían. Se había demostrado ya lo que ese recurso podía producir. « Por mucho tiempo aún de régimen constitucional, decía el doctor Gorostiaga, los *presupuestos arrojarán un gran déficit.* »

44. Interesa precisar el sentido de la declaración constitucional, en la parte que trata de « las demás contribuciones », indeterminadas, que, equitativa y proporcionalmente, impusiese el congreso. Es indudable que los constituyentes quisieron referirse á aquellas contribuciones que debían ser consideradas, generalmente, como recursos provinciales, y á que sólo en circunstancias extraordinarias, podía recurrir el gobierno general. Así lo dijo, en efecto, el doctor Gorostiaga, miembro informante de la comisión redactora de la constitución, en el congreso constituyente, al examinar los recursos mencionados en el artículo 4°. Conviene consignar sus propios términos, atenta la importancia de la materia : « Que siendo el segundo (*de las contribuciones que equitativa y proporcionalmente á la población imponga el Congreso General*) uno de los recursos que quedaba á las provincias, era natural que no se echase mano de él sino en circunstancias muy excepcionales » (1).

Se ve ahora la íntima relación que existe entre esa cláusula y la del artículo 67, inciso 2°, que faculta al Congreso para imponer contribuciones directas *por tiempo determinado y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan*. Es claro que uno y otro artículo comprenden la facultad de esta-

(1) Sesión del 22 de abril de 1853.



blecer capitaciones, ú otros impuestos directos, en proporción al censo, de acuerdo con la cláusula 4ª, sección IX, de la constitución americana. Esa regla de proporcionalidad es viciosa é injusta, sin duda. La jurisprudencia de Estados Unidos así lo ha declarado también, estableciendo que, por lo mismo, aquella debe ser interpretada restrictivamente, en cuanto envuelve avaluaciones é impuestos arbitrarios, á los que no debe recurrirse sino en caso de necesidad (1). Pero eso no ha impedido que los Estados Unidos establezcan contribuciones interiores que dan un rendimiento de 250 millones de dollars al año, casi igual á los derechos de aduana. ¿Qué conclusiones debemos llegar entonces en este punto? Lo diremos al comentar el artículo 67, inciso 2º.

45. Defendiendo el artículo contra las impugnaciones de que era objeto, el miembro informante de la comisión redactora incurrió en el error de suponer que los derechos de exportación, en Estados Unidos, pertenecían al gobierno federal y no á los Estados. Ese concepto fué rectificado en la convención de Buenos Aires de 1860, donde se reclamó la supresión de los derechos, llegándose á la transacción que consistía en mantenerlos hasta 1866, en cuya fecha cesarían « como impuesto nacional ». Se hizo valer entonces el precedente de la constitución de 1826, que daba ya á los derechos de exportación sobre los productos nacionales, el carácter de rentas provinciales. La Convención Nacional *ad hoc* que se reunió el mismo año en Santa Fe, para decidir sobre las reformas propuestas por la provincia de Buenos Aires, votó la siguiente adición á la fórmula expresada: « no pudiendo serlo provincial ». Esto significaba que, desde 1866, los derechos de exportación, no serían ya ni impuesto nacional ni local. Pero ese mismo año se reunió una nueva Convención Nacional con el único objeto de reformar la constitución en la parte que trababa la libertad del Congreso para establecer

(1) CALVO, *Decisiones constitucionales*, tomo I, pág. 221.



esos impuestos. Los estadistas de la época consideraban que si esos derechos hubieran de cesar á fin de 1866, « la República sería arruinada » (1). Ellos importaban entonces casi la tercera parte de las rentas nacionales. Se suscitó, con ese motivo, un debate que adquirió vastas proporciones y en que la elocuencia argentina brilló con grande esplendor. La opinión estuvo hondamente dividida, y al fin, por una débil mayoría, quedó restablecido el texto primitivo de las disposiciones constitucionales de 1853, que acuerdan al Congreso, indistintamente, la facultad de establecer los derechos de importación y exportación.

46. Los derechos de exportación fueron suprimidos en la ley de aduana de 1887. Muy distinta era ya entonces la situación económica de la república. El comercio de importación había adquirido gran desarrollo. Aquellos derechos, que en 1865 formaban casi la tercera parte de las rentas nacionales, apenas representaban un 5 por ciento de ellas. Se dijo entonces, para justificar la supresión, que ese impuesto comprimía las fuerzas productivas del país y dificultaba el acceso de los productos nacionales á los mercados extranjeros; que no guardaba proporcionalidad, porque pesaba sobre determinadas provincias y gremios y sólo afectaba los productos que pasaban por las aduanas del litoral; que carecía de equidad, porque gravaba unas veces la renta y otras el capital; que ese gravamen era muy superior al beneficio que dejaba al fisco, etc. Todo eso no impidió que los derechos de exportación fuesen restablecidos por la misma ley de aduana, poco después. Pero en la ley que rige desde 1906 han sido de nuevo eliminados.

Art. 5º. — Cada Provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Consti-

(1) Discurso del senador doctor Valentín Alsina en la sesión del 26 de septiembre de 1865.

tución Nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno Federal garante á cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

47. La constitución impone á las provincias el sistema representativo republicano que la Nación ha adoptado para su propio gobierno, según el artículo 1°. Siendo ellas partes integrantes del gobierno federativo, no podían constituirse bajo principios ó formas distintas, sin comprometer la suerte ó estabilidad del Estado federal. Por la constitución nacional de 1853, las constituciones provinciales quedaban sometidas á la aprobación del Congreso. Las primeras pasaron, en efecto, por el examen de aquél. La reforma de 1860 suprimió esa condición. Se consideró, con razón, que cada provincia tiene, en el sistema federativo, el derecho de darse la constitución ó leyes que estime convenientes para su felicidad. Si en algún caso estuviesen en oposición con la constitución nacional, afectando derechos de tercero, sería la justicia federal el único poder que podría anularlas, en el juicio correspondiente. Fuera del caso litigioso, no había razón para tachar la ley que la provincia hubiese dictado, en ejercicio de su soberanía. El mismo principio es aplicable á la ley nacional.

48. Entre las condiciones esenciales impuestas á las provincias, figura la de asegurar su administración de justicia, su régimen municipal y la instrucción primaria: tres funciones propias del gobierno autonómico. La justicia, por regla general, es de jurisdicción local: á las provincias debía corresponderles, por lo tanto, organizarla y hacerla efectiva. Otro tanto puede decirse del régimen municipal, considerado como la escuela primaria y práctica de la libertad y del gobierno propio. La instrucción elemental, que forma al ciudadano, y desenvuelve en él la capacidad necesaria para el ejercicio de los derechos cívicos y las funciones de la vida democrática, es igualmente





atribución y deber de las provincias en cuyo territorio reside y actúa la gran mayoría de los ciudadanos y electores. Conservan, además, las provincias, todo el poder no delegado en el gobierno general; y el sistema de la constitución sería falseado si la Nación se sustituyese á ellas en el ejercicio de facultades tan esenciales é inherentes á su propia autonomía.

49. Los primeros gobiernos constitucionales creyeron que la instrucción primaria era un asunto privativo de las provincias, un derecho y una función inherentes á su autonomía, y no hicieron otra cosa que inculcar en el sistema del artículo 5°. El gobierno federal no debía dar instrucción primaria, como no debía establecer régimen municipal, ni administración de justicia, en el orden local. Su función consistía en garantizar el goce y ejercicio de las instituciones á las provincias que diesen cumplimiento á la constitución, fundándolas y manteniéndolas. Pero no tardó en reconocerse que la acción de aquellas era muy débil y precaria para alcanzar esos resultados por sí mismas; que la instrucción primaria no interesaba únicamente á las provincias, sino muy principalmente á la Nación, y que la concurrencia del gobierno federal era por lo menos indispensable para hacer efectiva la instrucción primaria en las primeras. Así fué que el congreso empezó á dictar leyes acordándoles subvenciones del tesoro nacional, para construcción de edificios, adquisición de mobiliario, libros, útiles y hasta sueldos de maestros. Esas subvenciones son proporcionadas á la situación económica de las provincias, que deben concurrir, por su parte, con una cuota, mayor ó menor, para los mismos fines, acreditando la fiel aplicación de los fondos nacionales, que deben ser administrados por comisiones que tengan su origen en la elección de los vecindarios. Luego fué organizado el Consejo Nacional de instrucción primaria. Y por último, el Gobierno Nacional ha empezado á crear escuelas, directamente, en las provincias. (Véase el comentario del art. 67, inciso 16, v. *Planes de instrucción*).



Art. 6°. — El Gobierno Federal interviene en el territorio de las Provincias para garantir la forma republicana de Gobierno, ó repeler invasiones exteriores, y á requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas ó restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, ó por invasión de otra Provincia.

50. La constitución equipara estos dos casos : alteración de la forma republicana de gobierno ; invasiones exteriores. En uno y otro caso se considera herido el estado federal en su existencia y en sus bases constitutivas, y se reconoce la necesidad de desenvolver una acción rápida y eficaz. El gobierno federal interviene entonces sin formalidad alguna, por derecho propio : el interés de la provincia está identificado con el de la nación. Ninguna duda podía haber respecto del caso de una invasión exterior. Las cuestiones que se derivan de la fórmula consistirían únicamente en determinar en qué casos ó de qué manera puede ser alterada en una provincia la forma republicana de gobierno.

51. El artículo presupone la existencia de un gobierno anterior organizado de acuerdo con el artículo 5° que establece las condiciones de la garantía federal. La intervención *motu proprio* procedería entonces, en el caso más típico, en aquella provincia donde el sistema republicano representativo hubiese sido substituído por un sistema dinástico, ó donde el pueblo no estuviese representado. La representación es una de las condiciones esenciales de la forma republicana, y el estado federal debe garantirla. Por extensión, se entiende también que ese sistema estaría quebrantado por la falta ó eliminación de cualquiera de los altos poderes en que se divide el gobierno.

52. En los Estados Unidos ha predominado la doctrina de que el poder llamado á hacer efectiva la cláusula de la garan-



tía, es, primariamente, un poder legislativo, depositado en el congreso nacional, si bien ese poder se limita, necesariamente, á los casos en que el gobierno legal está subvertido por violencia revolucionaria, ó en peligro inminente de caer bajo la acción de un gobierno entronizado por la fuerza, dentro del estado. La jurisprudencia americana ha establecido igualmente que el reconocimiento de la legalidad de un gobierno de estado, es un acto de naturaleza política, que corresponde, por lo tanto, al departamento político, que es el congreso. Incumbe así á este poder decidir cuál es, supuesta una dualidad, el verdadero gobierno establecido en un estado, después de lo cual determinará si es republicano ó no, y si ha llegado la oportunidad de la garantía á que se refiere la constitución. La decisión del congreso sería obligatoria para cada uno de los demás departamentos de gobierno y no podría atacarse ante ningún tribunal. El poder judicial estaría obligado en ese caso á acatar el fallo del departamento político. También se presupone reconocido el carácter republicano de un gobierno y su legitimidad, cuando los senadores y representantes del estado han sido admitidos en los consejos de la Unión.

53. Siendo, como son, fundamentalmente idénticas, las cláusulas de la constitución americana y la argentina, en ese punto, las reglas de la primera son igualmente aplicables aquí, y han sido invocadas, en efecto, en los casos bastantes frecuentes, en que se ha puesto en cuestión la forma republicana de algún gobierno de provincia. La diferencia que se advierte entre uno y otro instrumento, á ese respecto, nace de que la requisición, en Estados Unidos, en caso de violencia doméstica, debe emanar de la legislatura, cuando esté reunida, ó pueda ser convocada, ó del ejecutivo, si eso no es posible; mientras según la constitución argentina, la intervención puede ser requerida, indistintamente, por *las autoridades constituidas*. La fórmula americana se amolda al principio de que el cuerpo legislativo es el depar-



tamento político, y así como deposita en el congreso la facultad de pronunciarse sobre el carácter republicano del gobierno de estado, confía en primer término á la legislatura local la facultad de requerir la garantía ó protección del gobierno federal. La cláusula argentina tiene el defecto de extender esa facultad al poder judicial, con peligro de complicarlo en las agitaciones políticas de la provincia.

54. La intervención en las provincias tiene lugar también con el objeto de sostener ó restablecer las autoridades constituídas, si hubiesen sido depuestas por la sedición ó por invasión de otra provincia. El proyecto de Alberdi, que los constituyentes adoptaron en su fondo y hasta en su forma, muchas veces, establecía la intervención *sin requisición*, al solo objeto de restablecer el orden perturbado por la sedición. El autor creía deber separarse en esa parte del modelo americano, teniendo en cuenta, sin duda, el estado anárquico del país y la necesidad de conservar el orden ante todo. Los constituyentes cedieron también á esa consideración, con una ligera enmienda, que podía ser una transacción. Según la constitución de 1853, la intervención podía tener lugar con requisición ó *sin ella*. En el fondo era lo mismo que autorizarla llanamente ó *sin requisición*.

55. La provincia de Buenos Aires, reclamó, en 1860, el restablecimiento del texto americano, adulterado en esa parte, demostrando que ese requisito era lo único que amparaba á las provincias contra las intromisiones abusivas del gobierno federal, que, á título de protegerlas ó garantirlas contra sediciones ó invasiones, podría mezclarse á cada paso en los negocios privativos de aquéllas y hacer ilusoria su independencia. Una intervención nacional *requerida*, por autoridades constituídas, derrocadas ó amenazadas, al solo efecto de sostenerlas ó restablecerlas, era, por el contrario, una garantía efectiva y preciosa en favor del orden legal y de la estabilidad de los gobiernos. Entre las reformas de 1860 figuró, pues, la supresión de



las intervenciones *sin requisición*. Esa facultad discrecional, decía la comisión provincial, «había traído los horrores de San Juan, resultando la monstruosidad de que el gobierno nacional haga penetrar en una provincia, donde las autoridades funcionan sin obstáculo, aunque haya habido amenaza de perturbarse el orden, su fuerza armada, pretendiendo *contra las autoridades mismas y contra la evidencia*, que el orden está perturbado, y obrando, *no sobre los perturbadores, sino sobre el gobierno mismo* » (1).

56. En los debates de la convención del Estado, se admitió, con todo, que podían ocurrir casos excepcionales, en que el gobierno federal se viese obligado á intervenir, en una provincia, sin la formalidad de la requisición. Tales serían aquellos en que la legislatura hubiese sido disuelta, ó en que el gobernador hubiese sido muerto, ó reducido á prisión. Los revolucionarios podrían ser arrastrados á la violencia y al crimen, si por esos medios se asegurasen la impunidad ó el éxito, alejando ó haciendo imposible de ese modo la intervención. Se llegaba así á una conclusión que se armoniza con el criterio práctico de los Estados Unidos. «El hecho público, incontrovertible, de haber sido derrocadas las autoridades constituidas de una provincia, explicaría la causa y supliría el silencio de aquéllas, entendiéndose requerido el auxilio nacional al solo objeto *de restablecer las autoridades constituidas*: hecho legal, definido, que no se presta á tergiversación alguna » (2).

57. Las intervenciones del gobierno federal en las provincias suscitan casi siempre cuestiones complicadas, que son resueltas por lo general con el criterio variable de las circunstancias y de las conveniencias políticas. En diversas épocas se reclamó la sanción de una ley general que determinase reglas fijas de procedimiento. Una vez fué atendido ese reclamo. El congreso

(1) *El Redactor*, número 1.

(2) *El Redactor*, número 1.



llegó á dictar la ley. Pero, según ella, se necesitaba, de todos modos, una ley especial que autorizase la intervención en cada caso. Los actos del ejecutivo debían ser sometidos *ex post facto*, además, á la aprobación del congreso: dos condiciones que hacían casi inútil la ley general y perpetuaban los defectos del sistema antiguo, subordinándolo todo al hecho y abandonando la regla segura de principios reconocidos, derechos preexistentes, y solemnes obligaciones contraídas. Fundado en esas consideraciones, el presidente Sarmiento vetó la ley. En el mensaje decía, que «temblaría al obrar, en receso del congreso, en cuestiones que tienen eco en las cámaras mismas, sin saber por quiénes estará una futura mayoría: *si por las autoridades depuestas y restablecidas, ó por los insurrectos reprimidos y burlados en sus propósitos*». Acompañaba un proyecto de ley, basado sobre la ley de los Estados Unidos (1795), que disponía lo único necesario para la ejecución del artículo 6° de la constitución argentina, y tenía á su favor la larga experiencia de una gran nación (1).

58. Había en el mensaje de la referencia, graves consideraciones y conceptos profundos sobre la materia. La *requisición*, se decía, es la forma que la constitución ha dado á cada provincia para mantener sus autoridades constituidas, de modo que esa requisición impone al gobierno federal el deber de acudir en su protección, cumpliendo con el *vinculum fæderis*, celebrado implícitamente entre aquel y las provincias federadas. El concepto es claro y de una verdad y justicia evidentes. No obstante, se ha visto después varios casos en que la intervención, requerida por las autoridades constituidas de una á otra provincia, ha acudido al llamado, no para restablecerlas ó apoyarlas en el poder, sino para hacer su proceso y decretar su caducidad, «obrando no sobre los perturbadores, sino sobre el

(1) Mensaje de 2 de septiembre de 1869.



gobierno mismo». Todo eso se ha hecho con la intención laudable de satisfacer las exigencias de la opinión y de dar á los conflictos una solución equitativa, pedida á las urnas electorales, «bajo los auspicios de la intervención».

Los casos de intervención han sido muy diversos y también ha variado mucho el criterio del legislador. Las primeras leyes de ese carácter, dictadas después de reorganizada la Nación, obedecían á un espíritu que, en la actualidad, ha caído probablemente en el olvido. Una ley de 1866 (número 201), por ejemplo, autorizaba al poder ejecutivo para intervenir en Catamarca, con el objeto de restablecer las autoridades constitucionales. El artículo 2° establecía que, en caso de acefalía imprevista por la constitución de la provincia, el poder ejecutivo designaría algún ciudadano, á fin de que, con el carácter de gobernador provisorio, presidiese los actos estrictamente indispensables para reorganizar los poderes públicos, conforme á su constitución. El artículo 6° de esa ley estaba concebido así: «El comisionado *no asumirá el gobierno de la provincia.*» Sabido es que, en los últimos tiempos, se observa la práctica inversa. El comisionado tiene el nombre de *interventor*, y éste, generalmente, empieza por asumir el gobierno local.

Un mensaje, al revés, dirigido por el congreso al poder ejecutivo, con fecha 22 de septiembre de 1871, fijaba, en materia de intervenciones, un criterio que conviene recordar. Había sido requerida la intervención en la provincia de Santiago del Estero, y el poder ejecutivo había enviado al congreso los antecedentes del caso. Después de «maduro examen» y de haber tomado en cuenta la naturaleza y el carácter de los sucesos, en presencia de los documentos respectivos, el congreso consideró que no había llegado el caso de una intervención nacional en el sentido del artículo 6° de la constitución. «Con pesar ha visto el congreso en esta ocasión, decía, cuán deplorable es la condición política y social de aquella importante



provincia, hasta hacer posible en ella la producción de acontecimientos tan irregulares como los que se revelan en el conflicto de que se trata. Pero asimismo, no apareciendo claro el derecho de la intervención, piensa el congreso que el gobierno federal debe abstenerse de toda ingerencia en la política interna de la provincia de Santiago, esperando que la notoriedad de aquellos hechos ante la república tenga una influencia benéfica para regularizar su situación á la luz de los principios republicanos. »

Los resultados que han dado, finalmente, las intervenciones, no han sido satisfactorios, y el problema constitucional está siempre en pie, requiriéndose hoy, como hace medio siglo, una ley general dictada con el mayor conocimiento de la situación y con un espíritu de sana ecuanimidad, que venga á resolverlo.

Art. 7. — Los actos públicos y procedimientos judiciales de una Provincia gozan de entera fe en las demás ; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán.

59. Esta disposición concuerda con el artículo 4º, sección 1ª, de la constitución de Estados Unidos. Rendir tributo á las reglas de cortesía y urbanidad, en las relaciones de los pueblos, es propender también á robustecer los vínculos de la unión federal, y se correría peligro de debilitarlos, si se pusiese en cuestión los respectivos procedimientos, suscitando controversias enojosas al respecto. Toda vez que un tribunal de estado, dentro de su propia jurisdicción, ha pronunciado su sentencia, tal acto debe ser respetado y acatado en los demás estados en que haya de producir algún efecto, y no debe permitirse que sea menoscabado ó se ponga en tela de juicio fuera de aquella jurisdicción. La constitución tiende á colocar los procedimientos judiciales de un estado dentro de otro en una condición distinta



de la que se atribuye á las sentencias extranjeras, dando á aquéllos *prima facie* toda su fuerza y evidencia.

60. Usando el congreso argentino de la facultad que le acuerda la cláusula constitucional, dictó la ley de 26 de agosto de 1863, estableciendo la forma que deben revestir los actos y procedimientos judiciales, para ser tenidos por auténticos, y declarando que, autenticados de esa manera, deben surtir, ante todos los tribunales y autoridades de todo el territorio de la nación, los mismos efectos legales y usuales que en la provincia en que se hayan originado.

Art. 8. — Los ciudadanos de cada Provincia gozan de todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás. La extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las Provincias.

61. La primera parte de este artículo ha sido tomado del artículo 4º, sección 2ª, de la constitución de Estados Unidos, donde tiene una aplicación mucho más extensa que en la República Argentina, por diferentes razones. Una de ellas procede de que en la Unión americana son los estados particulares los que se dan las leyes civiles y criminales, tanto sustantivas como adjetivas, mientras el congreso de la Unión sólo expide leyes judiciales y penales sobre los asuntos que han sido delegados al gobierno general. Entre tanto, aquí es el Congreso Nacional el que dicta esas leyes. La legislación no es uniforme en el norte, como lo es en la Argentina. Podrían surgir allí diferencias sensibles en la condición de los ciudadanos, en los diferentes estados, sino fuesen amparados por la cláusula constitucional. Esta significa que ellos deben gozar, igualmente, cualquiera que sea el estado en que residan, de la protección del gobierno, de garantías para su vida y libertad, del derecho de adquirir y poseer



propiedades de toda especie, dedicarse á cualquier género de comercio, intentar acciones judiciales, entrar y salir del territorio, y disfrutar en suma, de todos los derechos, enumerados ó no, que corresponden al ciudadano, según la constitución federal. Como en el derecho argentino es el Congreso Nacional el único poder que dicta las leyes civiles, comerciales, penales, etc., todo ciudadano ó extranjero, cualquiera que sea la provincia en que resida, estaría aquí, de todos modos, bajo la protección directa de una sola ley, aunque no existiese el artículo 8º de la constitución, calcado sobre el principio americano. No por eso hemos de considerar inútil ó ineficaz tan importante declaración.

62. La segunda parte del artículo forma, como es regular, el objeto de una disposición separada en la constitución americana: artículo 4º, sección 2ª, número 2. Bien diferentes son los objetos de una y otra disposición. La última comprende, en Estados Unidos, á los acusados de traición, felonía ú otro crimen: términos que no son restrictivos. La jurisprudencia ha establecido, por el contrario, en numerosos casos, que ellos abrazan todo acto prohibido y declarado punible por la ley del estado en que fué cometido. Corresponde á la soberanía, cuyas leyes han sido violadas, determinar cuáles son los delinquentes que perseguirá, sin que el estado á quien se demanda la entrega pueda cuestionar esa decisión. Se trata de criminales refugiados en un estado de la Unión y reclamados por otro. Esas demandas se rigen por principios diversos de los que se aplican en las relaciones internacionales. En el primer caso no se reputa necesario examinar, como en el segundo, los hechos alegados contra el fugitivo: basta que conste el hecho de la acusación. La jurisprudencia americana ha declarado también que la entrega de un reo no es un acto discrecional del estado requerido. Lo que por la ley de las naciones sería simplemente un acto de cortesía, viene á ser, por la constitución, un pre-



cepto imperativo é ineludible. Rehusar su entrega, á título de que el fugitivo no es culpable, según las leyes del estado en que se ha refugiado, sería una violación palpable de la constitución.

63. Algunas de las observaciones hechas al comentar la primera parte del artículo constitucional, son aplicables á la segunda. La diversidad de las leyes criminales, atribuidas á los estados en la Unión americana, da allí, á la aplicación de la disposición respectiva, una transcendencia singular que no presenta el sistema argentino, donde una sola ley penal rige para todas las provincias. Ningún criminal fugitivo de una de ellas puede buscar su seguridad ó impunidad en otra. Así, en tales casos, sería la justicia nacional la que se movería aquí, tratándose de demandas por «extradición» de criminales, término que no tendría su mejor aplicación en los reclamos interprovinciales. Los casos de extradición, son en efecto, suscitados por la petición de potencias extranjeras, y están regidos por la ley de 25 de agosto de 1885, que determina las circunstancias, condiciones y forma en que se concede y se tramita la extradición.

Art. 9. — En todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso.

64. En la convención de Buenos Aires, de 1860, se suscitó un debate animado en torno de esta disposición y de las que con ella concordaban. La declaración de que «no habrá más aduanas que las nacionales», era una garantía esencial de la unidad y una nueva conquista del derecho argentino. La comisión lo reconocía así. Al volver la vista hacia el pasado, no encontraba un solo antecedente sobre el cual pudiera establecerse un sistema económico aplicable á la nación. Nunca había exis-



tido una aduana nacional. Se acometía recién la empresa de organizarla. El principio de la aduana nacional, haciendo desaparecer las aduanas interiores, fuente de hostilidades y discordias entre las provincias, era salvador. Pero se creía que la constitución había prescindido de un elemento esencial del régimen federal, cual era la uniformidad de las tarifas aduaneras, mutilando en esa parte el sistema americano, que se había propuesto imitar. Fundada en esas razones, la comisión de Buenos Aires quiso introducir una adición en el artículo 9°, estableciendo la uniformidad de las tarifas, enmienda que se haría extensiva á otros artículos con los cuales se ligaba estrechamente. Al fin, la misma convención de la provincia acordó que el artículo 9° pasase sin alteración alguna, aplazándose el debate que se reanudaría al llegar á otras disposiciones, más directamente relacionadas con el sistema económico.

Art. 10. — 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, despachados en las aduanas exteriores.

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

65. Estas disposiciones, que son una consecuencia del artículo 9°, suprimen, para los efectos comerciales del tránsito,



las fronteras y jurisdicciones interprovinciales, haciendo una unidad territorial de todo el país, á fin de que por él se efectúe libremente el transporte de toda clase de mercaderías, sin exponerse á sufrir impuesto alguno, al pasar por el territorio de las provincias, para llegar á su destino. Más de una vez se ha querido eludir esa barrera constitucional, en las provincias, encubriendo el derecho de tránsito bajo una denominación arbitraria. Eso dió margen á una sentencia de la Suprema Corte federal, en la cual, aplicándose las disposiciones comentadas, se establece que, si hubiere de estarse á la denominación, y no á la realidad de las cosas, quedaria sin garantía la libre circulación de los productos nacionales por todo el territorio de la república; comprometido gravemente el comercio interprovincial, y sacrificados por el hecho los fines benéficos á que tiende la constitución (1). Las reglas que establecen esa inmunidad, en favor de la circulación de los artículos de comercio, implican, para los mismos poderes nacionales, la prohibición de establecer gravamen alguno sobre ellos, cualquiera que sea el punto de la república á que se dirijan, y con mayor razón se aplica esa prohibición á las provincias, aun cuando aquéllos circulen, transportados de un punto á otro, dentro de su propio territorio.

66. Se trata, bien entendido, de artículos que no pertenecen definitivamente á ese territorio, pues cuando esto sucede, y esos productos, incorporados á la riqueza de esa región, son objeto de las transacciones propias de la vida comercial, nada se opone á que el legislador local establezca un impuesto sobre ellos. Toda provincia tiene, indisputablemente, el derecho de gravar con impuestos las cosas que constituyen la propiedad común de sus habitantes y forman parte de su propiedad, sea que ellas le pertenecieran desde su origen, sea que se incorporaran des-

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomo 21, pág. 498.



pués á la riqueza local. No pueden la provincias gravar la importación, exportación ó circulación, pero nada se opone á que graven sus propios productos, las transacciones ó actos de comercio interno que se realiza dentro de su jurisdicción. En ese caso usan de facultades inherentes á su capacidad política (1).

Art. 12. — Los buques destinados de una Provincia á otra, no serán obligados á entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito; sin que en ningún caso puedan concederse preferencias á un puerto respecto de otro, por medio de leyes ó reglamentos de comercio.

67. La constitución americana prohíbe establecer derechos sobre artículos exportados de un estado. Por ese medio podría favorecerse á unos estados en perjuicio de otros. Siendo muy diferentes las industrias respectivas, el peso de los impuestos se repartiría de una manera muy desigual entre ellos. Es esa la razón de que se haya rehusado expresamente al congreso la facultad de intervenir en materias de exportación. Asimismo, se quiso evitar que, por medio de reglamentos comerciales ó fiscales, se otorgase á los puertos de un estado, privilegios ó ventajas locales de que no gozasen los demás.

68. Sería un error deducir de ahí que el congreso carece de facultades para acordar preferencias á puertos determinados. No es otra cosa lo que hace frecuentemente, habilitando puertos en un punto y rehusando hacerlo en otros, sin que por eso haya sido siquiera discutido el poder del congreso á ese respecto, ni se haya pretendido que, por el hecho de habilitar tal puerto en un estado, deba habilitar al mismo tiempo todos

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomo 51, pág. 349.



los puertos de los demás estados. En muchos otros casos, dicta el congreso leyes que refluyen en beneficio de ciertos puertos, é incidentalmente en perjuicio de otros. Eso ocurre cuando se manda ejecutar mejoras en los ríos y puertos, construir faros y otras obras análogas. La jurisprudencia americana ha deducido de aquí una regla esencial: no se debe limitar, ni menos suprimir, un poder expresamente conferido por la constitución al congreso, á título de que se pueda abusar de él. Lo que la cláusula constitucional prohíbe es la sanción de leyes que se propongan directamente conceder ventajas ó privilegios determinados; no aquellos beneficios que resultan incidentalmente de una legislación autorizada. En fin, lo que la constitución prohíbe, no es la distinción entre puertos especiales, sino la distinción entre estados.

69. Esa doctrina tiene igual aplicación aquí donde la constitución confiere expresamente al congreso la facultad de habilitar los puertos que considere conveniente, así como la de crear y suprimir aduanas, con una excepción determinada, de que se hablará á su tiempo. Al pasar la constitución de 1853 por la reforma de 1860, el artículo fué ampliado, como el anterior, por razones idénticas, restableciéndose también en esta parte, el texto de la constitución americana, en cuanto determina que ninguna preferencia se dará á un puerto respecto de otro, por medio de leyes ó reglamentos de comercio. Al comentar el artículo 9° hemos dado la síntesis de las razones alegadas en favor de la reforma, en el seno de la comisión examinadora. Ella abundó, además en otras consideraciones. La omisión de las cláusulas esenciales de la constitución americana, en ese punto, había dado lugar en la confederación, «á una política económica atrasada y ruinosa, en completa disconformidad con la alta y liberal política comercial adoptada por Buenos Aires». Se refería la comisión á los «derechos diferenciales» y á las primas y favores especiales que habían sido concedidos á deter-

minadas aduanas. « Esa omisión, agregaba, y los actos que han sido su consecuencia, encierran una violación del derecho público federal, por lo que respecta á la igualdad de los pueblos ante la ley del impuesto, considerando la aduana como fuente de rentas (*sic*) y no como instrumento de protección »...

Art. 13. — Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra ú otras, ni de varias podrá formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las Provincias interesadas y del Congreso.

70. Este artículo, cuya forma no ha variado desde 1853, concuerda con la sección III del artículo de la constitución americana, y nada más instructivo que considerarlo á la luz que proyecta la historia de los territorios en Estados Unidos. Eso nos permitirá rectificar errores en que se ha incurrido frecuentemente en esta materia, no faltando quien sostuviese que los estados de la unión americana cedieron espontáneamente sus territorios ó consintieron en que otros estados se erigiesen dentro del suyo, desde la independencia hasta una fecha reciente. Al emanciparse de la madre patria, los Estados Unidos se hallaron en posesión de un territorio inmenso y poblado solo por las tribus indias. Surgió entonces esta cuestión : ¿ Á quién pertenecerían los territorios vacantes poseídos por la corona de Inglaterra, en la época de la revolución ? ¿ Á los estados ? ¿ Á la Unión ? Hubo largas y ardientes controversias. En gran parte esos territorios eran disputados al mismo tiempo por diversos estados. El que se extendía al noroeste del río Ohio, por ejemplo, era reclamado por Massachusetts, Connecticut, New-York y Virginia, basados en sus antiguas concesiones. Cuando se formuló los artículos de la confederación, en 1777, Maryland se





negó á firmarlos mientras aquellos estados no se pusiesen de acuerdo y cediesen los territorios disputados á la Unión. Al fin, fueron cediendo sucesivamente, desde 1780, New York, Virginia, Massachusetts, Connecticut, Carolina del Sur, Carolina del Norte, Georgia. En algunos casos, los estados procedieron bajo ciertas reservas. Connecticut conservó un terreno que cedió más tarde á la Union por una suma de dinero. Georgia exigió que su suelo fuese libertado de los indios Cherokees. El congreso, que reclamaba los territorios, en virtud de su capacidad federativa, con el propósito de inducir á todos los estados á hacer concesiones idénticas, declaró que usaría de esos territorios en beneficio de la Unión: que en ellos se constituirían nuevos estados con la independenciay soberanía de que gozaban los demás, y con una extensión que no sería menor de cien millas cuadradas, ni mayor de ciento cincuenta. La disposición particular que prohíbe formar un estado nuevo por la división de uno antiguo, sin el consentimiento de éste, por otra parte, debía tranquilizar á los grandes estados; mientras que la prohibición de reunir dos ó más estados en uno solo, sin su consentimiento, tranquilizaría á los pequeños estados. Es fuerza convenir en que, tanto la virtud como la necesidad, concurrieron á facilitar la solución de los problemas difíciles planteados al organizarse la gran república federal. Los estados eran impotentes para conservar y garantir la posesión de inmensas extensiones territoriales, disputadas por tribus belicosas y por vecinos emprendedores y fuertes. Sólo el gobierno federal podía tomar á su cargo esa empresa, así como la de asegurar á cada estado su tranquilidad, dentro de límites razonables, que no podían ser los de las antiguas cartas coloniales. El congreso cumplió sus promesas. Fué en ese inmenso territorio, mayor del que correspondió á los trece estados primitivos, que se formaron cinco grandes estados: Ohio, Indiana, Illinois, Michigan y Wisconsin. Por compra y por conquista, la Nación siguió agrandándose, y de



ello dan hoy testimonio treinta y tres nuevos estados creados después de sancionada la constitución, y admitidos en la unión bajo un pie de perfecta igualdad con los trece estados originales.

Al determinar las causas que dieron mérito á la renuncia de las pretensiones de los estados, ha podido verse que ellas tenían por objeto remover obstáculos que se oponían á la unión y á la concordia, consolidar el dominio de los estados y alejar peligros internacionales. No sería rigurosamente histórico decir que hubo estado, debidamente constituido, que dió su consentimiento espontáneo para la desmembración de su territorio, á fin de facilitar la organización de otro estado. Se ha solido citar el caso de Vermont y el de Virginia del Oeste. Véase la historia. Varios estados se disputaban el territorio de Vermont. El parlamento lo anexó á la antigua colonia de New York. Los colonos reclamaron contra ese acto que los obligaba al rescate de las tierras que ocupaban. La guerra de la independencia sobrevino, entretanto, y los colonos aprovecharon las circunstancias para proclamarla. Últimamente se arreglaron con el estado de New York, que renunció á sus pretensiones mediante el pago de 30.000 dollars. El caso de Virginia es menos complicado. Sabido es que durante la guerra de secesión, ese estado, patria de grandes hombres, se separó de la Union; su capital, fué la capital de los « Estados Confederados ». Esos sucesos trajeron la división del estado y la creación de West Virginia, á petición de los habitantes que permanecieron fieles á la Unión.

71. Como ningún territorio nacional ha estado en condiciones de ser provincia, ni ha manifestado aspiraciones á ese respecto, tampoco se ha presentado el caso de que se haya querido erigir una provincia en el territorio de otra, ó de que de varias se pretendiese formar una sola. Sin embargo, en el congreso se trabó, en 1883, un debate prolongado con motivo de un acto bastante modesto, en apariencia al menos: se trataba

de dar al territorio nacional de Misiones, por capital, el pueblo de Posadas, cedido al efecto por la legislatura de la provincia limítrofe de Corrientes, á la cual pertenecía. Varios oradores impugnaron ese acto, negando á aquella legislatura la facultad de hacer esa cesión, y al congreso la de aceptarla. La argumentación en lo esencial, era ésta: los territorios pueden convertirse en estados; los que no tienen derechos políticos, pueden llegar á la mayoría y gozar la plenitud de los derechos constitucionales; ese es el sistema de la constitución. Pero lo que no cabe dentro de ella, lo que se opone á su sistema, es el hecho de que las provincias se conviertan en territorios. Sin embargo, no debió considerarse muy eficaz ese razonamiento, pues, la ley fué sancionada y Posadas pasó en 1884 á ser la capital del territorio de Misiones, que un día, de todos modos, será provincia incorporada á la Nación. La teoría opuesta á aquella cesión tiene más de especioso que de real. La cuestión se circunscribe á decidir si una provincia puede ceder á la Nación una parte de su territorio. La constitución nacional lo prevé y admite, y no hay razón que impida hacer aquí lo que se ha hecho tantas veces en Estados Unidos. Corresponderá luego al congreso decidir del destino ulterior del territorio cedido por la provincia. Destinarlo á capital de un territorio, llamado también á ser provincia, no es hacer cosa que repugne al régimen federal. La cuestión puede reproducirse mañana con otros caracteres; más que eso, se ha presentado ya. El año 1900 inició el senador Carlos Pellegrini un proyecto para gestionar la permuta de cierta extensión territorial de la provincia de Buenos Aires sobre las costas del océano, comprendiendo la ciudad de Bahía Blanca, por otra parte del territorio de la Pampa Central. La idea era dar á ese territorio enclavado en el interior, una salida necesaria al océano. Como antes se buscaba en Posadas una cabeza para Misiones, se reclamaba á Bahía Blanca para capital de la Pampa. La cuestión constitucional era la



misma. Nada podía oponerse á ello, sino es la resistencia de la legislatura provincial y la del congreso que, en tal caso, serían los llamados á consultar y conciliar los intereses locales con los intereses de la Nación. Aprobado por el senado, el proyecto quedó encarpetaado en la cámara de diputados.



Art. 14. — Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio, á saber : de 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.

72. Esta cláusula que consagra los derechos individuales y sociales que el hombre tiene en más estima, fué tomada del proyecto de constitución de Alberdi, con modificaciones insignificantes. Ante todo, conviene llamar la atención sobre la palabra con que la constitución designa á las personas que entran á gozar de los derechos especificados. « Todos los habitantes de la nación », dice. Esta expresión, usada en diversos artículos, comprende necesariamente á los ciudadanos y extranjeros. Ninguna duda deja á ese respecto el mismo debate suscitado en el congreso constituyente, y que se concentró en torno de la cláusula relativa á la libertad de cultos, como se verá oportunamente. Sin embargo, más adelante nos encontraremos con otro artículo de la constitución (20) en que se cree necesario reproducir varias de las garantías consignadas en el 14, para atribuir las especialmente á los extranjeros. Nos ocuparemos de



explicar esa redundancia oportunamente. Como se ha hecho notar antes y lo expresa el artículo, hay que estar, en lo que se refiere á la extensión de los derechos consagrados, á las leyes que reglamenten su ejercicio: limitación que no figuraba en el proyecto de Alberdi. Vamos á entrar en el examen particular de esos derechos.

a) *Trabajar y ejercer toda industria lícita.* — El trabajo es la resultante de dos fuerzas combinadas: la inteligencia y el músculo. Con el auxilio de esas dos fuerzas, inherentes al hombre, éste utiliza los agentes naturales con el fin de conservar y desarrollar su vida. Entregándose al trabajo mental ó físico, va dominando gradualmente la naturaleza, tendiendo á economizar sus esfuerzos y su fatiga, á favor de los descubrimientos y de las ciencias que vienen sucesivamente en su auxilio, como por efecto de esa gran ley de dinámica social que preside á la marcha de la civilización. La constitución consagra y protege ese derecho individual del trabajo, que es anterior á ella misma.

Dentro de esa denominación de *industria lícita*, que ampara la constitución, cabe el conjunto de todas las empresas cuyo objeto inmediato es la producción ó circulación de la riqueza, abarcando, según la clasificación moderna, cinco grupos, que son: 1° las industrias extractivas, ó sean las que, por diversos procedimientos, extraen directamente de la naturaleza, determinados productos, como la pesca, la caza, minas, canteras, explotación de bosques, frutos espontáneos; 2° la industria agrícola, que explota la tierra, utilizando y aplicando los conocimientos relativos á las leyes de la vida vegetal y animal; 3° las manufactureras, que transforman las materias primas suministradas por las anteriores; 4° la industria comercial, intermedia entre el productor y el consumidor, que asegura y facilita los cambios; 5° la de los transportes, comprensiva de todas las industrias que se sirven del mar, de los ríos, canales, caminos, vías férreas, para la traslación de los hombres y de las cosas.



La Suprema Corte de justicia ha declarado que la disposición constitucional por la cual se consagra la libertad de toda industria, no se opone á que ésta sea reglamentada en su ejercicio y aun limitada por causas de utilidad general, tales como las que se fundan en razones de salubridad ó de policía. También ha declarado la Suprema Corte que la destrucción de billetes de loterías extrañas, ordenadas por los tribunales locales, interpretando y aplicando la ley de la materia, no es violatoria de ninguna garantía constitucional (1). Las mismas facultades reconocidas en el poder nacional pertenecen á las Provincias, ya porque no han sido delegadas en la Nación, ya porque su ejercicio simultáneo, por una ú otra autoridad, no es incompatible con el régimen constitucional. Así ha sido establecido también por los tribunales. Igualmente se ha reconocido que los derechos de trabajo é industria son susceptibles de restricción, fundada en razones de seguridad, cultura y moralidad.

b) Navegar y comerciar. — Este derecho está propiamente incluido en el primero. El de trabajar y ejercer toda industria lícita, como ya lo indicamos, abarca necesariamente las industrias de transporte y de comercio. La constitución ha querido confirmar, en una forma más explícita y terminante, estas manifestaciones de la libertad y de la actividad humana, tan importantes y esenciales para el desenvolvimiento del progreso social.

El ejercicio de estos derechos está sometido igualmente á limitaciones legales. La navegación de los ríos interiores, el comercio marítimo y terrestre, con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí, caen bajo la reglamentación de los poderes nacionales. La ley determina la capacidad del comerciante, excluye determinadas personas ó asociaciones, fija sus obligaciones, etc. El régimen aduanero, el sistema más ó menos libe-

(1) Tomos 3, pág. 468; 11, pág. 5 y 185.



ral, protector ó restrictivo de las leyes, se resuelve siempre en algún gravamen ó limitación de esas libertades constitucionales.

c) *Peticionar á las autoridades.* — La constitución americana, establece en su enmienda primera, que el congreso no puede restringir el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y peticionar al gobierno *por reparación de agrarios*. Quiere decir que ese derecho es anterior á la constitución: que el pueblo estaba de antemano en posesión de él, y que, en tal carácter, cae bajo la protección y garantía de los Estados Unidos donde se le considera inherente á un gobierno de forma republicana. Se le defiende allí contra las extralimitaciones del congreso, y no contra los estados, pues fueron éstos los que en nombre de la libertad del pueblo, gestionaron las garantías que son objeto de las diez primeras enmiendas constitucionales. Son así los estados, dentro de sus jurisdicciones propias, los que están encargados de hacer efectiva la protección de un derecho originario que no entienden haber cedido á la Unión.

La historia no es muy semejante, pero el derecho argentino no difiere esencialmente del derecho americano. Tanto en la constitución de la nación como en las de provincia, se encuentra su consagración uniforme con la misma excepción: ninguna reunión de personas podrá peticionar á nombre del pueblo: esto implicaría el desconocimiento de las autoridades, ó el delito de sedición.

El derecho de petición es inherente á las instituciones de un pueblo libre. Es un derecho natural, que ha ido elevándose gradualmente al rango de las garantías políticas. Su historia sería en gran parte, en Inglaterra, la de las conquistas más avanzadas de la civilización y la libertad. Los gobiernos que empezaron por ver en él una amenaza revolucionaria, han concluido por considerarlo como una de las fuerzas más conservadoras de la sociedad: alimenta las esperanzas de los partidos en el triunfo final de su causa; contribuye á la mejora y perfeccionamiento



de las costumbres y de las instituciones, y es una guía y una fuerza para los gobiernos que quieren apoyarse en la opinión y en el sentimiento público.

d) *Entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino.* — La constitución que ha sido establecida con el objeto de asegurar los beneficios de la libertad aun para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino, debía asegurar ampliamente el derecho de locomoción. Se verá que nada puede trabar la entrada, pues la inmigración no está sujeta á impuesto alguno y el extranjero goza más bien de ventajas sobre el ciudadano. En su domicilio se está bajo el amparo de todas las garantías constitucionales. Nadie puede ser detenido á su paso. Todo habitante tiene así el derecho de entrar y salir del país, de ir y venir, llevando consigo sus bienes. Pero esto es siempre sin perjuicio de tercero. En el estado de guerra, en caso de conmoción pública ó bajo el estado de sitio; en causas criminales, con intervención de la justicia, el derecho sufre determinadas restricciones.

e) *Publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.* — En la constitución americana, sólo figura, respecto de esta materia, una disposición que hallaremos más adelante, también, en la constitución argentina; aquélla por la cual se declara que el congreso no hará ley restringiendo la libertad de la palabra ó de la prensa. Pertenece esta disposición á la serie de las que forman el decálogo político de los americanos, ó sea á las garantías reclamadas por los pueblos de la Unión, que, en vez de esperar que el estado federal legisle sobre sus derechos, le exige que no los invada. En este punto, como en otros, según se ha visto ya, los constituyentes argentinos adoptaron otro camino, haciendo directamente la declaración de un derecho que tendría su lugar de todos modos en las constituciones de provincia, en alguna de las cuales se encuentra, por otra parte, mejor definido, como se verá después.



Al comentar el artículo 32 de la constitución tendremos oportunidad de ampliar las consideraciones que sugiere la declaración que acabamos de consignar. Entretanto, podemos adelantar como una doctrina apenas controvertible la de que el Congreso no está habilitado para legislar sobre la prensa sino en cuanto se refiera á la Capital y Territorios nacionales.

f) *Usar y disponer de su propiedad.* — La constitución no hace sino asegurar aquí un derecho que más adelante consagrará con mayor amplitud, reconociendo un principio fundamental de toda sociedad política, según el cual toda propiedad nace del esfuerzo del hombre, que le imprime el sello de su personalidad, vinculándose estrechamente á ella y amoldándola á sus necesidades y aspiraciones. Veremos oportunamente cuáles son las limitaciones que el interés social opone al derecho individual.

g) *Asociarse con fines útiles.* — En el proyecto de Alberdi se leía: «asociarse y reunirse, etc.» Los constituyentes omitieron el último vocablo, y dejaron un vacío que ha sido fuente de dificultades y argucias. Ha sido necesario, para defender el derecho de reunión, ocurrir á testimonios negativos ó á doctrinas generales. La constitución declara culpable de sedición á toda reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo: es el reconocimiento implícito del derecho de reunión en otro caso. Las garantías enumeradas ó expresas, no implican la negación de otras que, aunque no lo fuesen, nacen del principio de la soberanía popular y de la forma republicana: aquella franquicia sería una de ellas, ya que comprende, sin duda, uno de esos derechos naturales, anteriores á la constitución, que ésta debe reconocer y consagrar, en vez de suprimir. Fuerza es convenir, sin embargo, en que, dadas las costumbres y vicisitudes del país, los constituyentes no debieron considerar muy sencilla la consagración explícita y formal de una libertad tan susceptible de degenerar en abuso y en licencia. Tampoco podían desconocerla.



No sería extraño, entonces, que hubiesen convenido, discretamente, en pasar de largo, dejando pendiente de la ley el reconocimiento y la reglamentación del derecho, si es que no lo creían comprendido implícitamente en el de asociación. Entretanto, el hecho sería regido por el criterio prudencial de las autoridades. La Nación no debió preocuparse de las reuniones populares, mientras no resolvió el problema de la Capital, que debía ser su centro obligado. Cuando fué federalizada esta ciudad, pasó á sus nuevas autoridades, con sus instituciones propias. Entre ellas debía comprenderse el decreto del gobierno del doctor Tejedor⁽¹⁾, reglamentando aquellas reuniones, decreto que, á falta de una ley, estaba destinado á regir por largos años.

Tampoco han faltado inciativas para organizar un sistema más adelantado y seguro. En 1899 sometió el jefe de policía al ministerio del interior un proyecto de ley. En el mismo año se hizo en la cámara de diputados una moción que fué aprobada, para que la comisión de códigos siguiese funcionando durante el receso legislativo, á fin de despachar el código de policía, que contenía un capítulo destinado á resolver el problema de las reuniones públicas. Por último, en 1902, se presentó un proyecto especial sobre el mismo asunto, en la cámara de diputados. Como se ve, no han faltado proyectos. Lo que ha faltado es la voluntad de abordar resueltamente una materia que tal vez se haya reputado escabrosa. Hay en los legisladores algo del espíritu de los constituyentes que, no pudiendo eliminar la dificultad, « miraban y pasaban ».

La cláusula constitucional que se refiere al derecho de *asociarse* con fines útiles no exige gran comentario ni suscita dudas, entrando en la vasta esfera de la legislación común, civil y comercial, en cuanto recae sobre la sociedad, que es el primer paso del hombre en la vía de la civilización y una forma tam-

(1) Decreto de 19 de agosto de 1878.

bién de la libertad, por la cual se duplican los capitales y las energías individuales.

h) *Profesar libremente su culto.* — El debate suscitado con motivo del artículo segundo, fijó las opiniones predominantes, en materia religiosa, en el seno del Congreso Constituyente. El Estado sostiene el culto católico, en el concepto de que el catolicismo es la religión dominante en el país, pero no profesa él mismo una religión. Es una transacción entre principios opuestos, en virtud de la cual el Gobierno Federal establece y garantiza la libertad de cultos, mientras sostiene una determinada, por su parte. Este principio de la libertad religiosa, como se ha demostrado ya, viene incorporado á todos los estatutos constitucionales, desde la época de la independencia, y se ha arraigado en las costumbres. Es una conquista definitiva, que las instituciones han ido consolidando y extendiendo en los últimos tiempos. (Véase el comentario de los artículos 2, 19 y 20). Eso no obstante, cuando el artículo 14 fué sometido á la consideración del Congreso Constituyente de 1853, se suscitó una ardiente controversia en el punto religioso, único que parecía preocupar á la asamblea. Los oradores parecían templados para la lucha. Se negaba al Congreso la facultad de consignar la libertad de cultos, ya se encarara el asunto teológicamente, ya bajo la faz civil ó política, porque eso importaría ir contra el derecho natural, contra el símbolo de la fe católica, apostólica, romana; porque además se opondría á los dictados de la razón, las necesidades y votos de la nación y el juramento prestado al instalarse el congreso. Un sólo sentimiento religioso, un sólo culto, uniformidad de todas las creencias: tal debía ser el ideal para asegurar la paz y la felicidad en este mundo y en el otro. Los señores Seguí, Gorostiaga, Gutiérrez, defendieron elocuentemente el artículo, pero la nota que más debió impresionar en el debate, fué dada por el diputado Lavaysse, quien, no obstante su carácter sacerdotal, se pronunció también por la libertad





de cultos. Como *diputado*, debía preocuparse de la prosperidad nacional. No podía desconocer que la inmigración europea, aunque perteneciese á cultos disidentes, era uno de sus principales elementos. Como *sacerdote*, les predicaría el evangelio y la verdad de su religión con fervor y conciencia. «El catolicismo, dijo, nada tiene que temer de las otras religiones»: conceptos que, si honraban al creyente, no honraban menos al patriota.

En el curso de la discusión se mencionó el tratado de 1825 con la Gran Bretaña. La minoría le negaba autoridad. Según ella, sólo lo aceptaba Buenos Aires, mientras las provincias del interior uniformemente lo repudiaban. Uno de los oradores de la mayoría, decía : « ¿ Cómo podría llamarse al extranjero á nuestro suelo, para negarle el derecho de adorar á su Dios, como lo adoraba en el hogar de sus padres ? ». Sólo la tolerancia podía traer la inmigración y con ella el desarrollo de los intereses materiales y el progreso del país. El artículo prevaleció por trece votos contra cinco. Se ve que la libertad de cultos avanzaba triunfante, allanando todas las resistencias.

i) Enseñar y aprender. — Antiguamente la iglesia se atribuía á un tiempo la soberanía de las almas y el monopolio de la educación. Cuando el estado quiso intervenir en la enseñanza, se suscitó una lucha que ha durado siglos. La expulsión de los jesuitas y la de la misma iglesia, en Francia, en diversas épocas, no tuvo otra causa. Napoleón quiso secularizar la enseñanza. La restauración intentó devolverla al clero. La república proclamó la libertad. Esta debía ser la solución racional y final de la contienda para todos, en el viejo y en el nuevo mundo. Pero no basta hacer proclamas : no basta inscribir la libertad en las leyes; es más necesario incorporarla á las costumbres. Alguien debe, para bien de la civilización, ocupar el puesto que se halla vacío : la iglesia, el estado, ó la sociedad misma. No es un mal que los dos primeros intervengan, sino cuando quieren monopolizar ó imponer su sistema, pues la libertad no es inconciliable



con la enseñanza suministrada por la iglesia ó el estado. Las universidades alemanas lo demuestran. En su seno se ve al profesor nombrado y pagado por el estado, al lado de los doctores libres que la universidad admite, mediante una simple prueba, enseñando todos, según su ciencia y sus convicciones, en libre concurrencia, á estudiantes que, por sí mismos, eligen y pagan sus maestros, como dirigen el orden de sus estudios. Estrada advertía que era una ilusión trasladar la Universidad alemana á una sociedad donde existía la gratuidad de la enseñanza superior y científica, y donde no era posible imaginar que los profesores libres, no remunerados, puedan hacer concurrencia á los profesores oficiales. Recién se ensaya salir gradualmente del sistema tradicional.

Todos los habitantes tienen el derecho de enseñar y aprender. Es la consagración de la libertad de enseñanza, que han hecho igualmente casi todas las provincias en sus respectivas constituciones, en una ú otra forma. Esa declaración importa un reconocimiento del derecho de los estudiantes para elegir sus maestros; la libertad de éstos para desarrollar su enseñanza; la coexistencia de la escuela libre y de la escuela oficial. La ley de 1878 (número 934) que se conoce con el nombre de libertad de enseñanza, quiso armonizar ambas instituciones, al establecer que los alumnos de los colegios particulares tendrán derecho, en determinadas condiciones, á rendir examen parcial, ó general, de las materias que comprende la enseñanza secundaria, ante los colegios nacionales que sostiene la nación. En una ú otra forma, ese derecho se extiende á los estudiantes en particular. Los alumnos de los institutos de enseñanza secundaria, establecidos por los gobiernos de provincia, podrán incorporarse á aquellos colegios exhibiendo sus certificados de examen, y los alumnos de los institutos de enseñanza superior ó profesional, que existan en las condiciones de la ley, podrán incorporarse igualmente á las Facultades universitarias. Pero no parece satis-



hacerse aquí el verdadero concepto de la libertad de enseñanza, que se resume propiamente en la cuestión de los grados. Para que aquélla exista sería necesario que al lado de los establecimientos del Estado, existan ó puedan existir, al amparo de la ley, establecimientos libres, con todas las facultades necesarias para conferir grados y títulos de competencia científica. Estas es, igualmente, la opinión del profesor Estrada, quien aplaude la solución cuerda y discreta que ha dado la provincia de Buenos Aires á esta cuestión, al establecer en su constitución (art. 34) que las universidades y facultades científicas, erigidas legalmente, expedirán los títulos y grados de su competencia, sin más condición que la de exigir exámenes suficientes, con sujeción á sus propios reglamentos.

Tenemos, de todos modos, consagrada en la ley, y aún realizada parcialmente, la libertad de enseñanza, toda vez que la enseñanza oficial no excluye, y aún favorece la de los institutos privados, comprendiendo los establecimientos de carácter religioso. El campo está abierto para todos, bajo los auspicios de la libertad, que se encargará de ir ensanchando cada día sus conquistas, en esta franca rivalidad y en esta labor que es de todos los días y de todas las horas.

Art. 15. — En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones á que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen y el escribano ó funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.



73. La abolición de la esclavitud era una antigua aspiración de los patriotas argentinos. Ya bajo el Gobierno Superior Provisional de Buenos Aires, en 1812, se intentó prohibir en absoluto « la introducción de expediciones de esclavatura en el territorio de las Provincias Unidas ». El decreto expedido al efecto, se mandó publicar á solicitud del Cabildo, algunos meses después en la *Gaceta Ministerial*. La Asamblea Soberana General constituyente dispuso luego, para conmemorar su feliz instalación, que fueran considerados y tenidos por libres todos los que hubiesen nacido ó nacieren en el territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, desde el 31 de enero de 1813 en adelante, medida que completó inmediatamente por este decreto : « Todos los esclavos que de cualquier modo se introduzcan desde ese día, de países «xtranjeros, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de las Provincias Unidas. » La memorable asamblea tuvo que mutilar tan hermosa declaración, ante las inquietudes que suscitó en el Brasil, de donde vendrían principalmente los que quisieran acogerse á los beneficios de la ley. Se dió entonces á ésta una interpretación según la cual lo único que se prohibía era la introducción de los esclavos para venderlos, de modo que nada obstaba á que se conservasen en el propio dominio y servidumbre de sus amos. Tampoco la ley amparaba á los prófugos ó fugitivos que llegasen á pisar la tierra libre ! (1).

74. Sin embargo, la esclavitud había sido herida mortalmente. El tiempo completaría la obra. La lucha por la emancipación, en que las provincias estaban empeñadas, debía encontrar un concurso importante en los siervos, que, al alistarse en los ejércitos de los patriotas, trozarían los yermos de su cadena. Así lo comprendieron San Martín y Pueyrredón. Mientras el primero,

(1) Decretos de 9 de abril de 1812; 2 y 4 de febrero de 1813 y 21 de enero de 1814.



usando de una hábil estratagema, obtenía en Cuyo la manumisión voluntaria de más de setecientos esclavos, que se incorporaban á sus filas, en calidad de soldados, el segundo prohibía severamente la extracción de esclavos para países extranjeros, recurso á que apelaban los amos, á fin de sustraerlos al servicio militar que los reclamaba (1).

75. Ocho años más tarde, todavía se explotaba en Buenos Aires, asimismo, el decreto aclaratorio de 21 de enero de 1814, introduciéndose esclavos para vender, y el honrado gobierno del general Las Heras expidió un decreto prohibiendo esas negociaciones, cualquiera que fuese el título invocado por las personas interesadas, declarando que, en caso de infringirse esa regla, el esclavo sería considerado libre (2).

76. La constitución de las « Provincias Unidas en Sud América » (1819), procurando, sin duda, un desagravio, había declarado extinguida toda tasa ó servicio personal, cualquiera que fuese el pretexto ó denominación que se le diera, abolido el tráfico de esclavos y prohibida para siempre su introducción en el territorio del Estado. La constitución de 1826 reprodujo y amplió esa fórmula, ratificando la ley de libertad de vientres y las que prohíben el tráfico de esclavos, y su introducción en el país bajo cualquier pretexto.

77. Pero cuando en 1831 examinó el gobierno de Buenos Aires la situación, encontró que no había ya inconveniente en que se declarase libre (*sic*) en la provincia, en adelante, la enajenación « por justo título », de todo esclavo introducido en ella en clase de sirviente, después de publicada la ley de la Soberana Asamblea General constituyente, de 4 de febrero de 1813! Con ese decreto se borraba hasta el recuerdo de los últimos estatutos

(1) *Historia de San Martín*, tomo I, pág. 491, y decreto de 3 de diciembre de 1816.

(2) Decreto de 3 de septiembre de 1824.



tos, que estigmatizaban la esclavitud, en nombre de la humanidad y de la civilización.

78. La constitución federal de 1853, que aún debía pasar por la prueba del fuego, vino á proclamar la abolición completa de la esclavitud. El imperio del Brasil no se arredró por eso, acostumbrado á que marchasen divorciados, en estos países, las teorías constitucionales y los hechos prácticos. Volvió, pues, á interponer sus activas gestiones. La diplomacia, tan blanda y benévola, como cuarenta años antes, entendió que aún era posible una enmienda honorable y que, dentro del precepto constitucional, podía caber el tratado, que se ajustó, en efecto, obligando á la República á entregar los esclavos que, huyendo del Brasil, se refugiasen en territorio argentino.

79. Al pasar la constitución por el examen de la provincia de Buenos Aires, en 1860, se protestó contra aquel hecho, y, para salvarlo todo, fué el artículo 15 adicionado con las palabras textuales de la ley de 4 de febrero de 1813, en cuanto declaraba libres á los que pisaren este territorio. Los convencionales parecían olvidar que la misma asamblea había dado á la ley una interpretación que la anulaba, en lo más esencial. No era, de todos modos, con declaraciones abstractas que se resuelven semejantes conflictos. Lo que faltó en 1813, lo que no podía faltar al organizarse definitivamente la Nación, era la voluntad y los medios de hacer efectivos los derechos y garantías consignados al frente de la constitución. La abolición de la esclavitud, habría sido sólo una mistificación innoble, si los esclavos, á la manera de los grandes criminales, hubiesen estado sujetos á extradición, en el suelo libre de la República. La cancillería argentina afirmó esta vez su voluntad de realizar, en toda su amplitud, la libertad prometida, rechazando nuevas gestiones fundadas en precedentes extraños y en la misma fragilidad de las declaraciones anteriores. Felizmente, todas las naciones de América, el Brasil entre ellas, han borrado hace tiempo aquella

institución oprobiosa. El siglo XIX la vió desaparecer de todos los países de civilización cristiana, para refugiarse en sus últimos baluartes, en Asia y África.

Art. 16. — La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en sus empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

80. La igualdad era desconocida de las civilizaciones primitivas, y aunque constituyese una de las más vivas aspiraciones en el último siglo, han debido oponérsele todavía las mayores resistencias y preocupaciones, derivadas de las viejas instituciones y costumbres. Pero en todos los ensayos que han venido haciéndose, desde el período revolucionario de la independencia, por constituir la nación, se ha consagrado aquel principio como una repudiación del derecho antiguo y de las excepciones y privilegios á que se vinculaba, tales como las prerrogativas fundadas en la sangre ó en la cuna, en los fueros personales ó en la nobleza, inconciliables con las nuevas aspiraciones democráticas. La constitución ha reproducido, pues, en esa parte, un principio que pugnaba de tiempo atrás por incorporarse á las costumbres.

La junta de representantes de Buenos Aires, « usando de la soberanía ordinaria y extraordinaria » que se atribuía, dictó la ley de 7 de julio de 1823, declarando abolido en la provincia todo fuero personal, así en las causas civiles como criminales. Esa ley fué seguida de un decreto original de Rivadavia, que se llamó « ampliación », y por el cual declara que no se hará novedad alguna en las exenciones civiles ó consideraciones

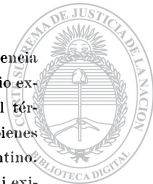




sociales (*sic*) respecto de las personas que las gozaban. Estas eran, por lo común, « el producto (premio) de servicios ó sucesos que dominan toda regla y sólo la reciben de la ilustración, de la moral y de la industria ». No debían confundirse esas exenciones ó consideraciones sociales, con los llamados fueros, ó más propiamente, con las jurisdicciones de privilegio, que habían afligido á los pueblos, retardado la civilización y convertido la legislación en un caos. En ese decreto, en que el pensamiento brilla, como relámpago, en las tinieblas, el grande hombre hablaba de facilitar la pronta redacción de los códigos, dictados medio siglo después ! La Suprema Corte se refiere á ese antecedente, al aplicar el artículo 16, que examinamos, declarando que por la ley de 1823 y la constitución nacional, fueron abolidos los fueros personales, quedando sujetos á los tribunales de los estados, los delitos comunes de los militares, que no sean cometidos dentro de los cuarteles, en marcha ó en acto de servicio (tomo 9, pág. 533).

La declaración de que todos los habitantes son admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad, no es sino una aplicación del mismo concepto, en las relaciones de la vida pública, si bien de dudosa eficacia práctica, pues corresponde, de uno á otro modo, á los directores políticos, la calificación de aquella capacidad. La última parte del artículo consigna una regla que vuelve á aparecer en la constitución, al tratar de los derechos aduaneros y de las contribuciones directas.

Art. 17. — 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 calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio



personal es exigible, sino en virtud de ley ó de sentencia fundada en ley. Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

81. En lo esencial, la fórmula difiere poco en la legislación universal. El derecho de propiedad es una de las bases fundamentales de la sociedad. Pero el interés general impone á veces el sacrificio del derecho individual. El derecho privado cede ante el derecho público. La propiedad particular pasa entonces en todo ó en parte, al dominio del Estado. Es lo que se llama *expropiación*. Dos garantías esenciales en favor del derecho privado establece la constitución en este caso: calificación por la ley; previa indemnización. El Congreso Nacional dictó en 1866 la ley general de la materia. Según ella, están sujetos á expropiación los bienes del dominio provincial ó de particulares cuya ocupación se requiera para ejercitar obras de utilidad nacional. En cada caso, la ley declarará la utilidad pública, autorizando la expropiación. Esta no se perfeccionará mientras no haya sido entregado ó consignado judicialmente el precio de la indemnización.

82. Una cuestión surgió con motivo de la ley de 1884 (número 1583) que autorizó la expropiación de los terrenos afectados por la Avenida de Mayo. La municipalidad se creyó autorizada para expropiar íntegramente esas propiedades. Los interesados se opusieron, y se suscitó un litigio que resolvió la Suprema Corte en favor del derecho privado. Según ese fallo, el derecho de expropiación no puede ir nunca más allá de la área indispensable para la ejecución inmediata de la obra autorizada. Se negó



á la Municipalidad la facultad de adquirir mayor extensión de los bienes privados; la de revenderlos, ó buscar por medio de esas transacciones, una ventaja pecuniaria, que no es la utilidad pública á que se refiere la constitución. Según dicha sentencia, no debe confundirse la utilidad pecuniaria y puramente privada del Estado ó sus corporaciones, con la utilidad pública general ó comunal, ni debe verse en el derecho de expropiación una fuente ordinaria de recursos ó un medio financiero, que sería inusitado y anormal: se correría el peligro de constituir un verdadero socialismo de estado. Se invocaba en apoyo de aquella doctrina el artículo 19 de la ley de expropiación de 1866, por el cual se establece que si la cosa expropiada no se destina al objeto que motivó la expropiación, el dueño anterior puede retraerla en el estado en que se enajenó, consignando el precio de la indemnización recibida.

El fallo judicial hizo fracasar el plan de recursos que formó la Municipalidad, y la avenida resultó así enormemente gravosa. Si ese precedente debiera regir en el porvenir, habría que desistir tal vez de la ejecución de las grandes obras que reclama el municipio. El egoísmo individual prevalecería sobre el interés público. La ley general de expropiación de 1866, aplicada por la Suprema Corte, fué dictada con el objeto principal, sino exclusivo, de facilitar la construcción de ferrocarriles, y especialmente la del Ferrocarril Central. Así lo hizo notar el senador don Valentín Alsina, en la sesión del 9 de agosto de 1866, observando que eran muy contadas las obras públicas que daban lugar entonces á la expropiación, y agregando aún que ésta se limitaría, durante mucho tiempo, á la construcción de ferrocarriles. El mismo senador dió el fundamento del artículo 19 de la ley de expropiación. Se trataría de aquellos casos en que el Estado, después de haber expropiado una finca, con destino á una fortaleza, por ejemplo, desistiese de la obra. Entonces la propiedad privada volvería al dueño primitivo, siempre que éste



la reclamara, ya que sólo salía de su dominio bajo una condición que dejaba de cumplirse.

Entendida de esa manera, tal disposición sería inaplicable al caso en que los bienes fuesen expropiados *íntegra y definitivamente* para obras y mejoras urbanas. La cuestión que consiste en resolver si el estado tiene derecho á adquirir la integridad de las fincas; si la expropiación puede recaer no sólo sobre los terrenos ó edificios necesarios para una avenida, por ejemplo, sino también sobre la parte adyacente, sea para dar á esta última otro destino, sea para convertirla en fuente de recursos, á los efectos de costear las mismas obras: esa cuestión no ha sido prevista por la ley. Tampoco es una cuestión constitucional.

La constitución ha librado á la ley ordinaria la calificación de los casos de expropiación ó de utilidad pública, bajo una condición única: la indemnización previa. Dentro de esas condiciones, son amplias y absolutas las facultades del legislador. En cuanto al poder judicial, su esfera se circunscribe, en cada caso que se le someta: 1° á examinar si hay ley que califique la expropiación; 2° á fijar el precio de la indemnización debida, toda vez que no haya conformidad de partes. Las consideraciones en que se funda el fallo de la Suprema Corte pueden ser atendibles y justificadas con relación á la ley de expropiación citada, que nada precisa ó determina sobre el particular. Esa ley, lo repetimos, tuvo por principal ó exclusivo objeto facilitar la ejecución de los ferrocarriles nacionales; no fué ni pudo ser dictada siquiera para la antigua capital de la provincia. Menos pudo tener en vista las necesidades futuras de esta población urbana que apenas contaba entonces ciento cincuenta mil almas, y que, catorce años después, pasaba á ser capital de la Nación, registrando hoy más de un millón de habitantes.

Una nueva ley, en fin, se hace necesaria y cuando ella deter-



mine las reglas destinadas á facilitar la realización de las anchas avenidas y demás obras que reclama una gran ciudad, ley que ha de armonizarse con las ideas y procedimientos aplicados en las principales ciudades del mundo ; cuando esa ley sea dictada, el poder judicial no tendrá otra función que la de aplicarla estrictamente, en los litigios que promuevan los particulares, oponiéndose á su ejecución (1).

83. La propiedad, declarada inviolable, está sujeta naturalmente, á otras limitaciones, como las que proceden de las contribuciones generales que impone la ley y que examinaremos á su tiempo. Bastará aquí dejar establecido que esa limitación es una condición necesaria de la organización social y política. Las contribuciones á que el artículo se refiere equivalen á una extracción que hace el Estado, sobre las fortunas y el trabajo de los habitantes, para constituir la renta común, y subvenir á los gastos públicos.

84. La constitución ampara toda clase de propiedad. La literatura, las artes y la industria tienen derecho á su protección. Los autores, artistas, inventores, realizan un esfuerzo, é imprimen en sus obras el sello de su personalidad : tienen derecho á ser respetados y garantidos en su persona y en el fruto de su trabajo. Pero su obra tiene un carácter peculiar, que difiere de la propiedad ordinaria, apareciendo más bien como un derecho *sui generis*. La propiedad común, el derecho real, es perpetuo, y diversas razones jurídicas lo explican. Las cosas materiales que son objeto de él, reclaman un trabajo de conservación de todos los momentos y se mejoran y renuevan incesantemente.

(1) La Suprema Corte ha establecido que las leyes nacionales sobre expropiación no pueden ser objetadas ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la calificación de la utilidad pública, y que el artículo 17, inciso 2º, de la constitución, libra á la discreción exclusiva del congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurientes (tomo 6º, pág. 67).



En cambio, las obras del literato, del artista, del industrial, se reproducen invariablemente, aún después de la muerte del autor, en la misma forma, tales como salieron del cerebro que primero las concibió, sin ninguna otra intervención humana. El derecho de esos autores, derecho intelectual, no puede ser ilimitado ó perpetuo, como el derecho real de la ley civil. La constitución reserva por eso á la ley la fijación de un término prudente. La Suprema Corte de justicia nacional ha aplicado varias veces ese artículo, declarando que, en ausencia de leyes especiales que señalen ese término ó reglamenten el ejercicio del derecho de propiedad literaria, queda ésta bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas (1).

85. Muy precaria sería la propiedad intelectual si solo estuviese asegurada por la legislación interna y aislada de cada país, ó si las garantías de que gozase no pudieran extenderse más allá de las fronteras nacionales donde aquella podría ser explotada libremente. Felizmente, se ha reconocido la conveniencia de vincular á las naciones por medio de tratados que, sin menoscabo de su soberanía respectiva, tienden á establecer bases comunes para asegurar la protección de las personas, el goce de los derechos de propiedad y demás actos y relaciones en que se confunden los intereses de los estados, sobre todo cuando no hay de por medio antagonismos de raza, tradiciones ó divergencias profundas que los dividan. Un gran paso se dió en ese sentido con la reunión del Congreso sudamericano de derecho internacional privado, que tuvo lugar en Montevideo en 1888, y con la sanción de diversos tratados, entre ellos los de propiedad literaria y artística, marcas de fábrica de comercio y patentes de invención, etc. Esos tratados fueron aprobados por ley del Congreso argentino (2).

(1) *Fallos*, tomo 29, pág. 148.

(2) Ley número 3192.



86. El artículo declara también que « la confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino ». Esa pena inicua, bárbara y antisocial, existía en el antiguo derecho español. Fué abolida en Buenos Aires en 1835, por el gobierno de don Juan Manuel de Rosas, quien no tardó en restablecerla y aplicarla á sus enemigos, sin pensar que llegaría un tiempo en que, á su turno, le sería aplicada. En efecto, apenas derrocada la tiranía, el gobierno de Buenos Aires dictó un decreto declarando de pertenencia pública « todas las propiedades de todo género pertenecientes á don Juan M. Rosas » (1). El Director Provisorio de la Confederación, que actuaba en la misma ciudad de Buenos Aires, opuso pocos meses después otro decreto, extensivo á toda la República, poniendo en todo su vigor y fuerza las leyes que abolían la confiscación, *de conformidad con el decreto de 1835*. El Director declaraba que cualquier Gobierno, Cuerpo ó autoridad de la Nación que impusiese como pena la confiscación, incurriría en el delito de traición á la patria, y mandaba elevar su decreto al Congreso General Constituyente, que tres meses después se reuniría en Santa Fe. Eso no bastaba : el mismo día dictó el Director otro decreto, por el cual mandaba que todos los bienes pertenecientes al exgobernador de Buenos Aires, general don Juan Manuel de Rosas, fuesen entregados á su apoderado don Juan N. Terrero (2). Era ya la guerra. Constituido en Estado independiente, Buenos Aires mantuvo su confiscación. Una ley de la legislatura (3) confirmó el decreto del gobierno local, y á esa ley siguieron otras, con el fin de apresurar la liquidación de los bienes confiscados. Fueron esos, en parte, los antecedentes que quiso borrar el Congreso General Constituyente, convocado bajo los auspicios

(1) Decreto de 16 de febrero de 1852.

(2) Decretos de 7 de agosto de 1852.

(3) Ley de 29 de julio de 1857.



del mismo Director Provisorio de la Confederación, general Urquiza, autor de los decretos mencionados y de otras resoluciones análogas que revelaron de su parte una empeñosa solicitud, en la cual podría descubrirse tal vez algo más que el culto apasionado del derecho, ó que un sentimiento de la más estricta equidad.

87. Habría ciertas incongruencias que señalar en el artículo que comentamos. Es general en las constituciones la fórmula que declara inviolable la propiedad, con el agregado de que nadie puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. Esa fórmula es viciosa. Ó la palabra está usada aquí como sinónimo de derecho; ó sólo designa cualquier cosa susceptible de apropiación. En el primer caso habría contradicción en suponer que el derecho puede desaparecer, en mérito de una sentencia judicial, fundada en ley. En el segundo caso, el único efecto del fallo judicial sería el de hacer prevalecer el mejor título á la cosa disputada, es decir, el derecho de propiedad.

88. No rindieron los constituyentes mucho tributo al axioma jurídico que prohíbe repetirse. En varias sesiones confieren al poder legislativo la misma facultad. El que analizamos establece que «sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°». El artículo 67, incisos 1° y 2°, que veremos más adelante, vuelve sobre los derechos y contribuciones.

89. La cláusula por la cual se declara que ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley, ó de sentencia fundada en ley, parece estar fuera de los límites á que se contrae el artículo 17. Tal vez no pueda decirse otro tanto de la última parte, según la cual ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie, ya que éstos consistirían en exacciones que recaen sobre la propiedad. La prohibición, en este punto, tiene su raíz en la historia de épocas

aciagas y turbulentas, ya pasadas felizmente, en que fuerzas armadas violaban el domicilio del ciudadano para someterlo á contribuciones injustas. En éste como en otros casos, la constitución se inspira en la historia para condenar duros tributos que la civilización y el progreso, más que la ley, debían suprimir.



Art. 18. — 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. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con que justificativos podrá procederse á su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que á pretexto de precaución conduzca á mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

90. Sobre tres principios fundamentales descansa la libertad personal en Inglaterra, su suelo clásico: inviolabilidad del domicilio; prohibición de toda orden general de arresto; régimen de *habeas corpus*. Explícita ó implícitamente, esos tres princi-



prios, que pasaron á las instituciones de la Union americana, están incorporados á la constitución argentina, como lo veremos en seguida.

91. *Domicilio.* — Se le declara inviolable. El mismo principio ampara la correspondencia y los papeles privados, como que esta garantía es una consecuencia de la primera. En las escuelas americanas se recuerda todavía con ese motivo la hipóbole empleada por lord Chatham, para acreditar el respeto con que la misma majestad real se detenía en el umbral del más humilde súbdito de la corona. No hay sin embargo, derechos absolutos. El Código de Procedimientos en lo criminal determina los casos en que puede procederse al allanamiento del domicilio y de los papeles privados.

92. *Garantías del juicio.* — Un mandamiento de arresto debe expresar: 1° La autoridad de quien lo expide; 2° el nombre del agente que debe ejecutarlo; 3° el de la parte contra quien se expide; 4° la causa por la cual se libra. Estas son las reglas inglesas, que deben leerse también en el artículo comentado. La orden de arresto, de que trata la constitución, debe ser individual y cierta. El artículo 373 del código citado establece las formalidades enunciadas. No puede imponerse pena sin juicio, ni es dado entablar éste sin ley precedente que califique ó acrimine el hecho materia del proceso. El juez llamado á conocer de la causa, ha de ser, no una comisión especial, sino el mismo juez designado por la ley, antes del hecho que se persigue. Este es el juez natural y competente, de cuyas manos, ó de cuya jurisdicción nadie puede sacar al reo. Ninguna persona puede ser obligada á declarar contra sí misma, lo que quiere decir que el procedimiento es acusatorio, y no inquisitorial; que la prueba de la culpa está á cargo del acusador, no estando el reo obligado á probar su inocencia; que ésta se presume, mientras aquella no se demuestra. La abolición del tormento á que se ligaba el sistema inquisitorial, es también una consecuencia de los prin-



cipios modernos. Por último, la defensa en juicio de la persona y de los derechos, es también inviolable. Respecto de esta última parte, la Suprema Corte de justicia ha declarado que el artículo 18 de la Constitución no tiene otro alcance que garantizar al litigante la libertad de defenderse por sí mismo, pudiendo la ley determinar las condiciones que deben reunir los terceros que desempeñasen las funciones de defensor (1).

93. *Habeas corpus*. — En Inglaterra, toda persona arrestada tiene derecho á exigir del aprehensor que lo haga comparecer ante un juez, quien podría ponerlo en libertad, admitirle fianza ó volver á enviarle al mismo destino. No hay allí arrestos administrativos, ni prisión por razones de estado; se asegura, además, un pronto juicio, etc. La ley argentina de 1863, sobre jurisdicción, se inspiró en la famosa ley inglesa, al establecer que todo el que se halle restringido de cualquier manera en su libertad individual, puede ocurrir por sí ó por medio de sus parientes ó amigos á la autoridad judicial competente, á fin de que se investigue la causa de su prisión, y en caso de resultar que ésta ha sido impuesta por autoridad incompetente para dictarla, se ponga al preso inmediatamente en libertad. Esa garantía tan esencial es objeto del título 4º, sección III, libro 4º del código de procedimientos en lo criminal para la justicia federal y los tribunales ordinarios de la Capital y territorios nacionales. El código establece con precisión las reglas aplicables á los casos de detención, arresto ó prisión ilegal de personas, así como las responsabilidades en que incurren sus infractores. La Suprema Corte de justicia federal ha dictado numerosas sentencias, decidiendo recursos de *habeas corpus*, estableciendo el criterio y las reglas del caso, con sujeción á la ley de la materia. Según esa jurisprudencia, el recurso sólo es admisible cuando el interesado está preso, y cuando la prisión ha sido ordenada por una

(1) Fallo de 24 de febrero de 1900. Recurso de Hernández.



autoridad incompetente. No procede cuando consta la existencia de un delito y recaen sospechas sobre el detenido; ni contra la prisión ordenada por las cámaras, por razón de desacato; ni es aplicable á los delitos militares: ni corresponde á la jurisdicción originaria de la Corte; ni autoriza al juez para conocer del fondo del asunto.

94. *Pena de muerte.* — La pena de muerte por causas políticas, es abolida para siempre. Proclamado en medio del peligro, de las agitaciones revolucionarias y de la lucha afanosa por la organización social, ese principio enaltece á los fundadores del orden constitucional. Nada más justo y sano por otra parte. La conciencia universal abomina y repudia en todas las naciones, en todas las épocas, y bajo todas las formas de gobierno, los crímenes comunes, que atacan y commueven la sociedad en sus bases fundamentales. Entre tanto, los delitos políticos dependen de los lugares y de los tiempos, de instituciones convencionales, de las circunstancias ó acontecimientos. Su moralidad es tan variable como las vicisitudes humanas. Lo que hoy es un vilipendio, mañana es una gloria. Los criminales de hoy son los salvadores del día siguiente. La opinión distribuye, alternativamente, á los mismos combatientes, castigos y coronas.

95. El artículo declara igualmente abolidos «toda especie de tormento y los azotes». La fórmula de la constitución de 1853. se completaba así: *y las ejecuciones á lanza y cuchillo.* La comisión de Buenos Aires, que en 1860 examinó la constitución nacional, creyó que esas últimas palabras debían ser suprimidas, pues declarar abolidas esas bárbaras ejecuciones era suponer que hubiesen existido como penas legales, siendo así que sólo habían sido obra de los opresores de los pueblos, un abuso brutal de la fuerza, ó un medio de ejercer el terror. «No habiendo sido nunca autorizadas por ley las ejecuciones á lanza y cuchillo, agregaba, no ha podido decirse que se abolían, debiendo borrarse de la constitución este oprobio y esta impropiedad.»

Cárceles. — La última declaración relativa á las cárceles, que deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos, fué por mucho tiempo una simple promesa, cumplida más tarde, cuando la provincia de Buenos Aires y la nación dispusieron de los elementos necesarios para fundar las verdaderas instituciones penales y penitenciarias de que se enorgullece hoy la sociedad argentina.

La Nación invierte hoy más de un millón y medio de pesos al año en sus cárceles y establecimientos de corrección: la penitenciaría nacional, cárcel de encausados, asilo de corrección de mujeres, colonia correccional de menores varones, presidio y cárcel de reincidentes en Tierra del Fuego, y por último, cuatro cárceles en los territorios nacionales de Misiones, Chaco, Formosa y Neuquén.

Una interesante conferencia dada recientemente por el director de la Penitenciaría Nacional (1), nos permite dar, en cuanto cabe en los límites de este trabajo, una idea exacta de la importancia y desarrollo de ese establecimiento. Construido en un terreno de más de doce hectáreas, alberga en los pabellones de la sección penal ordinariamente alrededor de 1000 presos, sometidos á un régimen disciplinario, severo y humanitario á la vez, donde reciben una instrucción adecuada y practican diferentes artes y oficios, en los veinticinco talleres, organizados al efecto, dotados de las máquinas y elementos más perfeccionados, para las artes gráficas y mecánicas. Iluminado todo con más de 2000 lámparas eléctricas, movidas por igual fuerza las máquinas de todos los talleres, éstas elaboran no sólo productos que exigen las necesidades del establecimiento, sino los que demandan las reparticiones nacionales, provinciales y municipales, en materia de imprenta, litografía, fotograbado, encuadernación, vestuarios, muebles, calzado y hasta artefactos de herrería y

(1) Señor Antonio Ballvé.





fundición. El valor de los productos elaborados en 1906 fué de 692.765 pesos, y como el costo fué sólo de 239.084 pesos, dejó una utilidad de 403.681 pesos, de la que se pasó á la caja del establecimiento 71.002 pesos destinados á formar el peculio de los presos y atender los gastos de ensanche y mantenimiento de los talleres. El saldo de 332.677 pesos, que correspondió al fisco, constituye el 72 por ciento del presupuesto anual de la penitenciaria, que fué de 467.124 pesos.

En la carcel de encausados, presidio de Tierra del Fuego, colonia correccional, etc., hay escuelas y talleres diversos, con los útiles y el personal necesario de enseñanza, atendiéndose á la disciplina como á la instrucción, la higiene y el trabajo de los detenidos, procesados ó penados.

Art. 19. — Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y á la moral pública, ni perjudiquen á un tercero, están sólo reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

97. Esta disposición aparece en el estatuto provisional de 1815; se reproduce en el «Reglamento provisorio» de 1817; pasa á la constitución de las Provincias Unidas en Sud América (1819), y reaparece en la constitución de la República Argentina (1826). El año anterior se había firmado el tratado de amistad, comercio y navegación con la Gran Bretaña, en cuyo artículo 12 se establecía que los súbditos de S. M. B. no serían inquietados por razón de religión, debiendo gozar de una perfecta libertad de conciencia, celebrando el oficio divino ya dentro de sus propias casas, ó en sus propias y particulares iglesias ó capillas, quedando facultados para edificarlas, lo mismo que



para establecer y mantener sus propios cementerios. Y aunque el gobierno general de la época no tardó en disolverse, quedó subsistente el gobierno de la provincia, á cargo del general don Juan Gregorio de las Heras, que, como encargado del poder ejecutivo de las Provincias Unidas, además, sancionó con fecha 21 de septiembre de 1825, una ley por la cual autorizaba al gobierno local para poner en ejecución, en el territorio de aquélla, el mencionado tratado. Tocó refrendar el respectivo decreto de promulgación de esa ley al mismo negociador, don Manuel J. García. Otra ley provincial, dictada al mes siguiente (12 de octubre), vino á generalizar el principio de la libertad religiosa establecido en el convenio internacional, mientras no recibía una consagración más amplia del poder nacional. Esa ley declaró inviolable en el territorio de la provincia el derecho que todo hombre tiene para rendir culto al Dios Todopoderoso según su conciencia. El uso de esa libertad religiosa quedaba sujeto á las prescripciones de la moral, el orden público y las leyes existentes en el país.

Tal es la historia del precepto definitivo que comentamos, y en el que se reproducen las declaraciones de 1819 y 1826, con alguna ligera variante, como la que consiste en refundir dos artículos en uno solo. En su virtud, la autoridad de la ley ó de los magistrados no se ejerce sino sobre aquellos actos positivos que son susceptibles de afectar el orden, la moral pública, ó los intereses de tercero. Todo lo demás queda abandonado exclusivamente á la conciencia del individuo ó á una sanción puramente moral, estando por consiguiente, fuera de la acción represiva de la ley.

98. Esto importa reconocer y consagrar la libertad de conciencia ó la libertad de cultos, y convenía demostrar, como lo hemos hecho, con los documentos históricos del caso, ó sea los instrumentos constitucionales de 1815, 1817 y 1819, que aquella consagración era muy anterior al tratado celebrado con la



Gran Bretaña, y que ella data de los primeros ensayos constitucionales, que reflejaban así, directamente, la convicción espontánea de los estadistas argentinos, quienes debían tener la visión clara de los destinos futuros de la Nación. Esto era tanto más notable en tanto que las numerosas constituciones que Chile venía sancionando, desde 1811, y que eran bien conocidas en Buenos Aires, declaraban que el catolicismo era la religión del estado, y excluían el culto de cualquiera otra. La constitución chilena de 1833, que rige todavía en esa parte, proclama el mismo principio y excluye el ejercicio público de los demás cultos. El congreso de 1865 sancionó allí una ley interpretativa, según la cual la constitución «permite á los que no profesan la religión católica, apostólica, romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular». La misma ley permite á los disidentes «fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus religiones».

Era muy distinto, como se ve, en esta materia, el criterio de los constitucionalistas, de éste y del otro lado de los Andes. Sin duda, los políticos argentinos, más directamente influenciados por las ideas adelantadas que proclamó la Francia revolucionaria, se sentían cautivados por «la declaración de los derechos del hombre», que Lafayette presentó á la asamblea constituyente, imitando el ejemplo de los estados de la unión americana, de donde había vuelto, con los prestigios de la victoria. Esa declaración comprendía la libertad religiosa. Los diplomáticos y políticos argentinos conocían, como dice el doctor López, todos los resortes que operaban en las primeras y más cultas naciones de la Europa. «Hombres llenos de luces y de virtudes, habían puesto en circulación todas las ideas modernas é iluminado todas las cuestiones sociales» (1).

(1) *Historia de la Revolución Argentina*. Prefacio.



En suma: los constituyentes argentinos dieron á esta cuestión delicada la mejor y la más admirable solución, conciliando el pasado y el presente, con el porvenir de la sociedad argentina. Acaso sin tener completa conciencia de ello, establecían un sistema análogo al de Bélgica, que, asignando determinados emolumentos á la iglesia, le asegura una libertad considerable (1). La Nación Argentina sostiene el culto católico y deja á cada uno en libertad de profesar su religión, según los dictados de su conciencia. Esa transacción durará, probablemente, hasta que la iglesia y el estado se persuadan de que la más completa libertad religiosa es la mejor de las soluciones para la una y el otro. No debe verse un juicio temerario en esto, pues así han pensado eminentes católicos, como Montalembert, Lacordaire, Lamennais, Gerbet y otros muchos, persuadidos de que la libertad, lejos de serles perjudicial, provocaría más bien un despertamiento del sentimiento religioso y avivaría el celo de los creyentes, nunca más fervoroso que cuando elevan al cielo sus oraciones en el templo que han construido con sus propios esfuerzos.

99. La última parte del artículo, que constituía por sí sola una cláusula independiente en los estatutos ó constituciones antes recordadas, es considerada también como una garantía de la libertad civil. Sólo por expresa disposición de la ley puede ser limitada la esfera de esa libertad.

Art. 20. — 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 costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse con-

(1) LABOULAYE, *Le parti libéral*.

form á las leyes. No están obligados á admitir la ciudadanía ni á pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término á favor del que lo solicite, alegando y probando servicios á la República.

100. Los constituyentes se apartaron bastante, en este punto, de su modelo, creyendo, sin duda, que, siendo diversa la situación argentina, debían buscar por otros medios la población que el país necesitaba. Ese espíritu se revela desde el proemio de la constitución, en el cual se declara, ampliando el texto americano, que ella se da «para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino». Persiguiendo ese resultado, acuerda al extranjero todos los derechos civiles del ciudadano, eximiéndole á la vez de la obligación de aceptar la ciudadanía, y aun de las cargas inherentes á la misma, si optase por ella. También le exonera de la obligación de pagar «contribuciones forzosas extraordinarias», como si estas pudiesen ser establecidas alguna vez y no repugnaran á los principios fundamentales de igualdad, uniformidad y proporcionalidad, á que todo impuesto debe subordinarse, según la misma constitución. Con igual espíritu protector, como se verá mas adelante, exime al extranjero de todo impuesto á la entrada en el territorio. La idea predominante es siempre atraer y radicar al europeo, é incorporarle de esa manera, como elemento eficiente y activo, á todos los progresos de la nacionalidad.

Muy distinto fué el sistema del norte. Allí se empezó por establecer un impuesto sobre las personas, á la puerta del territorio, á fin de costear todos los gastos que originase la inmigración. Perteneciendo á los estados particulares el derecho de legislación, que aquí está reservado á la Nación, ellos some-





tieron al extranjero, generalmente, á mayores ó menores restricciones; por ejemplo, en cuanto se refiere á la adquisición de derechos reales ó al dominio de la tierra. Y no es dudoso que, mostrándose así restrictivos y severos, lograsen obtener fácilmente lo que aquí se ha buscado en vano, cuando se ha colocado al extranjero en una situación privilegiada respecto de la del ciudadano.

101. Hay aquí poca armonía entre el espíritu de la constitución y los medios empleados para llenar su fin. Nada más sabio que propender á la naturalización del extranjero. Ella, por punto general, aprovecha menos al individuo que al país que le adopta. Por el sólo hecho de emigrar á un país distante, lo que no se verifica sin dinero y sin cierta energía de carácter, vale el extranjero lo que no valen muchos de los proletarios nativos. La nación que otorga la ciudadanía, adquiere de ese modo un nuevo servidor, sujeto á todas las cargas sin compensación. También es ese un medio de evitar y prevenir las reclamaciones injustas con que frecuentemente se vieron humilladas algunas repúblicas sudamericanas, por las potencias extrañas, que patrocinaban sin examen los intereses de sus súbditos errantes (1). Es fuerza persuadirse de que, si el extranjero, mientras conserva su calidad de tal, goza de ventajas, prerrogativas é inmunidades excepcionales, respecto del ciudadano, de escaso aliciente puede ser para él la nueva nacionalidad que se le brinda. ¿Cómo ha de constituir ésta un premio codiciado, y qué empeño ha de tener el europeo en que la autoridad le acorte el término de residencia, y en alegar y probar servicios á la república, para merecerlo, si al abandonar su nacionalidad primitiva, ha de perder con ella todos los privilegios de que se le ha rodeado ?

102. El artículo que examinamos se refiere exclusivamente á

(1) AROSEMENA, *Estudios constitucionales*.



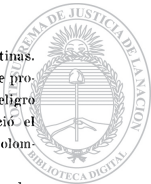
los extranjeros, como si fuese esa la primera vez que la constitución se ocupara de ellos, haciéndolos objeto de concesiones determinadas. Pero se ha visto que no es así, y que, desde el preámbulo, ya declara que aquélla se establece también para todos los hombres del mundo que vengan á radicarse en el suelo argentino. El artículo 14, especialmente, comprende de una manera expresa, varias de las mismas garantías especificadas en el que tenemos á la vista, reconocidas á todos los *habitantes*, tales como los derechos de comercio, navegación, industria y el de ejercer libremente su culto. Para qué reproducir especialmente, tratándose del *extranjero*, lo que se ha dicho, tratándose de los *habitantes*? La explicación nace de la influencia que tuvieron los trabajos de Alberdi en el ánimo de los que redactaron definitivamente la Constitución, copiando y modificando las proposiciones de aquél, no siempre con el mejor discernimiento. El proyecto de constitución de Alberdi contenía un capítulo sobre el *derecho público argentino*, y otro capítulo sobre el *derecho público deferido á los extranjeros*. En el primero, figuraban los derechos acordados á *todos los habitantes de la Confederación*, fuesen naturales ó extranjeros, y entre ellos la libertad de industria, comercio, tránsito, asociación, culto, enseñanza, etc. En el segundo, se acordaba al extranjero los derechos civiles inherentes al ciudadano, especificándolos nuevamente. Alberdi atribuía una gran importancia á ese capítulo singular, dedicado á los extranjeros, á punto de que reputaba absurdo no comprenderlo en la constitución, tratándose de un país desierto. Su propósito era esencialmente económico y se dirigía á poblar, cultivar, civilizar. En esto se resumía para él toda la política. Esa parte del derecho constitucional formaba la facción prominente, el rasgo distintivo de su carácter original y propio. No se trataba siquiera de una novedad: él quería extender á todos los extranjeros lo que ya existía concedido sólo á los ingleses, por medio de un tratado. La constitución

reprodujo substancialmente los artículos del proyecto de Alberdi, pero no siguió la misma división y clasificación de capítulos, etc., respecto de ciudadanos y extranjeros, explicándose así aquella repetición. En resumen: la primera parte del artículo es innecesaria; la segunda puede considerarse inconveniente.



Art. 21. — Todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Ejecutivo Nacional. Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar ó no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía.

103. Es digna de hacerse notar la divergencia substancial y de forma que existe entre las cláusulas análogas de la constitución americana y de la argentina, en punto tan interesante. La primera expresa que, «siendo necesaria una milicia bien arreglada para la seguridad de un estado libre, no será coartado el derecho del pueblo para tener y llevar armas». La jurisprudencia americana ha establecido que esa disposición tiene por objeto únicamente restringir los poderes del gobierno federal. Es ésta una de aquellas diez enmiendas de la constitución, que contienen la declaración de derechos reclamada por el pueblo de los estados. Así la jurisprudencia ha establecido también que el pueblo debe protegerse á sí mismo contra cualquiera violación de sus derechos. Cuando la constitución habla de *armas*, da á esa expresión un sentido militar; se refiere á las del miliciano ó del soldado. Una ley que prohibiese llevar armas ostensiblemente, sería, contraria á la Constitución y nula;



pero la ley podría prohibir llevar armas ocultas ó clandestinas. Se trata de derechos propios de un gobierno libre, y se procede en el concepto de que un pueblo armado no corre peligro en ser oprimido ó esclavizado. Cuando en 1867 licencio el presidente las compañías de voluntarios del distrito de Colombia, se consideró que extralimitaba sus facultades.

104. La variante argentina, en esta parte, parece corresponder á un criterio muy diferente ó más bien opuesto. Lo que en Estados Unidos fué reivindicado como un derecho, aquí fué establecido como obligación. Una y otra disposición, sin embargo, tienen por objeto legitimar la institución de la milicia: tan necesaria para la defensa de la nación, como para la seguridad de los estados, en particular, lo que no impide que la institución tenga, ante todo, un carácter nacional, en la Unión Americana, como en la República Argentina.

105. Al prescribir que todo argentino está obligado á armarse en defensa de la patria y de la constitución, ésta exceptúa de tal obligación, durante el término de diez años á los extranjeros que adquieran carta de ciudadanía. Considerado el servicio militar como una carga y como un obstáculo posible contra la naturalización, se ha optado por eliminarla en ese caso, lo que por una parte parece depresivo de la nacionalidad, y por otra establece una distinción forzada entre una y otra clase de ciudadanos.

Esta disposición constitucional está reglamentada por la ley 4707 de 1905 que establece el servicio militar obligatorio con una duración de veinticinco años, á la vez que fija las bases constitutivas del ejército nacional, de acuerdo con los preceptos de la Constitución. El ejército de la Nación se compone: 1° del ejército de línea; 2° de la guardia nacional; 3° de la guardia territorial. Nadie será admitido en el ejército nacional sino es argentino por nacimiento ó por naturalización. No son aceptados en sus filas los condenados á una pena aflictiva ó infamante.

Los concriptos desde veinte á treinta años cumplidos forman parte del ejército de línea. Los que tengan de treinta á cuarenta años cumplidos, entran en la guardia nacional. Los mayores de cuarenta hasta cuarenta y cinco constituyen la guardia territorial.

Art. 22. — 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 á nombre de éste, comete delito de sedición.

106. Al constituir los poderes públicos ó el gobierno constitucional, el pueblo ha delegado en él, por períodos fijos, sus derechos originarios, y debe esperar que venzan esos períodos para ejercer su soberanía. Toda violencia, entre tanto, quebrantaría el orden social en sus fundamentos; atentaría contra la constitución. Esos crímenes amenazan todas las existencias en una sola, y aunque fracasen, turban y commueven siempre á la sociedad por su resonancia y por el peligro de remover las cenizas y escorias del pasado. De ahí la severidad de las leyes antiguas y modernas que han querido sofocar y comprimir hasta el pensamiento, que escapa siempre á su acción.

107. La constitución parece equiparar el acto de una fuerza armada á una simple reunión de personas, toda vez que una y otra se atribuyese los derechos del pueblo y peticionase á su nombre, considerando los dos hechos igualmente subversivos. Se comprende que lo que constituye el delito, en uno y otro caso, es el peligro social que trae inmediatamente aparejado; la alarma y los conflictos que suscita. Por eso la ley define la sedición como un alzamiento público para impedir la promulgación ó ejecución de las leyes, la celebración de elecciones populares,





el ejercicio de las funciones propias de las autoridades nacionales, etc. (1). Se trata, pues, no de simples manifestaciones de opinión ó de peticiones pacíficas, sino de actos positivos y de fuerza, contrarios á las leyes y al mandato de las autoridades. Así la Suprema Corte de Justicia Nacional ha aplicado varias veces el artículo 20 de la ley penal, declarando que constituyen delitos de sedición, actos como la prisión de un comisionado nacional, que ha cumplido su comisión; el haber inducido á un gobernante á resistir nombramientos hechos por la autoridad legítima; el alzamiento público, para impedir la libre celebración de elecciones nacionales, y otros semejantes. La misma ley federal, por otra parte, declara que no se reputará sedición, la reunión de una población ó de un número cualquiera de ciudadanos desarmados y en orden, sin pretensiones de atribuirse la soberanía del pueblo, cuando esa reunión se ha celebrado con el objeto de reclamar contra las injusticias, vejaciones y mal comportamiento de los empleados de la nación. Convencido, asimismo, de que la política debe aliarse á la justicia, y de que, si conviene castigar á los sediciosos, no importa menos disolver las sediciones, el legislador ha querido que, ya se trate de la sedición, ya de la rebelión, la autoridad no haga uso de la fuerza sin intimar á los sublevados, hasta dos veces, «que desde luego se disuelvan y se retiren».

Art. 23. — En caso de conmoción interior ó de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la Provincia ó Territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las

(1) Ley penal de 1863.



garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, á arrestarlas, ó trasladarlas de un punto á otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino.

108. Según la constitución americana, el privilegio del auto de *habeas corpus* no será suspendido sino en casos de rebelión ó invasión, cuando la seguridad pública lo requiera. Entre la cláusula americana y la cláusula argentina, hay diferencias de forma que pueden ser fundamentales, según la regla de interpretación que prevalezca. La primera es más bien facultativa: el hecho de la rebelión ó invasión, no trae aparejada forzosamente la suspensión del *habeas corpus*. Para que esa medida se imponga, es necesario que la seguridad pública esté en peligro. De ello juzgará, naturalmente, el poder encargado de hacer esa declaración. La historia abona, en ese punto, la admirable discreción de los gobiernos americanos. Sólo una vez, en más de un siglo, fué suspendida en Estados Unidos, aquella garantía: durante la gran guerra de secesión.

La fórmula argentina es más bien preceptiva. En los casos de conmoción interior ó ataque exterior, *se declarará* el estado de sitio. Eso contribuirá tal vez á explicar el hecho de que esa declaración haya seguido casi siempre al movimiento subversivo, como si el poder público se considerase desarmado é impotente sin ella. En medio siglo, más de treinta veces fué declarado el estado de sitio.

109. El artículo 23 que comentamos, es una imitación de la antigua constitución de Chile, de donde lo tomó Alberdi, cuyo proyecto inspiró, á su vez á los constituyentes de 1853. En una nota que figura en ese proyecto, su autor decía, en efec-



to, que había seguido la disposición chilena, como una de las que formaban la fisonomía distintiva de esa constitución y le imprimían su sello especial. Estaba convencido de que la república vecina le debía su larga tranquilidad. « Es un ejemplo de imitación, agregaba, recomendado por la experiencia. » Y se refería al capítulo XXV de sus *Bases*, en que hizo la apología de las instituciones chilenas, ofreciendo como modelo las consideraciones filosóficas de uno de sus precursores, quien abogaba por una especie de dictadura, ó por la concentración de todas las facultades del gobierno en manos del Presidente, en época de crisis. Por último, se refería al artículo 174 de la *Constitución unitaria*, que autorizaba al congreso para suspender las garantías establecidas, « en caso de peligro inminente, que comprometiese la seguridad pública ». Era esa la cláusula de la constitución americana, recordada también por Alberdi. Conviene hacer notar que Chile no estaba tan penetrado de la excelencia de su sistema, como el constitucionalista argentino, pues en 1874 sufrió la constitución de esa república importantes reformas, que tuvieron, entre otros objetos, el de limitar las facultades del presidente durante el estado de sitio. Según el nuevo artículo 161, el arresto de las personas no puede tener lugar sino en sus propias casas, ó en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados á la detención ó prisión de reos comunes. « La traslación de las personas sería de un departamento á otro de la República dentro del continente y en una área comprendida entre el puerto de Caldera al norte y la provincia de Llanquihue al sur. » La Constitución argentina, como se ve, ha quedado algo atrás de la que tomó por modelo en 1853. La preocupación dominante en el autor de las *Bases de la constitución*, era ésta: « En vez de dar el despotismo á un hombre, es mejor darlo á la ley » (1). Pero, al fin, es el hombre el que

(1) *Organización de la Confederación Argentina*. Edición de 1858, pág. 105.



ejecuta la ley y al que se arma de ese poder tiránico. Precisamente un ilustrado comentador de la constitución chilena advierte que, mostrándose ésta cuidadosa de las formalidades con que debe procederse á la prisión, no dice una palabra sobre las causas que la justifiquen. «Y esas causas, agrega, no son en buena filosofía sino el delito. Pero ¿qué autoridad chilena se sometería á tan inusitada restricción para ella, á tan inaudita libertad para el individuo?» (1).

110. En Estados Unidos, como en la República Argentina, la suspensión del *habeas corpus*, ó declaración del estado de sitio, en caso de conmoción interior, es una función del congreso, como departamento político, que no está sujeta á la revisión de ningún otro poder. Hay ciertos casos, con todo, en que esa atribución pasa al ejecutivo. La Constitución argentina ha fijado también ciertas limitaciones especiales para el ejercicio de éstas facultades. Así es que el estado de sitio no puede ser declarado sino cuando la conmoción interior ó el ataque exterior ponga en peligro el ejercicio de la constitución y de las autoridades creadas por ella. Esta condición equivale á la que establece la constitución de Estados Unidos. Se requiere allí que la seguridad pública esté en peligro, para autorizar la suspensión del *habeas corpus*. Además, sólo puede ser declarada en estado de sitio la provincia ó territorio donde exista la perturbación del orden. Sólo allí, en límites circunscriptos, quedarían suspendidas las garantías constitucionales. Según el artículo, no podrá el presidente, ni durante esa suspensión de las garantías constitucionales, condenar por sí ni aplicar penas. Esa prohibición se reproduce todavía, á mayor abundamiento, en el artículo 95. De manera que las medidas que adopte el presidente, respecto de las personas, nunca deben tener el carácter de penas. Y es sin duda por eso que la reforma

(1) AROSEMENA, *Estudios constitucionales*.



chilena, á que antes nos referimos (§ 112), estableció, á la manera de interpretación ó aclaración, que las personas no pueden ser arrestadas sino en sus propias casas, ó en lugares semejantes, que no constituyan prisiones, y que la traslación de las mismas no puede verificarse sino de un departamento á otro. La Constitución argentina les deja en ese caso el derecho de preferir la salida del territorio.

111. Estas reglas, desgraciadamente, no han sido aplicadas entre nosotros. Frecuentemente, se ha decretado el estado de sitio salvando la limitación constitucional. Ha habido casos en que se le ha hecho extensivo á toda la república, con motivo de ataques exteriores ó de conmociones internas que se habían hecho sentir aisladamente, en una ú otra provincia. Y esa situación extraordinaria ha solido durar algunos años. Los procedimientos han sido generalmente discrecionales ó arbitrarios. En ciertas épocas, algo distantes ya, felizmente, las personas fueron arrestadas y mantenidas en prisiones y hasta en pontones flotantes, habilitados especialmente para ese objeto; ó fueron confinadas á largas distancias de la Capital. Algunos se vieron en la alternativa de ser internados á la Patagonia, ó de salir del país. Era forzoso optar entonces por el destierro. La constitución habla sólo de las personas, pero eso no ha impedido que se atribuya igualmente al ejecutivo un poder discrecional sobre las cosas, en virtud del cual se ha llegado algunas veces á suspender y clausurar importantes diarios políticos en la capital de la república. Tratándose de disposiciones excepcionales de la constitución, deberían haber sido interpretadas más bien en un sentido restrictivo, respecto de la facultad del poder, y favorable hacia la libertad, sobre todo cuando dentro de aquella cabían interpretaciones más razonables y compatibles con los fines y principios á que responde el gobierno.

112. Después de esto, es oportuno volver sobre una reflexión anterior, recordando el juicio de un publicista y hombre de es-



tado, autor y comentador de las constituciones de Portugal y del Brasil, Pinheiro Ferreira, quien decía, sobre el tema que nos ocupa, con su autoridad incontestable: « Es absurdo que, bajo una fórmula misteriosa, queden suspensas las garantías individuales, y se entregue la vida y la honra de los ciudadanos a los caprichos de los hombres del poder, precisamente en el instante en que aquellas garantías son más necesarias. Porque decir que ellas sólo pueden tener lugar en tiempo de sosiego, es tan absurdo como si se dijese que los diques sólo deben servir en tiempo de verano. » Convengamos al menos en que, así entendidas y aplicadas, pierden mucho de su eficacia, sino quedan anuladas, esas preciosas garantías con que nos complacemos en adornar el frontispicio de nuestras constituciones.

Art. 24. — El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados.

113. Entre las facultades del congreso, especificadas en el artículo 67, inciso 11, figura la de dictar las leyes generales y particulares á que se refiere el artículo 24. Este no debió tener, pues, otro objeto que el de consignar especialmente la garantía del jurado, incorporada á una de las enmiendas de la constitución americana, pero como los constituyentes argentinos estaban preocupados con la idea de establecer la uniformidad de las leyes, civiles ó penales, apartándose en ese punto de su modelo, se quiso asociar, sin duda, al anterior, ese último concepto aunque esté fuera de lugar entre las declaraciones y garantías de la constitución. Hablaremos aquí del jurado, reservando para su oportunidad lo que se refiere á la legislación común.

114. El mecanismo gubernamental de una democracia representativa tiene una relación directa con el jurado: este es uno



de los resortes esenciales de aquélla. Por medio del jurado, defiende el pueblo sus propios derechos, en cada proceso, como los diputados defienden los intereses generales de la nación en los debates legislativos. Por eso un pueblo libre debe cuidar de tener á su cargo los juicios criminales. Es evidente que el jurado no nace espontáneamente en el seno de cualquiera sociedad. Requiere ante todo, costumbres adelantadas. Pero esas costumbres no se forman sino en la escuela de la libertad, siendo así indispensable, para crear jurados, establecer la única institución que puede darlos. Administrando la justicia popular se adquiere la mejor educación democrática, con la noción más clara de los deberes y derechos individuales y colectivos. Tendrá aquélla sus defectos é inconvenientes, pero éstos son siempre inherentes á la práctica de todas las instituciones que tienen al hombre como agente necesario.

115. La Constitución argentina siguió también en este punto el ejemplo de Estados Unidos, cuya constitución prescribe el juicio por jurados en lo criminal como en lo civil. De muy antiguo vieron en él los ingleses, algo como el baluarte de sus libertades civiles y políticas. Estaba consagrado en la Magna Carta. Al trasladarse al suelo americano, los primeros peregrinos llevaban, como sus dioses y penates, sus instituciones originarias, y entre ellas aquel precioso derecho á ser juzgado por sus pares, que debía formar parte integrante de la legislación de estado, para reflejarse más tarde en la constitución federal. Según ésta, el juicio de todos los crímenes, exceptuando los casos de acusación contra funcionarios públicos, se hará por jurados, en el estado donde el crimen se hubiese cometido, ó allí donde el congreso lo designase, si se hubiese perpetrado fuera de los estados. La primera declaración constitucional, á ese respecto, fué ampliada más tarde, satisfaciendo de esa manera los reclamos de la opinión, en la forma de enmiendas á la constitución. Entonces se estableció que nadie estaría obligado á responder



en causa criminal, sino por denuncia ó acusación ante un gran jurado, salvo ciertas excepciones que en todas las causas criminales, el acusado tendría derecho á un juicio público y pronto, ante un jurado imparcial del estado y distrito donde el crimen haya sido cometido; y que todas las causas civiles, cuyo valor litigioso exceda de veinte pesos, serán ventiladas ante el jurado, cuyo fallo no podrá ser revisado por otro tribunal de los Estados Unidos, sino de conformidad con el derecho común.

116. La Constitución argentina es también preceptiva. El congreso *promoverá*, dice, el establecimiento del juicio por jurados. Esta cláusula, comprendida en el capítulo de las declaraciones, derechos y garantías, reaparece en otros capítulos de la constitución. Ya veremos que el artículo 67, inciso 11, al fin, comprende, entre las atribuciones del congreso, la de dictar las leyes que requiere el establecimiento del juicio por jurados; y que el artículo 102, con ligeras variantes, es reproducción de uno de los que contiene la constitución americana.

117. El congreso se preocupó alguna vez de cumplir el precepto de la constitución, al menos en lo que se relaciona con la institución del jurado en materia criminal. En 1870 aprobó el senado un proyecto de ley por el cual se establecía que desde el primero de enero de 1872, ningún delito del fuero ordinario sea de la jurisdicción federal, sea de jurisdicción provincial, podría ser penado en la República, sin previo juicio por jurado. Ese proyecto fué sancionado después de un debate luminoso en que tomaron parte oradores eminentes, entre los que figuraban un ex presidente y dos futuros presidentes de la República. El general Mitre dijo : « La institución del jurado es un dogma para todo pueblo libre. » Recordando las disposiciones constitucionales que consagran el principio del jurado, observó que el artículo 24 está comprendido entre las declaraciones, derechos y garantías y que tiene por lo mismo una importancia capital, como todas las demás de esa sección, que son comunes y exten-



sivas á todos los habitantes de la Nación. Las otras disposiciones constitucionales daban todavía mayor amplitud á esa regla. El doctor Quintana, dijo: « Para honor de esta cámara ninguna voz se ha levantado atacando la institución del jurado, que es una de las grandes conquistas de la civilización moderna y una de las garantías más firmes sobre que reposan las libertades públicas y privadas. » Examinando el artículo 24 que impone al congreso el deber de promover el juicio por jurados, considerado como un derecho y como una garantía, demostró que ese juicio se extiende á la Nación y á las provincias, así como se armoniza con los principios constitucionales de Estados Unidos. El proyecto del Senado pasó á la cámara de Diputados que lo enmendó substancialmente. No es que la cámara fuese adversa á la institución del jurado, con la amplitud que le daba el proyecto originario, pero entendía que debía plantearse primero respecto de las causas criminales de jurisdicción federal, y que debía proyectarse ante todo la ley de organización y la de enjuiciamiento. Cuando el asunto volvió al Senado, tomó intervención en el debate el ministro de justicia, doctor Avellaneda. Desde que había estado en un puesto público, había comprendido la necesidad suprema del jurado. « Por la misma razón, agregó, de que el jurado es una necesidad suprema, una prescripción de la constitución y la base de la vida libre; por la misma razón de que se trata de establecerlo ó incluirlo en la legislación de mi país, quiero que ese ensayo no se malogre y que se rodee de todos los medios posibles de acierto. » El Senado insistió en su proyecto primitivo, pero prevaleció al fin el de la cámara revisora, que es la ley de 4 de octubre de 1871. Ella dispuso que el poder ejecutivo nombrase una comisión de dos personas idóneas que proyectasen la organización del jurado y la de enjuiciamiento en las causas criminales ordinarias, de jurisdicción federal. El proyecto debía ser sometido á la consideración del congreso en las primeras sesiones del período de



1872. El poder ejecutivo nombró, en efecto, á los doctores don Florentino González y don Victorino de la Plaza, quienes hicieron el trabajo encomendado, presentando un voluminoso proyecto, que en 1874 fué pasado al Congreso, donde quedó paralizado.

118. No obstante ser imperativa la disposición constitucional, basada además en antecedentes tan respetables, y á pesar de iniciativas y proyectos tan importantes, continúa siendo una simple aspiración ó promesa, como se ve, el establecimiento del jurado. Los abogados, de quienes debe desconfiarse en materias constitucionales, según el juicio de un perito eminente (1), han resistido á veces, directa ó indirectamente, el establecimiento del jurado. Su criterio se amolda en ese caso á la organización de la justicia colonial ó al antiguo derecho español, que ha tenido un expositor é intérprete fiel, muy popular en la América del Sud, adversario decidido de aquella institución (2). No era esa, de cierto, la escuela que consultaron los hombres dirigentes de los pueblos hispano-americanos. Ellos debieron comprender que la emancipación no sería completa sino desde el día en que rompieran el molde de las viejas leyes romanas ó sustituyeran á ellas los nuevos elementos del derecho popular y del gobierno republicano. Felizmente, son muchos los abogados que se substraen hoy al criterio parcial del gremio, dotados de un espíritu superior y penetrados de lo que reclama la ciencia constitucional. Su influencia se ha hecho sentir ya en las reformas de la legislación general. Ellos saben que la sociedad está profundamente interesada, sobre todo, en los juicios criminales, y que, por lo mismo, necesita intervenir directamente en la administración de esa justicia, por medio del jurado. Por último, no

(1) El doctor Vélez Sarsfield, en la Convención del estado de Buenos Aires. Sesión del 25 de abril de 1860.

(2) Esriche.



ignoran que éste funciona desde hace ochenta años en estados vecinos, donde ha concurrido, sin duda, á formar la opinión y templar el espíritu cívico. Con todo eso, debe esperarse que no pasará mucho tiempo sin que se incorpore á la ley y á las costumbres. El jurado es, no sólo una garantía de la libertad, sino también la mejor escuela del ciudadano y del gobierno propio.

Art. 25. — El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea, y no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias é introducir y enseñar las ciencias y las artes.

119. En su proyecto de constitución, Alberdi se limitaba á proscribir todo lo que pudiera entorpecer la inmigración. Su fórmula era ésta: « La inmigración no podrá ser restringida ni limitada de ningún modo, en ninguna circunstancia, ni por pretexto alguno. » Los constituyentes quisieron completar esa fórmula, inspirándose acaso en la misma dialéctica del publicista, que abogaba con entusiasmo en favor del planteamiento y aclimatación de la civilización europea, trayendo pedazos vivos de ella. « ¿ Queremos, decía, que los hábitos de orden, de disciplina y de industria, prevalezcan en nuestra América ? Llenémosla de gente que posea hondamente esos hábitos. La planta de la civilización no se propaga de semilla. Es como la viña, prende de gajo. »

120. Alberdi estaba por la inmigración espontánea. Esta era para él la verdadera y grande inmigración; la que había hecho nacer á California en cuatro años; la inmigración por la libertad prodigada, por franquicias que hiciesen olvidar su condición al



extranjero, etc. Los gobiernos no debían ser empresarios de inmigración, ni creer en la eficacia de mezquinas concesiones de tierras, de contratos falaces y usurarios, ó de otros medios, más propios para favorecer los intereses de algún especulador influyente que para fomentar la prosperidad nacional. Nada más verdadero. Los gobiernos olvidaron muchas veces la lección del constitucionalista, de quien sólo tomaron una fórmula indefinida, procediendo en un sentido opuesto á su criterio fundamental en la materia, haciéndose empresarios de colonización y valiéndose de medios artificiales para atraer inmigrantes. La experiencia se encargó de demostrar la incurable esterilidad de esas iniciativas.

121. El artículo prohíbe gravar con impuesto alguno la entrada del extranjero que traiga por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, é introducir y enseñar las ciencias y las artes, de donde se desprende que la inmigración puede ser restringida, por cualquier medio legal, cuando no refluya en beneficio de la comunidad ó del progreso nacional. La ley de inmigración, en efecto, prohíbe la entrada de personas inútiles para el trabajo, dementes, mendigos, presidiarios, criminales, etc.: reglas muy previsoras y convenientes, que rigen también en Estados Unidos, donde se cumplen, sobre todo, con ejemplar severidad.

122. Pero mucho más prácticos, los americanos del norte entendieron á la vez que no había razón alguna para eximir de toda contribución á la entrada del territorio á los hombres sanos y fuertes que llegasen con el objeto de labrar la tierra ó mejorar las industrias, en cuyo caso habría recaído sobre la comunidad nacional la obligación de costear los gastos que trae consigo la inmigración y el cumplimiento de la ley respectiva. El impuesto establecido sobre la inmigración ha rendido en Estados Unidos, sumas cuantiosas que han permitido costear todos aquellos gastos.



123. Entretanto, el fondo general de inmigración en la República Argentina se compone exclusivamente de las cantidades que la ley de presupuesto destina para ese objeto. Todo aquí se hace por cuenta de la Nación, pudiendo calcularse en cincuenta millones de pesos lo gastado desde 1876 en fomentar la inmigración, sin contar con el valor de millares de leguas de tierra pública, de que aquélla se ha desprendido con el mismo objeto.

Art. 26. — La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente á los reglamentos que dicte la autoridad nacional.

124. El principio de la libre navegación de los ríos, fácilmente admitido en abstracto, ha suscitado resistencias muchas veces en su aplicación á los casos particulares. Con tal motivo, el gobierno de Washington observaba una vez que, para ser respetado y ejercido, el derecho natural requiere, con frecuencia, ser transportado al dominio de la práctica, por transacciones positivas, claramente formuladas (1). Mayor importancia tenía en esta parte de América la cuestión de las vías fluviales, que son casi los únicos medios de comunicación entre países separados por grandes montañas y florestas impenetrables. El Río de la Plata, por sus numerosos afluentes, riega una extensión de cerca de 300.000 leguas cuadradas.

125. El dictador Rosas, sin embargo, apoyándose, bien ó mal, en las opiniones de algunos publicistas y en las reglas establecidas en varios tratados, quiso cerrar el Río de la Plata y sus afluentes á los extranjeros, y reivindicar para la República Argentina el derecho exclusivo de reglamentar su navegación. Caído el dictador, la Sala de representantes de la provincia de

(1) Cuestión entre Inglaterra y Estados Unidos, que concluyó por el tratado de 5 de junio de 1854.



Buenos Aires se apresuró á dictar una ley, reconociendo como principio la conveniencia general de la apertura del río Paraná al tráfico y á la navegación mercante de todas las naciones, declarándola y otorgándola por su parte (1). La constitución de 1853 consagró luego el principio general en términos que no han sufrido variación. En el mismo año celebró el gobierno argentino con los representantes de Francia, Inglaterra y Estados Unidos, los tratados que consagraron la admisión de los pabellones extranjeros en todos los ríos navegables. El Paraná y el Uruguay, en la parte que pertenecen á la República Argentina, serían abiertos á las marinas extranjeras, para remontar ó descender la corriente. Para mejor garantir la libertad de las comunicaciones, la isla de Martín García, situada en la embocadura de esos ríos, no podría ser poseída por ningún estado que no se hubiese plegado antes al principio de la libre navegación. Ann en caso de guerra, quedarían abiertos el Paraná y el Uruguay á los buques mercantes, con tal de que no transportasen armas, municiones ni provisiones de guerra.

126. En el mismo año 1853 abrió la república del Uruguay sus aguas interiores al comercio de todas las naciones; y el Paraguay, tratando con Francia é Inglaterra, les acordó la libre navegación del Paraguay hasta la Asunción. La República Argentina dió entonces un paso más avanzado, y en la convención que en 1857 ajustó con el Brasil, declaró que, en adelante, el Uruguay, el Paraná y el Paraguay, serían accesibles

(1) Ley de 19 de octubre de 1852. Todavía en 1853 expidió el gobierno de Buenos Aires un reglamento para la navegación de los ríos que sería propuesto á los gobiernos ribereños del Plata y sus afluentes, para cuyo efecto se pondrían primero de acuerdo con el gobierno de la Confederación Argentina. Ya hacía dos años que se había dictado la Constitución nacional que Buenos Aires debía adoptar como adoptó, con algunas enmiendas en 1860. El artículo 26, como se ha visto, declara libre la navegación de los ríos interiores para todas las banderas, con sujeción únicamente á los reglamentos que establezca la autoridad nacional.



libremente, desde su embocadura en el Río de la Plata hasta los puertos interiores, abiertos ó por abrir, al comercio y á las marinas de todas las naciones. Ese derecho se extendería á los buques de guerra. Con todo, á menos de convenciones expresas en contrario, esa libertad no comprendería los afluentes ni la navegación de cabotaje de un puerto á otro de la misma nación.

127. La constitución da al Congreso, como consecuencia del principio establecido, la facultad de reglamentar la navegación de los ríos interiores. Al examinar la disposición respectiva, ampliaremos las consideraciones que sugiere esa importante declaración, tan estrechamente ligada con la libertad comercial. Bien lo reconocía Alberdi cuando decía: « La libertad de comercio, sin libertad de navegación fluvial es un contrasentido, porque siendo fluviales todos los puertos argentinos, cerrar los ríos á las banderas extranjeras, es bloquear las provincias y entregar todo el comercio á Buenos Aires.» La Suprema Corte ha aplicado el artículo 26 de la constitución, declarando que la navegación relacionada con el comercio marítimo, es la que se hace de un puerto de la república á otro extranjero, y también la que se verifica entre dos provincias por los ríos interiores declarados libres para todas las banderas y sujetos á las autoridades constitucionales, á quienes incumbe también la reglamentación del comercio entre diferentes provincias (1).

Art. 27. — El Gobierno Federal está obligado á afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta constitución.

(1) Tomo 6º, pág. 400.



128. Con ligera variante, el artículo ha sido tomado del proyecto de Alberdi, quien asignaba gran importancia á los tratados comerciales. En sus *Bases* decía á ese respecto: « Firmados tratados con el extranjero, en que déis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, de libertad civil, de seguridad, de adquisición y de tránsito, les serán respetados. Esos tratados serán la más bella parte de la constitución; la parte exterior, que es llave del progreso de estos países, llamados á recibir su acrecentamiento de fuera. Para que esa rama del derecho público sea inviolable y duradera, firmad tratados por término indefinido ó prolongadísimo. No temáis encadenaros al orden y á la cultura. » Era este un medio de colocar la civilización argentina, la libertad civil, el porvenir industrial y económico del país « bajo el protectorado de la civilización del mundo ». No veía en eso peligro alguno, siempre que se tratara con todas ellas. El interés de unas nos serviría de escudo contra el egoísmo ó la ambición desmedida de las otras. Es por eso que imponía á la Nación como deber ú obligación, lo que otras se reservaban como un derecho ó atributo de la soberanía. Tal fué, por ejemplo, la regla americana, y en definitiva, tal debía ser también la regla argentina, pues la obligación que un estado se impone á sí propio sólo es tal con arreglo á su criterio y no constituye derecho para ningún otro. La declaración constitucional, por sí misma, no crea relaciones internacionales. Tan cierto es esto que, sin salir del terreno de la constitución, se ha iniciado ya más de una vez la idea de cambiar los rumbos de la política comercial, por la denuncia de los tratados, reasumiendo la República la plenitud de su libertad en sus relaciones con los demás estados.

Art. 28. — Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.



129. Esta declaración aparecía tres veces en la primera parte del proyecto de constitución de Alberdi, por la razón de que él establecía ciertas subdivisiones en los derechos ó garantías preliminares. Los constituyentes que adoptaron substancialmente el proyecto, en esa parte, las suprimieron, abarcando, en un solo cuadro ó capítulo, aquellas declaraciones. Bastóles de ese modo consignar en un solo artículo, aplicable á todas ellas, el concepto que el primero reproducía en cada una de las subdivisiones mencionadas. Apuntamos este antecedente para señalar la importancia que el autor del proyecto de constitución atribuía á la decisión materia del artículo que examinamos, cuyos motivos se propuso exponer en algunos capítulos de sus *Bases*, y cuya fuente histórica y jurídica creía encontrar en las enmiendas 1, 2 y 4 de la constitución americana.

130. En su teoría constitucional, el autorizado publicista demostraba cuán necesario era adaptar las leyes civiles ó comerciales á las condiciones industriales ó económicas de la época y del continente y al nuevo espíritu de la constitución argentina, saliendo del círculo de la legislación romana, imitada por el código francés y por el derecho español transmitido á las colonias emancipadas. En el capítulo XXXIII de su obra, inculca en la idea de que la constitución debe garantizarse contra leyes orgánicas que pretendan destruirla por excepciones. « Si la ley es un medio de derogar la constitución, decia ¿ para qué necesita de otro el gobierno ? » Se referia á la constitución de Bolivia, que prometía todas las libertades pero que retenía el poder de suprimirlas, por medio de la ley. « La Constitución argentina, concluía, debe huir de ese escollo. »

131. Séanos permitido opinar, con todo el respeto que nos inspira el sabio publicista, que su argumentación es inconsistente en este punto y que la fórmula ideada por él, y que ha pasado á la constitución, es enteramente **ineficaz** para los objetos que se propuso. La crítica hecha á la constitución de



Bolivia puede hacerse extensiva á todas las constituciones sudamericanas, sin excluir la que proyectó Alberdi y recibió, en lo fundamental, la sanción del congreso soberano. La prohibición hecha al legislador ordinario, de no alterar los principios, garantías y derechos de la constitución, al reglamentar su ejercicio, no agrega á aquellos mayor virtud de la que ya tenían. No es el legislador, por otra parte, el mejor guardián de las garantías constitucionales, y los federalistas de los Estados Unidos tuvieron razón para decir que los límites prescriptos en la constitución de nada servirían, toda vez que el congreso pudiese franquearlos, sin que alguna autoridad interviniese para salvar la integridad de aquélla. El gobierno de que justamente nos enorgullecemos, la más hermosa conquista de la ciencia política y de la libertad anglicana, adolecería en ese caso de un vicio oculto, que minaría todo su organismo. Pero la autoridad conservadora existe: es el Poder Judicial, el que resuelve naturalmente todos los conflictos, y entre ellos el que puede suscitarse entre la constitución y las leyes, asegurando en cada caso la supremacía de la primera, como su intérprete final. (Véase en comprobación de esta doctrina, los comentarios en el capítulo del Poder Judicial, §§ 537 y siguientes.)

132. Se ha creído que ciertas enmiendas de la constitución americana sirven de base al principio de que nos ocupamos. Ningún precedente sería más respetable. Pero es un error. El propósito á que obedecen esas enmiendas es muy diverso y más positivo y práctico. No se trata de garantizar la constitución por una fórmula que, habría sido efímera é ilusoria, sino de restringir los mismos poderes del gobierno federal, para dejar á salvo los derechos de los estados y las libertades populares, satisfaciendo reclamos enérgicos de la opinión.

133. Es oportuno recordar que los constituyentes de Buenos Aires trataron también de garantizar su obra contra los abusos posibles de la ley, no por una simple declaración platónica,



sino acordando acción civil á todos los individuos que sufran sus efectos, contra el empleado ó funcionario que hubiese autorizado ó ejecutado la violación de los derechos establecidos. Á eso responde el artículo 48, que fué objeto de un extenso é interesante debate en las sesiones de la convención constituyente (1871).

Art. 29. — 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 gobiernos ó persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán á los que los formulen, consientan ó firmen, á la responsabilidad y pena de los infames traidores á la Patria.

134. Esta disposición es como una protesta que se levanta del fondo de la historia. La Nación se constituía apenas derribada una tiranía que había durado más de veinte años y que se había cimentado sobre un suelo removido y convulsionado por las revoluciones y por la anarquía. Durante esa época, el gobierno de don Juan Manuel de Rozas acudía á la Sala de representantes de Buenos Aires amedrentándola con el pavoroso espectáculo de los peligros que amenazaban « su existencia política y libertad civil », á fin de que aquél fuese investido, como lo fué, « con toda la plenitud de facultades extraordinarias », que debía ejercer, « según su ciencia y conciencia », mientras la Sala continuaba ocupándose de asuntos inócuos, cuya resolución fuese compatible con el poder discrecional depositado en manos del gobernador y capitán general de la provincia (1).

(1) Ley de 9 de agosto de 1830.



135. Se quería tranquilizar al país con una protesta ó condenación explícita de aquel sistema nefando de gobierno, como si fuese ella una barrera contra los desbordes de la fuerza, y un medio de encausar la actividad nacional. Esta es la única explicación y defensa de esa cláusula famosa, que no resiste á la crítica. La Constitución argentina, como la americana, es una constitución de enumeración y no de definición. El congreso no tiene otros poderes que los enumerados en aquel instrumento, ó los que tienen por objeto facilitar el ejercicio de aquéllos. Limitado expresamente en sus facultades, no puede ejercer sino las que le han sido concedidas. Siendo esto así, no es necesario declarar que carece de facultades para hacer lo que está, no sólo fuera de su mandato, sino en contradicción con todo el sistema constitucional. Si asimismo lo hiciese, sería necesario buscar en la justicia, ó en otra terapéutica, el medio de garantizar la supremacía de la constitución federal.

136. Se quiso dar mayor fuerza á la forma negativa del artículo, hiriendo de nulidad los actos prohibidos, y estableciendo el castigo de sus autores y cómplices, quienes caerían «bajo la responsabilidad y pena de los infames traidores á la patria». Los constituyentes olvidaban el precepto del jurisconsulto romano que aconseja excluir la pasión del lenguaje de las leyes. En el congreso de 1853 se hizo moción para suprimir esa segunda parte, que parecía poco conciliable con los respetos debidos y las inmunidades reconocidas á los representantes del pueblo, pero, defendida por Gorostiaga y Zapata, quedó subsistente. Con todo, la misma constitución se encarga de destruir el efecto de esa declaración, estableciendo, como se verá, más adelante, de acuerdo con la constitución de Estados Unidos, que la traición consiste únicamente en tomar las armas contra la Nación, ó en unirse á sus enemigos, prestándoles ayuda y socorro. Y aunque vuelve sobre la infamia del reo, ni en la ley federal, que define más ampliamente el delito, y fija las penas correspondien-

tes, ni tampoco en la legislación común, aparece una calificación que depende, más que de las leyes, de la opinión ó de la conciencia social, bastante movediza, sobre todo cuando se trata de juzgar actos relacionados con la vida política.



Art. 30. — 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.

137. Según la cláusula de la constitución de 1853, ésta no podía ser reformada sino pasados diez años desde el día en que la jurasen los pueblos. Seis años después, el gobierno de la confederación argentina y el del estado de Buenos Aires celebraban el convenio de paz, en virtud del cual se incorporó esta provincia á la república federal. Estipulándose en ese convenio la reunión de una convención nacional, que tomaría en consideración las reformas que Buenos Aires propusiese, venía á quedar eliminada, implícitamente, aquella cláusula, como quedó, en efecto, al pasar por la reforma de 1860. Debe recordarse que también quedó suprimida, en esa revisión, el artículo 51 de la constitución de 1853, que reservaba al Senado la iniciativa de la reforma constitucional. Se había querido, sin duda, establecer alguna garantía contra innovaciones precipitadas. El sistema recordaba la disposición de la constitución francesa del año III, que daba la iniciativa de la revisión al consejo de los ancianos. La convención de Buenos Aires juzgó que era esa una invención « sin precedente en los fastos constitucionales, y sin razón plausible », y propuso y obtuvo la eliminación del artículo citado.

138. El sistema de revisión es bastante sencillo, y está en

armonía con la tendencia moderna que asimila la constitución á la ley ordinaria, apartándose mucho de aquellas que establecen trabas de tal naturaleza que la hacen poco menos que imposible. Los Estados Unidos adoptaron dos modos de revisión: la iniciativa pertenece, ya al congreso, ya á las legislaturas de los estados. En el primer caso, las enmiendas deben reunirse en cada cámara, la mayoría de los dos tercios de sus miembros, y pasar, además, por la ratificación de las tres cuartas partes de las legislaturas de estado. En el segundo, cuando dos tercios de las legislaturas reclaman una modificación, se convocará una convención encargada simplemente de proponer enmiendas que, como las del congreso en su caso, necesitarían ser ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los diferentes estados, ó por convenciones reunidas en igual número de estados. Ese segundo modo de revisión, por iniciativa de las legislaturas, nunca se aplicó. Las quince enmiendas que ha recibido la constitución hasta 1870 fueron iniciadas en el congreso. En la práctica, por lo tanto, se ha simplificado el procedimiento de la reforma, en la cual tienen los estados una ingerencia importante, que se amolda bien al régimen federativo.

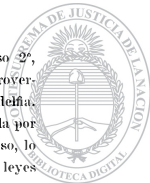
139. Por su parte, los constituyentes de 1853 debieron tener muy en cuenta las condiciones peculiares de la sociabilidad argentina cuando se apartaron también de su modelo, en este punto, depositando en el congreso ordinario la atribución de declarar la necesidad de la reforma, y en una convención la de efectuarla definitivamente, sin otra formalidad. Desde que la constitución no exige la concurrencia de un *quorum* extraordinario, ni asigna otras funciones á la convención revisora, debe entenderse que basta en cada cámara la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros, y que la convención no podrá ocuparse sino de la revisión, como tampoco podrá pronunciarse sino sobre las enmiendas cuya necesidad haya sido de antemano declarada por el congreso.





140. Dictada la Constitución hace más de medio siglo, sólo ha sido revisada tres veces, en 1860, 1866 y 1898 : la primera para introducir en ella las enmiendas que propuso, según se ha dicho, la convención de Buenos Aires; la segunda, para dar al congreso nacional la facultad de gravar la exportación, que se le había quitado; la tercera para alterar la proporción establecida entre la población y el número de diputados y para aumentar los ministros del poder ejecutivo. Los planes de reforma tenían mayor alcance por lo general. Varios proyectos han sido presentados, además, con el objeto de borrar ó corregir numerosas disposiciones, á título de que las unas no tienen sino un valor histórico; de que han desaparecido las circunstancias transitorias á que otras respondían; de que ciertas cláusulas dan lugar á diferentes interpretaciones, y de que otras, en fin, parecen obstar á la satisfacción de nuevas é imprevistas necesidades de orden político, económico ó social. Tendremos oportunidad de referirnos en particular á los artículos que, en efecto, han caído en desuso ó requieren una innovación, no sin desconocer las buenas razones con que se resiste generalmente la idea de alterar las reglas constitucionales. Vale más que predomine á ese respecto un espíritu conservador, toda vez que no haya en la constitución ningún defecto susceptible de turbar la vida pública ó de interrumpir la marcha del progreso.

Art. 31.— Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas á conformarse á ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859.



141. Esta declaración, constituye el artículo 6º, inciso 2º, de la constitución americana, que fué objeto de una controversia vivísima, dentro y fuera de la convención de Filadelfia. Meditando sobre ella, se adquiere la convicción expresada por Hamilton, en *El Federalista*, cuando decía que ese inciso, lo mismo que el que autoriza al congreso para hacer las leyes *necesarias y convenientes*, á fin de llevar á efecto los poderes conferidos, pecan más bien por redundancia que por otro vicio, pues con ellos, y sin ellos, se ejercería del mismo modo el poder constitucional del gobierno. Si no eran necesarios, ¿por qué esos principios fueron consignados asimismo? Para mayor seguridad; para prevenirse contra las sutilezas posibles, y, sobre todo, para evitar el peligro de que los gobiernos de estado intentasen, ulteriormente, minar los fundamentos de la unión. La grito que se levantó en algunos estados contra aquellas declaraciones, revelaba, á juicio del insigne comentador, esa tendencia á poner en cuestión la verdad importante y esencial que se había consignado en la constitución.

142. Se comprende que la primera impresión fuese adversa, de todos modos al precepto constitucional, que, aparentemente, colocaba en un mismo plano, la constitución, las leyes, que *en consecuencia* dicte el congreso y los tratados internacionales, confundiéndolos bajo la clasificación común de *ley suprema*. No todos podían comprender que el artículo se refería de una manera expresa á las leyes que estuviesen de acuerdo con la constitución. Eso quiere decir, en efecto, leyes dictadas « en virtud ó en consecuencia » de ella. La fórmula primitiva, según puede verse en Paschal, era que « los actos legislativos de los Estados Unidos, hechos en virtud y *en conformidad con los artículos de unión*, y todos los tratados hechos y ratificados bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema *de los estados respectivos*, en cuanto esos actos ó tratados se refieran á dichos estados, á sus ciudadanos ó habitantes », etc. La comisión



de redacción y revisión dió al artículo su forma definitiva (1).

143. Lo que se dice respecto de las leyes se extiende á los tratados que equivalen á las leyes, pues, con arreglo á la constitución, necesitan pasar igualmente por la aprobación del congreso. Ellos son también ley suprema, en el concepto de que se ajustan á la Constitución, pues lo que ésta prohíbe no puede ser otorgado ni por las leyes ni por los tratados, como ya lo hemos visto. Esta doctrina americana, no tiene menos aplicación aquí, no obstante la modalidad especial de la Constitución argentina, que consiste en atribuir al congreso las funciones que en Estados Unidos corresponden sólo al Senado, cuyo consejo y consentimiento basta para perfeccionar los tratados que ajusta el presidente americano.

Se reconoce también, en Estados Unidos, que el congreso puede revocar una ley contenida en un tratado, y que, en ese caso, prevalece la primera sobre el segundo. ¿Sufriría ese principio alguna modificación en un país donde el tratado pasa por la sanción legislativa? No lo creemos. Los tribunales americanos han establecido, con razón, que el soberano extranjero tiene derecho á esperar y á exigir que sus estipulaciones sean observadas con escrupulosa buena fe, pero que corresponde exclusivamente á cada nación todo lo que tiene atingencia con los arreglos mediante los cuales serían aquellas cumplidas. Esta es una cuestión de soberanía interna; no es una cuestión internacional. El principio, como se ve, es de aplicación universal.

144. La constitución, las leyes y los tratados, son la ley suprema. Esta supremacía se entiende respecto de las provincias, cuyas autoridades están obligadas á conformarse á ella, aunque tengan que prescindir de sus propias leyes y constituciones. Esto era precisamente lo que escribía en 1791 uno de los autores de *El Federalista*, Madison. «Los tratados, decía, según yo en-

(1) Paschal, número 478.



tiendo la constitución, son supremos sobre las constituciones y leyes de los estados particulares, y lo son también sobre las leyes preexistentes de los Estados Unidos, toda vez que aquéllos se ajusten á la prerrogativa de hacer tratados, que reconoce, sin duda, ciertos límites. » Si una controversia se suscitase, á este respecto, el poder judicial estaría encargado de resolverla.

145. Entre el texto argentino y el americano hay á ese respecto una diferencia que no todos perciben fácilmente y que conviene hacer notar. El primero habla de « las autoridades de cada provincia », como obligadas á conformarse á la ley suprema. El segundo se refiere sólo á « los jueces en cada estado », comprendiéndolo todo, sin embargo. Son ellos, en efecto, los que están llamados en todo caso á poner de manifiesto y hacer prevalecer, en los hechos ó en la realidad de las cosas, la autoridad de la ley fundamental. La jurisprudencia americana lo hace resaltar así. No es la fórmula abstracta ó la letra aislada de la constitución, lo que hay que considerar aquí, sino la interpretación que recibe, la aplicación que de ella hacen los tribunales, en cada caso ocurente. El poder judicial se extiende á todos los casos, en derecho y equidad, que emanan de la constitución, y es su fallo, concluyente y definitivo, el que establece positivamente, á los efectos de resolver ese conflicto, la supremacía real y eficiente de aquélla. No hay ley inconsistente y nula sino en virtud de la declaración judicial, como no hay ley suprema sino con arreglo á la misma declaración, subordinada al juicio en que recae.

Es satisfactorio también agregar que la opinión de los grandes publicistas europeos se ha contraído, en los últimos tiempos, á demostrar que el derecho constitucional, ó la ley interna, debe prevalecer sobre la autoridad de los tratados, ó la de las obligaciones internacionales. Es principalmente la doctrina de los hombres eminentes que aspiran á codificar el derecho internacional. Bluntschli levanta la constitución y las leyes sobre los



tratados. Según sus reglas, las convenciones internacionales que modificaran la legislación interna de uno ú otro país no serían ejecutables; quedarían sin efecto. Si otro principio se adoptase, la constitución del estado y la libertad de los ciudadanos correrían peligro de ser destruidas por medio de tratados. El derecho internacional debe reconocer y sancionar la resistencia que en nombre de la constitución se opusiese á la ejecución de semejantes obligaciones. Fiori sienta la misma regla. La violación de la ley constitucional anularía el tratado. El soberano no puede ni debe ignorar la ley constitucional en que descansa su poder. No podría prescindir de ella sin atentar contra sí mismo. No puede ser materia lícita de tratado la violación directa de la ley constitucional.

La Suprema Corte ha aplicado varias veces el artículo que comentamos y establecido la supremacía de la Constitución nacional sobre leyes de la Nación y especialmente sobre leyes de provincia. Mencionaremos algunos de los casos más importantes. Una sentencia negó á la provincia de Buenos Aires la facultad de imponer multas á los ferrocarriles que ligan el territorio de aquélla con la capital de la Nación, invocando el artículo de la Constitución y la ley del Congreso número 2873. También declaró que la ley de la provincia de Buenos Aires, de 26 de septiembre de 1875, es repugnante á la Constitución nacional, en cuanto altera y modifica las disposiciones del Código Civil, creando, á título de un impuesto en favor de las escuelas comunes, un verdadero derecho sucesorio, una legítima forzosa, que el Código Civil no ha establecido. Fué declarada inconstitucional la ley de la provincia de Tucumán que establecía un impuesto sobre vinos fabricados en la República, consignados ó vendidos para el consumo público, lo que importaba gravar artículos de producción nacional introducidos de una provincia á otra, sin que se hubiesen incorporado al capital de la provincia.



Más tarde se declaró igualmente inconstitucional la ley de la legislatura de Tucumán que limitaba la producción de los ingenios, á título de valorizar el resto. La ley de la provincia de Corrientes que estableció un impuesto, por la traslación de ganado para el extranjero ó para el territorio de otra provincia fué declarada inconstitucional.

146. De este mismo estudio se desprende, en suma, que no hay otra ley suprema, en realidad, fuera de la constitución, pues si las leyes y los tratados lo son también, es precisamente porque obran en nombre de ella y porque derivan toda su autoridad del instrumento constitucional. Si las leyes tuviesen, independientemente, la autoridad de la Constitución, ésta descendería al nivel de los actos legislativos ordinarios, y podría ser alterada por ellos. Es oportuno agregar que no se discute ya respecto de la prioridad del derecho constitucional sobre los tratados internacionales. Si éstos pudieran modificar la legislación interna de un estado soberano, no serían ejecutables; quedarían sin efecto. No podría adoptarse otro principio sin poner en peligro la Constitución del Estado y la libertad de los ciudadanos. El soberano no puede ni debe ignorar la ley constitucional que es la base de su poder. No podría prescindir de ella sin atentar contra sí mismo. La violación de la ley constitucional anularía el tratado que se amparase á ella. La supremacía de la Constitución, en fin, se extiende sobre todos los poderes y departamentos del gobierno; sobre las provincias, lo mismo que sobre las personas; sobre la Nación entera, tanto como sobre las entidades políticas que concurren á formarla. Esa doctrina, confirmada por los jueces americanos, tiene idéntica aplicación aquí.

147. La última parte del artículo que comentamos sólo tiene un valor histórico, en cuanto excluye á la provincia de Buenos Aires de la obligación de someterse á los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859. Esta cláusula



tuvo su origen en la Convención de Buenos Aires de 1860. La inició el convencional Mármol, impulsado por sentimientos patrióticos. El gobierno de la Confederación, en el período de separación de Buenos Aires había celebrado algunos tratados con ciertas naciones. El orador se singularizaba con uno de ellos: el tratado argentino-español de 1859, en que veía sacrificado el principio de la ciudadanía natural, mediante una estipulación á que se acogerían luego las demás naciones. Los hijos de extranjeros, nacidos en el territorio nacional, serían también extranjeros! Al cabo de un cuarto de siglo, decía el orador, la población de Buenos Aires, hoy extranjera, en un cincuenta por ciento, será una población de todo el mundo, menos de la tierra de su nacimiento. Buenos Aires debía evitar ese peligro nacional, negándose á aceptar solidaridad alguna con aquel acto internacional. Felizmente los temores eran más quiméricos que reales. Como debía esperarse, ese tratado no tardó en modificarse expresamente, por medio de otro (1), y quedó así desvanecida la alarma y sin objeto aquella cláusula nunca aplicada. En la actualidad, como ya lo dijimos, no hay pactos sobre la Constitución.

Art. 32. — El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta ó establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

148. Las tradiciones argentinas, en materia de libertad de imprenta, se remontan á los primeros días de la emancipación. Entre los documentos más notables de la época, no obstante la timidez natural de algunas de sus declaraciones, figura el Reglamento y decreto sobre la libertad de la prensa, de 1811.

(1) Tratado de reconocimiento, paz y amistad entre la República y España, de 1863.



Bien merece reproducirse alguno de sus fragmentos. « El Gobierno, decía, fiel á sus principios, quiere restituir á los pueblos americanos, por medio de la libertad política de la Imprenta, ese precioso derecho de la naturaleza, que les había usurpado un envejecido abuso del poder y en la firme persuasión de que es el único camino de comunicar las luces, formar la opinión pública, y consolidar la unidad de sentimientos, que es la verdadera fuerza de los Estados »... Se adelantaba á consagrar principios que un siglo más tarde se reflejarían en las constituciones políticas. Todo hombre podía publicar sus ideas libremente, sin previa censura. Con el título de « Junta protectora de la libertad de Imprenta », se creaba un jurado sorteado de una lista de cincuenta ciudadanos honrados, que calificaría los delitos de la prensa (1). Leyes posteriores confirman y amplían el principio, elevado al fin, á través del tiempo, á la dignidad de garantía constitucional.

149. Al constituirse definitivamente el Estado federal, debía seguir, con mayor razón, en este punto, al modelo americano. El artículo I de las enmiendas hechas á la Constitución del norte, establece que el Congreso no hará leyes restringiendo la libertad de *la palabra*, ó de la prensa. El texto argentino no se refiere expresamente á la libertad de la *palabra*. No por eso debe considerársela excluida, estando al principio general, de que trataremos en breve. La fórmula argentina parece más explícita, en cuanto prohíbe, además, dictar leyes que establezcan la jurisdicción federal sobre la prensa. No figuraba este artículo en la Constitución de 1853. Propuesto por la Convención de Buenos Aires en 1860, fué aceptado por la Convención Nacional. En *El Redactor* y en el informe de la Comisión que presidía el general Mitre, están consignados ampliamente los fundamentos de esa cláusula, tomada del modelo americano, « como

(1) Decreto de 26 de octubre de 1811.



complemento necesario de la Constitución ». Se creyó deber agregar que la prensa no caería bajo la jurisdicción federal, teniendo en cuenta que la constitución argentina encarga al congreso de dar los códigos, y que, sin esa limitación expresa, habría podido dictar leyes sobre libertad de imprenta.

Estaba la Comisión bajo la impresión de una carta dirigida por el Presidente de la Confederación á un gobernador de Provincia, en la cual le conminaba para que reprimiese la crítica de un diario contra « la resurrección de la cinta colorada ». Si la censura de un uso semejante, que ninguna ley ordena, motivaba una actitud semejante, debía temerse por la libertad de la prensa, en cualquier emergencia grave. Haciendo luego la defensa y apología de la institución, recordaba que Inglaterra desistió de dar una ley sobre imprenta, por temor al espíritu reglamentario, que amenazaría conmovér la misma libertad. Esta forma parte de esos derechos inherentes á la soberanía, que el pueblo se reserva, como la libertad de conciencia, otra forma de la libertad del pensamiento (1). No obstante, la Comisión concluye por abandonar los abusos de la prensa, *en su carácter de libelos*, á las leyes ordinarias. En su informe, la comisión amplía ese razonamiento: « La sociedad puede reglamentar y aún reprimir el abuso, dice, pero esa reglamentación y esa represión, es *privativa de la soberanía provincial*, es decir, es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, y á la cual puede dañar inmediatamente, ya sea á toda ella en su conjunto, ya á los individuos aisladamente. Aún considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos

(1) Es notable el discurso que pronunció el doctor Vélez Sarsfield, en la Convención de Buenos Aires, sobre la libertad de imprenta, considerada como una ampliación del derecho representativo. « Sin la absoluta libertad de imprenta, dijo, no se puede crear hoy el gran poder que gobierna á los pueblos y dirige á los gobernantes : la opinión pública. » (Sesión del 1º de mayo de 1860).



delitos (que en realidad no son sino actos dañosos á la sociedad) ellos no podrían caer bajo la jurisdicción nacional, como no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta, y no lo fuese un juzgado civil ó criminal. »

150. El presidente Sarmiento interpretaba de otro modo la cláusula constitucional, inculcando en la necesidad de castigar los abusos de la prensa. En el mensaje con que inauguró el Congreso, el último año de su gobierno (1874), decía á ese respecto : « El Congreso *tiene el derecho de legislar sobre los abusos y delitos de la palabra impresa*, á no ser que el abuso sea sinónimo de uso legítimo, ó la licencia sea la libertad por excelencia. Mi opinión es que los tribunales federales son jueces naturales de los abusos y delitos de imprenta; y puesto que la ley de justicia federal define claramente lo que es sedición é insurrección, y designa las penas en que incurrén los criminales, su deber es aplicarla en los casos en que la palabra impresa provoque ó aconseje la insurrección ó la sedición. »

151. La libertad, según la escuela anglicana, consiste en la eliminación de todo sistema preventivo; en el derecho de publicarlo todo, fundar é imprimir diarios; substraerlos á censuras, privilegios, timbres, derechos de registro, trabas de cualquier naturaleza. Pero, no excluye esa libertad, la represión, ó la obligación de responder por el abuso ó el delito, si la prensa se emplease como una arma contra la reputación de las personas, ó contra la tranquilidad pública. En el concepto del juez Blackstone, castigar la licencia, es mantener, en vez de menoscabar, la libertad de la prensa.

152. Story, comentando la cláusula citada de la constitución americana, no cree que pueda ser discutida seriamente la opinión de los que ven en ella una carta blanca, para decir, escribir ó imprimir lo que quieran, sin ninguna responsabilidad pública, ni privada. « Tanto valdría decir, agrega, que todo ciudadano



tiene el derecho de difamar al congreso, y de comprometer la reputación, tranquilidad y seguridad de los ciudadanos. Un hombre podría también, por malicia ó por venganza, acusar á otro hombre de los crímenes más odiosos sublevar la indignación de todos los ciudadanos, esparciendo las más viles calumnias; turbar y destruir la paz de la familias excitar rebeliones, disturbios y traiciones contra el gobierno. Con semejante estado de cosas, una sociedad culta no podría existir largo tiempo. Muy pronto se verían los hombres obligados á recurrir á las venganzas personales para obtener la reparación que no encontraban en la ley. Los asesinatos y los actos de crueldad se sucederían como en las sociedades bárbaras.» El comentador concluye diciendo que los términos de la enmienda no acuerdan una licencia semejante. El que usa de la libertad de la prensa debe cuidarse de no herir á nadie en sus derechos, ni en sus bienes, ni en su reputación; de no turbar la tranquilidad pública y de no intentar el derrocamiento del gobierno. La libertad, en fin, se definiría por el derecho de publicar lo que es verdad, y siempre que eso mismo se haga con justos motivos y con un fin justificable: mayor verdad, mayor libelo! Estrada adopta generalmente esa doctrina.

153. No hacemos un libro doctrinario, pero ha de permitírsenos, atenta la especialidad de la materia, decir que esos ilustres magistrados y publicistas parten tal vez de proposiciones que están por demostrarse. Tal sería, por ejemplo, la de que es posible reprimir los abusos de la prensa, sin coartar la libertad misma; la de que aquélla ejerce por sí sola, una influencia susceptible de degenerar en funestas perturbaciones ó la de que puede ser *independientemente*, instrumento de hechos criminales. Decimos «*independientemente*» porque si la prensa cooperase de uno ú otro modo, á la ejecución de un crimen político, ó de un delito común, caería necesariamente envuelta en el proceso que abriría la justicia. Supongamos, por ejemplo, lo imposible :



la complicación de la prensa en la ejecución de un crimen común, como una falsificación, un homicidio, un robo. Su intervención ó su papel se asemejaría al de un instrumento cualquiera; sería la pluma para el escrito, el puñal para la herida, la llave para la puerta (1). Sería este un caso en que podría decirse sin metáfora, tal vez, que el escritor había « cambiado el puñal por la pluma » (2).

154. Pero no habiendo rebelión, ni homicidio, ni falsificación; no habiendo crimen aparte, ¿podría hacerse, asimismo, el proceso de la prensa, sometiéndola á la ley común, cuando hasta la tentativa criminal está exenta de pena, siempre que se desiste del delito, desistimiento que la ley presume? ¿Podría en ese caso, someterse á la ley de Justicia Federal, como culpable de sedición y rebelión, delitos definidos y caracterizados por un alzamiento público y por la ejecución de hechos materiales y violentos, contra las instituciones y las autoridades?

155. Los delitos de la prensa, las cuestiones que se relacionan con su libertad, son de una índole especial. Como lo decía la Comisión de Buenos Aires, en el informe citado, más bien que delitos, son « actos dañosos á la sociedad ». Nada tienen que ver ellos con los delitos ordinarios ó públicos. Los abusos propios de la prensa son aquellos que hieren directamente al que es objeto suyo, como la injuria y la calumnia. Á ese respecto, compartimos de lleno el juicio autorizado del comentador de las constituciones sudamericanas para quien el abuso de la prensa, como tantos otros hechos, puramente inmorales, de que no se ocupa la ley, es indefinible, injustificable, y rebelde á la pena legal. Era ésta también la opinión de Hamilton, el gran constitucionalista del norte. La historia nos enseña, por otra parte, que es más bien la esclavitud de la prensa, como decía Benja-

(1) AROSEMENA, *Estudios constitucionales*. 2ª edición, tomo 2º, pág. 164.

(2) Palabras del presidente Sarmiento, en el mensaje citado.



mín Constant, la que produce los libelos y asegura su éxito. El correctivo, en este caso, en fin, debe pedirse únicamente a las costumbres, y son éstas, en realidad, las que han levantado la prensa argentina a un alto nivel de cultura, pues ninguna ley nacional castiga sus abusos, según lo ha declarado la Suprema Corte.

156. La Constitución de Buenos Aires contiene una hermosa declaración que reproduciremos como complemento de las reflexiones anteriores. No será sin hacer notar que tampoco se ha dado en la provincia la ley reglamentaria, prometida, lo que prueba las dificultades de la materia, ó que allí, como en otras partes, se ha hecho el convencimiento de que esa libertad no depende en realidad, sino de la opinión pública y del espíritu general del pueblo y del gobierno :

« La libertad de la palabra escrita ó hablada es un derecho asegurado á los habitantes de la provincia. Todos pueden publicar por la prensa sus pensamientos y opiniones, siendo responsables de su abuso ante el jurado que conocerá del hecho y del derecho con arreglo á la ley de la materia, sin que en ningún caso la legislación pueda dictar medidas preventivas para el uso de esta libertad, ni restringirla ó limitarla en manera alguna. En los juicios á que diere lugar el ejercicio de la libertad de la palabra y de la prensa, el jurado admitirá la prueba como descargo, siempre que se trate de la conducta oficial de los empleados ó de la capacidad política de personas públicas. »

157. La jurisprudencia no ilumina mucho estas cuestiones, por lo mismo que son raros los juicios de esta naturaleza. Mencionaremos sin embargo, algunos fallos de la Suprema Corte en los cuales se ha admitido la acción de las cámaras legislativas sobre la prensa, culpable de haber atentado contra la inmunidad de los congresales; ó en que esa doctrina ha sido rechazada, en nombre del principio consagrado en el artículo 32 de la constitución. Tendremos oportunidad de volver sobre ellos.



Art. 33. — 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.

158. La convención de Buenos Aires incluyó en la serie de reformas adoptadas por la convención nacional de 1860, el nuevo artículo que antecede, calcado sobre la enmienda IX de la Constitución americana. Si nos guiásemos por las anotaciones de Paschal, esa enmienda se referiría á *los poderes*, generales y especiales, concedidos ó delegados á *los diferentes* departamentos del gobierno. Se habría tratado de evitar la aplicación maliciosa de ciertas máximas, según las cuales, toda afirmación ó negación, en casos particulares, implica el sentido inverso en los demás casos. Nos permitimos creer que hay en esto una confusión susceptible de conducir á deplorables extravíos, de que hay más de un ejemplo. No es de poderes delegados á los departamentos del gobierno, que se trata aquí, sino de derechos populares, sea enumerados expresamente, sea retenidos implícitamente por el pueblo. Todo lo que tiene de amplia la doctrina de las garantías populares, tiene de restrictiva la de los poderes delegados.

159. Los fundamentos de la cláusula argentina han sido expuestos con fidelidad en *El Redactor* de 1860. La Constitución no puede abarcar todos los derechos y garantías, y de aquí esa declaración que tiende á incorporar en cierto modo, ó sea virtualmente, á la Constitución, aquellos que son inherentes á la soberanía y propios del gobierno republicano. Tal es la inteligencia que se ha dado á esa regla en los Estados particulares de la Unión Americana, donde ha sido reproducida, á pesar de haber heredado ellos de la madre patria la Magna Carta, el *bill*



of rights, el *habeas corpus* y el cuerpo de doctrina que constituyen las libertades inglesas; y no obstante ser ley de cada Estado la declaración de la independencia, por la cual las colonias norteamericanas reivindicaron los derechos del hombre, para constituirse en nación soberana.

160. La declaración sirve á la vez para fijar la interpretación de la constitución, afirmando sus principios fundamentales, contra los que quisiesen suponer que la letra autoriza la restricción de ciertas libertades, ó la suposición de que no es constitucional, ni tiene valor legal, lo que no está expresamente dicho en la Constitución: interpretación que pervierte el espíritu y falsea los fines á que aquélla responde.

Art. 34.— Los jueces de las Cortes Federales no podrán serlo al mismo tiempo de los Tribunales de Provincia, ni el servicio Federal, tanto en lo civil como en lo militar, da residencia en la Provincia en que se ejerza, y que no sea la del domicilio habitual del empleado, entendiéndose ésto para los efectos de optar á empleos en la Provincia en que accidentalmente se encuentre.

161. Esta disposición tampoco figuraba en la constitución de 1853. La comisión que la propuso é hizo adoptar, se inspiró en la constitución de Indiana, que niega residencia al soldado, marino ó marinero del ejército ó la armada nacional, por el simple hecho de estar de guarnición en el estado, para los efectos del voto público. Esa restricción se fundaba en que la constitución federal exige, para ser diputado ó senador al congreso, habitar en el estado que lo elige, mientras los estados exceptúan generalmente de esa residencia á los que, en servicio propio de los Estados Unidos, se hallasen ausentes de su estado. No habiendo previsto el caso las constituciones provinciales, se creía ne-



cesario incorporar á la misma constitución federal el principio de la referencia.

162. De esa manera se creía «alejar los peligros de absorción, y la inevitable perturbación que había de traer la tentativa, como ya había acontecido, etc.» Se temía que esos peligros aumentasen todavía con la incorporación de Buenos Aires, que «provocaría una reerudescencia de esfuerzos del gobierno nacional, para influir en la política interna de este estado» (1). Estas consideraciones, á que se daba mayor desarrollo en el seno de la «Comisión examinadora», compuesta de las personalidades más notables de Buenos Aires, dan idea del espíritu de la época y de las preocupaciones que fué necesario dominar para llevar á cima la unión nacional. La materia del artículo parece más propia de una constitución de provincia, y en efecto, como se ha visto, fué sugerido por una disposición análoga contenida en la constitución de uno de los estados particulares de la unión americana, debiendo observarse que ella se proponía borrar una excepción reconocida generalmente en los demás estados, que rinden homenaje á la unión y al patriotismo de sus servidores, ausentes de su domicilio, en servicio de la república, al reconocerles en todas partes sus derechos cívicos.

Art. 35. — Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, á saber: *Provincias Unidas del Río de la Plata; República Argentina; Confederación Argentina*, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del gobierno y territorio de las Provincias, empleándose las palabras *Nación Argentina* en la formación y sanción de las leyes.

(1) *El Redactor*, número 6.



163. La Constitución de 1853 se dió á nombre de la *Confederación Argentina*, nombre que no podía ser menos apropiado, tratándose de designar, no una agrupación de estados independientes, sino la unidad nacional. El nombre de *Confederación, Estado federal, Provincias confederadas*, se usaba indistintamente en la Constitución, en cuyo artículo 1º se empleaba también esta denominación: la *Nación Argentina*. En la convención del *Estado de Buenos Aires*, en 1860, Vélez Sarsfield hizo moción para sustituir ese nombre de *Confederación* que se daba á la República, por el de *Provincias Unidas del Río de la Plata*, que era «el nombre legítimo, el nombre de honor» que le correspondía. «Este nombre, dijo, se lo dió la primera asamblea nacional de 1812. Bajo él se hizo la famosa declaración de la independencia en 1816. Como *Provincias Unidas del Río de la Plata*, fué reconocida la república independiente por las potencias de Europa y América. Sus armas llevaban ese nombre, con el que tremoló la bandera de la patria durante toda la guerra de la independencia, desde Buenos Aires hasta el Ecuador. ¿Cómo renegáramos de un antecedente tan legal, tan glorioso; como renegáramos de los mejores días de nuestra historia?» Luego hacía sentir el orador cómo, obscureciéndose los horizontes de la república, se había ido ocultando y desvaneciendo aquella tradición y aquella denominación histórica. Abarcando esa cuestión bajo su faz jurídica y constitucional, se expresó así: «Equivocaríamos, señores, las ideas del mundo sobre nuestra situación política, llamándonos «Confederación Argentina». Los pueblos unidos bajo este nombre, que conoce el mundo, no forman una sola nación, sino que se ligan entre sí para objetos especiales: Confederación Germánica, Confederación Helvética (1). Cuando los Estados Unidos se llamaban *Confederación*, no formaban ó no tenían pode-

(1) Véase la nota puesta al artículo 1º de la Constitución.



res nacionales que hiciesen de esos pueblos una sola nación.»

164. Los convencionales Mármol y Sarmiento apoyaron la indicación de Vélez Sarsfield. Al fin de su inspirado discurso, el primero habló así: «Nuestra patria se hizo conocer, en los días espléndidos de su gloria, con el nombre de «Provincias Unidas del Río de la Plata», saludado con el cañón de nuestras victorias... Este es el nombre histórico de la Nación Argentina: nombre glorioso que no falsifica la verdad; que no desnaturaliza el sentimiento de la patria, y que se aviene con el hecho de su actual unidad.»

Esa denominación representaba también para Sarmiento las tradiciones de la independencia y toda la jurisprudencia de la Constitución. Cerrando este último su discurso con un movimiento feliz, vibrante de elocuencia y entusiasmo, volviéndose hacia los que habían sido sus adversarios, dijo, en medio de una verdadera ovación: «Que se levanten pues, y que exclamen con nosotros: *Queremos unirnos; queremos volver á ser las Provincias Unidas del Río de la Plata!*»

La reforma fué sancionada por aclamación; pero la Convención Nacional prefirió la declaración que acabamos de transcribir, en la cual se conciliaban todas las opiniones: solución que tenía la ventaja de hallarse también dentro de la Constitución, como lo hemos hecho notar.



165. La Constitución nacional, como las constituciones de provincia, dividen el gobierno en tres departamentos independientes: legislativo, ejecutivo y judicial. Los primeros comentadores de la constitución americana, que ha sido el gran modelo, compartiendo el juicio de Montesquieu, presentaban esa separación como característica de un gobierno libre, sin duda, por oposición al despotismo, caracterizado por el hecho de concentrarse en una sola mano todos los poderes. Esa independencia no es absoluta. Mucho menos lo es en la organización del gobierno argentino. Así, el ejecutivo es un poder colegislador; está armado del veto suspensivo; concurre también a la organización del poder judicial. Las cámaras que forman el poder legislativo tienen que hacer con el ejecutivo, por las funciones fiscalizadoras que ejercen; por el juicio político, ó por el lado del consejo ejecutivo. El mismo poder judicial concurre indirectamente a moderar ó dirigir la acción de los otros poderes. Existe entre esos departamentos una coordinación ó coherencia necesaria.

166. Hay más unidad y centralización en el sistema federal argentino que en el de Estados Unidos. La organización del gobierno se ha ajustado al concepto que desarrollaba Alberdi, al suponer que la constitución general de la República debía preceder a las constituciones provinciales, debiendo empezarse por



la sanción de aquélla; descendiendo luego, de los principios y bases que consagra, á la organización local. Esta debía modelarse sobre la general, en vez de seguir en eso á la Unión americana, donde los Estados particulares tenían ya, de mucho tiempo atrás, sus constituciones parciales y su autonomía propia. Lo demás sería invertir el método racional y apartarse del que ha seguido todo país que ha necesitado romper con la tradición, para darse instituciones nuevas (1).

167. La Constitución argentina, por otra parte, como la constitución americana, ha creado un gobierno de poderes especificados ó determinados expresamente. El Congreso no puede legislar sino sobre las materias que taxativamente le han sido encomendadas. Los Tribunales no conocen sino de los juicios ó conflictos que especifica la constitución ó la ley. Los poderes del Presidente, en época normal, son limitados. La parte más importante en los dominios legislativo y administrativo, corresponde á los gobiernos de Estado, en la Unión americana. Sería exagerado decir aquí lo mismo, teniendo en cuenta la observación anterior sobre el espíritu peculiar de las instituciones argentinas. Hay también una constitución no escrita, que surge de diversos factores de la vida real, y modifica, en cierto modo, en su aplicación, el sistema que se ha querido adoptar. Entre la Constitución argentina y la de Estados Unidos hay otras diferencias esenciales que, en su oportunidad y sucesivamente, iremos apuntando: diferencias que, justificadas ó no, vendrían á demostrar que, no por el hecho de adoptar el mismo régimen federativo, debía subscribir esta República ciegamente, y en todas sus partes, la constitución del norte. El mérito de los legisladores argentinos consiste precisamente en haber sabido conciliar el sistema, tal como ha sido desarrollado ó implantando allí, con las tradiciones y exigencias propias de la sociabilidad á que se aplicaba.

(1) ALBERDI, *Basen.*



168. Muy diversas son las ideas que respecto de la organización y poderes de las asambleas legislativas han predominado en Europa y América. El criterio inglés, especialmente, ha sido el de la omnipotencia legislativa. Los constitucionalistas de Estados Unidos reivindican para sí el honor de haber sido los primeros que fijaron límites á ese poder, por medio de constituciones escritas. Nada temieron más los americanos que las estralimitaciones del Congreso. Esa preocupación resalta en los grandes debates de Filadelfia. Creían que una asamblea legislativa era el poder menos capaz de limitarse espontáneamente y el más propenso á extraviarse, confundiendo las nociones más opuestas, en una propensión constante á absorberlo todo. Las usurpaciones del poder legislativo tienen algo de irresistible. Los delegados de la soberanía incurren pronto en el error de creerse soberanos ellos mismos. ¿ No hemos visto asambleas que se llamaban y se hacían llamar soberanas ? ¿ Á qué separar teóricamente las atribuciones legislativas, ejecutivas y judiciales, se decía, si las asambleas anulan, en la práctica, todas esas distinciones, arrogándose de esa manera una autoridad exclusiva ? El dominio respectivo, que la ley fundamental traza á cada uno de los tres grandes poderes del Estado, se cambia, para dos de ellos, en una estrecha prisión constitucional, de la que el tercero, el Parlamento, tiene las llaves. En tales condiciones, el régimen parlamentario viene á ser un despotismo colectivo y anónimo, el peor de todos. Los Americanos tenían delante de sí el espectro pavoroso de aquellas convenciones omnipotentes, que confiscaron todas las libertades y, á fuerza de trabar la acción de los otros poderes, hicieron imposible todo gobierno. Si por su fuerza propia y la debilidad de los demás poderes, había



de imponerse de tal modo la asamblea, « era contra ésta que el pueblo, asistido de una justa desconfianza, debía agotar el arsenal de las precauciones políticas » (1). Era ese también el lenguaje de Jefferson. « Todos los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, vienen á parar á la asamblea representativa, escribía. Concentrarlos en una sola mano, equivaldría á crear el gobierno despótico que ninguna atenuación recibiría por el hecho de que tuviéramos varios amos... Hemos combatido, no para establecer un despotismo electivo, sino para fundar un gobierno libre y tan bien ponderado que ninguno de los diferentes delegados del poder público pueda franquear los límites de su dominio especial, sin ser inmediatamente puesto en jaque y contenido por los otros ». M. Evarts, defensor del Presidente Johnson, acentuaba también esa doctrina. El Congreso es, sin duda alguna, el gran depositario de la autoridad nacional, pero todo el esfuerzo de la constitución tiende á fijarle límites y á imponerle un freno. Todas las restricciones constitucionales tienen por objeto impedir su prepotencia. Parece que este es el mejor comentario que puede hacerse á la parte de la constitución argentina en que vamos á entrar, fundida casi toda ella en el molde americano.

Art. 36. — Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación, y otra de Senadores de las Provincias y de la Capital, será investido del Poder Legislativo de la Nación.

169. Concuerda con la primera disposición de la Constitución de Estados Unidos. Ésta se inició organizando los poderes le-

(1) Madison en *El Federalista*, citado por el Duque de Noailles : *Cent ans de République*, tomo I.



gislativos, y sólo contiene al fin, en forma de enmiendas, algunas de las declaraciones generales con que se abre la constitución argentina, fijando los principios y garantías esenciales que el gobierno se propone realizar ó aplicar. Al señalar las ramas del Congreso en que se deposita el poder legislativo, la Constitución americana designa, en primer término, al Senado ; la argentina, á la Cámara de Diputados. No parece indiferente esa variante. Desde luego, al nombrar primero á la asamblea que más directamente surge del sufragio popular, la Constitución puede proponerse hacer comprender que el poder legislativo pertenece en realidad á la Nación, y que, si se ejerce por delegación, es porque la ciencia política es impotente para crear un instrumento que permita á todos los ciudadanos concurrir directamente á la confección de las leyes (1). Más lógica que su modelo, es la Constitución argentina, al designar con preferencia, en ese caso, á la Cámara de Diputados, pues á ella está consagrado inmediatamente el primer capítulo del Poder Legislativo, prioridad que el artículo anterior le acuerda también. De esa regla se aparta, sin embargo, en el artículo 73, al establecer la fórmula que ha de usarse en la sanción de las leyes.

170. En la división del cuerpo legislativo general en dos cámaras, se ha creído ver el mejor modo de hacer práctico el sistema mixto ó compuesto del gobierno federal. La Cámara de Diputados representa al pueblo de la República, independientemente de las localidades, como si formase un solo Estado. El Senado representa las tradiciones y privilegios de la autonomía provincial, la entidad individual de los Estados particulares. En el Senado, las Provincias tienen una representación igual. En la Cámara popular, la representación es desigual, correspondiendo á su población respectiva, comprobada por el censo. Las dos Cámaras serán así el eco de las Provincias y el eco de

(1) PIERRE, *Traité de Droit Politique*.



la Nación, formando el Congreso federativo y nacional. La ley será la obra de la mayoría del pueblo y de la mayoría de los Estados ó Provincias. Estas moderan los intereses ó pasiones del distrito, como la voz de la Nación contiene las preocupaciones de aquellas. Esta combinación admirable fué el resultado de una transacción laboriosa entre los grandes y los pequeños estados del norte. Los constituyentes argentinos la adoptaron con discretas variantes.

171. Esa división del Congreso reconoce otros motivos fundamentales. Todo poder tiende á extender y ultrapasar su dominio especial: de ahí la necesidad de contenerlo. Ninguno es menos apto para limitarse á sí mismo, que una asamblea legislativa, que se siente arrastrada á considerar su voluntad como la única fuente del derecho y á ver en la oposición de los demás una violación de sus privilegios. Nada temieron más los constituyentes del norte que hacer de la representación nacional una Convención omnipotente, capaz de trabar la acción de los otros poderes. Ese habría sido el peor de los despotismos. Una asamblea única, la historia lo demuestra, puede caer alternativamente en los peligros más opuestos, pasando de la debilidad á la crueldad, de la anarquía al despotismo. « Cuando una asamblea única está resuelta á apartarse de las reglas prescriptas por la Constitución, no existe autoridad alguna que sea capaz de oponerse á ello, y sus rápidas invasiones pueden ir tan lejos que no quede otro recurso, fuera de la revolución, para detener su marcha invasora » (1). Diversos frenos retienen al poder legislativo en su esfera. El primero es la Constitución en sí misma; sus atribuciones están claramente designadas; hay limitaciones expresas. El poder ejecutivo es independiente y está armado con la facultad del veto. El Poder Judicial está encargado de mantener incólume la supremacía de la constitu-

(1) Wilson, citado por Story en sus *Comentarios*.



ción en los conflictos que ocurran. No es una atenuación menos eficaz de la omnipotencia parlamentaria, la división del poder legislativo en dos ramas. Esa doble representación tiene por objeto también limitar el poder, por su acción y reacción propias; impedir la adopción de medidas irreflexivas ó precipitadas; poner un dique á las pasiones ó los arrebatos contagiosos de una asamblea; dar tiempo á la meditación; permitir el examen frío é imparcial de las primeras resoluciones de una cámara por la otra, á fin de poder corregir lo que puede ser obra del error ó la imprevisión, y dar paso á la luz y á la verdad.

172. La función moderadora corresponde al Senado. La Cámara única tuvo sus partidarios en Estados Unidos, entre ellos Jefferson y Franklin. Almorzaba el primero una vez con Washington y sostenía la inutilidad de la segunda cámara. « Decidme, preguntó el último, ¿ por qué vertéis vuestro café de la taza al plato ? » « Para enfriarlo; lo hallo muy caliente », contestó Jefferson. « Pues bien, replicó Washington, no es otra cosa lo que hacemos nosotros; echamos los actos legislativos en el plato senatorial, que les sirve de refrigerio ». Aplicando Franklin su genio mecánico á la cuestión constitucional, comparaba la legislatura, en su estilo familiar, con una carreta tirada en sentido diverso por dos mulas. Entretanto, el principio de la asamblea única fué aplicado, desgraciadamente, en la Convención francesa, que proclamó el régimen del Terror y arrojó á la Europa armada, en actitud provocativa, la cabeza ensangrentada de Luis XVI. Ejemplos edificantes podríamos hallar también en esta parte de América y aún en la República Argentina. Fundando Alberdi el sistema bicamarista, decía en sus *Basees*: « Si al sistema de dos cámaras legislativas se opusiese el ejemplo de Méjico, que no ha podido librarse de la anarquía á pesar de él, también podría recordarse que la República Argentina ha sido desgraciada las cuatro veces que ha ensayado la representación legislativa por una sola Cámara. »

CÁMARA DE DIPUTADOS



Art. 37. — La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las Provincias y de la Capital, que se consideran á este fin como distritos electorales de un solo Estado y á simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes, ó fracción que no baje de dieciseis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar, pero no disminuir, la base expresada para cada Diputado.

173. No es necesario largo razonamiento para demostrar las ventajas de una Cámara, emanación directa del pueblo, que vele por sus intereses, sostenga sus derechos, dé á conocer sus necesidades, y lleve al seno del gobierno la influencia de la opinión. No se concebiría de otro modo la existencia de un gobierno libre y republicano. La elección de los Diputados debía ser directa, para que lo fuese igualmente su responsabilidad ante el pueblo. La elección en segundo grado, por medio de colegios, ó de otro modo semejante, habría despojado á la Cámara de autoridad popular y debilitado el sentimiento de su responsabilidad.

174. Á los efectos de la elección, la Capital y las Provincias son consideradas como distritos electorales de un solo Estado. La fórmula es de Alberdi, y con ella se quiso acentuar la idea de la unidad nacional, pues en su proyecto de constitución, se ampliaba y completaba con esta frase : «Cada Diputado representa á la Nación, no al pueblo que lo elige.» Los constituyen-



tes adoptaron la primera parte, ó un fragmento del artículo, y excluyeron el último, que era un simple corolario de aquella. Bien pudieron haber excluido los dos, que así habrían evitado una cuestión que ha preocupado al congreso durante medio siglo y que ha dado lugar últimamente á resoluciones contradictorias, retardando indefinidamente las conquistas más interesantes del derecho electoral (1). Esto demuestra los inconvenientes que ofrecen esas definiciones, distinciones ó divisiones que no dependen de la voluntad del legislador. No incurrieron, de cierto, en semejante defecto, los constituyentes del norte, de un espíritu tan práctico y positivo.

175. La Constitución establece que la Capital y las Provincias son consideradas como *distritos electorales*, no como Estados, y sin embargo, se ha entendido y entiende todavía lo contrario; esto es, que debe considerárseles como Estados, y no como simples distritos de la Nación. De ese evidente sofisma se parte para declarar que no pueden ser subdivididos los distritos, aunque esa división no altere el sistema constitucional, ni modifique el carácter de la representación, ni ataque la unidad de las Provincias, ni debilite la unidad nacional; aunque esa división haya sido impuesta en la Nación modelo, y aunque

(1) El sistema electoral fué reformado por la ley 4160, dictada á fines de 1902. La reforma principal consistió en la subdivisión de los distritos electorales, creando circunscripciones, cada una de las cuales debía elegir un Diputado. La ley se puso en práctica, verificándose con arreglo á ella las elecciones generales de 1905 y la elección de Presidente y vice-Presidente de la República. Elevado á la Presidencia, el doctor Manuel Quintana, uno de sus primeros actos consistió en promover la reforma de la ley electoral, reaccionando contra el principio conquistado del voto uninominal, á título de que no se armonizaba con la Constitución y de que podía abatir el nivel moral de la Cámara. El Congreso Nacional secundó la iniciativa del Poder Ejecutivo, dictando la ley 4578, de 1905, que podría no dejar ya otra puerta abierta que la de la reforma Constitucional, para llegar á establecer, en esta materia, bases fijas y permanentes, ajustadas á las aspiraciones democráticas y á los progresos del derecho electoral.



sólo de esa manera puedan hacerse efectivos los fines y los principios fundamentales de la Constitución, que consisten en obtener una elección directa por simple mayoría de sufragantes.

176. La elección directa no puede alcanzarse sino por la circunscripción, limitada esta última al núcleo suficiente, ó al cuociente capaz de darse un representante, que saldría así generalmente del círculo de sus relaciones individuales; de la sección en que vive; donde es conocido; donde tiene sus intereses; donde su acción se hace sentir; donde se ha revelado por alguna manifestación de su inteligencia, de su carácter ó de su genio. Esa elección, que sería casi siempre el resultado de una deliberación consciente del vecindario, de un acuerdo entre los electores y el candidato; esa y no otra sería la elección constitucional.

177. La Constitución quiere que los Diputados sean elegidos á simple pluralidad de sufragios; es decir, por el mayor número de votos. La mayoría es la que gobierna. Pero, ¿ cómo se forma esa mayoría? ¿ Cómo se consulta la opinión? La mayoría electoral debe ser la representación sincera de la mayoría popular, y esto no se conseguirá sino cuando la mayoría y la minoría estén representadas á la vez, proporcionalmente, en la Cámara popular. Que corresponda á la mayoría legislativa el derecho colectivo de *decisión* : nada más justo; pero que no se sacrifique para eso el derecho individual de *representación* de la minoría. De otro modo, la mayoría electoral podrá no ser sino una minoría del pueblo, y el gobierno de la democracia se convertiría en una ficción. La aritmética política se ha encargado de demostrarlo.

178. El artículo 37 de la Constitución, en cuanto establece la relación de los Diputados con la población, es el fruto de la reforma de 1898. La enmienda establece, además, dos reglas importantes. Después de cada censo, el Congreso fijará la re-



presentación, con arreglo al mismo. La base establecida podrá ser aumentada pero no disminuída por la ley. Es el sistema de Estados Unidos, donde en más de un siglo ha variado periódicamente la razón de la representación. En 1789 era de 30.000 habitantes por representante, lo que daba una Cámara de 75 miembros, correspondiente á una población de poco más de dos millones. Hoy, con una población de más de ochenta millones, la Cámara cuenta 386 miembros, cifra que corresponde, próximamente, á un representante por doscientos mil habitantes. La base se ha modificado siempre en alza, á fin de evitar el escollo de una asamblea muy numerosa. La Cámara argentina, como se verá, se ha duplicado con exceso en un cuarto de siglo.

Art. 38. — Los Diputados para la primera Legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la Provincia de Buenos Aires doce; por la de Córdoba seis; por la de Catamarca tres; por la de Corrientes cuatro; por la de Entre Ríos dos; por la de Jujuy dos; por la de Mendoza tres; por la de La Rioja dos; por la de Salta tres; por la de Santiago cuatro; por la de San Juan dos; por la de Santa Fe dos; por la de San Luis dos; y por la de Tucumán tres.

Art. 39. — Para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general, y arreglarse á él el número de Diputados: pero este censo sólo podrá renovarse cada diez años.

Los dos artículos precedentes figuraban en la Constitución de 1826, con ciertas diferencias que explica la historia. Los constituyentes de aquella época imitaron á los Estados Unidos, que, al constituir por primera vez la Cámara popular, ca-



recían de un censo al cual ajustar el número de diputados o representantes, de conformidad con la regla que habían establecido. En ese caso, necesitaron fijar directamente los que correspondían á cada Estado, mientras ese censo no se verificara.

179. Los contribuyentes de 1826 pudieron dar representación á la Capital, porque, con anterioridad, habían dictado una ley declarando que la ciudad de Buenos Aires era « la Capital del Estado » y adjudicándole una vasta zona de territorio que debía demarcar la oficina técnica. Otra ley, del mismo Congreso constituyente, había dispuesto que, interín se concluía el censo mandado levantar en 1825, la Capital y su territorio sería representado en el Congreso por diez de los diez y ocho representantes nombrados por la provincia de Buenos Aires, adjudicándose los ocho restantes al *territorio* en que, según la ley, debía erigirse una provincia. La Constitución de 1826 limitaba esa representación á cinco y cuatro Diputados respectivamente.

180. Cuando se dictó la Constitución definitiva, se estableció que la Capital debía estar representada, pero como ésta no existía, se encomendaba al tiempo el cumplimiento de esa condición. Federalizada Buenos Aires en 1880, con el consentimiento de su legislatura, la ley dispuso que la representación nacional por la Capital de la República y la Provincia de Buenos Aires, fuese distribuída con arreglo al censo de 1869 (1). De esa época data la primera representación de la Capital argentina, en el Congreso, desde la reorganización constitucional de la Nación, y el cumplimiento, en esa parte, del artículo 37 de la Constitución.

181. Según la adjudicación hecha por el artículo 38, la primera Cámara argentina debía componerse de cincuenta Dipu-

(1) Ley de 30 de junio de 1881.



tados. En 1869 se celebró el primer censo argentino, que sólo fué aprobado por ley de 9 de octubre de 1872. Otra ley de 24 de octubre del mismo año, distribuyó la representación nacional en la Cámara de Diputados, de acuerdo con el censo, y dispuso que el 1° de enero de 1873 se procediese en toda la República á la elección de los Diputados que debían integrar la Cámara con arreglo á la proporción establecida. El número de Diputados se fijó entonces en 86. En 1895 se levantó el segundo censo argentino, aprobado por la ley número 3498, en la cual se establece que empezará á regir, para sus efectos políticos, el 1° de marzo de 1898. Entretanto, se reformó la Constitución, alterándose la base de la representación. Por todo eso el número de Diputados se elevó á 120. En 1878, cuando la Cámara constaba de 86 miembros, el presidente Avellaneda, abogando por la formación del censo, sostenía que el aumento de la población no debía importar un aumento en los Diputados, toda vez que se haría en tiempo la reforma de la Constitución, en un punto tan esencial, y sobre el cual había en el país una opinión del todo uniforme. Se inclinaba á creer que el número de Diputados debía ser reducido, más bien que aumentado, por razones políticas y económicas que subsisten hoy. Esa reducción no debilitaría el derecho de ninguna provincia: la representación ser á la misma, toda vez que fuese proporcional. Cuanto menos numerosa sea una asamblea, menos dificultades habría para integrarla mejor, y menos pesaría sobre el tesoro. Es de esperar que estas observaciones prudentes obren alguna vez en el ánimo del legislador.

182. Los artículos 38 y 39 de la Constitución deben ser eliminados en una reforma ulterior, desde que han pasado las circunstancias transitorias que los aconsejaron. Sólo debe incluirse en la Constitución una disposición preceptiva, á fin de que se practique el censo general de la Nación cada diez años, en la forma que ordene la ley. Ya hicimos notar que el artículo 39



fué tomado, textualmente, de la Constitución de 1826. Se explica que en esa época lejana se emplease una fórmula vaga que excusara irregularidades ulteriores en la formación de esas operaciones demográficas que mayor importancia y aplicación tienen cada día en la vida constitucional, económica y administrativa de la Nación. En lo sucesivo, se impone la realización del censo nacional en períodos fijos, de diez en diez años, cuando menos, pues son esas operaciones regulares y encadenadas las que permiten determinar con exactitud la posición absoluta y relativa del Estado en el mundo político, dar una base para el reparto de las cargas públicas y deducir leyes sobre el crecimiento futuro del mismo.

Art. 40. — Para ser Diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la Provincia que lo elija ó con dos años de residencia inmediata en ella.

183. Todas las condiciones exigidas por este artículo, concordante con una cláusula de la Constitución americana, figuraban en el proyecto sometido al Congreso constituyente de 1853. La condición de la residencia exigida á los Diputados, en la provincia electora, fué impugnada en aquel Congreso, por razones de circunstancias. El señor Huergo dijo que, después de los acontecimientos políticos que habían dispersado á los argentinos por todo el continente americano, no era posible esperar que volvieresen á la Provincia en que debían ser electos, para levantar allí su candidatura y hacer su profesión de fe; que si esos puestos ofrecían halagos en Europa, aquí sólo representaban cargas: se aceptan, pero no se solicitan; que esa condición de la residencia excluía á la culta emigración de Chile, y privaba al país del auxilio de sus luces; que muchos

miembros del Congreso en que hablaba, habían sido elegidos estando ausentes de sus provincias, y que, siendo la elección directa, era el pueblo quien debía juzgar mejor acerca de la idoneidad de los ciudadanos á quienes confiaba sus destinos. Esas ideas encontraron un apoyo decisivo en el Congreso, no obstante los argumentos constitucionales en que se apoyaba la tesis contraria.

184. La Comisión de Negocios Constitucionales que presentaba el proyecto lo sostuvo en el debate. Los representantes debían tener conocimientos prácticos y exactos de los pueblos cuyos sentimientos, ideas y aspiraciones debían interpretar. Esos conocimientos no se adquirirían sino residiendo en ellos. Gorostiaga temía que, suprimida la condición de la residencia, llegara el caso de que la representación nacional se compusiera únicamente de los habitantes de Buenos Aires. Á pesar de eso, fué eliminada la condición de la residencia. El debate debía reabrirse más tarde, en la Convención del Estado de Buenos Aires, que provocó la enmienda de la Constitución é hizo restablecer aquella cláusula y con ella el texto americano, que parecía consultar mejor las exigencias del sistema representativo federal. Según el criterio de la Comisión Examinadora de la Constitución, ese sistema sería afectado profundamente si los miembros del Congreso no tuviesen una residencia fija en el lugar de su elección; si el candidato no fuese conocido de sus electores; si no saliese de su propio seno. De esa manera, únicamente, debía quedar el electo sujeto á la responsabilidad consiguiente: responsabilidad ilusoria, si no hubiese de ver jamás la cara de sus pretendidos comitentes, sino tuviese interés en merecer su aprobación, ó si no debiese temer su vituperio. Esa condición, además, favorecería el desarrollo de la civilización en cada provincia; propendería á la elevación de sus mejores vecinos; formaría hombres; sería un fuerte estímulo para las más nobles ambiciones.





185. Todas esas consideraciones pesan decisivamente en favor de la doctrina antes expuesta sobre la subdivisión de los distritos electorales, sin que por eso se justifique la imposición de un requisito ó condición que da por resultado inmediato trabar la libertad del sufragante y disminuir las probabilidades de una elección acertada. Esa es también la opinión del comentar ya citado de las instituciones sudamericanas, que, examinando precisamente el artículo 40 de la Constitución Argentina, confirma y amplía el juicio del constituyente Huergo, á que nos hemos referido. Se ha dado una importancia exagerada al principio de la residencia. El mal que puede resultar de una elección practicada fuera de esa condición, no es inherente á la libertad misma. Admitiendo que esa libertad fuese real y efectiva, la elección recaería generalmente en los ciudadanos residentes en la Provincia, porque serian los que mayor influencia tendrían en ella. No sería necesario imponerla, por lo tanto. Pero si ocurriese una excepción; si la Provincia quisiese aprovechar los talentos y el patriotismo de ciudadanos residentes en otras secciones de la República, ¿por qué se le coartaría esa libertad? Las restricciones á nada bueno conducen, en ese caso. Establecidas para garantizar la designación de un buen representante, tienden, generalmente á disminuir el número de los candidatos posibles, crean una verdadera aristocracia, y perjudican en vez de favorecer á las Provincias. Acaso fuese preferible el sistema que consiste en asegurar las buenas condiciones del sufragante. Candidatos que reúnen todos los requisitos de la Constitución, edad, ciudadanía, residencia, carecen á menudo de las condiciones intelectuales ó morales más indispensables en un mandatario. Entretanto, habrá ciudadanos que, sin los requisitos externos y falibles de la Constitución, estén dotados, sin embargo, de la suma de capacidad y de honradez que se ha ido buscando por un camino extraviado. Si el sufragante puede hacer una buena elección prescindiendo



de trabas, y una mala observándolas estrictamente, lo mejor y más sencillo sería abandonar á su juicio la calificación de los candidatos. Es en la aptitud del sufragante, pues, que debiera fijarse la Constitución: de ella vendrá, naturalmente, la del elegido (1).

186. En tiempos antiguos, se exigía en Inglaterra que los miembros de la Cámara de los Comunes tuviesen su residencia en las localidades que debían elegirlos, pero esa regla no era acatada, y acabó por ser suprimida: hecho importante y sugestivo en la historia del parlamento, porque demuestra, según la observación de Story, lo que valen las teorías en materia de gobierno. Las aldeas y ciudades confiaron muchas veces su representación á hombres eminentes, de reconocido patriotismo, aunque extraños á la localidad, y nunca estuvieron mejor representadas. Algunos de los hombres de estado más célebres que ha tenido Inglaterra en los últimos tiempos, fueron llevados al parlamento por lugarejos oscuros y casi desconocidos (2).

Art. 41. — Por esta vez las Legislaturas de las Provincias reglarán los medios de hacer efectiva la elección directa de los Diputados de la Nación; para lo sucesivo el Congreso expedirá una ley general.

187. La Constitución de Estados Unidos salvó un grande escollo al establecer que los electores representantes de cada Estado tendrían las condiciones requeridas para integrar la rama más numerosa de su respectiva legislatura. Era muy difícil establecer una regla uniforme, que chocaría con los intereses y

(1) AROSEMENA, *Obra citada*, tomo I.

(2) STORY, *Comentarios*.



preocupaciones reinantes en unos ú otros Estados. El principio adoptado, por el contrario, tenía que ser bien recibido por todos, pues estaba de acuerdo con las reglas establecidas por ellos mismos. De acuerdo con el mismo principio, se estableció en la Constitución americana que cada Estado determinaría el tiempo, lugar y modo de hacer la elección de Senadores y Representantes, reservándose el congreso la facultad de hacer ó alterar, en cualquier tiempo, esos arreglos, exceptuando, por razones obvias, lo relativo al lugar en que deba elegirse los senadores. Ese poder del Congreso ha sido ejercido únicamente en cuanto ha sido necesario para obtener que los estados elijan por distritos.

188. La Constitución argentina, á riesgo de ser ilógica se separó también en este punto de su modelo. Sólo por una excepción, á falta de una legislación nacional, se atribuyó á las legislaturas de provincia las facultades que la Constitución de Estados Unidos entrega definitivamente á los Estados. La ley nacional determina aquí la calidad, derechos y deberes del elector: todo lo que se refiere á la inscripción, asambleas electorales, etc. Y son los jueces de la Nación los que conocen de los juicios á que dan lugar las infracciones de la ley. El principio en virtud del cual los Diputados y Senadores deben ser naturales de la provincia que los elige, ó tener en ella una residencia inmediata de dos años, guarda poca armonía con el sistema que entrega á las autoridades federales todo el proceso electoral.

Art. 42.— Los Diputados durarán en su representación por cuatro años, y son reelegibles; pero la Sala se renovará por mitad cada bienio; á cuyo efecto los nombrados por la primera legislatura, luego que se reúnan, sortearán los que deban salir en el primer período.

189. Los antecedentes propios de esta disposición se encuen-



tran en las constituciones de 1819 y 1826. El término de la representación y su renovación bienal tenían ya á su favor la opinión de las primeras asambleas legislativas. Estas, á su vez, se inspiraban en una constitución francesa que había ya dejado de regir, como se verá después. Antiguamente, en épocas de agitación revolucionaria, se atribuía gran importancia al principio de la renovación parcial de la diputación nacional. Se entendía que cuando una cámara se renueva sólo por mitad, se conserva en ella, por medio de la otra, cierto espíritu de tradición. Los representantes antiguos lo mantienen y obran sobre los que llegan recién. No se opera así un cambio brusco. La política, como la naturaleza, no gusta de los sobresaltos. Hay que proceder con cierto espíritu conciliador. El sistema de la renovación parcial tiene la ventaja de limitar la agitación electoral á una parte del país. Una elección local puede ser una advertencia, mientras que una elección general ha sido frecuentemente una revolución. Tales fueron las razones que en otra época indujeron á Francia y otras naciones á optar por la renovación parcial de las cámaras representativas, y tales fueron sin duda las que hicieron adoptar ese sistema en la República Argentina.

190. Pero siempre tuvo sus impugnadores. Según Benjamín Constant, se obedecía á una idea estrecha y tímida, propia más bien para contener ó sofocar la verdadera opinión del país. Otros han creído que tenía por objeto debilitar el espíritu de la cámara, y que por ese medio se propendía á formar una cámara apta para expedirse en la corriente de los negocios ordinarios, pero impotente para tomar grandes resoluciones y asumir pesadas responsabilidades.

191. El hecho es que tal sistema ha sido abandonado en la mayor parte de las naciones europeas. En Francia desapareció en 1824, con la ley de Mr. Villele, que creó la renovación íntegra de la cámara electiva cada siete años. La cámara de dipu-



tados se renueva íntegramente en Inglaterra, Italia, Suiza, Prusia, el imperio Alemán, España, Portugal, Suecia, Noruega y Dinamarca. En la América del Norte y del Sud rige el mismo principio en el mayor número de los estados importantes. Así, la cámara de diputados se renueva íntegramente en Estados Unidos, en Méjico, Brasil, Chile, Colombia, Venezuela y Uruguay. Debe observarse que es generalmente menor en América la duración del mandato legislativo, pero en Europa, por el contrario, se tiende más bien á prolongarlo. En Francia sólo es de cuatro años, pero se le considera demasiado corto, « con relación al papel que la Francia debe representar en el mundo » (1). Los comunes de Inglaterra son elegidos por siete años. La duración del mandato es igualmente de siete años en Austria. En Italia y en España es de cinco años. En Alemania se ha extendido á cinco años por leyes de 1888. El mismo término se asignó en 1866 al mandato legislativo en Hungría. Cualquiera que sea el juicio que se forme sobre la duración del mandato legislativo, debe confiarse, en que, examinada esta cuestión á la luz de la sana doctrina y de la experiencia política, no tardará la República Argentina en seguir la corriente de los países que renuevan íntegramente su representación en las fuentes de la soberanía popular, en vez de pagar tributo á una idea abandonada hace siglos por las naciones que le han servido de modelo.

Art. 43. — En caso de vacante, el Gobierno de Provincia ó de la Capital, hace proceder á elección legal de un nuevo miembro.

192. Concuerda con la cláusula 4 de la sección II del artículo 1º de la constitución americana. Esta prescribe que

(1) PIERRE, *Traité de Droit politique*.



cundo ocurran vacantes en la representación por algún Estado, la *autoridad ejecutiva* de éste ordenará que se proceda á la elección para llenarlas. Los constituyentes americanos se anticiparon á satisfacer á los partidarios de los Estados, con esa disposición, que se adaptaba fácilmente á las condiciones locales de cada uno de ellos. Eran lógicos y consecuentes, con su sistema, desde que los Estados debían determinar allí el tiempo, los lugares y el modo de verificar las elecciones nacionales. Aquí, donde esa función corresponde al Congreso general, por la Constitución, la cláusula nacionalista aparece algo trunca. La constitución americana comete la facultad de ordenar la elección á la *autoridad ejecutiva* del Estado. La argentina da esa atribución al *Gobierno*, que es, constitucionalmente, el conjunto de los poderes públicos. La ley ha tenido que venir en auxilio de la constitución, encargando á los gobernadores, no ya de «hacer proceder á la elección», sino de hacer la convocación, con arreglo á la ley nacional (1). En Estados Unidos, el Ejecutivo de un Estado puede recibir la renuncia de un representante y dar decretos para una nueva elección, sin esperar á que la Cámara lo informe de que existe una vacante. Lo esencial es que ésta sea llenada y que un Estado no carezca de representación en el Congreso. La vacante puede resultar por muerte, renuncia, remoción ó aceptación de empleos incompatibles (2).

Art. 44. — Á la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

193. Esa declaración ha sido grabada á sangre y fuego en la historia política de las naciones. En el origen de las grandes

(1) Título III de la ley de 1902.

(2) Paschal.



revoluciones se encuentra generalmente la resistencia de los pueblos á sufragar un impuesto ínfimo establecido sin su consentimiento ó contra su voluntad. Ellos reivindicaron al fin su derecho. El impuesto es un atributo de la soberanía y por eso incumbe el poder respectivo á la representación nacional, y pertenece la iniciativa á la rama esencialmente popular del Parlamento. La fórmula financiera de Inglaterra es ésta: «La Corona pide; los Comunes acuerdan; los Lores consienten.» En Inglaterra, la gran propiedad pertenece á los Lores, quienes forman un cuerpo permanente y hereditario, influenciado por el rey que los elige, mientras los Comunes desempeñan un mandato temporal y son elegidos por el pueblo, ante quien son responsables. Á éstos debía corresponder el poder de decretar las contribuciones, y á aquellos únicamente el de rechazarlas, si fuesen injustas ó excesivas. La fórmula inglesa no se ajustaba estrictamente al sistema de Estados Unidos. Se dió allí á la Cámara de Representantes, la iniciativa de todo proyecto para levantar renta, porque ella procede directamente del pueblo, tiene más conocimiento y conciencia de su situación local y de sus necesidades y aspiraciones. Pero á la vez se reconoció un poder de enmienda en el Senado, porque no es hereditario ni vitalicio, como la alta cámara inglesa, y trae su representación de los Estados que tienen intereses distintos respecto á la naturaleza y extensión del impuesto. La cláusula americana fué adoptada por las constituciones argentinas de 1819 y 1826, sin variación alguna esencial. En el proyecto de Alberdi se extendió la iniciativa de la Cámara á las leyes sobre reclutamiento de tropas, y los constituyentes de 1853 adoptaron esa fórmula que ha pasado á otras constituciones sudamericanas, sin tener á su favor los antecedentes históricos y constitucionales que justifican la prioridad de la Cámara de Diputados en materia de contribuciones.

194. Siendo la iniciativa de la Cámara de Diputados un pri-



vilegio y una excepción á la regla general, según la cual las leyes pueden tener principio en las dos cámaras, aquella debiendo aplicarse siempre de una manera restrictiva, ó desechándose toda interpretación tendiente á ampliar el conocimiento originario privativo de las primeras. Sin embargo, no es ésta la regla práctica, pues se ha creído que, en razón del principio constitucional, debe también iniciarse por la Cámara de Diputados, el presupuesto general de gastos, aunque no haya identidad entre esa ley y las de contribuciones, no bastando que exista relación entre ellas, pues tal relación podría descubrirse entre muchas otras leyes, á las cuales, sin embargo, no se extiende el privilegio. Un argumento extraído de la misma Constitución, abona este juicio: Ella atribuye al Congreso, en cláusulas independientes y separadas, la facultad de establecer los derechos y contribuciones (art. 67, incisos 1º y 2º), y la de fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la nación, y aprobar ó desechar la cuenta de inversión (art. 67, inciso 7º). Si establecer derechos y contribuciones no fuese una cosa diferente de sancionar presupuestos, no estarían esas atribuciones separadas. El doctor Tejedor opinaba que la sanción de las leyes de impuestos debía preceder á la presentación del presupuesto, y que éste y aquellas eran leyes distintas aunque correlacionadas (1). En Chile y otras Repúblicas, donde se da á la Cámara de Diputados la iniciativa de las contribuciones, el Presupuesto se introduce por una ú otra Cámara, indistintamente.

(1) La doctrina expuesta tiene en su apoyo una conceptuosa sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en su calidad de Tribunal de Derecho, que lleva las firmas de los doctores Sabiniiano Kier, Alejo B. González, Manuel M. Escalada y Andrés Somellera, datada el 14 de septiembre de 1878. Posteriormente fué reformada la Constitución de Buenos Aires, suprimiéndose la iniciativa financiera de la Cámara de Diputados: iniciativa que no tiene, en el derecho local, la misma significación que en el régimen federativo.



Art. 45. — Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vicepresidente, 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 la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

195. Conviene hacer á grandes rasgos la historia de este artículo. La fórmula sometida á la consideración del Congreso Constituyente de 1853, comprendía, entre los mandatarios acusables, á los miembros de ambas Cámaras, y no incluía á los miembros de los tribunales inferiores. Los delitos por los cuales podía entablarse esa acusación eran los de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la Constitución, ú otros que mereciesen pena infamante ó de muerte. Eran los delitos enumerados en una regla análoga de las primeras constituciones argentinas, como la de 1819 (art. 8°), la de 1826 (art. 19). También figuraban en las Constituciones del Uruguay de 1830 (art. 26, inciso 2°), y en la de Chile de 1833 (art. 92, hoy 83). Cuando en el Congreso de 1853 se entró á considerar el artículo 45, que entonces llevaba el número 41, el Diputado por La Rioja, señor Regis Martínez, hizo moción para que se incluyera entre los que podían ser acusados ante el Senado, á los Gobernadores de Provincia. Una convicción profunda, una gran pasión, animaban al orador.

«Si el Congreso quería hacer desaparecer, dijo, esos bárbaros gobiernos irresponsables que han talado la República en veintidós años de absolutismo... y recibir por ello mil bendiciones de los pueblos, era preciso que ese juicio no que-



dase reducido á un mero fantasma teórico, como sería el enjuiciamiento de los gobernadores ante sus mismas legislaturas. Éstas no habían sido ni podían ser por largo tiempo (con cortas excepciones) sino cuerpos compuestos de hombres en su mayoría asalariados del Poder Ejecutivo, de otros muy especialmente afectos á la persona del gobernador... No debía pensarse en poner freno á los abusos del Poder, á los avances de esos caudillejos arbitrarios, creados en la escuela de la barbarie y despotismo... El tribunal que necesitaban debía ser fuerte, imparcial, libre de las influencias del poder».

Inútilmente, el señor Gorostiaga, miembro informante, se esforzó en demostrar que aquella proposición era inconciliable con los principios esenciales del sistema federal y con las bases del gobierno adoptado por la Constitución. La asamblea estaba bajo la influencia de la palabra ardiente del tribuno riojano, y su enmienda pasó. Su triunfo no debía ser muy duradero, y él mismo debió quedarse atónito al ver que la Convención de Buenos Aires, encargada de revisar la obra del Congreso, siete años más tarde, se encargaba de escudar, con los fueros de la autonomía provincial, á aquellos malos gobernadores que él creía indispensable arrastrar ante el Senado de la Nación, para que recibiesen el condigno castigo de sus enormidades.

En efecto, el informe de la Comisión examinadora de la Constitución, que presidía el general Mitre, no pudo ser más severo respecto de la cláusula en cuestión. No veía en la redacción del artículo sino «un tejido de incongruencias y de errores». No se había comprendido el carácter y los objetos del juicio político. Se había hecho una lamentable confusión entre los crímenes políticos y los crímenes ordinarios. Los actos abusivos de los funcionarios vendrían á quedar impunes, por el hecho de aplicarse ese juicio únicamente á los grandes atentados, que por las leyes generales tienen pena infamante ó de muerte. Se había incurrido además, en el error de comprender en el número de los reos



á los gobernadores que sólo podían ser responsables ante su propia legislatura, y á los miembros de ambas cámaras, siendo así que éstos no desempeñan función alguna, sino ha de llamarse así la de emitir ideas ú opiniones, á cubierto de sus inmunidades. En cambio, se exceptuaba, sin razón, á los jueces inferiores.

Como corolario de todo eso, la Comisión acompañaba esta nueva fórmula, tomada de la Constitución de Nueva Granada: «Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado, en las causas de responsabilidad que se intenten contra el encargado del Poder Ejecutivo, sus Ministros y los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, por el mal desempeño de sus deberes.» Llevada la concepción granadina al seno de la Convención del Estado de Buenos Aires, resultó llena de deficiencias, como que no era hecha de medida. El señor Elizalde hizo notar varias omisiones. De acuerdo con los mismos razonamientos de la Comisión, faltaba incluir, entre los funcionarios acusables, á los jueces inferiores. Luego, faltaba también la condición esencial de los dos tercios de votos para declarar que había lugar á formación de causa. Hasta ahí todo iba bien, pero el señor Elizalde dijo, además, que la Comisión había olvidado otra cosa, ó sea *los delitos comunes* que cometen ciertos empleados, á quienes es preciso desaforar para juzgarlos.

Esto último era un error, de hecho y de derecho. La Comisión no había olvidado los crímenes comunes. Todo el que quiera instruirse al respecto puede leer la exposición completa y luminosa que se inserta en *El Redactor* de la Comisión (número 6), y que sin duda es obra del doctor Vélez Sarsfield, contraindicada toda ella á demostrar que el juicio político no debe recaer sino sobre los delitos que son propios del ejercicio de un cargo público, mal desempeño, mala conducta, *misdemeanor*, que es la expresión inglesa. La adición que proponía en ese punto, el doctor Elizalde, á título de subsanar un olvido, era contraria á



las declaraciones expresas de la misma Comisión. Ésta había condensado su juicio diciendo que la Constitución confundía los crímenes ordinarios con los delitos políticos y omitía los únicos actos acusables ante el Senado.

Sin embargo, así como pasó, de improviso, en el Congreso de 1853, la enmienda del diputado Martínez sobre los gobernadores, así pasó también de improviso, en la Convención de Buenos Aires (1) la adición del señor Elizalde, que confundía precisamente los crímenes ordinarios con los delitos políticos, incurriendo en el mismo error que la Comisión examinadora de la Constitución federal se propuso reparar. Los miembros de esa Comisión debieron estar muy poco familiarizados con la doctrina que sostenían, ó muy distraídos, cuando en esa ocasión guardaron silencio y dejaron restablecer, en parte al menos, el texto primitivo, enmendado por ellos. La Convención nacional de 1860 admitió luego, como se sabe, en una sesión patriótica, por aclamación, el dictámen que aconsejaba la aprobación de todas las reformas propuestas por la Convención de Buenos Aires, con ligeras modificaciones.

De esa manera, el artículo 45 puede ser objeto de la misma crítica que en 1860 hicieron sus reformadores. El comentador Arosemena ha podido decir que por él se desconoce la naturaleza del juicio político, poniendo en parangón los actos administrativos que son perjudiciales, sin ser delito, con los delitos oficiales, y los crímenes comunes, ó sea tres categorías de hechos, esencialmente distintas, que traen aparejado el mismo procedimiento en la constitución. Lo que se busca por el juicio político es privar al funcionario del poder que indiscretamente se le dió, y no *castigar*, que es la función de los tribunales ordinarios, ante los cuales únicamente puede entablarse acusación por crímenes comunes. El Congreso argentino no es el omni-

(1) Sesión del 7 de mayo de 1860.

modo Parlamento inglés, que puede imponer hasta la pena capital, como tribunal supremo ; ni menos la Convención francesa, ó el tribunal del Terror, que fulminaba acusaciones y condenaba á la guillotina á los reos, sin oírlos, con la nota infamante de la traición.

Al ocuparnos de las funciones que está llamado á ejercer el Senado, en virtud de la acusación que corresponde promover á la Cámara de Diputados, como jurado de calificación de los hechos materia del proceso, tendremos oportunidad de examinar el juicio político en su origen, en sus principios fundamentales y en sus efectos. (Véase además el comentario del artículo 63.)



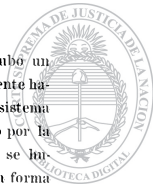
SENADO



Art. 46. — El Senado se compondrá de dos Senadores de cada Provincia elegidos por sus legislaturas á pluralidad de sufragios; y dos de la Capital elegidos en la forma prescripta para la elección de Presidente de la Nación. Cada Senador tendrá un voto.

196. El artículo está calcado sobre la cláusula respectiva de la constitución americana. La organización dada al Senado, fué, como tantas otras instituciones, el resultado de una transacción. Los pequeños y los grandes Estados examinaban esa cuestión con el criterio parcial y exclusivo de sus intereses particulares. Los pequeños, aspiraban á la igualdad de representación, cuando menos, en las dos cámaras. Los grandes, querían que la población fuese la base de la representación, en una y otra cámara. Al fin, después de una lucha prolongada, se llegó á armonizarlos. Los grandes Estados ganaban su causa en la cámara de representantes, donde la representación sería proporcional á la población. Los Estados pequeños ganaban la suya en el Senado, donde tendrían una representación igual á los grandes. Es así que una organización que parece basada en reglas científicas y en los principios constitutivos del gobierno, no es, en suma, sino una transacción racional entre tendencias y aspiraciones antagónicas. La experiencia ha abonado la sabiduría de ese acuerdo.

197. También fué muy discutida en la Convención de Filadelfia, la forma en que debía hacerse la elección de los senadores. Hubo diferentes proposiciones: quienes querían que la elección se hiciese por el pueblo de cada Estado; quienes creían que debía confiarse á la rama popular del Congreso



nacional, ya directamente, ya en segundo término. Hubo un momento en que la opinión parecía inclinarse resueltamente hacia la elección popular por Estado (1). Triunfó al fin el sistema que comete esa función á la legislatura y que, abonado por la experiencia de más de un siglo, hace suponer hoy que se hubiese concebido desde el primer momento, como la única forma adaptable al régimen del gobierno federal.

198. La cláusula argentina, á diferencia de la de Estados Unidos, acuerda también representación en el Senado á la Capital. Esa novedad tiene su explicación en la historia. La ciudad que debía llevar el nombre de Washington fué fundada expresamente con el objeto de servir las conveniencias y necesidades administrativas de la Nación, ó sea para el uso exclusivo del gobierno de los Estados Unidos. La idea de los estadistas argentinos, entre tanto, fué fundar el gobierno federal sobre la base de la antigua capital del virreinato, de donde partió el movimiento revolucionario de 1810. Buenos Aires estuvo siempre representada en las asambleas políticas. La constitución de 1826, dictada inmediatamente después de declararse á Buenos Aires capital del Estado nacional, daba ya á ésta la misma representación que á una Provincia, en el Senado. No habiendo en la Capital cuerpo alguno que sustituyese á las Legislaturas de Provincia, fué necesario en ese caso establecer una forma especial de elección, entregándose esa función á un colegio electoral como el que se organiza para la elección del Presidente de la República.

199. Se ha creído que el Senado no debía ser una asamblea muy reducida, ni muy numerosa. Un Senador por cada Estado ó Provincia, habría sido poco. Mas de dos habría sido excesivo,

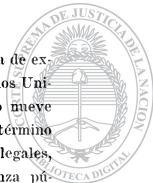
(1) La constitución argentina de 1826 adoptaba ese sistema: la elección de los senadores debía hacerse por una junta cuyos miembros serían elegidos directamente por el pueblo de la Capital y Provincias.

tanto más cuanto que es susceptible de aumentarse por la incorporación de nuevos Estados. Los primeros Estados con que se constituyó la Unión Americana, eran trece. Hoy llegan á cuarenta y cinco. Había al principio, veinte y seis senadores; hoy son noventa. El Senado argentino tiene siempre treinta miembros, pero cuenta diez territorios, algunos de los cuales pueden ser subdivididos, estando todos destinados á ser provincias dentro de pocos años, aumentando así también el número de senadores. La fijación de dos senadores por Estado, tiene también, en cuanto es posible, á que cada entidad política esté siempre representada en ese cuerpo. Teniendo una misma Provincia dos senadores, era prudente, para evitar dudas ulteriores, dar á cada uno de ellos un voto.

Art. 47. — Son requisitos para ser elegido Senador, tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes ó de una entrada equivalente, y ser natural de la Provincia que lo elija, ó con dos años de residencia inmediata en ella.

200. Alguna aplicación pueden tener aquí las reflexiones consignadas en el párrafo 89, si bien es justo observar que, en aquel caso, se habla de elecciones directas y esencialmente populares, mientras aquí se trata de elecciones en segundo grado, confiadas á un cuerpo legal, constituido de antemano, ó á un colegio electoral, elegido ex profeso. Con todo, nos inclinaríamos á confiar más en la capacidad y discreción de los electores que en la regla inflexible de los requisitos ó condiciones externas fijadas para dirigir ó garantizar el acierto de las elecciones. Uno de los requisitos exigidos para ser senador, es tener treinta años. Esa edad, que, según el poeta, es la de





los amargos desengaños, es, para la constitución, prenda de experiencia y madurez, de firmeza y sabiduría. En Estados Unidos se requiere, para ser elegido senador, haber sido nueve años ciudadano. Se consideraba allí que era ese « un término medio entre la exclusión absoluta de los ciudadanos legales, cuyos méritos y talentos les dieran derecho á la confianza pública, y una admisión precipitada que podría dar acceso á las influencias extranjeras en los consejos de la Nación ». Esta reflexión del *Federalista* era sugerida, sin duda, por la intervención especial que tiene el senado americano en la celebración de las transacciones internacionales. El término de ciudadanía, como se ve, ha sido reducido en una tercera parte, para los mismos efectos, en la constitución argentina. Más importante que la edad, es la responsabilidad del candidato. Por el artículo que comentamos, se quiso establecer algo á ese respecto, cuando se exige para ser senador una renta anual de dos mil pesos, ó una entrada equivalente. No es, seguramente, á esa condición irrisoria, que debe atribuirse el hecho de que sólo se hayan incorporado á la Cámara ciudadanos de posición independiente y las más veces respectable.

Art. 48. — Los Senadores duran nueve años en el ejercicio de su mandato, y son reelegibles indefinidamente; pero el Senado se renovará por terceras partes cada tres años, decidiéndose por la suerte, luego que todos se reúnan, quienes deben salir en el 1º y 2º trienio.

201. Es el sistema de Estados Unidos, aunque difiere en cuanto al término asignado á las funciones de senador. Fué ésta una cuestión muy debatida en la convención de Filadelfia. Las opiniones variaban y vacilaban entre los hombres más sinceros y conspicuos. Unos abogaban por la limitación del mandato; otros

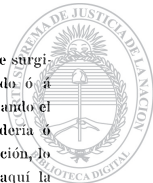


se inclinaban á aumentarlo. El término de seis años es también un término de transacción, que combina la duración del Senado con la de la Cámara, quedando aquél sometido á la fiscalización popular por el hecho de renovarse, en su tercera parte, cada dos años. Se ha creído que ese término no hace al Senado ni demasiado estacionario ni demasiado movable. Los constituyentes argentinos optaron por la duración de nueve años, que había sido propuesta y desechada en la convención de Estados Unidos. Adoptado el sistema de la renovación parcial, ésta se verifica cada tres años, con lo cual puede renovarse íntegramente el Senado en tres períodos, lo mismo que en Estados Unidos. Las observaciones hechas antes de ahora á la renovación parcial de la Cámara de Diputados, carecen de aplicación al Senado, atendiendo su origen, la duración del mandato y la naturaleza de las funciones que está llamado á desempeñar ese cuerpo, en su carácter de Consejo Ejecutivo.

Art. 49. — El Vice-presidente de la Nación será Presidente del Senado ; pero no tendrá voto sino en el caso que haya empate en la votación.

Art. 50. — El Senado nombrará un presidente provisorio que lo presida en caso de ausencia del Vice-Presidente, ó cuando éste ejerza las funciones de Presidente de la Nación.

202. Son substancialmente las cláusulas 4 y 5, sección III, artículo 1º de la Constitución de Estados Unidos. Elegido el Vice-Presidente por los Estados, debía considerársele digno de presidir una cámara en que estaban representados todos ellos. Elegido para substituir al Presidente cuando llegase á faltar, parecía indicado para presidir el Senado mientras no ocurre ese caso. Acabará de apreciarse el acierto y la importancia de esa



designación cuando se piense en los inconvenientes que surgirían si se eligiese á uno de los miembros, del Senado ó á uno ú otro de los representantes de un Estado. No votando el presidente sino en los casos de empate, el Estado perdería ó ganaría un voto, ya se abstuviera, ya decidiese la votación, lo que habría dado margen á grandes dificultades. De aquí la conveniencia de que el Senado fuese presidido por una persona que no formase parte de ese cuerpo. Así se mantiene la igualdad de la representación senatorial. Por otra parte, su origen, su rango, las altas funciones á que podía ser llamado, en cualquier momento, todo hacía presumir que las deliberaciones del Senado serían presididas con un alto espíritu de imparcialidad, justificando así la confianza que había merecido de sus conciudadanos.

203. Lo que se llama, con alguna impropiedad, presidente *provisorio*, es lo que en la constitución americana toma el nombre de presidente *pro tempore*. El Vice-Presidente, no sólo podía ausentarse ó enfermarse, sino que podía verse obligado á asumir, en un momento cualquiera, la presidencia de la Nación, quedando entonces el Senado sin ella. La designación de un presidente *pro tempore* era tanto más importante, cuanto que éste mismo podía convertirse cualquier día en presidente de la Nación, si faltasen las dos cabezas elegidas para ese cargo. Así lo dispone, en efecto, una ley del congreso, de que oportunamente nos ocuparemos.

Art. 51. — 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.

Art. 52. — Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aún declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza ó á sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta á acusación, juicio y castigo conforme á las leyes ante los Tribunales ordinarios.

204. Las cláusulas 6 y 7, sección III, artículo primero de la constitución de Estados Unidos, asignan poderes judiciales exclusivos al Senado, para los efectos del juicio político. Esa institución viene de Inglaterra. Ya se sabe cuán omnipotente es allí el Parlamento. La cámara de los Lores puede imponer á todo súbdito, cualquiera que sea su rango, hasta la pena capital, el destierro perpetuo, la confiscación de bienes ó la prisión, al mismo tiempo que la destitución, si fuere del caso. Dos hombres eminentes, acusados ante el Parlamento, en tiempo de Carlos I, fueron condenados á muerte: eran víctimas sacrificadas á las pasiones de la época. Así, cuando se trató de establecer el juicio político en la constitución de Filadelfia, encontró serias resistencias. Jefferson reprobaba la institución de un tribunal especial para juzgar delitos de esa índole. No veía en esos juicios sino la máquina más formidable que pudiera colocarse en manos de una fracción dominante. « La historia nos muestra, decía, que el *impeachment* ha sido más bien el arma de las pasiones que el instrumento de la justicia. » Los tribunales ordinarios debían bastar para el castigo de los culpables.

205. No eran esas únicamente las objeciones opuestas á la jurisdicción que se trataba de crear y que debía ser ejercida contra hombres públicos, por violación de deberes oficiales, que generalmente tendrían un carácter político. Se argüía con

las consecuencias de un proceso semejante, propio para dividir las opiniones y agitar las pasiones de partido. Los constituyentes del norte creyeron salvar, al fin, esas dificultades limitando el carácter del juicio y la penalidad correspondiente. A diferencia del parlamento inglés, sólo los funcionarios civiles pueden ser acusados: lo que se busca es desagraviar á la sociedad. Así, las penas sólo consistirían en la simple separación de los respectivos empleos, sin afectar otra cosa que la capacidad política del reo. Si el hecho imputado revistiese un carácter grave, quedaría sujeto después al juicio ordinario, en que aquel gozaría de la plenitud de las garantías legales. El enjuiciado no tendría derecho á quejarse, pues él por sí mismo se habría colocado en la categoría de los que caen bajo ese procedimiento.

206. Resuelto lo principal, se trató de designar el tribunal encargado del juicio político. La designación de la Corte Suprema presentaba inconvenientes; era peligroso hacer intervenir á los jueces en un proceso político. Ese tribunal consta de pocos miembros. Además, deben ellos su asiento al presidente, y si éste fuese el acusado, podría ponerse en duda la independencia judicial. En definitiva, se optó por el Senado, que antes se había dado por eliminado, prevaleciendo en esto también el ejemplo de la Cámara de los Lores, investida de prerrogativas análogas. El sistema de elección de los Senadores, su número, la duración de su mandato, su edad, parecieron otras tantas garantías de experiencia, imparcialidad y unanimidad. Se creyó deber exigir á los Senadores, convertidos en jueces, un juramento solemne de fidelidad á la ley, del que están exentos los Lores, en Inglaterra, en caso semejante. Se dispuso, no sin oposición, que, si el acusado fuese el Presidente de los Estados Unidos, el tribunal político tendría por Presidente al de la Suprema Corte de Justicia Federal. Se pensó que el vicepresidente podría tener interés en reemplazar al Presidente de la



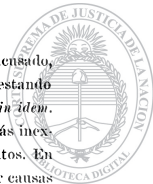


Unión, y no debía concurrir á la condenación de ese magistrado.

En el Congreso Constituyente argentino, de 1853, fué observado también ese sistema, con cuyo motivo expuso el doctor Gorostiaga las razones en que se apoyaba. El Presidente de la Corte Suprema, dijo, no está bajo la influencia del Presidente de la República; es un funcionario inamovible; no debe su destino únicamente al Presidente; el Senado le ha prestado su acuerdo. Estas condiciones son bastantes para garantir su independencia. Agregó que, por otra parte, era de preferirse ese funcionario á cualquier otro Presidente que el Senado eligiera, por cuanto, en los casos de acusación, se erigía el Senado en gran Jurado, saliendo de las condiciones ordinarias de su ejercicio. En ese caso, era evidente que el Presidente de la Corte prestaría mayores servicios, por la analogía de las funciones ordinarias de su cargo (1).

207. Como una garantía á favor del acusado, se estableció, en la Constitución americana, que el acusado sólo puede ser declarado culpable por una mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes, aunque la regla general es la de que basta para ese fin la simple mayoría, y aunque se dijo que esa exigencia de las dos terceras partes haría casi ilusorio el derecho de acusación. Story emplea argumentos decisivos para defender el sistema adoptado y termina diciendo que, según las más simples nociones de justicia, es preferible la impunidad de un culpable al castigo de un inocente, quien, por otra parte, podría muy bien ser sólo una víctima del odio de los partidos ó de la injusticia popular. Se discutió mucho, en la convención de Filadelfia, si convendría que el tribunal político, en el caso de una condenación, impusiese el castigo completo del delito, en vez de limitarse á la destitución del cargo respectivo. Ese

(1) Sesión del 27 de abril de 1853.



sistema suscitaba graves observaciones. Absuelto el acusado, ya no podría ser llevado ante los tribunales ordinarios, estando á un principio de justicia absoluta y universal : *non bis in idem*. Habría podido suceder entonces que los delinquentes más inexcusables se sustrajeran á la responsabilidad de sus delitos. En todo caso, en un juicio de esa naturaleza, entablado por causas políticas, ante un tribunal especial, era prudente y justo concluir que tampoco debía ser otro el alcance de la condenación, salvándose así los derechos de la justicia.

208. No cerraremos este capítulo sin hacer notar que el juicio político ha tenido también sus autorizados impugnadores en esta parte del mundo, donde hemos copiado, con ingenua credulidad, la institución inglesa. Arosemena, citado más de una vez en estas páginas, opina como opinaba Jefferson en Estados Unidos; esto es, que las atribuciones judiciales dadas al Senado desnaturalizan las funciones de esa Cámara y sustraen al conocimiento de los tribunales permanentes lo que cae naturalmente bajo su jurisdicción. La atribución de juzgar, aunque sea por delitos oficiales, es propia de los jueces ordinarios y no de una institución política. El Senado carece de todos los requisitos propios de un tribunal de derecho: no es responsable; no es imparcial; es demasiado numeroso, para ese fin, y no está obligado á conocer el derecho.

Art. 53. — Corresponde también al Senado autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno ó varios puntos de la República, en caso de ataque exterior.

209. Este artículo se liga con el 23, á cuyo comentario nos referimos. El examen sucesivo de las demás disposiciones correlativas nos hará ver que la Constitución establece formas



diversas para la declaración del estado de sitio, según las causas que la determinan. Tratándose de una conmoción interior, esa facultad corresponde esencialmente al Congreso y sólo pasa al Poder Ejecutivo cuando aquel está en receso. En el caso de ataque exterior, que puede ser más grave, basta la concurrencia del Presidente de la Nación y del Senado, para suspender las garantías constitucionales. No dice la Constitución si, en el receso del Senado, estaría habilitado el Presidente para proceder por sí sólo, pero no cabe duda al respecto. Si así sucede cuando la facultad es privativa del Congreso, como en el caso de conmoción interior, con mayor razón pasará esa atribución al Presidente si sobreviene un ataque exterior, no estando reunido el Senado, para prestar su acuerdo, que revistirá apenas el carácter de una simple formalidad, ante la magnitud del agravio y del peligro.

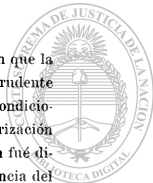
El Senado ejerció esa facultad, cuando ocurrió la guerra del Paraguay, prestando su acuerdo para la declaración del estado de sitio, no ya en uno ó varios puntos, como reza el artículo constitucional, sino en todo el territorio de la República. Según ese acuerdo, el estado de sitio podía mantenerse mientras durase la guerra, si antes de ese término el Poder Ejecutivo no juzgase necesario restringirlo ó hacerlo cesar (1). En la circunstancia indicada, es decir, con motivo de la guerra del Paraguay, el Presidente Mitre dirigió al Senado un breve mensaje, el 5 de mayo de 1865, acompañando un *proyecto de decreto* que subscribía el Ministro del Interior, doctor G. Rawson, por el cual prestaba el Senado su acuerdo para la declaración de estado de sitio *en todo el territorio de la República*, hecha por el Poder Ejecutivo en decreto anterior (16 de abril), y para que ese estado de sitio se mantuviese *mientras durara la guerra, si antes de ese término no juzgase conveniente*

(1) Acuerdo de 18 de mayo de 1865. Véase la sesión del Senado de ese día.



(el Ejecutivo) *restringirlo ó hacerlo cesar*. La Comisión de Negocios Constitucionales reformó el proyecto, limitando el estado de sitio á las Provincias del litoral. No creía necesario ni conveniente ir más adelante, y estimaba prudente circunscribir un estado excepcional, susceptible de llevar la alarma al exterior, desacreditando al país. El Ministro del Interior impugnó el despacho, desarrollando una teoría nueva. Según ella, el Senado debía prestar su acuerdo, sencillamente, ó rehusarlo. Era al Poder Ejecutivo, y no á otro poder, á quien correspondía determinar hasta dónde se extendía el peligro, y hasta dónde era necesario el ejercicio de la facultad constitucional. Estableció un símil singular entre ese caso y los nombramientos para los cuales se requería el acuerdo del Senado. Este podía rehusar el acuerdo, pero no por eso quedaba suprimida la vacante. En el caso de que se trataba, podía rehusar su consentimiento, pero, como no por eso desaparecería la causa ó el peligro, el Poder Ejecutivo presentaría un nuevo mensaje ó proyecto. Así, cada poder conservaba la plenitud de sus funciones constitucionales. Comparó el estado de sitio á la espada de Dámocles, que debía estar suspendida sobre todas las cabezas, ó sobre ninguna. Esta rara equidad ministerial no estaba de acuerdo con la constitución, según la cual (art. 23), en caso de conmoción interior ó de ataque exterior, *se declarará* en estado de sitio *la Provincia ó territorio* en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas *allí* las garantías constitucionales. Replicando el miembro informante de la Comisión, señor Bazán, al ministro, le interpeló de esta manera: «¿Para qué quiere el Poder Ejecutivo tener en sus manos esa espada de Dámocles (como ha dicho el señor Ministro), pendiente sobre la libertad y garantías de los ciudadanos?» Pero al fin el proyecto del Ejecutivo fué sancionado (1). El estado de sitio en

(1) *Diario de Sesiones del Senado*, de 18 de mayo de 1865.



toda la República había durado más de tres años, sin que la guerra cesase ni el Poder Ejecutivo hubiese creído prudente suspenderlo, cuando el Senado, prescindiendo de las condiciones fijadas en el Acuerdo, resolvió suspender la autorización conferida por él mismo al Poder Ejecutivo. La cuestión fué dilucidada en la sesión del 2 de junio de 1868, en presencia del Ministro de Justicia, quien no sostuvo resueltamente la continuación del estado de sitio, contrayéndose á demostrar el uso blando que el Poder había hecho de las facultades conferidas: se había limitado «á la remoción de unos cuantos escritores», que dieron muestras, al parecer, de querer «trocar la pluma por la espada ó el puñal» (1). Sobre ellos cayó «la espada de Dámocles».

Art. 54. — Cuando vacase alguna plaza de Senador por muerte, renuncia ú otra causa, el Gobierno á que corresponda la vacante hace proceder inmediatamente á la elección de un nuevo miembro.

210. Se ha reproducido, en este punto, el precepto relativo á las vacantes de la Cámara de Diputados, de que nos ocupamos comentando el artículo 43, tomado de la Constitución americana. Ya vimos las diferencias de la organización nacional en esta parte. Tratándose de las vacantes del Senado, la Constitución de Estados Unidos calla, con justa razón. No se trata ya de elecciones populares, que dependerían de la convocación y de las otras medidas oportunas que incumbe dictar á las autoridades, sino de las funciones de un poder. Tal sería, en efecto, la designación de senadores, que debe hacerse por las legislaturas de Estado. Se ve cuán impropio sería decir aquí: «La au-

(1) Frase del Presidente Sarmiento, en su mensaje inaugural de 1874.



toridad ejecutiva del Estado dará orden (á la legislatura) para hacer la elección que ha de llenar las vacantes.» Se explica, por lo tanto, el silencio de la Constitución del norte, en esa parte.

211. La crítica podría recaer sobre la cláusula argentina, que ha debido ser materia de dificultades para el legislador, cuando éste, ocupándose de la elección de senadores, trató de dictar reglas que estuviesen en armonía con la Constitución. La ley nacional de elecciones que, interpretando justamente el artículo 43, sobre las vacantes de diputados, encarga á los *gobernadores* de la función que aquella atribuye al *Gobierno*, no ha podido hacer otro tanto, en el caso de los senadores, y ha creído salvar el escollo reproduciendo sencillamente el artículo de la constitución (1), que será corregido, cuando menos, algún día, pues tiene el defecto de una disposición que no ha sido redactada originariamente para las vacantes del Senado. La autoridad que debe hacer proceder inmediatamente á la elección de senador, en el caso de vacante, no puede ser otra que la legislatura respectiva, tratándose de las provincias. En la Capital correspondería esa función al Presidente de la República.

211. *Atribuciones ejecutivas.* — En el capítulo que acabamos de revisar íntegramente, figura una cláusula particular, según la cual el Senado autoriza al Presidente de la Nación para declarar el estado de sitio. Esa facultad, aislada en el capítulo anterior, no es la única de esa especie. Además de ser cámara legisladora y tribunal político, el Senado desempeña, en efecto, una serie de funciones que lo convierten en órgano de la Administración, ó en auxiliar y asesor de la presidencia: es lo que se ha llamado propiamente un Consejo Ejecutivo. No es en la sección del Poder Legislativo, ó en los capítulos que conciernen á las cámaras, donde debe buscarse las atribuciones especiales

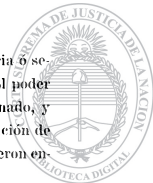
(1) Artículo 35 de la ley 4161.



de que hablamos : han sido consignadas en el capítulo de las atribuciones del Poder Ejecutivo, como para significar que ese poder es el único que entra en acción en ese caso.

212. Como lo veremos en su lugar, el Presidente de la Nación necesita el acuerdo del Senado, además, para nombrar los magistrados de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores; nombrar y remover los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios; proveer los empleos militares superiores del ejército y la armada, y presentar ó proponer Obispos para las iglesias catedrales. La Constitución Argentina ha ensanchando las atribuciones ejecutivas conferidas al Senado por la Constitución americana. Esta nada tiene que hacer con la Iglesia y deja al Presidente, en absoluto, la provisión de los empleos militares que no están reservados á los Estados.

213. La cláusula por la cual se dió al Senado una participación en las funciones ejecutivas, ha sido, como tantas otras, el resultado de una transacción. El Poder Ejecutivo fué confiado á un magistrado único, porque los americanos querían evitar á todo trance, que, por el hecho de ser compartida, resultase esa autoridad debilitada ó anulada. Parece que la consecuencia de ese sistema debió llevarlos á conservar en el Presidente la libertad completa de elegir todos los empleados superiores ó inferiores de la administración. Pero luego se temió aumentar desmedidamente ese poder, y se le asoció el consejo del Senado. Era como un término medio. No se cree generalmente, que esa solución haya sido feliz, y se ha necesitado toda la discreción y buen sentido de los hombres públicos para evitar dificultades y conflictos que habrían esterilizado muchas veces la acción administrativa. Los comentadores de la Constitución se han esforzado, además, en reducir á su menor expresión las facultades del Senado, haciendo ver que ninguna parte tiene en la designación de los funcionarios. El presidente es el que nombra, por sí solo; ese poder de nombramiento es exclusivo; no es



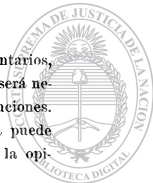
compartido con nadie. La función del Senado es accesoria ó secundaria; se limita al consentimiento ó á la negativa. El poder del Presidente para nombrar, jamás se transmite al Senado, y este « no puede ejercer útilmente su acción sino á condición de no salir de los límites en que los constituyentes entendieron cerrarle » (1).

214. La Constitución de Estados Unidos ninguna regla estableció, sin embargo, para dirigir el criterio del Poder Ejecutivo ó del Senado, en el ejercicio de esas funciones, quedando todo librado á la discreción del poder ó de sus consejeros. En la Constitución argentina, en cambio, hay una variante que señalar á ese respecto, en cuanto concierne, al menos, á los miembros de la Corte Suprema. Como se verá en su lugar, estos deben tener las condiciones ó requisitos que la Constitución determina expresamente. Sin duda se quiso dar una norma para la elección y garantizar el acierto de ella por ese medio. Parece que cuando el Presidente nombra un magistrado de la Corte, que es abogado de la Nación, tiene ocho años de ejercicio y reúne las cualidades requeridas para ser senador, ese nombramiento está dentro de la constitución y es inatacable. Parece que el Senado, llamado á ratificarlo, no puede dejar de prestarle su acuerdo. Al determinar las calidades exigidas para ser miembro de la Corte, la Constitución ha dado una norma que no obliga sólo al ejecutivo y que se extiende, evidentemente, á la Cámara que califica el nombramiento y que presta ó rehusa el acuerdo solicitado. Si el Senado pudiera rehusar su acuerdo á una designación hecha dentro de aquellas condiciones, ó si esa negativa pudiera referirse á otras causales, los requisitos constitucionales carecerían de objeto. Lo único que prevalecería sería la opinión discrecional del Senado.

215. Es cierto que el Senado « en sesión ejecutiva » delibera

(1) CHAMBRUN.

y resuelve por sí solo, apartándose de los usos parlamentarios, y hasta cerrando sus puertas al público, pero siempre será necesario investigar la razón y justicia de sus determinaciones. Por extensa ó ilimitada que sea una autoridad, nunca puede dispensarse de satisfacer las exigencias crecientes de la opinión, que es la única soberana del mundo moderno.

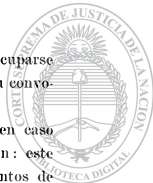


DISPOSICIONES COMUNES



Art. 55. — Ambas Cámaras se reunirán en sesiones ordinarias todos los años desde el 1° de mayo hasta el 30 de septiembre. Pueden también ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la Nación, ó prorrogadas sus sesiones.

216. La Constitución quiere que el Congreso se reúna todos los años, en periodos ordinarios y fijos. ¿Por su propia acción? No es esa la interpretación práctica. Á título de que el Presidente de la Nación cuenta, entre sus atribuciones, la de hacer anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, dando cuenta en esa ocasión del estado del país, etc., se ha entendido que la acción de ambos poderes está encadenada, de tal modo, que el uno necesita del concurso del otro para realizar la función principal cometida á uno de ellos. En un orden invertido, el artículo establece que las cámaras pueden ser convocadas extraordinariamente *por el Presidente*, ó que sus sesiones pueden ser prorrogadas. ¿También por el presidente? No lo dice, en este caso, pero así se entiende, por la razón de que, entre sus atribuciones, tiene el Presidente la de prorrogar las sesiones ordinarias. Según el criterio aplicado hasta aquí, cuando la Constitución acuerda esa facultad al Presidente se la negaría, implícitamente, al Congreso mismo, si bien no es esa precisamente la mejor regla de interpretación constitucional. Ese criterio ha sugerido una limitación más de las facultades legislativas. Durante la prórroga de las cámaras, cesa de hecho la iniciativa de éstas, pues no pueden ellas ocuparse sino de los asuntos que les somete el Poder Ejecutivo. Se aplica aquí el principio establecido en algunas constituciones respecto de



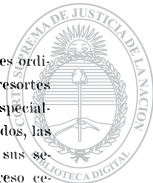
las sesiones extraordinarias, en las cuales no puede ocuparse la asamblea sino de los asuntos que han motivado su convocatoria.

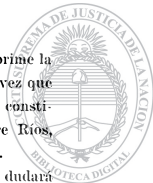
217. Así es que el Congreso Argentino no funciona en caso alguno sino con el auxilio del Presidente de la Nación: este inaugura sus sesiones; las prorroga; determina los asuntos de que ha de conocer durante la prórroga, ó lo convoca á sesiones extraordinarias. Este sistema no ha dado los mejores resultados. No ha facilitado siquiera la expedición de las leyes administrativas, dictadas generalmente á prisa, en sesiones de prórroga ó extraordinarias. Escribimos estas líneas á fines de enero de 1907: el Congreso funciona en sesiones extraordinarias, y está por terminarse el debate en torno de la ley de presupuesto general, que debió presentarse al abrirse el período ordinario de 1906 (1). Esto demostraría, cuando menos, que las prerrogativas presidenciales, en este punto, no tienen la virtud de estimular la actividad legislativa. Es posible que produzcan un efecto contrario, al descargar al Congreso de responsabilidades que implican la libertad de acción necesaria. Nunca se muestra un poder público más celoso de sus deberes, que cuando se mueve con amplitud y desembarazo, en el ejercicio de atribuciones propias. Un congreso que se reúne en la fecha designada por la Constitución, sin el auxilio de otro poder; que prorroga sus sesiones ordinarias, cuando lo cree necesario, por sí mismo, dentro del término que se le ha fijado, — *self moving, self dependent* — tendrá siempre más cuidado de su reputación que si necesita esperar que el ejecutivo lo reúna, lo instale, prorrogue sus sesiones ordinarias, determine los asuntos de que únicamente puede ocuparse, etc. Este raciocinio nada tiene de aventurado, pues sobre él están modeladas las instituciones parlamentarias, en la mayor parte de las naciones.

(1) Ley de contabilidad.

218. En los principales Estados europeos, las sesiones ordinarias del parlamento se abren de pleno derecho, por los resortes de las mismas cámaras legislativas, pero en América especialmente, ésta es la regla casi absoluta. En Estados Unidos, las cámaras se ponen de acuerdo para fijar la duración de sus sesiones, como la de su aplazamiento. En Méjico, el congreso celebra sesiones en dos períodos del año, ambos prorrogables, dentro de cierto límite. En el Brasil, se reúne independientemente de convocación; sólo al congreso le compete deliberar sobre la prórroga y convocación á sesiones extraordinarias. En Colombia, las cámaras legislativas se reúnen por derecho propio. En el Perú, se reúne el congreso con decreto de convocación ó sin él. En Chile, no se exige convocación para la sesión ordinaria. El período legislativo se inicia en Bolivia sin necesidad de convocación previa y puede prorrogarse por la voluntad del mismo congreso. En el Uruguay, las cámaras se prorrogan por sí mismas, dentro del término constitucional. En Venezuela y Ecuador tampoco es necesaria la convocación para la reunión de las cámaras legislativas, bastando una mayoría para prorrogarla por un tiempo determinado. El Paraguay que ha seguido en gran parte á la Constitución Argentina, se aparta de ella en este punto: la petición de cuatro diputados y dos senadores bastaría para prorrogar las sesiones ó convocar á sesiones extraordinarias. En las constituciones de Guatemala, Salvador, Nicaragua, Honduras, Costa Rica, Haití, Santo Domingo, está habilitado el Congreso para reunirse por sí mismo. No ha llegado el momento de examinar el sistema de Cuba y de Panamá (1). Hasta el derecho provincial argentino viene reaccionando

(1) El publicista don Nicolás A. Calvo, en sus notas finales al capítulo XII del Comentario de Storg, hace una crítica severa del criterio constitucional dominante en la República Argentina, sobre esta materia, y se pregunta si será cierto que los constituyentes han querido despojar al Congreso, en absoluto, de su existencia propia y de su libertad de acción.





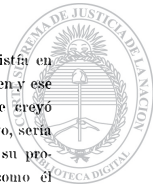
desde hace tiempo contra ese sistema anticuado que suprime la independencia legislativa cuando más necesario es tal vez que se desenvuelva sin restricción alguna. Examínese las constituciones de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, etc., y se verá comprobado lo que decimos.

219. Después de este examen, parécenos que nadie dudará de la necesidad de revisar las disposiciones respectivas de la constitución argentina, para ponerlas, sino lo están, en consonancia con el espíritu universal, consultando la independencia y la dignidad de las funciones legislativas y hasta la más franca y acertada expedición de los negocios administrativos y políticos de la Nación.

Art. 56. — Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto á su validez. Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros ; pero un número menor podrá compeler á los miembros ausentes á que concurran á las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.

220. Concuerda con la cláusula 1^a, sección V, artículo 1^o de la constitución americana. Los comentadores de esta última son bien pocos en la exposición de sus fundamentos. Alguien debía ser juez en los casos que abarca la disposición constitucional para dejar constancia de la legalidad de las respectivas elecciones y para que los derechos y libertades del pueblo no corriesen el peligro de verse comprometidos en operaciones

durante seis meses del año, cualesquiera que fuesen los sucesos que se desenvolviesen á su alrededor. Hace notar la gran diferencia que separaría á la Constitución Argentina, así interpretada, de su modelo.



fraudulentas. La única cuestión que se presentaba consistía en determinar á quién se entregaría ese derecho de examen y ese poder de fallar sobre la validez de tales elecciones. Se creyó que confiarlo á otro poder que no fuese el legislativo, sería poner en cuestión la independencia de éste y hasta su propia existencia. Ninguno podía tener tanto interés como él en conservar y defender sus atributos, reprimir la violación de sus privilegios y sostener la libre elección de sus mandantes.

221. La disposición que comentamos ha pasado á casi todas las constituciones americanas, con determinadas variantes. Ya por sí mismas, ya por medio de comisiones, las cámaras legislativas, que constituyen cuerpos políticos, llaman hacia sí el proceso electoral de que depende su propia integración, y que es el resultado de las divisiones y luchas de los partidos. El fallo que ha de recaer en ese juicio tiene que ser la expresión de los intereses y de las pasiones predominantes en las cámaras. La mayoría se inclinará siempre en el sentido de su interés político, inseparable de su conservación. El Parlamento británico, penetrado de esa verdad, resolvió encomendar las cuestiones electorales á la decisión del poder judicial. Diversas leyes fueron votadas con ese objeto. Arosemena adhiere decididamente á la reforma británica, proponiendo que la Corte Suprema, en las repúblicas americanas, tome conocimiento de las cuestiones electorales.

222. Era indispensable fijar el número de miembros que constituirían mayoría ó *quorum* para deliberar, pues de otra manera podría un pequeño número de miembros, en las dos cámaras, resolver las cuestiones más delicadas. Al exigir la presencia de la mayoría absoluta, la Constitución ha garantido al país contra el peligro de leyes arrancadas á la sorpresa y contrarias acaso al voto y á la opinión de aquélla.

223. Cabía otro peligro, que era el de la disolución de hecho



de la cámara, por la continua ausencia de la mayoría, y para prevenirlo ha sido autorizada la minoría á compeler á los ausentes y obligarlos á concurrir á las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada cámara establecerá. La redacción del artículo ha sido justamente criticada. Ninguna de las cámaras puede *entrar en sesión* sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler á los ausentes. ¿Sin entrar en sesión? Esa misma minoría conmina y aplica á los inasistentes «las penas que cada cámara establecerá». ¿*Ex post facto*? ¿En minoría? La forma, en efecto, es muy defectuosa, por ser una mala traducción del original. La mayoría es exigida, para entrar en sesión ordinaria, ó para deliberar, pero no existiendo *quorum*, el menor número puede aplazar aquella sesión, citarse para otro día, y compeler, entretanto, á los ausentes, bajo las penas que la cámara determine, lo que ha de hacerse previamente, ó cuando ella funcione con el *quorum* constitucional. Esto es lo que dispone la cláusula de la constitución americana, de la que conocemos numerosas traducciones, comparables á los relojes, en que nunca están de acuerdo.

Art. 57. — Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra.

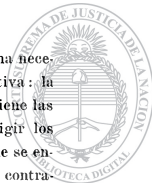
224. La cláusula correspondiente de la constitución de Estados Unidos, establece, además, que tampoco podrá una cámara, sin el consentimiento de la otra, cambiar el lugar donde se hallasen ambas celebrando sus sesiones ordinarias. Esta disposición tuvo por objeto garantir la independencia legislativa. La duración de cada sesión ó de cada período legislativo no debía depender sino de la voluntad exclusiva del Congreso. El Pre-



sidente no puede intervenir para determinar el tiempo y la extensión de sus deliberaciones. La independencia del Congreso quedaba así al abrigo de toda tentativa de usurpación por parte del poder ejecutivo (1). Al mismo fin respondía la otra restricción sobre el cambio de lugar. Se sabe que varias de las quejas de las antiguas colonias contra el rey, nacían del hecho de haber convocado las asambleas coloniales en parajes desusados, incómodos y distantes de sus archivos, con el único objeto de fatigarlas; de haber disuelto repetidas veces las cámaras representativas, porque se oponían, con firmeza varonil, á las invasiones del monarca, y de haberse negado, largo tiempo después de esas disoluciones, á que fuesen reemplazadas por otras. Los Estados emancipados exigían una garantía contra la reproducción de tales abusos, y á ese fin responde la cláusula de la constitución. La historia argentina no es la misma, y es difícil asignar iguales motivos al artículo comentado, siendo así que, en la reunión, prórroga y convocación de las cámaras, se da aquí al Presidente de la Nación una intervención decisiva y absoluta, que hace decir al traductor de Story que el Congreso Argentino no es *self moving and self dependent*, como el americano.

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

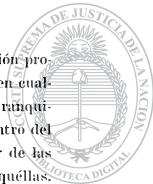
(1) STORY, *Comentarios*.



225. La primera parte de la constitución provee á una necesidad imperiosa que nace con toda cámara representativa: la sanción de esa ley interna de las asambleas que contiene las prescripciones necesarias para guiar los trabajos, dirigir los debates y mantener el orden y la disciplina allí donde se encuentran y se chocan los intereses y las aspiraciones más contradictorias. El reglamento ha sido muchas veces un instrumento formidable en manos de los partidos, á punto de que se ha reconocido generalmente la necesidad de incorporar ciertas disposiciones de ese orden, á la Constitución, como sucede con algunas que se relacionan con la publicidad de las sesiones, comités secretos, votaciones, *quorum* y mayorías. Un reglamento es garantía de las buenas deliberaciones de las Cámaras legislativas. Para ello es necesario que todas sus disposiciones sean bien conocidas y aplicadas y se incorporen á las costumbres de la asamblea. El reglamento, en efecto, debe ser una cosa usual, fácil y familiar, condiciones que no adquirirá sino tiene estabilidad y está á cubierto de enmiendas precipitadas é irreflexivas.

226. El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina dictaron sus reglamentos respectivamente el 7 de junio de 1862 y el 1° de julio de 1878. El primero consta de 197 artículos. El segundo de 179 artículos. Una y otra Cámara han dictado posteriormente numerosas disposiciones adicionales y complementarias. Entre otras, merecen citarse las del Senado, reglamentando la acusación de los funcionarios públicos, y las sesiones ejecutivas; diversas decisiones sobre puntos constitucionales, etc.

227. El poder reglamentario de las Cámaras sería ilusorio sino tuvieran ellas la facultad de aplicar á los infractores las medidas condignas. La fórmula del artículo 58 ha sido tomada de la Constitución de 1826, pero el principio está en la Constitución americana, si bien ésta no determina el castigo que debe



aplicarse. La cláusula argentina autoriza una corrección proporcionada á la falta cometida. Esta puede consistir en cualquier acto que comprometa la seguridad, el honor ó la tranquilidad de las Cámaras legislativas, tenga ó no lugar dentro del recinto de las sesiones. La clasificación de las faltas y de las penas disciplinarias depende del juicio discrecional de aquéllas. La pena puede llegar hasta la expulsión del culpable. Ese procedimiento en nada afecta la libertad ó la acción de los tribunales ordinarios, que puede haber precedido ó seguir al ejercicio de las facultades propias de las cámaras.

228. Una cuestión se suscita en este punto. ¿Tienen las cámaras facultades judiciales, indefinidas ó implícitas, como la de infligir el castigo del desacato cometido por personas extrañas, ó que no forman parte de ellas; ó corresponde el conocimiento de ese delito á la justicia ordinaria? Interesa ilustrar esta cuestión á la luz de las disposiciones legales, de la jurisprudencia y de la doctrina que más se armoniza con las propias instituciones. La ley penal de 1863 establece en su artículo 30 que cometen desacato contra las autoridades, entre otros, los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores, y los que insultan, injurian, amenazan ó calumnian á algún Diputado ó Senador, en aquellos mismos actos, ó á causa de las opiniones manifestadas en las Cámaras. Con motivo de haberse violado las disposiciones de la Cámara de Diputados, respecto de sus sesiones secretas, aquella ordenó directamente la prisión de un ciudadano, que interpuso el recurso de *habeas corpus*. Se discutió entonces ante los tribunales si las cámaras pueden proceder directamente en esos casos, ó si deben someter la querella respectiva á la justicia. La Suprema Corte estableció en ese caso, que no se trataba de la jurisdicción criminal, propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas, sino simplemente de la represión correccional de ofensas cometidas contra las cámaras y susceptibles de da-



ñar é imposibilitar el libre y seguro ejercicio de sus funciones; que la misma independencia de los poderes exige, tal vez, que no se obligue á una cámara cuya autoridad ha sido objeto de un desacato, á esperar reparación de otro poder; que la ley penal habilita sin duda á los tribunales para conocer en los casos definidos y penados, que de otro modo escaparían á su jurisdicción, pero que de eso no se sigue que la jurisdicción de los tribunales excluya la que corresponde á cada cámara. La Suprema Corte no creía que el caso de que se trataba estuviera comprendido entre los desacatos enumerados en la ley. Si tal cosa hubiera ocurrido, la cuestión habría sido dudosa, á juicio del alto Tribunal. Pero la ley no abarca los desacatos que consisten en la violación de las disposiciones de una cámara respecto de sus sesiones secretas, y ellos no caen, por consiguiente, bajo la jurisdicción de los tribunales (1).

229. El criterio judicial parecía envolverse aquí en cierta vaga incertidumbre. Apenas se insinuaba el principio de que el hecho punible, comprendido en la ley, caía exclusivamente bajo la jurisdicción ordinaria de los tribunales y de que no podía admitirse que, en materia de desacatos contra las Cámaras ó sus miembros, hubiese un derecho explícito y otro implícito, ó que la ley penal entregase á la justicia común cierto orden de violaciones de privilegio, y reservase otras á la acción privada, directa y discrecional de las Cámaras. Pero la Suprema Corte acentuó su doctrina más tarde, con motivo de un mandato de prisión, expedido por el Senado Nacional, declarando en ese caso que el Senado no es autoridad competente para juzgar el delito de desacato, previsto y castigado por la ley nacional penal de 1863, ni para ordenar la prisión de la persona á la que se atribuye. Al calificar el hecho y designar la pena con que debe ser castigado, la ley entendió, sin duda alguna, someterlo

(1) *Fallos de la Suprema Corte Federal*, tomo 19, pág. 231.



á la jurisdicción de los tribunales ordinarios, como todos los demás delitos que comprende. Siendo así, es evidente que una sola de las Cámaras no puede asumir, por acto exclusivamente suyo, una facultad que quedó conferida al poder judicial en virtud de una sanción legislativa (1).

230. Eso no obstante, un punto queda pendiente todavía ; á saber, si, fuera de la ley, hay desacatos, librados exclusivamente á la acción represiva de las Cámaras. Es oportuno evocar aquí la doctrina establecida por un tribunal formado de los abogados más conspicuos de Inglaterra. Según ella, los privilegios de la Cámara de los Comunes, entre los cuales se cuenta el de castigar por desacato, pertenecen á esa Cámara en virtud de una ley peculiar é inherente á los dos cuerpos del Parlamento, en el Reino Unido. Esos poderes, basados en un uso antiguo, no han sido transmitidos á las asambleas modernas de la misma Corona. Sería necesario buscar en otra fuente el fundamento de los privilegios invocados por los nuevos parlamentos. El poder de castigar por desacato, es de naturaleza esencialmente judicial, y el poder dado á las Cámaras es un poder de conservación, destinado á garantizar la libertad de sus deliberaciones. Si un miembro de la Cámara es culpable de desorden de conducta, durante las sesiones, puede ser removido, excluido ó expulsado. Notable diferencia hay entre estos poderes y el poder judicial de infligir una sentencia penal. El derecho de seguridad es una cosa, y otra el derecho de castigar: éste no es una consecuencia de aquél. Pero si la violación del orden tuviese el carácter de un delito ó de una infracción legal, ó procediese de un extraño, debería *recurrirse á los tribunales ordinarios* (2).

231. En un caso, ocurrido en Estados Unidos, un juez esta-

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomo 28, pág. 406.

(2) Véase en Paschal, número 350.

bleció el principio de que la Constitución sólo da poder á las Cámaras para castigar por desacato, cometido por sus propios miembros. Y aunque el fallo definitivo de la Corte fué contrario á esa doctrina, ella ha sido robustecida después por autoridades eminentes. Paschal considera que los argumentos de la primera sentencia no han sido contestados, y estima que es hoy doctrina admitida la de que no hay poder arbitrario en el gobierno de los Estados Unidos. Todo funcionario está subordinado á la Constitución y á las leyes; no hay justificación para su conducta, fuera de ellas. Nadie corre peligro de ser juzgado por delitos imaginarios ó indefinidos, ni ante tribunales que no sean los establecidos por la ley. Sostener que una sólo Cámara está facultada para decidir, en primer término, lo que es un desacato, y para imponerle luego un castigo discrecional, sería suponer que una sola rama de la Legislatura tiene mayor poder que el que tendrían ambas reunidas. Esto no importa negar al Congreso la facultad de dictar una ley que castigue los desacatos, refiriendo su aplicación á la judicatura, como ya se ha proyectado; pero el autor niega que cada Cámara sea una Corte, fuera de los casos definidos, y espera que las modificaciones porque ha pasado esa doctrina del poder arbitrario, en la misma Inglaterra, induzcan á pensar en América en la conveniencia de sustituir una legislación apropiada, á la voluntad caprichosa de las comisiones y de las ramas respectivas de la legislatura.

232. Algo conviene decir respecto del número de votos necesarios para corregir, remover ó expulsar á un miembro de las Cámaras. Era necesario prevenirse contra el error ó la pasión política, restringiendo de alguna manera un poder tan absoluto. La razón de esa cláusula fué dada en el Congreso de 1853 por el doctor Gorostiaga, respondiendo al Diputado Lavaysse, en cuyo concepto bastaba una simple mayoría, para remover ó expulsar á un miembro de las Cámaras. La razón



de los dos tercios, dijo el primero, nace de que en los cuerpos deliberantes son frecuentes las pasiones ó prevenciones personales, originadas de la discusión, que inducen á cometer injusticias.



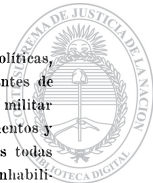
Art. 59. — Los Senadores y Diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad á lo que prescribe esta Constitución.

233. Se ha creído necesario exigir de los altos funcionarios de la Nación una garantía del cumplimiento de sus deberes, y, tratándose de espíritus serios, poseídos del sentimiento de sus responsabilidades, ha parecido que el juramento debía ligarlos como el más grave compromiso. Se exige á los legisladores la formalidad impuesta en la administración judicial, toda vez que se trata de llegar al conocimiento de la verdad y de obtener garantías de fidelidad. En Estados Unidos, donde se impone el mismo requisito, se ha respetado la conciencia de aquellos hombres que, como los cuáqueros, se creían inhabilitados para prestar juramento, en cuyo caso se le ha reemplazado por una afirmación solemne. La violación del juramento es castigada severamente. Una cláusula de la enmienda XIV de la Constitución, inhabilitaba para ser Senador, representante ó elector de Presidente ó Vice-presidente, ó para ocupar empleos civiles ó militares, á todo el que, habiendo prestado antes juramento, en su respectivo carácter, se hubiese empeñado en insurrección ó rebelión contra los Estados Unidos, ó dado ayuda ó aliento á sus enemigos. Templábase el rigor de esa prescripción, autorizando al Congreso para remover esa inhabilidad, requiriéndose, para ello dos terceras partes de votos. Numerosas leyes, en efecto, acordaron olvido general ó amnistía á millares de ciudada-

nos. Una ley de 1872 levantó todas las inhabilidades políticas, exceptuando únicamente á los senadores y representantes de los congresos 36 y 37, empleados del servicio judicial, militar y naval de los Estados Unidos, jefes de los departamentos y ministros extranjeros. El Congreso ha acogido después todas las peticiones que se le han dirigido, y levantado las inhabilidades en todos los casos, excepto en uno sólo: el que se refiere á Jefferson Davis, jefe de la rebelión.

Art. 60. — Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones ó discursos que emita desempeñando su mandato de Legislador.

234. El privilegio que consagra este artículo perteneció, desde tiempo inmemorial, al Parlamento Británico, de donde se transmitió á todos los cuerpos legislativos. La libertad é independencia del Congreso, tanto como la de sus miembros, está interesada en que se mantenga y haga efectivo. No es sólo un privilegio personal de los legisladores, sino también del cuerpo colegiado á que pertenecen. La Suprema Corte de Justicia Nacional así lo ha declarado también. La Constitución no ha tratado de garantizar á los miembros del Congreso con fines personales, ni en consideración al mismo individuo cuya inmunidad establece. Ha tenido en vista altos fines políticos, y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar, no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución. En otros casos, ha declarado también la Suprema Corte que, fuera de los privilegios acordados por los artículos 60 y 61 de la Constitución Nacional, los miembros del Congreso están sometidos al derecho común y á la jurisdicción lo-





cal (1). Siendo el objeto de la inmunidad garantizar la libertad de los debates, debe aplicarse estrictamente á la actuación de aquellos dentro del recinto parlamentario, sin que pueda considerarse amparada por ese privilegio la publicación que hiciese el orador de sus discursos. Esa es la jurisprudencia americana.

235. ¿ Puede ser afectado ese privilegio por medio de la prensa ? La Suprema Corte de Justicia Nacional estableció, en más de un caso, que la inmunidad de los congresales, por las opiniones emitidas en el desempeño de sus funciones, debía interpretarse en el sentido más amplio. Con ese criterio, ha considerado que el conocimiento de los libelos impresos contra ellos, á causa de aquellas opiniones, corresponde á la justicia federal. Aplicando el artículo 30 de la ley penal nacional, que considera desacato las calumnias, insultos ó amenazas contra los Diputados ó Senadores, por las opiniones manifestadas en las Cámaras, la Suprema Corte estableció que el libelo, manuscrito ó impreso, era un medio de atentar contra la libertad de los congresales, más que un simple abuso de la libertad de la prensa (2).

236. Pero esa jurisprudencia se ha modificado posteriormente. Un diputado fué atacado por la prensa, con motivo de su actitud en la Cámara, y, llevada la causa á la Corte, ésta declaró que la justicia federal era incompetente para conocer y resolver en los delitos cometidos por medio de la prensa. Esa resolución se funda en el artículo 32 de la Constitución que sustrae á la jurisdicción federal los delitos de imprenta, declarándose que esa limitación en nada afecta los privilegios que el artículo 60 acuerda á los miembros del Congreso, y que éstos no gozan del fuero federal, de que tampoco disfrutaban los ministros del Eje-

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomo 54, pág. 432; 14. pág. 223, y 75, pág. 335.

(2) *Fallos*, tomo 1, pág. 297 y 340.



entivo Nacional, ni los jueces, ni los demás funcionarios nacionales en los delitos cometidos contra ellos por medio de la prensa (1).

237. La verdadera doctrina es la de que el desacato, que es un delito *contra la autoridad*, exige la presencia del funcionario que es objeto de él. Sólo directa y personalmente, puede perturbar un individuo el orden de las sesiones legislativas, ó inferir á los diputados ó senadores las ofensas que siguen en la escala de la ley. Para turbar gravemente el orden de las sesiones, es necesario introducirse en el recinto legislativo. Para dirigir á los miembros del Congreso y demás funcionarios, los ultrajes á que se refiere la ley, es necesario hallarse *en presencia de ellos*, sea en el mismo recinto, sea fuera de él. La doctrina que sostenemos fué consagrada por el Parlamento Español, al enmendarse el Código Penal, del cual había sido extraído el título de los desacatos contra la autoridad, comprendido en la ley nacional de 1863. Ahora bien: esas disposiciones fueron aclaradas en España, estableciéndose de una manera expresa aquella condición de la presencia del funcionario desacatado, y consignándose luego en el capítulo respectivo del Código la siguiente declaración: « Por consecuencia de lo dispuesto en los dos números anteriores, la publicación, por la prensa periódica, de los escritos en ellos mencionados (escritos injuriosos y amenazantes), *no constituirá por sí sola delito de desacato*. Si se examina ahora la fórmula más moderna del Código Penal argentino, se verá que sólo declara desacato una serie de hechos violentos y agresivos. Los que entran armados en el salón de sesiones: *los que impiden* que un representante ó funcionario concurra á su cámara ó á su despacho, etc., esos son los que cometen desacato. Á esto se reduce un delito á que se ha querido dar, por su misma vaguedad, una extensión alarmante.

(1) *Fallos*, tomo 33, pág. 228.



Art. 61. — Ningún Senador ó Diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamemente, ú otra aflictiva; de lo que se dará cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

238. La parte pertinente de la cláusula constitucional de Estados Unidos acuerda á los senadores y representantes el privilegio de no ser arrestados durante su asistencia á las sesiones y mientras van á ellas ó regresan á sus hogares. Story dice que no podía rehusarse á los miembros del Congreso un privilegio acordado á todo litigante y á todo testigo ante los tribunales de justicia. Ese privilegio perteneció á todas las asambleas legislativas que han existido en América, desde los primeros establecimientos; es inherente al ejercicio del poder legislativo, en los países que pretenden tener un gobierno libre; no podría ser destruído sin poner en peligro las libertades públicas, á la vez que la independencia privada de los miembros de estos cuerpos políticos. El arresto de un individuo del Congreso constituiría una violación de la ley y un delito. Basta una orden del tribunal de justicia, ó un auto de *habeas corpus*, para poner el arrestado en libertad. El agresor puede ser castigado como autor de un atentado contra la dignidad de la Cámara. La cláusula americana exceptúa, sin embargo, los casos de traición, felonía y atentado contra la paz. Estas excepciones, que, en una ú otra forma, han sido adoptadas por la constitución argentina, traen su origen de la ley común inglesa, y se extienden, no sólo á todo acto de violencia, sino á todo hecho susceptible de trastornar el orden y de perturbar la tranquilidad general.

239. La cláusula argentina, tomada de las primeras constitu-



ciones de 1819 y 1826, limita la excepción al caso en que el miembro del Congreso fuese sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen. Los tribunales han conocido de causas iniciadas contra miembros del Congreso, sobre las cuales ha debido pronunciarse la Suprema Corte Nacional, aplicando el artículo 61 de la Constitución. Habiéndose decretado la prisión de un senador nacional, estando en receso el cuerpo legislativo, la Suprema Corte declaró que no podía mantenerse esa prisión si, al abrirse el Congreso, no se había dado cuenta del procedimiento á la cámara respectiva, con la información sumaria del hecho. En otro caso, declaró la Corte que el arresto de un miembro del Congreso sólo puede tener lugar cuando es sorprendido *in fraganti*, es decir, en el acto mismo de la comisión del delito (1).

Si un diputado ó senador fuese sorprendido en la ejecución de alguno de los crímenes especificados en el artículo 61, podrá ser inmediatamente arrestado. De ese acto debe darse cuenta á la Cámara correspondiente, con una información sumaria. ¿Para qué efectos? Sin duda para que la Cámara aprecie, como en el caso del artículo 62, si hay mérito ó no para llevar adelante la causa. En el primer caso, dejaría al acusado á disposición de su juez. En el segundo, ordenaría se le pusiese en libertad.

¿Qué debe entenderse por delito *in fraganti*? El Código de Procedimientos en lo Criminal, que rige desde 1889, ha simplificado la cuestión, estableciendo que sólo se considerará *in fraganti* « respecto del que haya presenciado su perpetración ». En este caso, cualquiera del pueblo puede detener al delincuente, al sólo objeto de presentarlo inmediatamente al juez competente ó al agente de la autoridad pública más inmediato, *jurando que ha visto perpetrar el delito*.

(1) Fallos, tomos 41, pág. 405, y 54, pág. 432.



Art. 62. — Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier Senador ó Diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo á disposición del Juez competente para su juzgamiento.

240. La cláusula que precede figuraba ya substancialmente en las constituciones de 1819 y 1826. Concuerda también con artículos de las constituciones del Uruguay, de Chile y otras. No siendo, pues, sorprendido *in fraganti* delito, en las condiciones á que se refiere el artículo 61 de la Constitución, ningún Senador ó Diputado puede ser molestado judicialmente sin que la cámara respectiva lo despoje de sus fueros y lo someta á la justicia. Esta garantía tiende á evitar que, por medio de acusaciones, persecuciones ú hostilidades semejantes, se impida á los miembros del Congreso el cumplimiento de su mandato y el libre ejercicio de sus funciones. De ahí la intervención previa que se concede á la Cámara para el desafuero respectivo. Naturalmente, no basta que se presente una acusación para otorgarlo. Será necesario que el hecho imputado revista los caracteres de un delito y que la acción vaya acompañada de ciertos recaudos que establezcan una presunción á favor del querellante, ó que arrojen la semiplena prueba de que el Senador ó Diputado, cuyo desafuero se solicita, es el autor responsable, cómplice ó enubridor del hecho. La Cámara apreciará esa circunstancia y hará ó no lugar á la formación de causa. Si creyese que la acusación es infundada, ó que lastima sus derechos y privilegios, resolverá negativamente. La acción judicial quedará entonces paralizada mientras el que es objeto de ella conserve su mandato legislativo. La Suprema Corte de Justicia Nacional decidió una cuestión llevada ante ella, apli-

cando el artículo 62 de la constitución nacional, y declarando que los jueces de sección pueden levantar un sumario para averiguar la verdad de un hecho criminal, de jurisdicción nacional, que se impute á un miembro del Congreso. Las cámaras, por su parte, deben facilitar el curso de la justicia.



Art. 63. — Cada una de las Cámaras puede hacer venir á su Sala á los Ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones é informes que estime convenientes.

241. Esta cláusula figuraba en las constituciones de 1819 y 1826, de donde ha sido tomada con una ligera enmienda. En la sesión que celebró el Congreso Nacional, el 4 de noviembre de 1818, se votó por primera vez ese artículo en esa forma: « Artículo 29. Cada una de las cámaras podrá hacer comparecer en su sala á los miembros (*sic*) del Poder Ejecutivo para recibir los informes que estime convenientes ». El artículo sufrió luego una corrección feliz, substituyéndose la palabra *miembros* por la de *ministros*. El Poder Ejecutivo era, por aquella Constitución, el director del Estado, con facultad absoluta de nombrar y destituir á sus ministros.

242. Mucho se ha discurrido sobre el alcance de la disposición, que no figuraba en el proyecto de Alberdi, y que se aparta del sistema americano. Mientras algunos han creído ver ahí la consagración más amplia del derecho de interpelación, otros, no ven en el artículo sino la indicación de un trámite administrativo, subordinado al objeto simplicísimo de facilitar la formación de las leyes. El comentario más autorizado, tal vez, de esa cláusula, se encuentra en el mensaje que en 1873 dirigió al Senado el Presidente Sarmiento, con motivo de haber sido requerida la asistencia del Ministro de la Guerra, á fin de que informara sobre las causas que habían retardado la destrucción de



la rebelión y la movilización de fuerzas en el interior. En el mensaje que, para mayor solemnidad, llevaba las firmas de los ministros Frías, Tejedor y Domínguez, se entraba en el examen amplio y profundo de la regla constitucional. Trataremos de dar una síntesis de ese documento. El Poder Ejecutivo es colegislador; participa de la formación de las leyes, las inicia, concurre á su debate, por medio de sus ministros, y está armado, además, del veto suspensivo. La facultad de las cámaras para llamar á los ministros, á fin de *recibir* explicaciones é informes, es correlativa de aquellas otras funciones ó facultades *recíprocas*, ninguna de las cuales es *preceptiva*, ni trae aparejadas *obligaciones*, ni da á un poder público, autoridad, dominio ó derecho de compulsión sobre el otro. Luego, hace el mensaje una distinción importante entre dos vocablos constitucionales que responden á propósitos distintos, si bien se les confunde á menudo. Hacer venir á su *Sala* á los ministros, no es hacerles tomar parte en sus *sesiones* : esto último es un derecho, que otro artículo de la constitución (92) acuerda á los ministros, y que no puede convertirse en obligación. Ellos pueden concurrir y concurren diariamente á la Sala, aunque no concurren á las sesiones. Por *Sala*, se entiende el recinto, el local, adonde van frecuentemente con el objeto de dar á las comisiones parlamentarias, que son el órgano auditivo de las cámaras, las explicaciones é informes que reclaman para expedirse mejor. Por último, el mensaje impugna la corruptela de las llamadas interpelaciones, introducida en Francia durante el reinado de los Borbones, sin desconocer las facultades fiscalizadoras de las cámaras, ni los demás poderes de que están expresamente investidas por la Constitución para hacer efectivas las responsabilidades de los altos funcionarios de la Nación.

Ese criterio ha sido compartido por otros hombres notables, presidentes, ministros, legisladores y publicistas, entre ellos Mitre, Vélez Sarsfield, Rawson, Avellaneda, Costa. Vélez Sars-



field, uno de los que mejor comprendieron y desarrollaron la ciencia constitucional en el gobierno y en el congreso, colaborador conspicuo del gobierno de Mitre y de Sarmiento, reproducía en el Senado de la Nación, en 1862, la doctrina que había sostenido antes en la legislatura de Buenos Aires, salpicando su discurso con anécdotas incisivas. — « Siendo yo ministro de gobierno de Buenos Aires, decía, anunciaron tres diputados que querían hacer interpelaciones. Me presenté ante la Cámara y recuerdo que comenzó el doctor Portela, diciendo : — « ¿ Por qué no se han comprado más buques de guerra ? » Y le dije : — No vengo aquí á que me tome cuenta ningún senador... » — « Que puedo interpelar. » — *Sí, señor ; puede pedir informes, nada más* ». En otra oportunidad, el señor Calvo quiso también interpelar, y Vélez Sarsfield, le dijo : — « No contesto nada ; pida los informes que quiera y se le darán. » « La dignidad del Gobierno, agregó, exige que no se pidan sino informes, sobre un hecho dado » (1).

En 1863 el Ministro del Interior, bajo el gobierno del general Mitre, doctor Rawson, negó el derecho de interpelación en la Cámara de Diputados. — « No he sido llamado, dijo, para ser interpelado. Si así lo hubiese creído, me habría abstenido de venir porque *no reconozco el derecho de interpelación*. Lo he sido para dar *informes* y si el señor diputado que tiene la palabra no está conforme con la doctrina que he sentado, lo siento mucho *pero es la del Gobierno*. » « El Presidente de la República, agregaba, es responsable por los trámites que ha establecido la Constitución. » Inculcando en la doctrina de que el Presidente sólo podía dar informes á las cámaras por el órgano de sus ministros, concluía así : — « Pero de esto á la interpelación hay una enorme diferencia, como la hay de *la monarquía inglesa á la República americana*. » El Ministro de Justicia de la misma pre-

(1) MIGUEL ROMERO, *El Parlamento*, tomo 1, pág. 86.



sidencia, doctor Eduardo Costa, inculcaba más tarde, con no menos firmeza, ante las cámaras, en los mismos principios.

Se ha hecho á veces cierta confusión entre la facultad dada á las cámaras para llamar á los ministros del Poder Ejecutivo y recibir explicaciones é informes, de acuerdo con el artículo 63, y el derecho privativo de que se ha investido á la Cámara de Diputados, para los efectos del juicio político que autoriza el artículo 45 de la Constitución. La primera, cualquiera que sea la amplitud que se le atribuya, está íntimamente relacionada con las atribuciones legislativas; es independiente, en absoluto, de toda idea de proceso político, y tiene sólo por objeto proporcionar á cada cámara los elementos indispensables de juicio, los antecedentes ó datos que necesita para llenar con acierto las funciones generales que le asigna la Constitución. El ministro que concurra al llamamiento de una ú otra Cámara, en esa virtud, es el órgano del Poder Ejecutivo, que va á suministrar los informes reclamados y las explicaciones complementarias del caso. No va, por lo tanto, como un acusado, para dar explicaciones en causa propia, ó para defenderse de cargos personales que nadie tiene el derecho de dirigirle, mientras no se haya intentado contra él, á lo menos, la acción de responsabilidad, á que se refiere el artículo 45. Es allí el representante de un poder público. Por haberse desconocido estas reglas, han ocurrido á veces incidentes y conflictos enojosos.

El Ministro de Justicia, doctor Avellaneda, se hacía cargo de la confusión indicada, en las sesiones del Senado, de 1869, y sostenía que el derecho de acusación, francamente ejercido, por la Cámara de Diputados, «es cien veces preferible á este sistema de ir con censuras y reprobaciones, socabando, día por día, y acto por acto, la autoridad del Presidente de la República». «Este sistema de las censuras, agregaba, que se preconiza en nombre de la benignidad, es, no solamente cruel, sino injus-



to, porque destituye moralmente y deprime, sin el valor de la acusación, sin el derecho de la defensa, sin la responsabilidad de las sentencias, y sin jueces, porque no son jueces los hombres políticos que vienen á este recinto á discutir sus ideas y sus pasiones. »

En 1892 fué llamado el Ministro de la Guerra general Levalle, á la Cámara de Diputados, para dar informes ó explicaciones, y en el curso de la sesión respectiva, fué objeto de parte de un diputado, de cierta invectiva, que debió impresionarle muy mal, porque el Presidente de la República dirigió con ese motivo á la Cámara un mensaje, que causó sensación, y que terminaba así: « Con tales procedimientos, la presencia de un ministro puede hacerse incompatible con los respetos que ellos deben á la Honorable Cámara. » El incidente fué salvado decorosamente, pero alguna lección se desprende de él, y de otros casos análogos que justifican la investigación retrospectiva en que nos hemos detenido.

En definitiva, las llamadas interpelaciones no se avienen con el régimen presidencial del Ejecutivo; no conducen á resultados prácticos, y son muchas veces origen de dificultades y de conflictos insolubles.

Art. 64. — Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo ó comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.

243. Más absoluta es la regla americana. Allí no se puede ser á la vez empleado de la administración y miembro del Congreso. Tampoco podrá un senador ó representante, durante el tiempo de su elección, ser nombrado para ningún empleo civil que haya sido creado ó cuyos emolumentos hayan sido aumentados



en ese tiempo (1). Lo primero se ha considerado en Estados Unidos como condición necesaria de una buena administración política. No hay temor de que el gobierno federal aumente su influencia ó su poder acordando empleos á los representantes ó senadores.

Será difícil trazar en este punto una regla que concilie todos los intereses, si bien á eso debieran encaminarse los esfuerzos de la administración, teniendo en cuenta la máxima del filósofo antiguo: « cuando cada uno hace aquello para lo cual es apto, en el tiempo marcado, y está desligado de otras preocupaciones, hará mayor número de cosas y las hará mejor y con más facilidad » (2). Sería aplicar á la administración pública el principio económico de la división del trabajo, que se da la mano con principios fundamentales de gobierno, como el de la división de los poderes públicos. La escasez de hombres idóneos y otras causas precarias, han hecho, sin duda, que no se prohibiese, desde el punto de partida, la acumulación de empleos. Á ese respecto, ha ido más adelante la Constitución de Buenos Aires, según la cual no podrá acumularse dos ó más empleos á *suelo* en una misma persona, aunque sea el uno provincial y el otro nacional, con excepción de los del magisterio en ejercicio. En cuanto á los empleos gratuitos y comisiones eventuales, la ley determinará los que sean incompatibles. Pero habrá que dar un paso más avanzado todavía, llegando á proscribir, en absoluto, la acumulación de empleos, sean estipendiados, sean gratuitos, por resultar siempre onerosa y perjudicial para los intereses públicos y los fines que persigue un gobierno republicano. La Nación está interesada en establecer esa regla, impuesta ya por sus progresos, en atraer al mayor número de ciudadanos al servicio público y en hacer una distribu-

(1) Artículo 1º, sección 6ª, cláusula 2.

(2) PLATÓN en su *República*.



ción más conveniente y equitativa de las funciones oficiales (1).

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

244. La severa disciplina de las órdenes monásticas y los votos solemnes que ellas imponen á sus adeptos, serían inconciliables con la independencia absoluta que el país tiene derecho á exigir de sus representantes. Los mismos privilegios inherentes al carácter sacerdotal y á las funciones del ministerio religioso; la obediencia pasiva que deben á sus prelados, y su mismo desprendimiento de los bienes terrenales, fueron razones aducidas en el Congreso General Constituyente de 1853 para justificar la exclusión de los eclesiásticos regulares. Un miembro de ese Congreso abogó porque fuesen excluidos también los eclesiásticos seculares que tuvieran *cura de almas*, conforme lo establecía la Constitución de Chile.

245. No pueden ser miembros del Congreso los gobernadores de provincia *por la de su mando*. Esta fórmula es viciosa. Lo que la Constitución prohíbe es que los gobernadores sean ele-

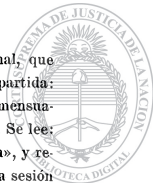
(1) Debe recordarse que el Senado de la Nación ha usado en ciertas épocas de sus facultades constitucionales, estableciendo principios saludables. En 1862, con motivo del nombramiento de dos miembros de la Corte Suprema, recaído en los senadores Carril y Delgado, el Senado estableció que la aceptación del cargo judicial, aun sin previa renuncia, importaba el cese de su destino de senadores. En 1878, estando en receso el senado ó el Congreso, el Poder Ejecutivo designó en comisión al doctor Vladislao Frías para un cargo en el departamento judicial, y el Senado adoptó la misma resolución. En 1864, aplicó el mismo principio al caso del senador que aceptaba el cargo de gobernador de la provincia que representaba, ó un Ministerio de Estado.



gidos por la misma provincia en que están ejerciendo sus funciones. Estando á la letra del artículo, lo que se prohibiría es el ejercicio simultáneo del cargo de gobernador y congresal, y eso cuando la elección hubiese sido hecha por la provincia de su mando. Así resulta de las declaraciones hechas en el Congreso Constituyente. El señor Zenteno pidió explicaciones y el señor Seguí se encargó de darlas, refiriéndose á la necesidad de garantizar la libertad del voto y al temor de que, por obtenerlo, los gobernadores violentasen al pueblo.

Art. 66. — Los servicios de los Senadores y Diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación, con una dotación que señalará la ley.

245. No ha habido, ni podido haber uniformidad de opiniones en el mundo sobre la cuestión que resuelve el artículo constitucional. Ella se liga necesariamente con el carácter propio de las naciones y de sus parlamentos. Allí donde las cámaras se forman con los individuos de la nobleza, ó los grandes propietarios; donde impera la aristocracia de la sangre ó de la riqueza, ¿qué importancia podría atribuirse á la mezquina indemnización que les ofreciese la ley? Los sistemas debían variar así, con las tradiciones, la forma de gobierno y la índole de cada país, y es lo que sucede. En algunas naciones, la función de los legisladores es puramente gratuita; en otras, aquéllos gozan sólo de ciertas concesiones, como la de usar de las vías férreas; en la generalidad, se les otorga una indemnización. En casi todas ellas, esas concesiones ó compensaciones se extienden únicamente al período de las sesiones. Este sistema rigió también en la Nación Argentina hasta 1886, en que se propuso asignar un sueldo mensual á los legisladores. Puede leerse esa historia condensada en la sesión que celebró la Cámara de Diputados



el 26 de octubre de ese año y en la doble votación final, que comprende el sistema antiguo y el nuevo: « Se vota la partida: Dieta de 30 senadores á pesos 5167 cada uno en cinco mensualidades » — y resulta rechazada por 35 votos contra 20. Se lee: « Dieta de 30 senadores á pesos 700 mensuales cada una », y resulta aprobada la partida por 36 votos contra 19. En la sesión del 27 de octubre fué propuesta y votada en la misma forma, y con igual resultado la dieta correspondiente á 86 diputados (1).

Más tarde, fué elevada á pesos 1000 mensuales, y en los días en que escribimos se ha fijado en 1500, que perciben 120 diputados y 30 senadores. El presupuesto de los senadores y diputados, hasta 1886, excluyendo el viático, importaba pesos 599.372. El actual asciende á pesos 2.700.000. Se ha cuadruplicado con exceso. El aumento en el transcurso de once años, fuera del viático, es, pues, de pesos 2.100.628.

246. Es justo que los legisladores reciban una compensación, si es que se quiere llevar á la representación nacional « los mejores talentos, y no las mayores fortunas », como se ha dicho en Chile. Muchas consideraciones abonan ese sistema; pero nunca debió desnaturalizarse el carácter de la dieta, propia de los únicos mandatarios que sólo emplean su actividad una parte del año, en servicio público.

(1) Algunos diputados, como los doctores Pedro Goyena y Mariano Demaría, declararon que no recibirían el aumento de las dietas.

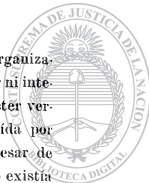
ATRIBUCIONES DEL CONGRESO



Art. 67. — Corresponde al Congreso:

1° Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, los cuales, así como las avalluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la Nación; bien entendido, que ésta, así como las demás contribuciones nacionales, podrán ser satisfechas en la moneda que fuese corriente en las Provincias respectivas, por su justo equivalente. Establecer igualmente los derechos de exportación.

247. *Antecedentes.* — Examinando la Constitución de 1853, la comisión del Estado de Buenos Aires debió defenense en el artículo precedente (que llevaba el número 64), y sus concordantes, relacionados con el sistema económico. Escasos eran los antecedentes que podían guiar su criterio á ese respecto. Nunca la República Argentina había tenido Aduana Nacional. La federación, considerada como hecho, no había dejado más antecedente económico que el de las aduanas interiores. Nunca había tenido la República Argentina, considerada como Nación, un sistema regular, ó siquiera irregular, de impuestos ó de rentas. La teoría de las contribuciones era totalmente desconocida en las Provincias, exceptuándose á Buenos Aires, cuyo tesoro



había sufragado los gastos, en los cortos períodos de organización nacional. Jamás tuvo la República crédito exterior ni interior. La deuda interna consolidada, nunca tuvo un carácter verdaderamente nacional. La deuda exterior fué contraída por aquella Provincia y continuaba á su cargo en 1860, á pesar de haberse aplicado á gastos puramente nacionales. No existía otro puerto habilitado fuera del de Buenos Aires, y la República, por lo tanto, no había tenido reglamentos de comercio ni leyes de navegación, ni otra protección que la acordada por los ribereños al llamado cabotaje nacional. Esa misma protección habría parecido calculada para mantener la clausura de los ríos, si el hecho no fuese explicado por el atraso de las ideas económicas y por el ejemplo de las demás naciones. Jamás había tenido la Nación tierras públicas, después de la revolución. La única ley dada sobre la materia por uno de los congresos nacionales, era aplicable sólo á la frontera de Buenos Aires. El único precedente económico, en materia de organización nacional, era aquella declaración de la constitución unitaria de 1826, en la que se estableció que sólo los derechos de importación corresponderían al tesoro nacional, mientras los de exportación, que gravan los productos nacionales, tenían el carácter de rentas provinciales. Ese precedente, sin embargo, sólo existía en el papel, si bien fuese el único principio federal, que se hubiese proclamado, después de la revolución, con la ventaja de reflejar el sistema establecido en la Constitución de los Estados Unidos.

248. *Uniformidad.* — Eso no obstante, la Comisión de Buenos Aires reprochaba á los constituyentes de 1853 haber truncado el modelo constitucional, omitiendo la importante cláusula que establece la uniformidad de los impuestos aduaneros en toda la Unión, como habían omitido otra, no menos esencial, en el artículo 12 de la Constitución (1). Es difícil admitir que, en

(1) Durante la separación de Buenos Aires, el Congreso que funcionaba en el Paraná, dictó una ley (julio 19 de 1856) gravando fuertemente las



cuestión de tanta magnitud, se hubiese procedido á ciegas. Todo induce á suponer que los constituyentes de 1853 omitieron deliberadamente la cláusula de la uniformidad. Sin duda comparaban las situaciones respectivas. Los Estados que formaban la Unión americana, centros de actividad industrial, celosos de su soberanía, exigían la consagración del principio de igualdad ante la ley del impuesto. Las provincias argentinas, apenas salidas del caos de la guerra civil, sin industrias, con escasísima producción, todo lo esperaban de la acción del poder central. En esta situación, bien pudieron creer los legisladores de la Nación que era acto de prudencia reservar al Congreso ordinario, en ese punto, una acción más desembarazada y libre, en vez de establecer, de un modo imperativo é inflexible, las reglas ideales de igualdad y uniformidad, del modelo que tenían á la vista. Este juicio se robustece al considerar que el Congreso nacional declaró necesaria, medio siglo después (en 1898), la reforma de la constitución, á fin de habilitar al legislador para suprimir ó disminuir los impuestos aduaneros en los puertos de las costas marítimas ó fluviales de los Territorios del sud. Una convención nacional fué al efecto convocada para enmendar el inciso 1º, del artículo 67, en cuanto no permite la instalación de aduanas libres en esos territorios. Se trataba de acordar al Congreso, « las más amplias facultades en materia de legislación aduanera en los territorios federales ». Se trataba de iniciar á Chile, que, sin ruido, silenciosamente, había hecho de

mercaderías que no fueran introducidas directamente, ó de cabos afuera, en los puertos fluviales de la Confederación. Aunque la ley admitía libres de derechos, y como productos nacionales, los naturales y manufacturados de la provincia de Buenos Aires, ésta debió sentir el golpe. Eran aquellos derechos diferenciales, que fueron tan reciamente combatidos en la época. Sin embargo, prácticamente, los derechos diferenciales que no podían ser más justificados, no debían tener otro objeto que el de hacer sentir la necesidad apremiante de la unión, que todos deseaban en el fondo, y que no tardaría en ser un acontecimiento feliz.



Punta Arenas un puerto franco, que se había convertido en la capital comercial de los territorios argentinos! La Convención Nacional no hizo lugar á la reforma, pero la cuestión está en pie, todavía. Las reglas de la uniformidad y la igualdad, en materia de impuestos, son también reglas sobre el papel, en un país cuyas industrias viven y prosperan generalmente bajo el régimen protector de las leyes federales. Así, la industria azucarera se ha desarrollado en Tucumán y Salta, á favor de derechos protectores sobre la importación y de primas sobre la exportación. Otro tanto puede decirse de los vinos de Mendoza, San Juan y la Rioja. ¿No tiende todo ésto á justificar el silencio de los constituyentes sobre ese capítulo de la uniformidad? (1).

249. *Tarifa.* — Cuando se debatió en la Convención de Buenos Aires la cuestión comprendida en la cláusula que examinamos, el doctor Vélez Sarsfield impugnó vigorosamente la idea, iniciada por el convencional Riestra, de incorporar á la Constitución las tarifas de avalúos, suscitando así una cuestión financiera, cual sería la de si conviene que los derechos sean cobrados con sujeción á una tarifa previa. «¿Por qué hemos de asentar, decía, con la firmeza de un artículo constitucional, que debe haber tarifa de avalúos; que debe haber un modo fijo de cobrar los derechos? ¿Para qué hacer constitucionales las tarifas?» Insistía en que ésta no era materia constitucional. Y entrando luego en el terreno práctico, se preguntaba: ¿quién hace la tarifa de avalúos? ¿El Congreso; algún cuerpo nacional? No,

(1) En su libro *Política Comercial Argentina*, edición de 1906, recuerda el señor Pillado que la tarifa argentina sobre las importaciones grava con 133 por ciento el azúcar; con 127 por ciento el papel ordinario; con 102 por ciento el kerosene; con 100 y hasta más de 220 por ciento los licores y bebidas alcohólicas; con 40 á 60 por ciento las materias textiles y sus confecciones, de mayor uso y necesidad; con 50 á 60 por ciento las maderas y sus artefactos, y así muchos otros productos de la industria humana.



se contestaba: es formada por una comisión nombrada por el gobierno, y que puede proceder con suficientes conocimientos ó sin ellos. «Salvemos, señores (concluía), la Constitución de la República, de esta mancha de pulpería, con que se la quiere degradar.» Se adoptó, al fin, una enmienda de transacción. En vez de *tarifas*, se puso *avaluaciones*. La tarifa de avalúos se hace hoy exactamente lo mismo que se hacía en la época en que hablaba el doctor Vélez Sarsfield, ó sea por medio de comisiones administrativas que proceden «con suficientes conocimientos ó sin ellos.» En un informe del señor Emilio Lahitte, miembro competente de la comisión revisora de tarifas, datado en diciembre de 1901, se dice lo siguiente: «La ley de Aduana prescribe, en su artículo 13, que los derechos de importación se liquidarán por una tarifa de avalúos ó arancel aduanero, formado sobre la base del precio de los artículos en depósito, pero es notorio que esa prescripción de la ley ni se ha cumplido, ni se cumple, ni se cumplirá probablemente nunca, si se persiste en valerse del aforo, como un medio de elevar la tasa del derecho aduanero, más allá de lo admisible en el concepto del comercio internacional.» Del criterio que se observa á ese respecto pueden dar idea algunos ejemplos que ofrece el libro del señor Pillado. El Congreso grava con un 40 por ciento de derechos los tejidos de lana. La comisión encargada de confeccionar la tarifa, afora los tejidos con un criterio tal, que el gravamen resulta elevado al 60, 80 ó 100 por ciento. Nuestra opinión es la de que este mal es una simple consecuencia: se corregirá cuando se afirme en la administración pública un criterio invariable y una política bien definida respecto de las necesidades é intereses de la Nación. Ese espíritu se comunicaría entonces á los agentes auxiliares que no tienen hoy una guía segura á que ajustar su conducta, solicitada por aspiraciones y exigencias á veces opuestas.

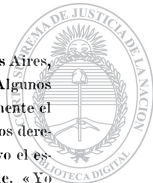
250. *Derechos*. — Corresponde al Congreso legislar sobre las



Aduanas exteriores, ésto es, nacionales, pues no hay otras en todo el territorio de la Nación, según lo declara el artículo 9º, que hace desaparecer las antiguas aduanas interiores. Ese poder de legislación sobre las aduanas incluye el de establecer los derechos de importación y exportación: términos que corresponden al comercio internacional, ó sea el que tiene lugar entre pueblos de distinta personalidad política. De acuerdo con la enmienda á que nos hemos referido, esos derechos, «como las avaluaciones sobre que recaigan», serán uniformes en toda la Nación. El Congreso viene ejerciendo invariablemente esas atribuciones, desde la organización nacional.

251. *Exportación.* — La ley de aduana, que se dictó á fines de 1905, establece los derechos. Los productos, frutos ó manufacturas del país, quedan libres de gravamen á la exportación. Al comentar el artículo 4º, hemos hecho una breve historia de esos derechos que probablemente no volverán á figurar entre los recursos financieros de la Nación, ya por las razones poderosas que han aconsejado su eliminación, ya porque representan un porcentaje cada vez menor en el cuadro de las rentas. Los derechos de importación se dividen en derechos *ad valorem* y derechos específicos, y se liquidan por una tarifa ó arancel aduanero, formado sobre la base del precio de los artículos en depósito. La ley determina que, mientras el Congreso no sancione la Tarifa general de Avalúos, el Poder Ejecutivo hará la designación y fijará (en moneda metálica), los avalúos de las mercaderías y productos que hayan de incluirse en aquélla. El Congreso reivindica de ese modo, como una atribución propia, la de sancionar las tarifas, y la delega, accidentalmente en el Poder Ejecutivo, lo que no es muy constitucional.

252. *La moneda.* — El artículo establece que los derechos aduaneros, como las demás contribuciones, podrán ser satisfechas en la moneda corriente en las Provincias respectivas, *por su justo equivalente*. Esa cláusula dió mérito á un debate bas-



tante prolongado en la Convención del Estado de Buenos Aires, que proponía las enmiendas de que nos ocupamos. Algunos convencionales abogaban porque se aceptase sencillamente el medio circulante de las Provincias, en pago de aquellos derechos. El doctor Vélez Sarsfield describió con ese motivo el estado monetario del país, que no podía ser más deplorable. «Yo he conocido, señores, decía, lo que se llamaba plata de Güemes, que comenzó por un poco de mezcla de cobre; después tuvo un tercio; después la mitad fué cobre, hasta que llegó á ser cobre puro galvanizado. He conocido en Mendoza lo que era allí moneda corriente, de 1823 adelante; todavía era de peor calidad que la plata de Güemes... En el tiempo de su mayor crédito, era muy difícil comprar con esas monedas diez ó veinte onzas de oro... Si recibiendo plata boliviana en la Aduana del Rosario, porque es allí moneda corriente, se quisiera comprar con ella mil ó dos mil onzas de oro para remitirlas á la Tesorería General de la Nación, no se encontraría quien las vendiera y quisiese recibir tanta moneda boliviana, mitad cobre y mitad plata, que se hubiera recaudado por derechos de Aduana. ¿No se comprende que introduciríamos el mayor desorden en la hacienda nacional, recibiendo en Buenos Aires su papel moneda por derechos de Aduana, en Corrientes el papel moneda de aquella Provincia, en el Rosario y aduanas de Entre Ríos la moneda boliviana, y en general el papel ó el cobre que cada Provincia quisiera declarar por su moneda corriente?» En otra parte decía: «Se cree que vendrá un caos en Buenos Aires si su papel no se recibe en la Aduana. En el caos estamos. Un oficio del ministro Alvear llega y hace subir las onzas; al día siguiente viene una carta del General Urquiza y las hace bajar. Estas oscilaciones que trae el estado político es el verdadero caos para el comerciante, para la riqueza de todos, que marchan á ciegas, esperando únicamente del azar los resultados que debían esperarse del trabajo.»



2° Imponer contribuciones directas por tiempo determinado y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan.

253. La Constitución americana da al Congreso, en una sola cláusula, el poder de « imponer y recaudar contribuciones, derechos, impuestos y sisas ». La Constitución argentina, como se ha visto, se refiere á la misma atribución, en tres partes. El artículo 4° expresa los recursos, y también la forma de obtenerlos. Después de enumerar los derechos aduaneros, el producto de la venta ó locación de tierras, y la renta de correos, se refiere á « las contribuciones que equitativa y proporcionalmente á la población imponga el Congreso General », etc. Trasladamos al lector al comentario de ese artículo. El inciso 1° del artículo 67, trata de los derechos aduaneros, y « de las demás contribuciones nacionales », como de la moneda en que deben ser pagadas. En el 2° se vuelve á dar al Congreso la facultad de imponer contribuciones que serán *directas*, por tiempo y circunstancias determinadas. Ya veremos que las tres cláusulas recaen sobre las mismas contribuciones, y no sobre facultades diferentes, como algunos publicistas lo han supuesto.

Había cierta indecisión y timidez en esas fórmulas. Los rodeos de la Constitución y las limitaciones que establece, tienen su explicación en las dificultades de la época. La materia susceptible de gravarse en el interior, era muy pobre, y se creía que las provincias, para sostenerse, debían reservársela exclusivamente. La idea de que la Nación tuviese que apelar, indefinida y ordinariamente, á la misma fuente, suscitaba alarmas y resistencias que se revelaron en el Congreso Constituyente. El señor Leiva sostuvo que el artículo 4° privaba á las Provincias de recursos indispensables para su subsistencia. Y fué sin



duda por eso que se dió al artículo aquella forma aparentemente condicional.

254. Actos subsiguientes del mismo Congreso General Constituyente abonan las consideraciones que preceden. Antes de terminar el año de la Constitución, 1853, dictó la llamada ley del Estatuto, para la organización de la hacienda y crédito público, ley que según la expresión de un orador, debía ser para el orden económico, lo que la Constitución para el orden político. El título VIII establece la *contribución territorial*, de cuatro por mil, que debía pagar todo bien raíz comprendido dentro del territorio de la Confederación. Según el artículo 8° de ese título, todas las disposiciones que lo comprendían, relativas á la contribución territorial, regirían hasta que tuviese lugar « la revisión de la constitución nacional, conforme á su artículo 30 ». De esa manera aplicaba pues, el Congreso Constituyente, la atribución constitucional que le faculta para imponer contribuciones *directas, por tiempo determinado*, y proporcionalmente iguales en todo el territorio, etc. Al discutirse esa ley en el Congreso, el Ministro de hacienda, doctor don Mariano Fra- gueiro, declaró que el Gobierno, echando una mirada sobre sus recursos financieros, no los había encontrado en proporción con las necesidades administrativas, por cuya razón había creído deber aumentar sus entradas. Con tanta sencillez justificaba la creación de la contribución directa, cuya equidad se aplicó á demostrar. Una ley del Congreso Nacional destinó más tarde la contribución territorial, *en clase de subsidio*, á beneficio de las Provincias, transigiendo, en esa forma práctica, con la opinión de aquellas que la reclamaban como un derecho propio (1). Estos antecedentes muestran de todos modos, el error en que han incurrido los escritores para quienes el artículo 67, inciso 2°,

(1) Véase la sesión del Congreso Constituyente de 5 de diciembre de 1853 y las leyes de 17 de diciembre del mismo año y 4 de diciembre de 1854.



autoriza sólo capitaciones, de carácter extraordinario, por tiempo limitado, mientras otro artículo, el 4º, daría al mismo Congreso «el derecho de establecer todas las contribuciones que considere necesarias, directas ó indirectas, para hacer frente á las mil necesidades imprevistas que pueden presentarse en el curso del tiempo». Por ventura, ¿no cabría, dentro de esas facultades amplias y discrecionales, la de establecer las mismas capitaciones ? *Non bis in idem*.

Es oportuno recordar en este caso el juicio claro de Alberdi, que dió efectivamente las Bases de la Constitución, adoptadas en todo lo que ella tiene de más fundamental. Deslindando la esfera de los dos gobiernos, en lo que se refiere al poder de contribución, insistía en que la acción del gobierno federal debía ser *ilimitada*, en todo lo que comprende los fines declarados de su dominio. Quería decir que su acción debía desenvolverse dentro de las facultades y medios necesarios y convenientes para hacer efectiva la constitución, sin traba ni embarazo alguno. «Así, por ejemplo, decía, si se trata de recursos pecuniarios para asegurar la defensa de la Confederación contra una agresión insolente ó destructora de su independencia, usando de su poder de imposición el Congreso debe tener la facultad de establecer cuantas contribuciones creyese necesarias, en todas juntas y en cada una de las provincias confederadas. De otro modo, su poder no será general sino en el nombre. Siendo uno y nacional el país en los objetos constituidos de dominio del gobierno federal ó común, para la acción de este gobierno nacional deben ser como no existentes los gobiernos provinciales. Él debe tener facultad de obrar sobre todos los individuos de la Confederación, sobre todos los habitantes de las provincias, no al favor de los gobiernos locales, sino directa é inmediatamente, como ciudadanos de un mismo país y sujetos á un mismo gobierno general. No olvidemos que la Confederación ha de ser, no una simple liga de gobiernos locales, sino una fusión



ó consolidación de los habitantes de todas las Provincias en un Estado general federativo, compuesto de soberanías provinciales, unidas y consolidadas para ciertos objetos, sin dejar de ser independientes en ciertos otros. Esta forma mixta y compuesta, de que no faltan ejemplos célebres en América, hace que el país sea á la vez una reunión de provincias independientes y soberanas en ciertos ramos, y una nación sola, refundida y consolidada en ciertos otros » (1).

255. Prescindiendo de todo eso, hay que tener en cuenta los acontecimientos, los cambios del destino, las complicaciones de la industria, que suelen dar nueva dirección y hasta un sentido distinto á las ideas y las leyes, que no son meras abstracciones, sino que han de amoldarse á las exigencias reales y prácticas de la vida nacional, en sus variadas manifestaciones. Ya dijimos que la Constitución es un organismo que vive y se desarrolla con el país, y no una fórmula rígida y estéril, dura é inflexible, capaz de contrariar la marcha impulsiva del progreso. Bryce ha empleado algunas páginas edificantes de su grande obra *La República Americana*, en demostrar cómo la Constitución se desarrolla también por la tradición y la costumbre, fuerza productora de leyes, que despliega particularmente su actividad en lo que concierne á la conducta práctica del Gobierno; y cómo en la sociedad moderna, los acuerdos y convenciones, para el buen funcionamiento de la constitución inglesa, son tan indispensables, como los principios enumerados en el Bill de los derechos. La opinión pública es en este punto, también, el juez soberano. Hay derechos esencialmente prácticos. La Constitución, reconocida y respetada como tal, por gobernantes y gobernados, esa y ninguna otra es la verdadera. Los elementos que ella se asimila contribuyen, como decía el juez Cooley, á transformarla en un nuevo instrumento de gobierno.

(1) *Basees de la Constitución.*



256. Sería irrisorio y monstruoso que, del silencio, la vaguedad, ó las contradicciones aparentes de la constitución, se arrancase hoy un argumento susceptible de introducir una grave perturbación en la marcha de la Nación Argentina, donde se han desarrollado fuerzas y transformaciones económicas que no tuvieron en vista, hace medio siglo, los fundadores del sistema federativo. En efecto, ¿cuál es aquí el origen de las contribuciones ó impuestos internos? Es sin duda, el sistema protector, reclamado por las mismas provincias, implantado para fomentar las industrias nacionales, á cuyo amparo se han desarrollado la producción y la riqueza en el interior, en los últimos treinta años, en proporciones considerables. La política comercial y económica de la Nación pasó por una evolución notable. Siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos, opuso ella barreras al comercio exterior, en servicio de las industrias nacionales, haciendo de la Aduana, su fuente exclusiva de renta hasta entonces, un instrumento poderoso de protección. Es claro que necesitaba buscar su compensación, pidiendo una cuota mínima á la riqueza que creaba, y ese es el origen de los impuestos internos, llamados aquí, como en la gran República del norte, á desarrollarse en la proporción en que crecen la población, el comercio, las explotaciones industriales. Los impuestos internos, aquí como en Estados Unidos, llegan casi al monto de la renta aduanera. Las Provincias disfrutaban, directa é indirectamente, de los beneficios de ese sistema. No sólo han aumentado notablemente sus rentas propias, sino que el bienestar general se refleja sobre ellas en mil formas distintas.

257. Por último, la facultad de establecer contribuciones, en nombre de la Nación, no tiene, en realidad, dentro de la Constitución, más límite verdadero que la igualdad, proporcionalidad, y uniformidad. Lo demás es pura fraseología: depende completamente de la discreción de los legisladores, fijar el sistema de los impuestos, dentro de aquellas líneas. Son ellos quienes de-



terminarán á ese respecto lo que exige la defensa nacional, lo que se entiende por seguridad común, ó lo que corresponde al bienestar general del Estado. Es el Congreso, y no el Poder Judicial, el que ha de resolverlo. Lo del « tiempo determinado » es una forma que se satisface por la revisión periódica de las leyes. ¿ No lo ha demostrado el Congreso General Constituyente de 1853, á raíz de haber dado la Constitución, interpretándola prácticamente, con la mayor amplitud y libertad de juicio, á punto de sustituir el « tiempo determinado », por un plazo incierto, ó por una condición suspensiva ?

3º Contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación.

258. Es este también uno de los principales poderes que la Constitución de Estados Unidos confiere al Congreso: se le considera inherente á la soberanía, é indispensable para la existencia de un Gobierno Nacional. Está ligado íntimamente con el poder de crear impuestos, pagar las deudas, proveer á la defensa común y al bienestar general. Esas operaciones tienden á repartir sobre las generaciones futuras una carga que abrumaría á la actual, y están justificadas por la reflexión de que aquellas recibirán la herencia común, aumentada con los beneficios de los nuevos capitales incorporados á la Nación, en una ú otra forma. En las épocas de guerra, que absorben, á veces en un año, las rentas de varios años, es más necesario apelar á ese recurso extraordinario. Durante la paz, el Estado debería, por lo mismo, usar de él con más moderación. No siempre los Gobiernos observan la prudencia necesaria á ese respecto, y entre el contribuyente que se resiste y oculta sus bienes, y el prestamista que se presenta á ofrecerlos, se opta por lo más cómodo. Desgraciadamente, ni una ni otra vía estaban abiertas cuando



se echaba definitivamente las bases de la Constitución argentina.

259. Como lo decía la Comisión de Buenos Aires, en el informe de 1860, á que acudimos frecuentemente, jamás había tenido la República, antes de esa fecha, crédito exterior ó interior. No podía el crédito nacer antes que la Nación. Sin embargo, no debe olvidarse que se les hizo un anticipo de 1.000.000 de libras esterlinas, cuando Buenos Aires apenas había llegado á formar un gobierno, y se presentó á solicitarlo, en 1824, en el mercado de Londres, lo que hizo decir al Presidente Avellaneda, que el capital, no obstante presentársele como duro y sin entrañas, «suele tener rápidos enternecimientos por las quimeras » (1). Ninguna de las tentativas hechas para constituir la Nación, desde los primeros tiempos, prescindió de ese elemento esencial del crédito, toda vez que era el porvenir, con que soñaba el patriotismo, la fuente de donde debían surgir los recursos y elementos que faltaban casi en absoluto en aquellos períodos caóticos de la nacionalidad.

260. Era natural que los fundadores de la Constitución Na-

(1) Mensaje inaugural del Congreso de 1876. El empréstito fué contratado en Londres, en el mes de julio de 1824, con la casa de los señores Baring Brothers y Compañía. Esa ilustre y antiquísima casa, considerada como una potencia bancaria de primer orden en toda la redondez de la tierra, cuyos socios, por el prestigio y amplitud de sus negocios, se incorporaron á la aristocracia política y social de Inglaterra; esta casa, cuyo poder financiero se extendía á todas las partes del mundo; que era de primer rango en la India, en el Cabo de Buena Esperanza, en la América del Norte y del Sud, mirada como una honra de la Inglaterra, querida y venerada en la *City* de Londres, cayó en liquidación en 1890, y sus representantes vinieron á pedir el auxilio del Gobierno Argentino, en momentos en que éste pasaba por una crisis política y financiera, de tanta gravedad, que le obligaba á gestionar un empréstito de moratoria. Y sin embargo, el Gobierno Argentino cooperó á levantar al coloso inglés. No sólo no perdió esa casa un sólo peso en sus negocios con esta República, sino que ella le ayudó eficazmente á salir de sus dificultades. Véase la memoria que el Ministro de Hacienda, doctor Vicente F. López, presentó al Congreso Nacional en 1891.



cional atribuyesen á ese elemento una importancia decisiva. «Constituir un crédito nacional ó federal, decía Alberdi, es salvar el presente y el porvenir de la Confederación.» Á cada paso inculcaba en esa idea. «El dinero, agregaba, es como el nervio y el progreso del engrandecimiento y el alma de la paz y del orden, así como es el agente rey de la guerra. Sin él la República Argentina no tendrá caminos, ni puentes, ni obras nacionales, ni ejércitos, ni marina, ni gobierno general, ni diplomacia, ni orden, ni seguridad, ni consideración especial.» Creía que debía procurarse el dinero por empréstitos garantizados con la hipoteca de todas las rentas y propiedades provinciales, unidas y consolidadas á este fin. Sólo la Nación, ayudada de ese resorte poderoso del crédito, podía llevar á cabo aquellas grandes obras, fecundas en beneficios, para todo el país. Las provincias aisladas serían impotentes, y su mayor esfuerzo resultaría pequeño y oscuro con relación á las necesidades y aspiraciones de la República. Reputaba Alberdi sensatísima la idea de establecer una deuda federal ó nacional por medio de un gobierno común ó general. El plan se ha realizado y la profecía se ha cumplido, pues, á favor de las iniciativas en que se ha dado el más enérgico impulso á la prosperidad general, interesado á la Europa en los destinos de la República y promovido hacia ella una fuerte corriente de inmigración. Las grandes sumas pedidas al crédito exterior, cuando no se han aplicado á la defensa militar, están representadas por las grandes obras públicas que tanto han contribuido á los progresos de la Nación y al nacimiento y desarrollo de sus industrias.

4° Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional.

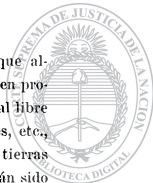
267. En el informe recordado, decía también la Comisión de



Buenos Aires, en 1860, que jamás la Nación tuvo tierras públicas, después de la revolución, siendo sólo aplicable á la frontera de Buenos Aires la única ley que sobre la materia hubiese dictado uno de los Congresos Nacionales. La tierra pública de que podía disponerse, fué en gran parte vendida ó donada por las Provincias en las épocas en que, disuelta la Nación, é indeterminados los límites entre aquéllas, se creían dueñas absolutas de los vastos desiertos que se extendían á lo lejos en torno de sus escasos centros de población. Otra parte del territorio nacional, media República, estaba en poder de las tribus salvajes. Cuando en 1862, se debatió en el Congreso la cuestión de los límites interprovinciales surgieron dificultades de todas partes. Algunos congresales temían que se provocase una guerra geográfica. El doctor Vélez Sarsfield decía en el Senado: «No hay país en el mundo en que haya menos tierra que vender que en Buenos Aires. Viene una colonia y no tiene donde comprar una cuadra de tierra, porque ella está monopolizada por el capital.» Las campañas militares realizadas de 1879 á 1884, al Río Negro, á los Andes y al Chaco, dieron por resultado desalojar al indio y tomar posesión de las fronteras naturales de la República, ofreciendo á la población y al progreso inmensos y fértiles territorios. El Congreso ha dictado desde entonces, numerosas leyes sobre tierras públicas, estando proyectada todavía una revisión de la ley general.

268. Un millón de kilómetros cuadrados, ó sea el tercio del área total de la República, permanecía aun en 1900, en poder del fisco nacional, improductiva y desierta en su mayor parte (1). Un cuadro formado en la misma fecha, demuestra que la parte vendida hasta entonces representaba un 27 por ciento de la que poseía la Nación, al iniciarse la venta y donación gratuita de sus tierras fiscales. La superficie arrendada equivalía

(1) Memoria del Ministro de Agricultura.



al 2,7 por ciento del área disponible. Otra memoria que alcanza hasta 1902, informa que la extensión concedida en propiedad era de 32.268.543 hectáreas, y que la tierra fiscal libre de contratos de arrendamiento, explotación de bosques, etc., excedía de 80 millones de hectáreas. La legislación de tierras ha sido siempre defectuosa y los procedimientos no habrán sido acaso los más acertados algunas veces, pero apreciados por sus resultados generales, han contribuido notablemente á los progresos de la Nación. Los territorios nacionales no figuraban siquiera en el primer censo argentino de 1869. Hoy, muchos de ellos son el asiento de poblaciones laboriosas y florecientes y aportan sumas importantes al tesoro nacional. Puede calcularse que la población de los diez territorios no baja de trescientos mil habitantes. Completaremos estas informaciones al ocuparnos de la facultad dada al Congreso por el inciso 14.

5° Establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus subursales en las Provincias, con facultad de emitir billetes.

269. Era esta una preocupación antigua en los patriotas argentinos, en el orden local y en el orden nacional. La Provincia fundó, en 1822, el *Banco de Buenos Aires*, que, cuatro años después, se transformaría en *Banco Nacional*. Se creía ver en él, la base fundamental del crédito público y privado, y el agente más poderoso de la administración general. La idea predominante era organizar un Banco único, siguiendo el ejemplo de Inglaterra, y tal fué el plan de Rivadavia, desenvuelto en la ley de 1826. La institución no podía sobrevivir mucho tiempo á la ruina de su progenitor. El Banco Nacional fué disuelto en 1836, por el dictador Rosas, quien lo reemplazó por la *Casa de Moneda*, y siguió lanzando á la circulación masas de



papel incorvertible. Derribada la tiranía, sobre los cimientos de la Casa de Moneda se fundó el *Banco y Casa de Moneda* (1) que después se llamó, sencillamente, el *Banco de la Provincia*. Buenos Aires estaba entonces momentáneamente separada del resto de sus hermanas, las cuales hacían causa común, entre tanto, y se esforzaban por reorganizar la Nación. De esa aspiración y de ese esfuerzo salió la Constitución de 1853, en la que reapareció la idea antigua del *Banco Nacional*. Poca luz dan á ese respeto los debates de la asamblea constituyente. Sin embargo, interesa á la historia consignar la pregunta de uno de sus miembros, el señor Zenteno, quien deseaba saber si el Banco Nacional comprendería la emisión del *papel moneda*: interrogación sugerente, que satisfizo el miembro informante, adelantando, ingenuamente, la seguridad de que el Banco emitiría billetes. « mas no de circulación forzosa ». Pasarían cerca de veinte años sin que se aplicase el artículo de la Constitución, si se prescinde del *Estatuto*, que fué poco menos que una quimera. La institución que se levantaba era la de la Provincia. El éxito de su Banco llegó á asignarle el tercer rango entre los Bancos del mundo. Esto mismo debía estimular á los hombres públicos de la Nación en el sentido de patrocinar la creación del Banco Nacional, de acuerdo con la Constitución. La empresa fué iniciada, en efecto, aunque con cierta timidez, en 1872. El Banco abrió sus puertas, pero arrastró una existencia lánguida y enfermiza, en que estuvo á punto de sucumbir más de una vez. Á los cuatro años, en 1876, tenía el Gobierno de la Nación que solicitar el concurso del Banco de la Provincia para salir de una situación abrumadora, sometiéndose á condiciones que fueron consideradas onerosas y hasta leoninas. La Legislatura de Buenos Aires dió en ese tiempo una ley (junio 8 de 1876) autorizando al Banco

(1) Ley de la Provincia, de 10 de octubre de 1854.



de la Provincia «para abrir crédito á los Bancos de Estado».

270. Pero nada es más instable que la política. Transcurrieron otros cuatro años, y cambió completamente el escenario. La Nación triunfaba esta vez, y el Banco Nacional, nacido á su sombra, se erguía con nuevo vigor, á medida que declinaba su rival. La ley de Bancos Nacionales Garantidos, de 1887, juzgada tan contradictoriamente, fué sin duda el golpe de gracia descargado sobre la antigua y prestigiosa entidad del Banco de la Provincia. Todos los Bancos de emisión, sin excepción alguna, quedaron sometidos á aquella ley, desapareciendo, en consecuencia las tradiciones y privilegios locales y las jurisdicciones de provincia, para dar paso á la soberanía nacional.

El Banco de la Provincia tuvo que transigir con el nuevo sistema, siguiendo la corriente de los sucesos y la dirección que le imprimía la autoridad financiera de la Nación. Sobrevenió la crisis de 1890 y los Bancos fueron envueltos y arrastrados por ella. Se impuso la liquidación. Sin duda se meditaba ya en una combinación ulterior, como la que se realizó en 1891, en virtud de la cual volvería á levantarse sólo el *Banco de la Nación Argentina*, para acompañar á ésta en su grandioso desarrollo, como la acompañó en su punto de partida (1).

(1) El Banco de la Nación Argentina, lleva una marcha próspera y ocupa el rango que conquistaron los antiguos Bancos oficiales en sus días de mayor esplendor. El 31 de diciembre de 1906, llegaban los depósitos á pesos 167.989.000; los descuentos del año ascendieron á pesos 151 millones. El capital es de pesos 54 millones de curso legal y de pesos 3.700.000 oro. La utilidad anual fué de pesos 4.413.996. También renacería el Banco de la Provincia. Su nombre adquirió tanto prestigio y resonancia, en la Nación y en el mundo, que se ha creído fructífero comunicarle nueva vida. Es una evocación del capital, que tiene también misteriosas intuiciones. El tiempo es sin duda una grande herencia, un capital activo y una fuerza eficaz. Así se ha comprendido sin duda. El nuevo Banco no contará ya con sus antiguos privilegios; no tendrá el monopolio de la emisión; luchará con la concurrencia de poderosos rivales; pero debe conocer el secreto del éxito. El balance presentado recientemente comprue-



271. Volvamos la vista atrás. El Banco Nacional debía tener la facultad de emitir billetes, que, según el criterio de los constituyentes, no serían de circulación forzosa, ó no tendrían el carácter de papel moneda. Pero no se conocía entonces otro, en Buenos Aires. El *Banco y Casa de Moneda*, que se llamó después el *Banco de la Provincia*, operaba con la masa de papel inconvertible que sus causantes lanzaron á la circulación, y que descendió á punto de no representar sino un cuatro por ciento de su valor nominal. La oficina de Cambio de 1867, le dió el valor de veinticinco por uno. El Banco Nacional de 1872, como el de 1826, creía poder emitir billetes pagaderos á la vista, en metálico, por su valor escrito : pero eso no pasó de una ilusión. Fué necesario que una ley provincial (1) *autorizase* al Poder Ejecutivo y al Banco de la Provincia para recibir en pago los billetes del Banco Nacional, *mientras fuesen convertibles á la vista*. Tres años después (1876) tanto la Nación como la Provincia, autorizaban á los respectivos Bancos para suspender la conversión. En 1883 quiso restablecerla el Gobierno Nacional, y dos años más tarde firmaba los decretos de inconvención que rigen todavía. Bajo ese régimen nacieron los Bancos garantidos. El Congreso de 1890 dictó un día tras otro, las leyes más contradictorias. Al mismo tiempo que autorizaba al Poder Ejecutivo para emitir directamente sesenta millones de pesos en billetes de Tesorería, creaba la Caja de Conversión: daba á los Bancos Garantidos diez años para volver á la conversión de sus billetes al portador y á la vista, por monedas metálicas (2); cargaba con las deudas provinciales autorizaba

ba la marcha próspera del establecimiento. Lo único que debe desearse es que responda á su título y á las tradiciones de la gran institución de crédito de Buenos Aires, que se preocupaba más de favorecer el nacimiento y el progreso de las industrias, que de acumular fuertes utilidades.

(1) Ley de la Provincia de Buenos Aires de 19 de noviembre de 1873.

(2) Leyes 1715, 2741, 2746, etc.



empréstitos de moratoria, etc., etc. No debió extrañarse así que al año siguiente, tuviera que dictar las nuevas leyes, en cuya virtud tomó la Nación sobre sí las emisiones de los Bancos Garantidos, que, con sus obligaciones directas, representan hoy una deuda de papel moneda de pesos 293.260.258.

272. Con esa carga se llegó al año 1899, en que se inició un cambio repentino en la dirección de las ideas que habían imperado en todo tiempo, aquí y en la mayor parte de las naciones que habían pasado por circunstancias semejantes, ó que, por unas ú otras causas, estuvieron sometidas al régimen del papel moneda. Los remedios preconizados contra esos males consistieron siempre en procurar el rescate lento y gradual del papel moneda, para obtener su valorización creciente; en reducir las cargas públicas y hacer economías, á fin de devolver á la circulación una parte del capital que se consumía en pura pérdida; en formar un fondo de reserva ó de garantía; en aliviar el tributo pagado al extranjero, reduciendo en lo posible la deuda internacional; cobrar los derechos aduaneros en oro, etc. Entendíase que para salir del curso forzoso, no había sino dos providencias: el retiro gradual del papel moneda, bajo la tasa del mercado, y el equilibrio estable del presupuesto. La ley 3871 dió un vuelco á todas esas doctrinas y procedimientos. En virtud de esa ley, la Nación debe convertir toda la emisión fiduciaria de billetes, al cambio de un peso papel, por cuarenta y cuatro centavos oro, en la oportunidad que fije el Poder Ejecutivo: oportunidad que se hace depender de la formación de un fondo metálico, más ó menos suficiente. Se había ya reunido, al efecto, una suma respetable, pero fué necesario emplearla en la defensa nacional, después de lo cual se ha vuelto á empezar, no sin que asalten dudas respecto de la aplicación real ó definitiva de ese nuevo fondo de conversión.

273. Entretanto, según los términos del mensaje que el Presidente Quintana dirigió al Congreso, en septiembre de



1905, proponiendo la reforma monetaria, — lo que era secundario en la ley de 1899, se ha convertido en lo principal. Se refiere al mecanismo introducido por el artículo 7º de esa ley según el cual, mientras no se llame á la conversión, la Caja entregará á quien lo solicite, billetes de curso legal, en la proporción ya indicada, ó sea en la de un peso papel por cuarenta y cuatro centavos oro, y entregará el oro que reciba por ese medio, en cambio de papel, al mismo tipo. En un principio, los mismos fundadores de la ley creían que nadie llevaría un peso de oro á la Caja (1). Pero más tarde empezó á afluir el metálico en cantidades considerables, y aunque fué luego retirado, el movimiento se restableció, á punto de que en el día en que escribimos, hay en la Caja de Conversión más de 124 millones de oro (2). En cambio, la Caja ha entregado 280 millones de pesos papel, en cumplimiento de la ley. Agregada á esa suma la de papel inconvertible en circulación, según se ha dicho antes, ó sea 293.260.258 pesos, se obtiene un total de cerca de 600 millones de pesos de que está saturada la plaza de Buenos Aires, donde se experimenta los fenómenos consiguientes á esa plétora del medio circulante, y principalmente la elevación de los precios y el encarecimiento general de la vida. Es inútil decir, que este no es el sistema de la Constitución. Ella autorizó la creación de un Banco Nacional, con la facultad de emitir billetes, que, según la explicación recordada, no serían de circulación forzosa. En la actualidad, la emisión de billetes no es una facultad del Banco de la Nación, sino de una institución independiente, que desempeña las funciones automáticas de que la ha encargado la ley.

274. Debe llamarse aquí la atención sobre un punto importante. La ley 3871, fué dictada con un objeto preciso y determi-

(1) Discurso del doctor Pellegrini en el Senado, de 1899.

(2) Mayo de 1907.

nado, como era el de retirar la moneda papel circulante al cambio establecido. La función encomendada á la Caja de Conversión, que era lo secundario, respondía al propósito, bueno ó malo, de impedir la valorización del billete, ó de mantener la fijeza del tipo legal, mientras predominase la alza, ó mientras no se hiciese efectiva la conversión. Ninguna modificación sufrió el sistema monetario, aunque algunos han creído que se había introducido un nuevo valor en la circulación bajo la preocupación de que «lo secundario se había vuelto lo principal», y de que la ley de 1899 tenía un carácter permanente, que no resultaba, como se ha visto, de sus propios términos, ni del espíritu con que fué concebida. El país ha prosperado mucho después de fundarse esa institución, y no faltan quienes crean que ese resultado portentoso se debe al mecanismo de la Caja de Conversión, y quieran por eso mismo perpetuarla. Pero es claro que la prosperidad extraordinaria de la República se debe, no á la piedra filosofal ó á la alquimia, sino á la paz interna y externa de que disfruta, á las espléndidas cosechas argentinas y á otras causas exteriores que la han favorecido.

Entretanto, el enorme stock de papel moneda y de moneda papel, que ha asumido proporciones desconocidas en el mundo, en una época normal, determina también fenómenos particulares, contribuyendo al encarecimiento de la vida é imprimiendo un movimiendo rápido y vertiginoso á todos los valores y transacciones. El mensaje presidencial acaba de dar cuenta de hechos dignos de fijar la atención. La compra-venta de propiedades rurales en el último quinquenio, ha reclamado una suma no menor de 790 millones de pesos, y el crédito hipotecario rural la de 395 millones, ó sea un total de 1185 millones de pesos moneda nacional, absorbidos únicamente por la especulación sobre la propiedad rural. Consecuencia de ese estado financiero y monetario es el crecimiento rápido de todos los presupuestos, nacionales, provinciales, municipales y privados.





6° Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

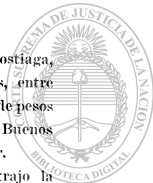
275. Vimos que por la cláusula 3ª del artículo que examinamos, se da al Congreso el poder de contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación. Esa facultad contiene implícita, seguramente, la de adoptar todas las medidas que conciernen al servicio de las obligaciones contraídas. Á pesar de eso, como se ve, se le confiere especialmente esta atribución aislada de «arreglar el pago de la deuda». Es posible que se creyese reproducir, al pie de la letra, la Constitución de Estados Unidos. Veamos el método observado por ésta. El primero de los poderes que esa Constitución confiere al Congreso americano, abarca varios objetos: imponer contribuciones, *pagar las deudas*, proveer á la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos. Los constitucionalistas del Norte demuestran que la fraseología usada en este punto tiende á determinar la aplicación que ha de darse al dinero recaudado. Es decir: el Congreso impone contribuciones para «pagar las deudas, proveer á la defensa común y bienestar general». Luego, en segundo término, por cláusula separada, se acuerda el poder de levantar empréstitos de dinero. En la Constitución argentina no se sigue el mismo orden: se empieza por autorizar los empréstitos, inciso 3°, y se autoriza luego el arreglo de la deuda, inciso 6°. Pero como esta última cláusula aparece aislada, sin determinar un objeto exclusivo, sin conexión alguna con la recaudación de las contribuciones, carece de la explicación razonable que admite la cláusula americana, pudiendo considerarse como redundante.

276. Al comentar la cláusula 3ª, expusimos ya las consideraciones generales que sugieren las obligaciones contraídas sobre el crédito de la Nación, relacionadas también con la situación particular en que se hallaba la República Argentina cuando se



dió su Constitución definitiva. Hicimos entonces una ligera referencia al empréstito inglés de 1824, que fué la primera deuda exterior que contrajo la provincia de Buenos Aires. Ese empréstito se realizó, aparentemente, con diversos objetos: construir el puerto de Buenos Aires; dar aguas corrientes á la misma ciudad, etc.: obras que recién empezarían á proyectarse ó ejecutarse medio siglo más tarde. El producto líquido del empréstito que fué de tres y medio millones de pesos, se entretuvo en operaciones de crédito. Esta debía ser su aplicación definitiva. El Banco de Buenos Aires, en efecto, se fundó sobre esa base, y como el Banco Nacional se organizó á su vez, en 1826, con los elementos del primero, la deuda exterior estuvo, alternativamente, á cargo de la Provincia y de la Nación. Al constituirse ésta definitivamente, volvió á reconocerla como obligación propia, si bien los acreedores nunca aceptaron una innovación que diese por resultado eliminar la responsabilidad directa de la Provincia por el deudor originario. La historia de ese primer empréstito, que abarca una época tan prolongada y tan llena de vicisitudes, haría honor de todos modos á la Nación que, apenas reorganizada, buscó á los acreedores del exterior para arreglar con ellos, como arregló, el pago de todos los intereses y amortizaciones acumuladas. Así es que el empréstito, extinguido no hace mucho, costó á la Nación alrededor de veinticinco millones de pesos oro.

277. Cuando la Nación se organizó en 1853, reconocía tres deudas exteriores, según lo expuso el señor Gorostiaga, en el Congreso constituyente. La primera era la de 1826, relacionada con el primer empréstito inglés. La segunda procedía de 1851, época de la campaña emprendida para derrocar al dictador Rosas. La tercera, de 1853, acababa de ser autorizada por el mismo Congreso Constituyente. Esas tres deudas representaban una suma total de 13 millones de pesos fuertes, que requerían anualmente, por servicio de amortización é intereses, 700.000



pesos fuertes. Según la misma exposición del señor Gorostiaga, la deuda interior de Buenos Aires importaba entonces, entre papel moneda y obligaciones particulares, 240.000.000 de pesos del antiguo medio circulante. La renta aduanera de Buenos Aires estaba afectada al servicio de la deuda particular.

278. Los primeros empréstitos exteriores que contrajo la Nación, después de reorganizada en 1862, son los de 1868 y 1871. El primero, que tenía por objeto sufragar los gastos de la guerra del Paraguay, fué de 12 millones de pesos fuertes: el interés y amortización eran de 6 por ciento y 2 y medio por ciento respectivamente, con afectación de las rentas generales y bienes de la Nación. El segundo empréstito, por 30.000.000 de pesos, con interés de 6 por ciento y amortización de 2 y medio, garantido con las rentas generales de la Nación y con el producto de los derechos adicionales de importación y exportación, se destinaba á la cancelación de los créditos del Banco de la Provincia y á la construcción de ferrocarriles y puertos. El primer empréstito (1868) fué colocado al 72 por ciento; el de 1871 al 88 y medio.

279. En 1880, época que corresponde á la federalización de la capital de Buenos Aires, se autorizó un empréstito de 12 millones de pesos fuertes, con interés de 6 por ciento y 1 de amortización, cuyo producto se destinaba exclusivamente á la prolongación de los ferrocarriles Central Norte y Andino, los que debían garantizar especialmente la deuda. El empréstito fué colocado al 91 por ciento. La deuda exterior de la Nación importaba entonces 55.290.900 pesos, y la deuda interior 35.672.709 pesos. Al federalizarse esta Capital, la Nación tomó sobre sí la deuda exterior de la Provincia. Nuevos empréstitos fueron autorizados entonces para continuar las obras de salubridad de esta Capital, ensanchar el Banco Nacional, prolongar ferrocarriles y llevar á cabo diversas obras públicas. El 31 de diciembre de 1883 la deuda exterior de la Nación ascendía á



139.704.760 y la interior á 90.476.122 pesos. La deuda exterior de las Provincias, en la misma fecha, era de 55.742.364 pesos, y la interior de 21.719.252 pesos.

280. En 1896, en virtud de arreglos financieros de que se habla en otra parte, la Nación tuvo que tomar á su cargo la conversión y servicio de las deudas exteriores de las provincias. Estas ascendían á 86.627.266 pesos. Las garantías ferroviarias, acordadas sucesivamente por la Nación, fueron rescatadas por medio de una emisión de títulos de deudas, que excede de 33.000.000 de pesos oro. En fin, la circulación total de la deuda exterior, era el 31 de diciembre de 1906 de 324.328.371,45 pesos oro. La deuda interior es, en cifras redondas de 100 millones de curso legal. El servicio de amortización é intereses de la deuda general figura en el presupuesto de 1907 por pesos oro 23.256.389 y de curso legal 19.179.936 pesos. Los empréstitos internos del 6 por ciento, cuyo monto era de 72.735.300 pesos, han sido recientemente convertidos en títulos de 5 por ciento. Creemos conveniente completar este estudio con el cuadro general de la deuda exterior (véase pág. 250).

7° Fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación, y aprobar ó desechar la cuenta de inversión.

281. Se pretende que es difícil dar una definición precisa y exacta del presupuesto. Si una definición fuese necesaria, pondríamos sencillamente la siguiente: el presupuesto de la Nación es la ley que preve sus gastos y los recursos con que deben ser cubiertos. La definición que contiene la ley de contabilidad es esta: « El presupuesto general comprenderá todos los gastos ordinarios y extraordinarios de la Nación, que se presume deban hacerse en cada ejercicio de aquél, y el cálculo de

Deudas exteriores en 1907	Circulación en 31 Diciembre 1905	Amortización calculada en 1906	Circulación en 31 Diciembre 1906
Conversión Harda Dollars	10.946.980 80	285.337 08	10.661.643 72
Rescisión garantías de ferrocarriles 1896	45.746.568 *	479.082 24	45.267.485 76
Conversión deuda externa, provincia de Santa Fe, Ley 3378	14.802.711 84	110.597 76	14.692.114 08
— — Tucumán, Ley 3378	3.224.160 03	23.963 96	3.200.196 07
— — deudas provinciales 4 por ciento, Ley 3378	17.020.656 *	104.856 *	16.915.800 *
— — deuda externa, provincia de Buenos Aires, Ley 3562	32.905.715 20	244.992 38	32.660.722 82
— — del de la provincia de Entre Ríos, Ley 3378	14.236.059 01	20.442 23	14.215.616 78
— — deuda externa, provincia Córdoba (Inglaterra), Ley 3378	4.980.032 *	37.215 36	4.942.816 64
Ferrocarriles de Santa Fe, Ley 3985	4.716.565 15	35.056 57	4.681.508 68
Conversión deuda del Banco Nacional, Leyes 3655, 3750	7.449.916 32	55.718 20	7.394.198 12
Rescisión garantías de ferrocarriles 1899	8.025.192 *	69.713 28	7.955.478 72
Fondos Públicos Nacionales, Ley 12 de Agosto 1887	17.239.100 *	320.397 *	16.918.703 *
Conversión 4 y medio por ciento, Ley 2 de Agosto 1888	23.544.763 29	411.231 71	23.133.531 46
Fondos Públicos Nacionales, Ley 12 de Octubre 1882	6.581.232 *	193.687 30	6.387.544 80
Puerto de Buenos Aires	9.434.880 *	134.416 80	7.300.463 20
Ferrocarril Central Norte, primera serie	17.746.344 *	316.461 60	17.429.882 40
Empréstito de 42.000.000, Ley 21 de Octubre 1885	35.147.952 *	777.924 *	34.370.028 *
Fondos Públicos Nacionales, Ley 2 de Diciembre 1886	8.700.229 20	177.187 92	8.523.041 28
Billetes de Tesorería 5 y 1 por ciento, Ley 21 de Junio 1887	2.717.568 *	53.419 20	2.664.148 80
Ferrocarril Central Norte, segunda serie	13.545.504 *	225.333 36	13.320.170 64
Obras de Salubridad	30.109.867 20	421.560 72	29.688.306 48
Ferrocarriles	345.915 60	345.915 60	324.328.371 45
	329.167.941 55	4.844.570 10	





todos los recursos que se destinan para cubrirlos » (1). La ley establece las divisiones y subdivisiones á que debe ajustarse el presupuesto. Su sanción es un acto de soberanía. Á la Nación corresponde, por medio de sus legítimos representantes, fijar los gastos y las cargas públicas en que ellos se resuelven. Pero como su preparación no puede ser sino un acto administrativo, la ley citada la encomienda á los ministros del Poder Ejecutivo, como se verá en su lugar.

282. La discusión y sanción del presupuesto, aquí ó en algunas otras Repúblicas, da lugar á ciertas cuestiones que han debido resolverse discretamente. Una de ellas es ésta: el presupuesto ¿puede ser vetado? Un constitucionalista chileno se inclina á la negativa, teniendo en cuenta los efectos deplorables que produciría la suspensión de la ley en el orden administrativo. Lo que esto probaría, á nuestro juicio, es que los poderes públicos no deben extremar el ejercicio de sus propias atribuciones, á punto de causar males mayores que los que se propondrían evitar.

283. Otra cuestión sería esta: ¿Es el presupuesto formado de un pieza; es una sola ley; ó es más bien un conjunto de leyes, que estarían determinadas por los *items* de que se componen? Esta cuestión ha sido resuelta prácticamente en el último sentido, aquí y en otras partes, equiparándose la ley de presupuesto á un código que contiene tantas leyes como artículos. Es una compilación, más que una ley única: inteligencia racional y práctica que elimina muchas dificultades é inconvenientes reglamentarios.

284. Se ha pretendido á veces que por el presupuesto no deben ser alteradas las leyes especiales que estipulan sueldos ú obligaciones; que las inversiones presupuestadas son de carácter obligatorio y no facultativo para el poder administrador;

(1) Ley de 13 de octubre de 1870.



que éste carece de facultades para prorrogar los efectos de un presupuesto que ha caducado, etc. Todas esas son cuestiones que es indispensable resolver, en cada caso, con criterio de equidad, consultando las exigencias positivas de la administración. Es forzoso reconocer que, si se prescinde de esa regla, para decidir los problemas que suscita la sanción de las leyes y la práctica del gobierno, habría que crear nuevos órganos, que traerían nuevos conflictos. Es más sencillo confiar en la prudencia y moderación del jefe ejecutivo que no ha de invadir la esfera propia de las cámaras, y en la de las cámaras que no invalidarán las prerrogativas de la administración (1).

285. El inciso que examinamos comprende dos facultades de un orden muy diverso: fijar el presupuesto de gastos; aprobar ó desechar la cuenta de inversión. La primera es, esencialmente una facultad legislativa; la segunda, no. ¿ Á qué orden pertenece entonces esta última? No será ciertamente al orden judicial, pues la constitución atribuye facultades judiciales á las cámaras separadas, haciendo de la una el jurado de acusación, y de la otra el tribunal político. ¿ Es una función administrativa? No tratándose de llenar una simple fórmula, se comprende que el Congreso general, por su composición, su carácter, el número de los miembros de que se forman las cámaras, las funciones que éstas ejercen, los fines políticos á que responden, está inhabilitado para desempeñar aquella ímproba y abrumadora tarea, que, si antes ha sido difícil, hoy es imposible, dada la magnitud del proceso administrativo. Al inaugurar las sesiones del Congreso, el 1° de mayo de 1905, el presidente Quintana pedía que las cuentas de su administración fuesen despachadas año por año, aún cuando reconocía que cuentas de años anteriores estaban pendientes. Y lo estarán indefinidamente. Estando á la letra de la constitución, el Congreso debería *aprobar* ó

(1) BURGÉS, *Ciencia política*.



desechar la cuenta de inversión. Puede calcularse cuáles serían los efectos prácticos de una ú otra resolución. Si la cuenta fuese aprobada ¿quedaría la Cámara de Diputados inhabilitada para entablar investigaciones retrospectivas, ó promover la acusación política, fundada en una mala administración? Si fuese desechada, y llegase el caso del juicio político, ¿no estaría comprometida ya la opinión de los magistrados? Ninguna Constitución adelantada confiere hoy al Congreso tal atribución que, sino fuese ilusoria ó impracticable, sería incompatible con la independencia de los poderes, con los fines del Gobierno, y hasta con el ejercicio de las mismas facultades fiscalizadoras que tienen las cámaras legislativas y que deben ejercer con arreglo á expresas disposiciones constitucionales.

8º Acordar subsidios del Tesoro Nacional á las Provincias cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, á cubrir sus gastos ordinarios.

286. Si se recuerda la resistencia que oponían las provincias á la cláusula de las contribuciones directas, se explicaría fácilmente la que impone á la Nación la obligación de auxiliar á las que no contasen con rentas suficientes para sostenerse (1). Desde temprano fué combatido este sistema de los subsidios, que un hombre de estado calificaba de inconstitucional, por la forma en que se practicaba. La primera vez que empezó á hacerse efectiva la subvención á las provincias, el ministro del interior, que era el doctor Rawson, la condenó en una nota diri-

(1) La fórmula proyectada en el Congreso Constituyente comprendía la obligación de devolver el importe de los subsidios. Esa parte fué eliminada por moción del señor Seguí, que consideraba tal exigencia como poco generosa y hasta indigna. « Los subsidios les serán debidos, y ellas sólo los exigirían en el caso justificado de que las rentas locales no bastasen para cubrir sus necesidades ». (Sesión del 27 de abril de 1853.)



gida á los gobernadores. Siendo diputado en 1874, el mismo doctor Rawson, inculcaba en sus antiguas opiniones al respecto: « Afirмо, decía una vez, que el proyecto es inconstitucional en su forma y en su fondo ». Para que el subsidio fuese acordado se requeriría la iniciativa de las provincias, que debían empujar por exhibir sus presupuestos á fin de justificar la insuficiencia de sus recursos. Esa insuficiencia debía ser declarada por la respectiva legislatura. Nada semejante se había hecho. La responsabilidad de las Provincias ante sí mismas, desaparece, porque desde que hay quien las provea del pan de cada día, es claro que no se preocupan mucho de sus propias necesidades. Dios proveerá. El espíritu republicano debía sentirse enervado. Sobre estas observaciones volvía á cada paso el honrado y esclarecido ciudadano, con la autoridad de su ciencia y de su carácter. Eso no obstante, hay cinco Provincias, cada una de las cuales recibe del Tesoro Nacional ocho mil pesos mensuales. Una de ellas renunció hace algunos años á esa protección, pero más tarde volvió á acogerse á la munificencia nacional. Algunas de esas Provincias, subvencionadas por la Nación, han duplicado, triplicado y hasta quintuplicado sus gastos, como se verá por el siguiente cuadro, que abarca el período de veinte años y se completa con los datos correspondientes á la extensión territorial de cada una y su población respectiva. Ese cuadro demuestra que el subsidio se cuenta como recurso ordinario en las Provincias que gozan de él:

Provincias	Kilómetros	Población	Presupuesto		Diferencia
			1887	1903	
Catamarca	123.138	100.000	204.607	354.188	149.581
La Rioja	89.498	83.000	175.761	207.500	31.739
Jujuy	49.103	99.000	96.650	499.477	402.821
San Luis	73.923	99.000	200.569	427.442	226.873
Santiago	103.016	187.000	495.376	736.044	240.668

9º Reglamentar la libre navegación de los ríos interior-



res, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear y suprimir aduanas, sin que puedan suprimirse las aduanas exteriores, que existían en cada Provincia al tiempo de su incorporación.

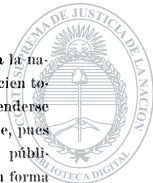
287. *Aduanas.*— La prohibición que contiene la última parte del artículo, fué introducida por la Convención de Buenos Aires en 1860. Creía ella necesario prevenirse contra la supresión inmotivada de alguna de aquellas aduanas situadas sobre las fronteras terrestres y ríos superiores, como puertas por donde penetraría la vida comercial á las provincias. Las consideraba como parte integrante de su organismo económico, á tal punto que se adelantaba á ver en la eliminación de una de esas aduanas, un ataque á la soberanía local y á las fuentes de su bienestar, una violación del pacto federal. « Suprimir la aduana de una Provincia decia, es constituirla en tributaria de la Provincia vecina, cuya aduana no se suprime, recargando injustamente los consumos de la primera y cegando una de las fuentes de su prosperidad. » El Gobierno había hecho cesar la aduana de San Juan y se temía que más tarde, incorporado Buenos Aires, se eliminase la de San Nicolás de los Arroyos, y hasta se volviese al sistema de la Aduana única.

288. *Navegación de los ríos.* — Comentando el artículo 26 de la Constitución, que declara la libre navegación de los ríos, hemos adelantado los datos históricos de mayor interés sobre esta importante materia. La aplicación del artículo ha suscitado más de una cuestión interesante. ¿Qué debe entenderse por río navegable? Para ilustrar esta cuestión, hay que acudir ante todo al manantial de la jurisprudencia americana. Los Estados Unidos la han resuelto, como tantas otras, con su espíritu eminentemente práctico. La Constitución no habla allí de los ríos, si quiera : sólo da al Congreso la facultad de reglamentar el co-

mercio con las naciones extranjeras, entre los diversos Estados de la Unión, y con las tribus indias. Pero eso les ha bastado para constituir todo su derecho sobre la navegación. El poder para reglamentarla, se reputa allí tan expresamente otorgado al Congreso, como si esa palabra hubiese sido agregada á la del *comercio*. Este incluye la navegación, lo mismo que el tráfico, y abraza las naves, tanto como los instrumentos del intercambio. El poder de reglamentar la navegación, es el poder de prescribir las reglas á que han de ajustarse las personas y las cosas. Su ejercicio no está limitado por las fronteras de ningún Estado. Se extiende á todo cuanto sea necesario, en todas las aguas navegables, dentro de las fronteras nacionales. Se limita á las corrientes fluviales que constituyen canales de comercio entre los Estados y que son navegables por el hecho de serlo; porque los buques van y vienen por ellas, en viajes continuos. La verdadera prueba de que una corriente es navegable, no depende ni de los transportes, ni de las dificultades inherentes al tráfico. Es su practicabilidad, el uso público de las aguas, más que la extensión y la forma en que se verifica el tráfico, lo que hay que tener en cuenta. Si el río es navegable en el hecho, será de derecho una vía pública. Los ríos que están en uso, ó que son susceptibles de ser utilizados, en su condición ordinaria, como vías públicas de comercio: esos ríos, que sirven al comercio y al tráfico, son también ríos navegables de derecho. Tal es la jurisprudencia americana de cuya aplicación no puede dudarse.

289. Es conveniente recordar los principios fijados en el capítulo del Código Civil, que trata de las cosas con relación á las personas, y comprende los bienes públicos ó privados del estado general que forma la Nación, ó de los estados particulares de que ella se compone. Entre los bienes públicos figuran los mares adyacentes, los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros, los ríos y sus cauces, todas las aguas que corren por cauces naturales, las playas del mar y las playas de





los ríos navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, etc. Todo esto demuestra cuán necesario es entenderse respecto de lo que debe llamarse una corriente navegable, pues de esa definición pueden nacer derechos ú obligaciones, públicas ó privadas. El Código de Freitas da esa definición en forma que se armoniza con el criterio americano : « Son ríos navegables (dice el artículo 331, citado por el doctor Segovia), aquellos en que la navegación es posible, natural ó artificialmente, en todo ó parte de su curso, á vela, remo ó sirga, por embarcaciones de cualquiera especie, como también por hangadas, planchas y balsas de madera. »

290. Á falta de una disposición expresa, del mismo carácter, los tribunales han aplicado aquí alguna vez la jurisprudencia de Estados Unidos. Con motivo de una disposición de la ley de ferrocarriles de 1872, derogada en 1891, se suscitó una controversia judicial que tenía por objeto determinar si era navegable el arroyo Ramallo, sobre el cual había construído un puente la empresa del ferrocarril Buenos Aires y Rosario. La cuestión fué resuelta en un luminoso fallo del Juez Federal, doctor Tedin, adoptado por la Suprema Corte de Justicia. En él se estableció que la capacidad de un curso de agua, en sus condiciones ordinarias, para ser utilizado en todo tiempo ó regularmente como vía pública, es la que suministra el verdadero criterio acerca de su navegabilidad, y no el hecho accidental de que en cierta parte del año y en determinadas condiciones puedan entrar en él embarcaciones de cabotaje. Se hizo constar también, accesoriamente, que el arroyo no había sido declarado navegable por disposición alguna legislativa. La Suprema Corte ha declarado también que las aguas de un río navegable están sometidas á la justicia nacional, como grandes vías públicas del comercio de la Nación, y que el Congreso tiene el poder de reglamentarlas, ejerciendo



todas las facultades explícitas ó derivadas, que la Constitución le atribuye (1).

10º Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.

291. Interesa dar aquí, ante todo, una definición de la moneda, ya que las ideas suelen extraviarse, en materia de tanta importancia y gravedad. La moneda reúne varios atributos: es mercancía ó valor, por sí misma; es medida común y universal de los valores; es la unidad que permite enumerarlos, y es, sobre todo, bajo la forma de precio, el intermediario indispensable de los cambios. De esto se deduce que no es el signo ó el sello que lleva, lo que constituye el valor de la moneda: es necesario que sus calidades intrínsecas estén de acuerdo con ese signo, ó que ella misma sea, en las transacciones ó cambios, una medida equivalente de la mercancía que se transfiere. La primera condición de la moneda es tener un valor propio, igual al que se le atribuye, ó sea igual á su valor nominal. El Estado, al imprimirle su cuño, no transmite á la moneda un valor distinto del que ya tiene; no hace sino certificar que ella posee ese valor.

292. El primer antecedente histórico sobre la moneda argentina se remonta á la época de la independencia. La moneda es también un signo de la soberanía, y nace con ella. Así es que la asamblea de 1813, que se atribuyó la representación y el ejercicio de la soberanía, quiso afirmarla, estampando su sello en el instrumento de los cambios. Los gobiernos que se sucedieron, animados del mismo espíritu, en medio de las perturba-

(1) Tomo 25, pág. 419

ciones de la guerra y de la anarquía, se preocuparon de fundar *Casas de moneda* y en proveer lo necesario para hacer acuñar nuevos discos, aunque sólo fuesen de cobre, como lo fueron, en efecto, las primeras monedas lanzadas á la circulación en nombre de las Provincias Unidas.

293. Antes de ahora (párrafo 222), tuvimos oportunidad de referirnos á la exposición que hizo el doctor Vélez Sarsfield en la Convención de Buenos Aires sobre la situación monetaria del país que se trataba de constituir definitivamente. La voluntad más decidida, la más sana intención, las leyes mejor inspiradas, no podían realizar el milagro de sellar, y menos retener en el Estado, la buena moneda, expulsada por la mala, en cumplimiento de un principio inexorable. Leyes de la Confederación y del Estado de Buenos Aires (1855 y 1857), quisieron atraer, al menos, la moneda extranjera, fijando su valor y dándole curso legal para las obligaciones en metálico. Más tarde, en 1875, se creyó llegado el momento de establecer el sistema monetario. La ley de 1875 creó la unidad del « peso fuerte », disponiendo la fundación de dos *Casas de moneda* y mandando proceder á la acuñación. Nada se hizo sin embargo, entonces. Se había llegado al año 1881, y el ministro de hacienda de la Nación, doctor Romero, se expresaba así en el Congreso : « Todo el mundo sabe que es un caos el interior de la República, con respecto á la moneda, y me parece que podría decir de la República, tal vez con más verdad, lo que decía un viajero que fué á Italia antes de la unidad italiana : que el que entraba con una cantidad en la frontera y trataba de conservarla, sin hacer más que cambiarla en todos los reinos y principados, pagando el premio que cobraran por los cambios, habría llegado al fin de Italia sin tener un sólo centavo, es decir, habría desaparecido la cantidad sin gastarla. » En las provincias circulaba entonces billetes de banco convertibles é inconvertibles, emitidos á pesos bolivianos, y otras monedas extranjeras, á pesar de la prohibi-





ción de la ley. El oro era muy raro en el interior: lo que más circulaba era la plata chilena, peruana ó boliviana, que se descomponía en *soles*, *cuatros*, *melgarejos* y *chirolas*, monedas que tenían un valor distinto en cada Provincia.

294. En 1881 fué reformada la ley anterior, creándose la unidad monetaria que rige todavía, ó sea el peso de oro, cuyo valor corresponde al sistema adoptado por el importante grupo de naciones europeas que forman la liga latina y que representan una enorme masa de intereses comerciales é industriales en el mundo. El peso de oro equivale á cinco *francos*, *liras* ó *pesetas*. El franco es, no sólo la unidad de Francia, sino la de Bélgica, Suiza y Grecia. La unidad monetaria de la República Argentina es también la de la mayor parte de las repúblicas sudamericanas que aspiran, ya que no á restablecer la gloriosa unidad de la independencia, á uniformar al menos sus principios jurídicos y sus intereses comerciales. Como todas las unidades elevadas, la moneda argentina tiene sus múltiplos y submúltiplos, que satisfacen todas las exigencias de los cambios menores.

295. La Casa de Moneda, fundada en 1880 empezó á funcionar en breve, y acuñó, en cumplimiento de la ley de 1881, hasta el 31 de diciembre de 1889, la cantidad de pesos oro 30.733.830, casi todo en argentinos. Sólo fueron acuñados pesos 1075 en medios argentinos. Como el artículo 7º de la ley de moneda prohibía la circulación legal de toda moneda extranjera de oro, desde que se hubiese acuñado ocho millones de pesos, el Gobierno de 1890 consideró que había llegado el caso de hacer efectiva esa disposición, y por decreto de 5 de diciembre de ese año declaró desmonetizada toda moneda extranjera, pasado el plazo de tres meses. Había transcurrido poco más de un mes cuando se vió obligado á suspender los efectos de esa resolución. Ella se basaba en el concepto de que, teniendo la República más de treinta millones de pesos oro en circulación, de su pro-



pia moneda, no había necesidad de la de cuño extranjero para el movimiento monetario interno de la República. Pero no se contaba con que la moneda de cuño nacional había sido exportada á medida que salía á circulación, de la que había desaparecido casi totalmente. No se ha modificado mucho hoy mismo, esa situación. Á fin de 1905 había en la Caja de Conversión una existencia de 90 millones de pesos oro, en números redondos. Un 63 por ciento de esa suma, ó sea 57 millones, se componía de libras esterlinas; un 32 por ciento ó sea 30 millones, se formaba de águilas americanas. Los argentinos sólo entraban en la gran cifra, con un 2,8 por ciento, ó sea pesos 2.518.000. Lo demás, hasta la suma total de la acuñación, se encontrará en las plazas vecinas, en el Banco de Inglaterra, en el de Francia, ó en los de Alemania y Rusia, como se ha comprobado alguna vez.

296. En septiembre de 1905, se dirigió el Poder Ejecutivo al Congreso acompañando un proyecto por el cual se reformaba la unidad monetaria de la República, creándose un patrón de plata y cobre equivalente al franco, ó sea la quinta parte de la unidad actual. El Presidente, doctor Manuel Quintana, falleció á los seis meses de haber presentado su proyecto, que quedó abandonado. El nuevo presidente, al abrir el Congreso de 1906, manifestó su intención de no introducir modificación alguna en la ley monetaria, conservando el peso de oro, que es un patrón conocido, arraigado en las costumbres y cuyas ventajas son mayores que las que podría traer aparejadas la creación de una nueva unidad con nuevas denominaciones (1).

297. *Pesas y medidas.*— De acuerdo con el inciso 10º, en su última parte, el Congreso Nacional dictó la ley de 10 de septiembre de 1863, adoptando para la República el sistema de

(1) Mensaje del presidente de la República, doctor José Figueroa Alcorta.



pesas y medidas métrico decimal, con sus denominaciones técnicas y sus múltiplos y submúltiplos. Y en su oportunidad, cumpliendo la prescripción legal, declaró el Poder Ejecutivo obligatorio el uso de aquellas pesas y medidas en los diferentes departamentos de la administración y en todo el territorio de la Nación. Asimismo, fueron tomadas las resoluciones necesarias para difundir el conocimiento del nuevo sistema, introducirlo en los programas escolares y facilitar su aplicación.

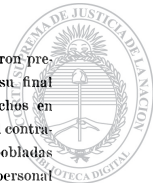
11° Dictar los Códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los Tribunales federales ó provinciales, según que las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación, sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía, natural; así como sobre bancarrota, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

298. En Estados Unidos corresponde á cada uno de ellos el derecho de darse las leyes civiles y criminales, tanto substantivas como adjetivas. El Congreso de la Unión sólo expide leyes judiciales y penales sobre los asuntos que han sido delegados al gobierno federal. La Constitución argentina se aparta, pues, de su modelo, en este punto. Cuando en el Congreso Constituyente de 1853 se puso en discusión la cláusula que comentamos, fué impugnada por el señor Zavallía, quien sostuvo que la facultad de dictar los Códigos era propia de las legislaturas de Provincia, no del Congreso. La unificación en este punto era



contraria á la forma de gobierno adoptada y envolvía un desconocimiento de la soberanía provincial, garantida por la misma Constitución. El derecho más respetable de las Provincias era el de darse las leyes adecuadas á su organización, costumbres y peculiaridades, leyes menos fastuosas, más sencillas y que consultasen mejor sus necesidades é intereses.

299. El señor Gorostiaga, miembro informante, contestó al señor Zavallía. Creía que la cuestión había sido ya resuelta, al votarse el artículo 24, por el cual se establece, imperativamente, que el Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, etc. Si se abandonaba á cada Provincia esa facultad, la legislación sería un inmenso laberinto y sobrevendrían males incalculables. Las provincias aceptarían con gratitud los Códigos que dictase el Congreso: el solo anuncio que había hecho de ellos el general Urquiza fué acogido con aplauso. Después de los males sufridos en dos siglos, bajo el imperio de las leyes españolas, tan confusas por su número como incoherentes entre sí, el país estaba ansioso de una nueva legislación. La situación de las Provincias argentinas era muy distinta á la de los Estados del norte, descendientes de los ingleses, al emanciparse de la metrópoli, contando como contaban ellos con un cuerpo de leyes. Las provincias podrían ver satisfechas las exigencias peculiares de su situación respectiva por medio de los Códigos de Procedimientos, de que no se trataba en el artículo en cuestión y cuya facultad podían reservarse, sin romper por eso su unidad. El señor Zenteno opinaba que, representadas, como lo estaban, todas las Provincias en el Congreso, podía decirse que eran sus mismos representantes los que en él legislaban en común para todas ellas. Sarmiento reprodujo más tarde ese concepto en sus *Comentarios*. «Existiendo ya esta unidad en las Provincias Argentinas (decía también), ¿por qué comprometerla, entregándoles la atribución, por otra parte delicada, de dar códigos, que puede preparar mejor el



Congreso de la Nación ? Los Estados Unidos no pudieron pretender la unidad, porque ya no existía á la época de su final constitución, y los Estados no habrían renunciado derechos en cuya posesión estaban. » La federación argentina, por el contrario, era formada por Provincias atrasadísimas unas, despobladas muchas, todas separadas entre sí. Las tradiciones y el personal del foro estaban reconcentrados en Buenos Aires y Córdoba. Había provincias donde no residían cuatro personas que hubiesen cursado estudios jurídicos. Un cuerpo nacional de jueces llevaría la luz á esos rincones oscuros en que se pervertían las nociones de la justicia.

300. Los Convencionales de Buenos Aires, que en 1860 revisaron la Constitución federal, reconocieron, en lo esencial, el buen espíritu que se reflejaba en la disposición constitucional de 1853, en cuanto ella tiende á la uniformidad de la legislación. Pero como la Constitución da al poder judicial el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución y leyes de la Nación, entre las cuales estaban comprendidos los códigos, podría llegarse á la conclusión de que los tribunales de Provincia quedarían despojados de toda jurisdicción civil ó criminal. Para salvar lo que habría sido atentatorio á la soberanía provincial y al buen régimen de la administración, en el orden federativo, se introdujo en el artículo la adición con arreglo á la cual aquellos códigos no alterarían las jurisdicciones respectivas, correspondiendo la aplicación de las leyes á los tribunales provinciales ó federales, según las cosas ó las personas cayesen bajo una ú otra jurisdicción.

301. El comentador de las instituciones de la América latina, citado frecuentemente en estas páginas, dice que los convencionales de Buenos Aires, halagados por las supuestas ventajas de la uniformidad en la legislación, sacrificaron el principio más esencial y más intransigente del sistema federativo. Tal es el que reserva á los Estados ó Provincias todo



aquello que no es indispensable para constituir la nacionalidad. Haciendo el autor la crítica de los *Comentarios*, observa que el señor Sarmiento aceptaba la unidad judicial sólo por razones de circunstancias.

No descubre el autor las ventajas de la unificación, limitada al derecho sustantivo, prescindiendo de las leyes adjetivas, ó de los procedimientos, que son la salvaguarda del ciudadano. ; De qué sirve un excelente código civil nacional, si su aplicación ha de hacerse con arreglo á leyes defectuosas; si aquí abrevian demasiado y allí eternizan los pleitos; si en una parte confían demasiado en el criterio judicial y en otra son demasiadas de casuísticas? Luego, son discutibles las ventajas de la uniformidad legislativa, en sí mismas. Mientras mayores la extensión geográfica que abarca esa legislación, más difícil es que se halle al nivel de las necesidades locales, como también corregir sus defectos. Sus progresos son más lentos, por lo mismo que debe consultar intereses más grandes y mayor número de voluntades. En ciertos centros adelantados de la República Argentina, caben reformas importantes que escollarían en otros. Justo es que la ley se adapte á las aspiraciones y necesidades de cada uno. La uniformidad más apreciable, es la que resulta de la experiencia, de la imitación ó del progreso. Es la más sólida, la más duradera y provechosa.

302. El Congreso Nacional ha cumplido la prescripción constitucional, dictando sucesivamente los códigos. En 1862 se declaró nacional el Código de Comercio que regía en la Provincia de Buenos Aires: obra de los jurisconsultos Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo. Un cuarto de siglo más tarde se proyectó la reforma de ese Código. Sobre la base de los proyectos confeccionados, entre los cuales figuraba el del doctor Segovia, se formó por la comisión respectiva de la Cámara de Diputados el nuevo Código que aprobó la ley de 5 de octubre de 1889. Desde esa época ha pasado ese Código por diversas refor-



mas parciales, relativas á la excarcelación bajo fianza del fallido, regulación de emolumentos, moratorias, sociedades constituidas en el extranjero, seguros de vida y quiebras. Esta última, que data de 1902, es fundamental y comprende todo el último libro del Código. El Código Civil, redactado por el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield, fué sancionado por ley de 25 de agosto de 1869 y rige desde 1871. El 29 de agosto de 1882 se aprobó una planilla que contiene numerosas correcciones. El 2 de noviembre de 1888 se dictó la ley de Matrimonio civil que se mandó incorporar al Código, substituyendo al título primero, sección segunda, libro primero y arreglando la numeración correspondiente. El 4 de agosto de 1900 se aclaró una disposición del Código, relativa al seguro de vida. Por leyes de 24 de noviembre de 1866 fueron aprobados los dos códigos que faltaban para completar la enumeración constitucional: el Código Penal redactado por el doctor Carlos Tejedor, con las modificaciones aconsejadas por la comisión respectiva de la Cámara de Diputados, y el Código de Minería, confeccionado por el doctor Enrique Rodríguez.

303. *Naturalización y ciudadanía.* — Después de los códigos, encomienda el inciso al Congreso, especialmente, la facultad de dictar *leyes generales para toda la Nación*, sobre determinadas materias, de que debemos tratar en particular, por su orden. Entre ellas figuran la naturalización y ciudadanía. Es muy común, en las constituciones de Sud América, emplear, alternativamente, una ú otra palabra, para expresar conceptos diferentes, lo que da lugar á una sensible confusión respecto de un punto en que se requiere tanta claridad. La *ciudadanía* corresponde á la capacidad política, á la aptitud para ejercer los derechos activos ó pasivos del sufragio y de la vida democrática. *Naturalización* tiene un sentido internacional; significa la adopción de una nueva nacionalidad, independientemente del ejercicio de aquellos derechos. Frecuentemente, se emplea la palabra



ciudadano por oposición á la de extranjero, ó se admite dos clases de ciudadanía: una internacional y otra política. En esa confusión incurre también la constitución argentina, según el artículo 20, á cuyo comentario nos remitimos, y la ley de 1869, de que nos ocuparemos más adelante. Esa confusión se explica, tal vez, por la idea de que la naturalización identifica al natural y al naturalizado, colocándolos en perfecta igualdad de derechos políticos, ya que la igualdad de los derechos civiles ha sido consagrada entre los nacionales y los extranjeros por la misma Constitución.

304. Los constituyentes argentinos comprendieron cuánta necesidad tenían de atraer al extranjero, de asimilarlo é incorporarlo á su sociabilidad. Si los pueblos que encierran en sí mismos los elementos necesarios para su grandeza, se preocupan de facilitar la naturalización del extranjero, ¿qué decir de los que tienen que apelar á «todos los hombres del mundo», para suplir la deficiencia de su población, su ignorancia en las artes y las industrias, su carencia de capitales? Acaso no se ha elegido el mejor camino, como antes lo indicamos (§ 75), pero á ese resultado se ha querido llegar, sin creer que por eso haya de debilitarse la propia individualidad de la Nación.

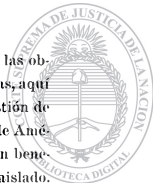
305. La fórmula constitucional de 1853 fué igualmente modificada, ó más bien ampliada, en esa parte, al pasar por la revisión de 1860, á fin de consignar en ella el principio invariable de la ciudadanía natural, á que debía ajustarse el Congreso al legislar en esta materia. La comisión de Buenos Aires, que presidía el general Mitre, decía en su informe, que ese principio, consagrado por Buenos Aires, estaba incorporado al derecho universal, y aún aceptado, en cierto modo, por la Nación que más hostil se había mostrado á él. No podía desconocerse, en países cuya población aumenta principalmente por la inmigración, los inconvenientes á que daría lugar la aplicación del principio de la ciudadanía de origen. En el transcurso de algunos



años, ese principio convertiría en extranjeros á una gran parte de los nacidos en el país. Al terminar el comentario del artículo 31, nos hemos referido ya á ese punto y también á la reserva hecha por Buenos Aires respecto de tratados que no debían obligarla. El tratado que sugería esa protesta, nunca fué aplicado, y al poco tiempo fué modificado por otro, quedando así disipada la alarma que infundió, y borrada, por lo tanto, la reserva excepcional á que dió mérito.

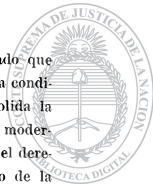
306. La ley de 8 de octubre de 1869, dictada en cumplimiento de la Constitución nacional, exige una revisión formal, desde hace años proyectada, con el objeto de hacer desaparecer disposiciones viciosas ó atrasadas, distinciones injustas y trabas inútiles, acordando todas las facilidades posibles para la naturalización que refluye principalmente en beneficio de la patria adoptiva. Los americanos del norte tienen un criterio bien definido á ese respecto. Ellos no mejoran la condición del extranjero, respecto del ciudadano, precisamente porque quieren atraerlo é incorporarlo á su nacionalidad. Toman la naturalización, en su acepción popular, etimológica y legal, como el acto de adoptar á un extranjero, é investirlo de todos los privilegios del ciudadano nativo. La Constitución lo toma á su cargo (véase lo que dice Paschal y sus referencias párrafo 93) y lo protege, dentro y fuera de las fronteras de la nueva patria, con el mismo celo con que ampara al que ha nacido en ella. No le escatima ninguno de los beneficios de la nacionalidad adoptada. Eso es lo que constituye su fuerza y su grandeza y hace de ella el poderoso foco de atracción en que van á fundirse todas las razas. Qué espíritu tan diferente aquél de que dan muestra algunos pueblos de la América latina, que han llegado hasta reformar sus instituciones fundamentales para cerrar al naturalizado el acceso á los cargos elevados de la magistratura judicial, como si continuase siendo extranjero para ellos!

307. Cuando llegue la oportunidad de la reforma, desde hace



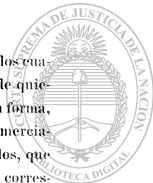
tiempo proyectada, habrá que tomar en cuenta, fuera de las observaciones que preceden, algunas que han sido indicadas, aquí ó en otras partes, cada vez que se ha agitado una cuestión de tanta importancia para las nacionalidades de esta parte de América. La ciudadanía y la naturalización son otorgadas en beneficio de la comunidad y no en provecho del individuo aislado. No debe someterse su concesión á muchos requisitos ó formalidades, ni debe admitirse fácilmente la pérdida ó suspensión de los derechos reconocidos. Nadie debe ser privado de los beneficios de la nacionalidad á que está incorporado, por vía de penalidad. El hecho simple, por ejemplo, de admitir empleo en nación amiga, sin que traiga aparejada la naturalización, no altera las obligaciones para con la patria primitiva, y no debiera ser considerado por ésta como una falta que coloque al ciudadano en la triste situación de no tener patria. El extranjero naturalizado, deja de ser extranjero, y no debe ser objeto de clasificaciones ó de excepciones que no corresponden ya á su condición. Un ciudadano puede perder el uso ó ejercicio de los derechos políticos, sin perder por eso su nacionalidad y el derecho á la protección de su bandera. Para acabar de comprender lo que tiene de viciosa la suspensión ó pérdida de la ciudadanía como pena, basta recordar que, en todo caso, la ley concede la rehabilitación, reducida á una vana formalidad de que debieran eximirse los poderes públicos, eliminando la causa de que procede, ó sea aquellas inhabilidades, decretadas ó impuestas sin ventaja alguna.

308. *Bancarrota.* — Las leyes de bancarrota tienen un doble objeto: salvar el derecho de los acreedores; garantizar al deudor honesto contra las persecuciones injustas ó contra la codicia de aquéllos. El rigor excesivo de la legislación es propio para debilitar el espíritu de empresa, en que la sociedad general está interesada. Las crueldades de la ley antigua, puesta al servicio del interés privado y egoísta, de acreedores implacables, no po-



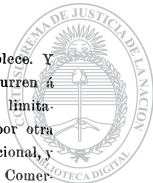
dían subsistir en estos tiempos. Un deudor desgraciado que hace abandono de sus bienes á sus acreedores, está en la condición de cualquier deudor civil, para quien ha sido abolida la prisión por deudas. Á esos fines propende la legislación moderna. « Un gobierno nacional, dice Story, que no tuviera el derecho de hacer leyes sobre estas materias, no sería digno de la alta misión de velar por la felicidad de un pueblo libre, y de conservar sus privilegios. » Mucho se ha dicho en los Estados Unidos para justificar el principio que comete al gobierno general el poder de legislación sobre bancarrota. Si se abandonara á los Estados, reinaría en ese punto una deplorable anarquía ; los principios más opuestos, los intereses más inconciliables, prevalecerían en uno ú otro. La experiencia estaba hecha á ese respecto, y eran bien conocidos los inconvenientes, los perjuicios y peligros que resultaban de esa variedad de legislaciones y de reglas discordantes y contradictorias. El único remedio estaba en dar al Gobierno Nacional ese poder eficaz de establecer un sistema uniforme : solución que tiene también su importancia bajo el punto de vista internacional.

309. Se ha discutido si la ley de bancarrotas, recomendada especialmente por la Constitución, debe ser una ley especial, como cualquiera otra de las leyes estrictamente federales, ó si debe confundirse con la legislación ordinaria, civil ó comercial. Algunas veces se ha planteado esa cuestión en los documentos públicos y en los debates legislativos. En 1870 fueron nombrados en comisión los doctores Sixto Villegas y Vicente G. Quésada, para proyectar la reforma general del Código de Comercio, que llevaron á término en 1873. En el informe con que acompañaron su proyecto exponían su criterio respecto de aquella cuestión, que consistía para ellos en determinar si el derecho de legislar sobre quiebras, por parte de la Nación, « comprende su forma y su fondo ». La Constitución deja á las provincias la facultad de dictar las leyes de procedimientos, y da al Congreso



la atribución de dictar los códigos fundamentales, entre los cuales figura el de Comercio, así como la de dictar la ley de quiebras. Este última ley comprende, no sólo el fondo sino la forma, y tan estrechamente ligados están, en los concursos comerciales, la sanción de los derechos, con la manera de ejercerlos, que la comisión se inclinaba á considerar que una y otra cosa correspondían al Congreso Nacional. Sin embargo, en previsión de que el Congreso quisiera deslindar, en el caso de las quiebras, lo que correspondía al derecho substantivo, de la parte adjetiva, ó del procedimiento, la comisión dividió el libro de las quiebras en dos partes, poniendo todo lo de fondo en una, y todo lo de procedimiento en otra. La obra quedó en las carpetas legislativas. Trece años después se encomendó al doctor Lisandro Segovia la redacción de un nuevo proyecto de código, bajo la base del anterior, teniendo en cuenta las grandes reformas que había sufrido la legislación comercial en los últimos años. El doctor Segovia llevó á cabo su trabajo, incorporando á él la parte de las quiebras. Al elevarlo al Congreso en 1887, el Poder Ejecutivo decía á ese respecto: « Sea ésto así, ó sea que la ley sobre bancarrotas deba ser una ley especial, como la de ciudadanía, según el artículo 67, inciso 11°, de la Constitución, el Poder Ejecutivo cree que hay inconveniente en considerar separadamente el libro 4° del trabajo del doctor Segovia, que legisla sobre quiebras.» Por su parte el ministro de justicia, que era el doctor Posse, preparaba una ley de bancarrotas, anunciada oficialmente de antemano, pero daba la preferencia al proyecto del doctor Segovia, por estar terminado y por haberlo elaborado como parte del trabajo general que se le encomendó.

310. Nuestra opinión es la de que no puede elevarse aquí á la categoría de cuestión constitucional la que nos ocupa. Cuando la Constitución confiere al Congreso la facultad de dictar los códigos, deja expresamente su aplicación á las provincias, en su caso. Pero cuando le confiere la atribución de dictar la ley



sobre bancarrotas, ninguna distinción ó reserva establece. Y como la forma es inseparable del fondo, y ambas concurren á formar la integridad de la ley de bancarrotas, ninguna limitación cabe á ese respecto. La ley y la jurisprudencia, por otra parte, interpretan uniformemente la cláusula constitucional, y no dejan duda alguna sobre el particular. El Código de Comercio, reformado tantas veces, ha comprendido siempre la parte de las quiebras. Ninguna Provincia ha dado ley alguna de trámite ó de procedimiento, en esta materia, desde que el Congreso Nacional sancionó el Código de Comercio (1).

311. El libro cuarto del Código de Comercio, que comprende el juicio de quiebras, fué más tarde objeto de una reforma trascendental que venían reclamando las grandes transformaciones del comercio en los últimos tiempos. La comisión de legislación del Senado, que presidía el doctor Pellegrini, presentó en 1902 un nuevo proyecto sobre quiebras, que fué aprobado inmediatamente y quedó incorporado al Código de Comercio, lo que prueba una vez más que, cualquiera que sea la forma en que legisle el Congreso sobre esa materia, su obra está siempre destinada á fundirse en la legislación general. Esa reforma es muy fundamental. El juicio de quiebras, en adelante es de un carácter privado, estrictamente comercial, é independiente, por lo mismo, del juicio criminal. El fallido no es ya un presunto delincuente. El concordato es preventivo. La quiebra es el último trámite, en vez de ser, como antes, la primera declaración. La tutela judicial no traba la acción del acreedor. Este no tiene ya poder sobre la persona del deudor, ni en lo civil ni en lo comercial: su garantía está en los bienes, que pertenecen á la masa.

(1) En la sesión que celebró la Cámara de Diputados el 25 de julio de 1890, pronunció el doctor P. Beracochea un interesante discurso en que roza también esta materia, fundando el proyecto que se convirtió en ley, por el cual se autoriza la excarcelación del fallido, supliendo la omisión ó el silencio del nuevo Código de Comercio, á ese respecto.



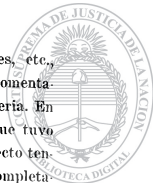
Si hay fraude ó culpa grave; si la moral pública está interesada en su represión, es cuestión que se resolverá ante la jurisdicción competente, en un juicio en que no tienen para qué intervenir los acreedores (1).

312. *Falsificación de moneda.* — La facultad de legislar sobre falsificación de la *moneda corriente y documentos públicos del Estado*, es correlativa de la de hacer sellar moneda. La Constitución americana define así el poder: « para mandar castigar á los falsificadores de títulos y moneda corriente de los Estados Unidos ». La Suprema Corte de Estados Unidos ha declarado que el poder de acuñar moneda y reglamentar su valor, fué delegado en el Congreso por la Constitución, para el preciso objeto de crear y conservar la uniformidad y pureza de esa medida fija del valor, y lleva así consigo el poder correlativo de proteger lo que ha sido el objeto de él. Por *moneda corriente* se entiende allí la *moneda metálica*, como por *títulos, bonos, papel de crédito*, etc. (términos diferentes empleados para traducir la expresión inglesa *Securities*), se entiende los billetes de Banco, de tesorería, letras y todos los valores y documentos públicos, á diferencia del oro y la plata acuñada y sellada (nota al § 103 de Paschal). La misma significación deben tener las expresiones idénticas ó análogas adoptadas por la Constitución Argentina: esto es, *moneda corriente y documentos públicos del Estado*. Así se ha comprendido, efectivamente. La ley de 1863, en su título X; el Código Penal y la ley de noviembre de 1900 (nº 3972), que reforma las anteriores, en lo relativo á las falsificaciones, imponen penas á los falsificadores de la moneda metálica (fabricantes, expendedores, introductores, circuladores, etc.), y equiparan luego á la moneda efectiva los títulos de Deuda Nacional y sus cupones, los bonos y libranzas del

(1) Subscriben el luminoso informe de la referencia los senadores, doctores Carlos Pellegrini, M. F. Mantilla, Dámaso E. Palacio.

Tesoro Nacional, sellos, timbres, estampillas, valores, etc.,

313. *Juicios por jurados.* — Remitimos al lector al comentario del artículo 24 que trata especialmente de esta materia. En esa oportunidad nos referimos al importante debate que tuvo lugar en el Congreso, en 1870, con motivo de un proyecto tendiente á establecer el jurado en toda la República. Completaremos ahora esa referencia con algunas citas en torno del precepto constitucional que analizamos. El Congreso se inclinaba uniformemente á crear la institución. La duda de algunos recaía sobre la jurisdicción. ¿Podía la Nación legislar para las provincias, en esa materia? Se conoce ya el juicio de oradores eminentes en un sentido afirmativo. Consignaremos otras opiniones. Uno de los autores del proyecto que se discutía en el Senado, el señor Oroño, decía á ese respecto: « El artículo 67, inciso 11°, de la Constitución, establece imperativamente la obligación de crearlo. » El señor Araoz, en una síntesis completa, llegó á la conclusión de que esa disposición se ligaba con muchas otras para dar é imponer al Congreso el deber de fundar el Jurado en toda la República. El señor Villafañe sostuvo que la Constitución, al hablar varias veces del Jurado, é insistir en él, lo presentaba « como un apéndice complementario de la reforma de las leyes españolas ». Como se argumentase con que no se había prohibido á las provincias en el artículo 108, varios oradores hicieron ver que la prohibición iba implícita en la cláusula que substraía á su jurisdicción los poderes delegados : el Jurado era uno de ellos. El general Mitre demostró que los poderes explícitos é implícitos del Congreso le obligaban á establecer el Jurado, y principalmente el artículo 67, inciso 11°, al final, que coloca *entre las leyes generales para toda la Nación* el establecimiento del juicio por Jurados. El doctor Quintana inculcó en esa misma demostración : el artículo 67, inciso 11°, no podía ser más explícito sobre la materia. Entre las leyes generales para toda la Nación, figuraban la naturalización, bancarrotas, fal-





sificación de moneda y documentos, y el jurado. Se sabe ya cuál fué el resultado del debate.

El hecho es que hace medio siglo que el país espera el cumplimiento de la promesa constitucional y el establecimiento de esa gran institución del Jurado, llamada á dividir y simplificar la administración de justicia, asociando al concepto profesional y científico, el sentido práctico y racional, y á la aplicación de la ley abstracta, la realidad de la vida: dando participación al pueblo en las funciones judiciales; aumentando las probabilidades de acierto; imprimiendo á la justicia un carácter popular que contribuya á infundir confianza y establecer vínculos simpáticos entre el ciudadano y la autoridad. Entre las grandes virtudes y ventajas atribuídas al Jurado, figura la de que constituye una escuela y una enseñanza, la escuela práctica del ciudadano libre, cuya influencia se hace sentir en la vasta esfera del país, difundiendo ideas de orden y de libertad, de justicia y de derecho; haciendo del juez un magistrado popular, y creando un derecho activo, vigoroso y expansivo. Es una de las instituciones que, á la par del sistema representativo, contribuye á desenvolver el amor á las leyes. El procedimiento acusatorio es incompleto sin el jurado. Este es, en las monarquías, el gran baluarte de la libertad contra la corona. En las repúblicas, obra como una delegación del pueblo entre el acusado y el pueblo mismo, que suele ser un rey más temible que los que llevan corona (1).

12º Reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras, y de las Provincias entre sí.

313a. El comercio tiene por objeto concentrar las mercancías dispersas, y distribuirlas en seguida entre aquellos que tienen

(1) LIEBER, *La libertad civil y el gobierno propio*.



necesidad de ellas. Es el comercio el que pone á los productores y consumidores en relación, y abre los mercados, acelera la circulación de los capitales, aproxima á los pueblos, se anticipa al tiempo, triunfa del espacio. Al lado de los contratos fundamentales, el cambio, la compraventa, hay otros muchos que cooperan á su desenvolvimiento dilatando sus horizontes y sus medios de acción. Entre ellos están la sociedad, el transporte, la comisión, el seguro, el depósito, el préstamo, la cuenta corriente : contratos auxiliares que propenden con eficacia á su marcha ascendente y á sus admirables conquistas. Las transacciones se suceden rápidamente, renovándose día por día y momento por momento, encadenándose las unas á las otras, como si el término de una operación, fuese el principio de una nueva. Esto es lo que justifica la especialidad de la legislación mercantil y las múltiples instituciones que ella organiza : el crédito, el contrato de sociedad, en sus distintas especies, la letra de cambio, el billete de Banco, el cheque, el contrato de comisión, la Cámara de Compensación ó el *Clearing-House*, la Bolsa. En sus grandes divisiones, es marítimo, terrestre ó fluvial, interior ó exterior, de importación y exportación. Hay un comercio al por mayor, como hay uno al por menor. El derecho comercial ha aspirado á emanciparse del derecho civil, respondiendo á una gran necesidad social, devolviendo á la legislación civil lo que le corresponde, y extendiéndose en su dirección propia. El Código de Comercio, consta de cuatro Libros : el primero, trata de las personas; el segundo, de los contratos, uno y otro con relación al comercio exclusivamente; el tercero, de la navegación; el cuarto, de las quiebras.

314. La reglamentación del comercio marítimo comprende las relaciones marítimas de los Estados; las que conciernen á la navegación; á los buques y sus tripulaciones; á los fletamentos, los pasajeros, los seguros marítimos, los naufragios, las averías, los privilegios marítimos, etc. El comercio terrestre



puede extenderse al internacional y más generalmente abarca el comercio interior ó el de las Provincias entre sí. El poder de reglamentación, de que ha sido investido el Congreso, es tan absoluto como pudiera serlo el de un gobierno unitario. Así lo ha declarado la jurisprudencia de Estados Unidos, estableciendo asimismo que el comercio es algo más que tráfico: es comunicación, correspondencia, trato, intercambio, de manera que las reglas prescriptivas de la ley tienden á fomentarlo, así considerado, con toda esa amplitud. Se ha debatido mucho en Estados Unidos la cuestión que consiste en determinar si el Congreso debe considerarse investido de poder para fomentar el desarrollo de las manufacturas indígenas, sea de una manera incidental, sea por medio de las disposiciones relativas á los impuestos aduaneros. Si se optase por la afirmativa, sería superflua, en concepto de Story, la enumeración de poderes conferidos al Congreso, por la Constitución. Los poderes del Congreso abrazarían entonces los límites más extensos, cayendo bajo su dominio la agricultura, las colonias, los capitales, las máquinas, el producto de las tierras, los contratos, la propagación de la ciencia, etc. Sin embargo, el primer Congreso que se formó bajo el imperio de la constitución, compuesto en gran parte de los hombres que habían concurrido á su redacción, se pronunció en el sentido de la protección á la agricultura y á las industrias nacionales, por medio de impuestos creados con ese fin exclusivo. Se consideró que era este un deber imperioso, y la protección fué llevada á límites desconocidos hasta entonces. La República Argentina ha seguido también esos rumbos, como se ha dicho en otra parte.

Toda la actividad económica de la República Argentina se refleja en las cifras de su comercio exterior, que da la verdadera medida de su prosperidad. Al desarrollo de ese movimiento comercial, concurren todas las fuerzas vitales del país, sus vías fluviales, sus vías férreas, sus puertos, sus centros comerciales,



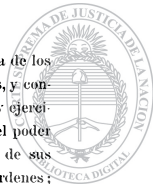
que no viven sino por los cambios internacionales (1). El comercio exterior ha pasado por dos fases distintas. Desde 1861 de que arranca la estadística oficial, hasta 1890, las importaciones sobrepasaron casi siempre á las exportaciones; mientras desde 1891, salvo un ligero retroceso en 1893, las exportaciones ganaron la delantera, tomando un impulso cada vez más considerable. El valor de la importación en 1906 fué de pesos oro 269.970.521 y el de la exportación de pesos oro 292.253.829. La importación tuvo un aumento respecto del año anterior de pesos oro 64.816.101, y la exportación disminuyó en pesos oro 30.590.012. Según el mensaje presidencial, el aumento de la importación debe atribuirse al bienestar considerable de que goza el país, á favor de las cosechas excepcionales de los últimos tres años.

315. La Constitución americana extiende además la reglamentación del comercio á las tribus indias. En la cláusula argentina se omite esa última parte, y si bien más adelante recomienda la Constitución el trato pacífico con los indios, no los constituye propiamente en tribus, corporaciones aisladas, ó comunidades distintas, ni les acuerda cierta independencia ó autonomía, como sucede en Estados Unidos. Volveremos sobre este punto más adelante, con la simpatía que nos inspiran los primeros dueños del territorio, condenados hoy á impetrar el amparo de la civilización que los avasalla.

13° Arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación.

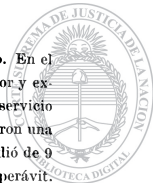
316. Los correos están encargados de hacer circular las noticias comerciales, políticas, literarias, ó de simple interés privado, y de poner en comunicación las personas y localidades más

(1) *L'Argentine du XX^e siècle.*



apartadas; ensanchar la esfera de acción y la influencia de los intereses particulares; difundir todos los conocimientos, y contribuir así á que sean mejor comprendidos los deberes, y ejercitados con mayor conciencia los derechos. En manos del poder público, es el correo uno de sus resortes más eficaces y de sus agentes más enérgicos; transmite rápidamente las órdenes; dirige las medidas de interés general; transporta los fondos públicos, y opera con una facilidad y una rapidez sorprendentes. Si en tiempo de paz tiene una acción tan importante, en tiempo de guerra ella es incalculablemente superior, pues dando vida y movimiento á las fuerzas armadas que operan por cuenta de la Nación, contribuirá no pocas veces á asegurar la victoria, ó al menos á impedir la derrota. Es una de las instituciones que más concurren á llenar ciertos objetos determinados en el preámbulo de la constitución: á constituir ó consolidar la unión nacional; á la defensa común y al bienestar general. Se comprende que el poder de organizar y dirigir los correos y postas debía estar en manos del gobierno de la Nación.

317. Ningún lenguaje demostrará con más viva elocuencia la utilidad de esos servicios, que el de la estadística. La Administración é Inspección general de correos y postas de la República, que trae su origen de la ley de 26 de septiembre de 1856, fué establecida con un administrador, un oficial primero, dos oficiales auxiliares y un portero. Al año siguiente era desechada una propuesta para el establecimiento de telégrafos eléctricos entre varios puntos de la Confederación. La ley de 8 de octubre de 1869 creó recién el empleo de inspector general de telégrafos; éstos empezaban á desenvolverse lentamente en la República. Diez años después, en 1880, el correo transportó siete millones de cartas, mientras la longitud de las líneas telegráficas alcanzaba á 11.760 kilómetros. Cada año siguió aumentando considerablemente el movimiento, atendiéndose los servicios, abriéndose nuevas oficinas, avanzando los hilos hasta llegar á



las poblaciones más remotas y penetrar en el desierto. En el año 1906, la circulación de piezas postales, en el interior y exterior, excedió de 552 millones, correspondiendo al servicio internacional 60 millones. Las líneas telegráficas tuvieron una extensión mayor de 55.000 kilómetros. La renta excedió de 9 millones de pesos, alcanzando por primera vez un superávit. Los servicios de giros, bonos, encomiendas postales, se extienden consecutivamente.

14° Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las Provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen á las Provincias.

318. *Fronteras nacionales.* — La República Argentina se reorganizó constitucionalmente sobre un territorio cuyos contornos no estaban bien definidos. Tuvo así que sostener cuestiones de límites con el Paraguay, Brasil, Bolivia y Chile. Todas esas cuestiones han sido sucesivamente arregladas : unas por la vía del arbitraje ; otras directa y amigablemente : ninguna por la violencia. La primera cuestión que se resolvió fué la de los límites argentino-paraguayos. El Paraguay había quedado aniquilado después de la guerra. La República Argentina no abusó de la victoria y convino en entregar á la decisión del Presidente de Estados Unidos el antiguo litigio territorial. Esto hizo decir el presidente Avellaneda en 1876: « La bandera argentina, fiel á sus nobles tradiciones en América, es hoy como antes, bandera de emancipación para pueblos, no de conquista. » El pleito territorial versaba sobre la sección comprendida entre el río Verde y el brazo principal del Pilcomayo, donde estaba si-



tuada la Villa Occidental, capital del territorio nacional del Chaco. El Presidente de los Estados Unidos declaró que el dominio disputado pertenecía al Paraguay. El fallo arbitral fué acatado.

La cuestión de límites, con Bolivia, quedó resuelta por el tratado del 10 de mayo de 1889 que fija los límites definitivos entre las dos repúblicas.

La tercera cuestión se refería á los límites con el Brasil. Designado árbitro también el Presidente de los Estados Unidos, éste la resolvió en 1895, declarando que el territorio litigioso pertenecía al Brasil. El gobierno argentino se apresuró á acatar el laudo, y el mismo año se firmó un protocolo para proceder á su ejecución y á la colocación de hitos en los ríos Pepirí-Guazú y San Antonio, que forman la frontera de las dos repúblicas.

Las cuestiones con Chile, mucho más complicadas, que se habían considerado resueltas sucesivamente por el tratado de 1881 y por otros actos posteriores, sólo vinieron á serlo algunos años más tarde por procedimientos diferentes. La cuestión del Norte fué entregada á una conferencia de delegados de uno y otro país, que se reunieron al efecto en Buenos Aires y cuya desinteligencia, según estaba previsto, fué fallada definitivamente por una comisión demarcadora, compuesta de un delegado argentino y otro chileno, y del ministro plenipotenciario de Estados Unidos. Los límites quedaron fijados por acta de 24 de marzo de 1899, subscripta por los señores José E. Uriburu, delegado argentino, Enrique Mac Yver, delegado chileno, y William E. Buchanan, ministro americano.

Las demás cuestiones de límites chileno-argentinas se referían: 1° al Paso de San Francisco; 2° la cuenca del río Lacar; 3° la región que se extiende desde las inmediaciones del lago Nahuel Huapí á las del lago Viedma; y 4° la región adyacente al Seno de la Última Esperanza. Esas cuestiones fueron some-



tidas al gobierno de su Majestad Británica y resueltas por su laudo arbitral de 20 de noviembre de 1902.

Los gobiernos han facilitado la aplicación sobre el terreno de los límites señalados, en todos los casos; los trabajos de demarcación han sido practicados rápidamente; todo ha concluido en la mayor armonía y cordialidad, no quedando ya en pie cuestión ni dificultad alguna.

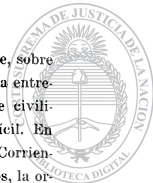
319. *Límites interprovinciales.* — Si los límites internacionales no estaban, ni podían estar claramente definidos, al aceptarse, casi indivisa, la herencia colonial, menos estaban determinados los de la Nación respecto de las Provincias, y mucho menos los de estas entre sí. Sea por ignorancia general de la geografía, sea porque ellas pretendían abarcar el mayor territorio posible, á fin de sustraerlo acaso al peligro de las invasiones extranjeras, el hecho es que las constituciones locales adjudicaban á las provincias, regiones tan dilatadas como desconocidas. Buenos Aires se apropiaba toda la Patagonia. Mendoza, San Luis, Córdoba, se atribuían fronteras marítimas, como si se extendiesen también hasta las costas patagónicas. El doctor Vélez Sarsfield decía en el Senado, en 1862, que los límites señalados en un principio, á una ú otra de las provincias, habían tenido sólo en mira delinear la propiedad internacional, heredada de la España, á fin de excluir todo otro dominio extranjero en estas tierras, y no crear provincias con millones de leguas, y darles un derecho municipal sobre el territorio.

320. El Congreso de 1862 se preocupó de dar cumplimiento á la disposición constitucional, en la parte relativa á los límites interprovinciales. Hubo en el Congreso, y especialmente en el Senado, un debate importante, que dió por resultado la sanción de la ley de 17 de octubre de ese año. El artículo 1º de esa ley declara que todos los territorios existentes fuera de los límites ó posesiones de las Provincias, son nacionales, aunque hubiesen sido enajenados por sus gobiernos respectivos



desde el 1° de mayo de 1853, fecha en que se sancionó la Constitución. Sólo eran exceptuados de esa regla los terrenos cedidos ú ofrecidos á empresas de navegación ó inmigración. Debía pedirse á la mayor brevedad á los gobiernos locales, los conocimientos necesarios para fijar los límites de sus respectivas provincias, con arreglo á la disposición constitucional. Transcurrieron diez años, sin que nada se hiciese en tal sentido. Se promovió entonces la idea de designar una comisión encargada de hacer el estudio científico y práctico de los límites interprovinciales, tomando por base los títulos que acreditasen los derechos respectivos, así como la posesión real y la jurisdicción de cada Provincia. Otros diez años pasaron, sin resultado alguno. El Congreso pudo creer que había equivocado el camino, pues en 1882 dictó una ley que obedecía á otro espíritu. Según ella, las Provincias que tuviesen cuestiones de límites pendientes, podrían arreglarlas entre sí, por arbitraje, mediación, transacción, ú otro medio que juzgasen conveniente. Esos arreglos debían ser sometidos á la aprobación del Congreso, en el término de dos años. En el caso de que no llegasen á un avenimiento, remitirían al Congreso todos los antecedentes del caso, acompañados de un informe explícito. Pasaron los dos años; la ley fué prorrogada por igual término; expiró ese nuevo plazo, y nada se había hecho.

321. Por otra vía, felizmente, se había dado un paso avanzado en el sentido de los propósitos constitucionales. La ley de 5 de octubre de 1878, que dispuso el establecimiento de la línea de fronteras sobre la margen de los ríos Negro y Neuquen, conforme á otra ley de 1867, respondía, además á otro designio transcendental, cuando trazó los límites de las tierras nacionales, situadas al exterior de las fronteras de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, San Luis y Mendoza. Esto importaba también fijar los límites de esas Provincias, respecto de la Nación. El momento era el más oportuno, pues la Nación iba á tomar po-



sesión de aquellos territorios disputados por la barbarie, sobre los cuales ningún derecho ejercían las provincias, para entregarlos recién al dominio y á la explotación del hombre civilizado. Más tarde, aquel deslinde habría sido muy difícil. En 1881 se extendió ese procedimiento á la provincia de Corrientes, fijándose sus límites y determinando, fuera de ellos, la organización del territorio de Misiones.

322. Sólo quedaban pendientes, después de eso, los límites de las Provincias entre sí. Ellas fueron arreglando sucesivamente sus dificultades, sea de un modo directo, sea por medio de transacciones ó de arbitraje. En algunos casos fué nombrado árbitro arbitrador el Presidente de la República. Córdoba y San Luis sometieron sus diferencias al general Julio A. Roca, quien las resolvió por su laudo de 26 de noviembre de 1883. Córdoba y Santiago del Estero hicieron árbitro al doctor Carlos Pellegrini, que dió el laudo correspondiente. Las divergencias del mismogénero que tenía la Provincia de Buenos Aires con las de Santa Fe y Córdoba, así como las de Córdoba y Santa Fe, fueron resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el carácter de árbitro arbitrador. Las disidencias de igual carácter entre Santiago y Catamarca, fueron arregladas directamente por dichas provincias, en 1881. Las de Santa Fe y Santiago del Estero, fueron fijadas también por arreglos directos, que aprobó el Congreso Nacional por la ley 1894 de 13 de noviembre de 1886. Han quedado pendientes todavía algunas diferencias, y sólo se ha dado cumplimiento parcial á las leyes que someten los arreglos provinciales á la aprobación del Congreso.

323. La Suprema Corte de Justicia Nacional ha tenido que resolver en su carácter de alto tribunal, diversas cuestiones de esa índole, entre las provincias. Uno de sus fallos establece que los límites de una provincia con el mar y ríos navegables llegan cuando más á la línea del reflujo de las aguas (tomo 25, pág.

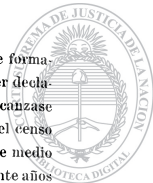


419). Mientras estaba pendiente la cuestión entre las provincias de Buenos Aires y Santa Fe, una y otra vendieron un campo comprendido en la zona litigiosa, bajo la condición de quedar sujeta la venta al resultado de ese litigio. Resuelto éste á favor de Santa Fe, la Corte declaró que el dominio del terreno pertenecía al que por título válido, lo había comprado anteriormente á esa última provincia (tomo 38, págs. 439 y 432). El compromiso de 1881, por el cual las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe sometieron al fallo arbitral de la Suprema Corte, la cuestión sobre límites interprovinciales, validó las enajenaciones anteriores, hechas por ella, de los terrenos comprendidos en la zona disputada (tomo 45, págs. 142). No estando fijado el límite que divide dos provincias, no puede declararse á cuál de ellas pertenece la propiedad de tierras que respectivamente se atribuyen (Bunge y otros v. Provincia Santiago, octubre 17 de 1900).

324. *Territorios Nacionales.* — La Constitución dispone que el Congreso provea por una legislación especial, á la organización, administración y gobierno de los Territorios Nacionales que queden fuera de los límites asignados á las provincias. De acuerdo con esa cláusula se dictó la ley de 18 de octubre de 1884, que creó nueve gobernaciones, fijando sus límites respectivos. Esa división responde á los fines de la administración y tiene un carácter provisional, pues debe estarse en definitiva, según sus propios términos, á lo que se establezca oportunamente por la ley general de límites. La ley 3906 organizó un nuevo territorio nacional, con el nombre de los Andes, en la superficie adjudicada á la República Argentina, en virtud de la delimitación internacional á que antes nos hemos referido. También la nueva ley se refiere á lo que más adelante se disponga respecto de los límites definitivos de las provincias: todo lo que implica la idea de que el Congreso está llamado, un día ú otro, á dictar una ley general de límites.

Los Territorios Nacionales son Provincias en vía de formación. Así el artículo 4° de esa ley acuerda derecho para ser declarada Provincia Argentina al territorio cuya población alcanzase á sesenta mil habitantes sucesivos « comprobados por el censo general y los censos suplementarios sucesivos ». Más de medio siglo ha transcurrido desde la Constitución, y más de veinte años desde la organización de las gobernaciones territoriales, sin que ninguno de ellos haya merecido elevarse al rango de provincia autónoma. En la memoria que en 1893 presentó al Congreso, el ministro del Interior decía que no terminaría tal vez el siglo sin que se celebrara un acontecimiento semejante. La ley quiso, sin duda, siguiendo el sistema observado en Estados Unidos, que el Territorio pudiera prepararse gradualmente para el ejercicio de la vida autonómica, y que, al incorporarse á la Unión, como Estado federativo, hubiese adquirido ya cierta experiencia de las instituciones propias, ejercitando, en su esfera, los diversos poderes. La ley organiza la justicia de paz, así como la municipalidad : de origen popular, una y otra. Cuando la población de un territorio alcance á treinta mil almas, tendrá derecho á constituir una legislatura local. Pero para ello será necesario igualmente que tal población resulte comprobada por los medios indicados ; esto es, por el censo general y los censos suplementarios. Si ninguna gobernación cuenta todavía con legislatura, beneficio que se alcanza sólo con tener la mitad de la población requerida para ser provincia, puede dudarse de que esté muy cercano el acontecimiento augurado en 1893 para fin de siglo.

325. Quiere decir que los extremos del inciso 14 han sido llenados cumplidamente, ó poco menos. Los límites del Territorio de la Nación están arreglados inalterablemente; están fijados los de las provincias, salvo una que otra formalidad; se ha determinado por una legislación especial la organización administrativa de los Territorios Nacionales que han quedado





fuera de los límites asignados á las Provincias. Lo que queda pendiente es la creación de nuevas Provincias en los Territorios, obra encomendada al tiempo y al progreso.

15° Proveer á la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo.

326. La seguridad de las fronteras debía ser una de las primeras preocupaciones de los constituyentes argentinos, dominada como estaba una gran parte del territorio por las tribus salvajes. El desierto empezaba en los suburbios de los centros urbanos. Los mismos pueblos defendidos y atrincherados, no estaban siempre á cubierto de sus asaltos. La línea de fronteras no había adelantado en medio siglo de vida independiente. La barbarie comprimía el círculo de la civilización y desbordaba sobre ella, de tiempo en tiempo, imponiéndole tributos dolorosos. Se explican así ciertas manifestaciones hechas en el seno del Congreso Constituyente de 1853. Solicitaba un diputado explicaciones respecto á los medios que había de emplearse para atraer y civilizar á los indios. Si éstos hubieran de ser ineficaces, decía, él votaría su exterminio, sin entender que comprometía por eso sus sentimientos de caridad. Se contestó que el Congreso quedaria facultado para ensayar los medios que juzgase más convenientes, sea para garantir la frontera contra los ataques de los bárbaros, sea para conservar el trato pacífico con ellos. La guerra misma no quedaba excluida. Un cambio de palabras determinó la aprobación unánime del inciso.

327. No faltaron desde la época colonial, ideas é iniciativas laudables, tendientes á resolver ese problema pavoroso de las fronteras. Al terminar el siglo XVIII, envió el virrey á don Félix de Azara á estudiar y explorar la frontera, con el fin de



adoptar un plan de defensa. Azara realizó su viaje y presentó un informe memorable en que se diseñó ya el plan que solo debía realizarse un siglo más tarde. «El medio de asegurar la tranquilidad y posesión de las pampas, con mayor brevedad, ventaja y extensión, decía, es establecerse en Choele-Choele, en el Río Negro, formando allí un fuerte.» Miraba muy fácil la empresa, y contando con las seguridades dadas por Villarino, que en 1782 había remontado el río, hasta más allá del Neuquen, concluía Azara que, establecidos en esa línea, «seríamos dueños de las Pampas, desde aquí al Río Negro». En 1804 volvió sobre ese plan, el capitán de milicias de Mendoza, don Sebastian Undiano y Gaztelú, quien propuso al marqués de Sobremonte situar la nueva línea de frontera sobre los ríos Negro y Diamante, combinándose la defensa con la de Buenos Aires y Mendoza, y «utilizándose así aquel límite natural puesto por la Providencia á los territorios que deseaba asegurar y poblar». Nadie consideró conveniente ni práctico ese proyecto, bajo el gobierno peninsular. En 1815 presentó el coronel Pedro Andrés García, al gobierno patrio, un nuevo plan para asegurar la frontera, estableciendo una línea que terminaría en el Colorado y se llevaría más tarde al Diamante. «Pasado un decenio del establecimiento de la línea sobre el Colorado, decía, no dudo que podrá trasladarse la frontera á los últimos caudalosos ríos, Negro y Diamante» (1). Azara, Undiano, García, todos hacían depender su plan de las negociaciones pacíficas con los indios. Estos debían contribuir á formar las poblaciones fronterizas. Todo quedó abandonado. Después, por largos años, no se oyó hablar sino de invasiones, más ó menos considerables y de expediciones, más ó menos felices ó desastrosas.

(1) Ver *La Colección Histórica* de don Pedro de Angelis, y el estudio del doctor Vicente G. Quesada sobre *Indios y fronteras* en *La Revista de Buenos Aires*, 1864-1865.

328. Al entrar la República en el período feliz de la reorganización definitiva, debía agitarse necesariamente la idea de concluir con el problema de las fronteras. En 1860 apareció un opúsculo diminuto del señor Santiago Arcos, titulado *Las fronteras y los indios*. El señor Arcos había recorrido en persona la mayor parte del vasto territorio nacional á que se contraía preferentemente su estudio y conocía así prácticamente aquellas regiones del norte y del oeste de la Pampa, respecto de las cuales se tenía en Buenos Aires muy débiles nociones. El autor impugnaba como estéril y ruinoso el sistema de la guerra defensiva en que se encerraban generalmente los gobiernos, y aconsejaba operar resueltamente, hasta dejar limpio de indios todo el norte del río Negro, después de lo cual mil hombres habrían bastado para asegurar la tranquilidad de las fronteras. Fueron sin duda sus ideas las que indujeron, en 1867, á tres miembros del Senado Nacional, los señores Madariaga, Granel y Llerena, á presentar el proyecto que se convirtió en ley ese mismo año, y según el cual debía ocuparse militarmente « la ribera del río Neuquen, desde su nacimiento en los Andes hasta su confluencia con el río Negro, y desde esta confluencia hasta la desembocadura del río Negro en el Océano Atlántico, estableciendo la línea en la margen septentrional de dicho río, de cordillera á mar. » Era más ó menos, el plan de Azara ! Pero la República estaba entonces envuelta en la guerra del Paraguay, y la ley sólo debía empezar á tener efecto « inmediatamente » de terminada aquélla, ó antes « si fuera posible ». Tiempo hubo para que la ley quedase olvidada, á punto de que muchos siguieron creyendo que lo único racional era el antiguo sistema de la guerra defensiva. Era ese el criterio del ministro Adolfo Alsina, quien reputaba « una quimera pretender guardar con soldados, doscientas leguas de fronteras, con el desierto á vanguardia y con el desierto á la espalda ». Inculcaba á cada paso en esa idea. En el mensaje presidencial de 25 de agosto de 1875, que refrendaba como ministro de la guerra, se leía : « Empezar





por cubrir la línea del río Negro, dejando á la espalda el desierto, equivale á querer edificar, reservando para lo último los cimientos». En concepto del doctor Alsina, el río Negro era la línea del porvenir; su táctica consistía en avanzar gradualmente, sin mayor sacrificio de vidas, y á ella respondía la construcción de un foso y paredón, de centenares de leguas y el uso de la coraza en el ejército.

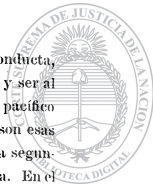
329. Cuán lejos estaba ese plan del que proponía Azara, bajo el gobierno colonial, ochenta años antes, y del que adoptó la ley de 1867! La muerte sorprendió al ministro Alsina, absorbido en el desarrollo de sus proyectos, y su sucesor, el general Julio A. Roca, cuyas ideas eran bien conocidas, procedió inmediatamente á ejecutar el plan secular, esbozado por la ley de 1867, ampliado y completado, en el orden militar, como bajo la faz política y financiera, por la ley de 1878, que concebida con un gran conocimiento de causa, y con previsión clarísima, fué cumplida en todas sus partes y dió los resultados previstos. Después de una serie de expediciones felices, que aseguraron el dominio de la Pampa Central, desde San Rafael, en Mendoza, hasta Bahía Blanca, sobre el Atlántico, penetrando en territorios geográficamente desconocidos, sometiendo numerosas tribus, las fuerzas de la Nación fueron á acampar tranquilamente en las márgenes del río Negro. El problema secular de las fronteras, que preocupaba á los constituyentes, estaba resuelto. El presidente Avellaneda pudo decir ante el Congreso de 1879: «La ley que ha ordenado la traslación de las fronteras al río Negro, será memorable en nuestros fastos legislativos, no sólo porque al ejecutarla hemos arrancado quince mil leguas al salvaje que las poseía, sino porque ella ha designado también los límites de cinco provincias en su relación con los territorios nacionales.»

330. *El trato con los indios.*— Entre la Constitución de Estados Unidos y la Argentina hay en este punto una diferen-



cia digna de ser señalada. La primera comprende á las tribus indias entre las entidades con las cuales debe establecerse relaciones comerciales. Esa regla constitucional ha recibido una amplia interpretación en la República americana. Los indios han sido tratados uniformemente como sociedades políticas distintas y separadas de las demás, capaces de manejar sus propios asuntos y de gobernarse á sí mismas. En los numerosos tratados que el gobierno de la Unión ha celebrado con ellos, los ha reconocido como aptos para mantener las relaciones de la paz y de la guerra y como responsables en su carácter político por cualquier violación de sus compromisos ó por cualquier agresión cometida contra los ciudadanos de los Estados Unidos. Las relaciones de los indios con la Nación están marcadas por distinciones peculiares y esenciales. No forman un estado de la Unión ni puede denominarse precisamente nación extranjera: se les considera como nación dependiente, ó sometida á cierta tutela ó pupilaje. Los indios retienen sus derechos naturales originarios, como poseedores del suelo desde tiempo inmemorial; se les reconoce todos los derechos inherentes al gobierno propio y muchos de los atributos de la soberanía. La Nación tiene el dominio definitivo del suelo, pero los indios tienen en él un derecho actual de posesión. Tales son los principios y reglas consagradas por la jurisprudencia americana.

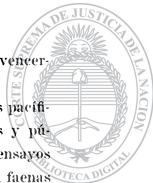
331. En la atribución dada al Congreso argentino, sobre reglamentación del comercio (inciso 12), que concuerda con la cláusula americana, no se hace mención de las tribus indígenas. Los constituyentes argentinos no consideraron, probablemente, á las tribus indígenas, como naciones, provincias ó comunidades independientes, con las cuales debiera entablarse cierto orden especial de relaciones comerciales ó políticas. Sin embargo, al tratar de la seguridad de las fronteras, aparece, en una ú otra forma, la mención antes omitida. Fronteras é indios, eran términos inseparables, que correspondían á un mismo problema. La



Constitución ha querido fijar, á ese respecto, reglas de conducta, que pueden traducir una noble aspiración humanitaria y ser al mismo tiempo el fruto de largas experiencias. El trato pacífico con los indios; su conversión al catolicismo; tales son esas reglas, que se vinculan estrechamente, á punto de que la segunda puede aparecer como una consecuencia de la primera. En el Congreso Constituyente de 1853 explicaba el doctor Gorostiaga la fórmula constitucional, diciendo que «en las expresiones «conservar el trato pacífico», están comprendidas las misiones evangélicas y otros recursos semejantes».

332. La política observada con los indios, desde época remota, fué incierta. Los hombres más ilustres abogaron, desde los tiempos de Azara, por los medios conciliadores y suaves, las misiones piadosas, la donación de tierras, etc., para contener á los indios, cuyas invasiones más feroces fueron consideradas como represalias y venganzas sangrientas. Hubo durante el virreinato, como bajo los gobiernos patrios, largas treguas de paz, que halagaron á los contemporáneos. Señalaremos un ejemplo curioso. El 5 de octubre de 1811 tuvo lugar en Buenos Aires la recepción solemne de numerosos caciques que venían á ratificar la paz. El coronel doctor Feliciano A. Chiclana, presidente del triunvirato ejecutivo, arengó en ese acto á los caciques de la Pampa, exhortándolos á mantenerse fieles á la paz y á la fraternidad. «Amigos, compatriotas y hermanos, les decía : unámonos para constituir una sola familia... Que del seno de la inocencia renazcan entre vosotros las delicias de la edad patriarcal, y feliz el gobierno si puede decir algún día : á mí se me debe la unidad de este cuerpo cuyos miembros estaban antes diseminados en un vasto continente ! » (1). Pero fuera de esos momentos, aparte de generosas y aisladas iniciativas, triste es decirlo, no hubo antes de la reorganización constitucional de la

(1) VICENTE G. QUESADA, *Las fronteras y los indios*. 1861.



República, respecto de los indios, más plan que el de vencerlos militarmente, expulsarlos ó exterminarlos.

No se había demostrado, sin embargo, que los medios pacíficos fueran ineficaces : numerosos testimonios, privados y públicos, acreditan lo contrario. La mayor parte de esos ensayos fueron favorables. Millares de brazos se ocupaban en la faenas industriales. Muchos pueblos que han llegado á adquirir grande importancia, se formaron principalmente con indios : el Bragado, Quilmes, Baradero y otros tienen ese origen. Estaba más que comprobada su capacidad para amoldarse á las prácticas de la civilización y desempeñarse en las artes de la industria, en el ejército, en la marina. No es extraño, así que al constituirse definitivamente la Nación, desentrañando una lección viva de la historia, pensando en reparar en lo posible grandes errores y en salvar lo que quedaba de las tribus bravías del desierto, recomendasen los constituyentes argentinos « el trato pacífico con los indios ». ¿ Cómo alcanzar ese resultado ? La Constitución señala el camino, al recomendar que se promueva su conversión al catolicismo. Intrépidos misioneros lo procuraron muchas veces con éxito. Como uno de tantos ejemplos, recordaremos el informe que en 1825 dirigía fray Francisco de Paula Castañeda, al gobernador de Santa Fe, dándole cuenta de las conversiones que obtenía en sus conferencias con los Guaycurús ó Mocobias y Abipones. Esto hacía decir cuarenta años después, á un distinguido historiador (1), que si un solo fraile podía adquirir tales triunfos,

(1) Vicente G. Quesada. En la *Revista de Buenos Aires*, que dirigieron los doctores Miguel Navarro Viola y Vicente G. Quesada, entre otras curiosidades antiguas, hallamos una nota que se refiere á los *indios tributarios*. Ella demuestra cuán accesibles fueron los bárbaros desde tiempos remotos, á las influencias de los misioneros, y cómo se pusieron al servicio de la civilización, á punto de figurar en la nómina vulgar de los contribuyentes del fisco : « Por una real cédula de 21 de septiembre de 1730 se manifiesta que los indios que estaban á cargo de los jesuitas en el Paraná y Uruguay, pagaban 8 reales por cabeza desde el 27 de marzo de 1666;



; cuánto no harían las misiones religiosas, apoyadas en el ejército que guarneciese las fronteras y en los pueblos de indígenas que podría fundarse ! Inculcando en la idea de someter á las tribus, el mismo escritor decía : ¿ No habrá otro medio que las armas ? ¿ Será la violencia el único recurso ? No, se contestaba : al lado del soldado es necesario que marche también el misionero, para que les enseñe con mansedumbre las verdades de la religión y les predique también los beneficios del trabajo. ¿ No es este el mejor comentario de la disposición constitucional que tenemos á la vista ?

333. Las leyes no han definido aquí propiamente, la condición del indio. No se ha creado, á su respecto, un régimen legal que difiera del sistema común. Sin embargo, el legislador argentino, interpretando rectamente el precepto constitucional y consultando principios de equidad y de buena política, ha dispensado cierto grado de protección y una especie de tutela á las tribus que merodeaban en el territorio nacional. La ley de 23 de agosto de 1867 dispone se les acuerde « todo lo que fuese necesario para su existencia fija y pacífica ». Por convenios entre el gobierno y las tribus se determinaría la extensión y límites de los territorios. Aun las que hubiesen sido sometidas por la fuerza, debían contar con tierras, cuya extensión señalaría el Poder Ejecutivo.

334. El presidente Avellaneda decía en su mensaje de 1879 que el establecimiento del indio era un problema de solución difícil. Recordaba lo que eso había costado en los Estados Uni-

que la renta ascendía á 9440 pesos en cada año, y que de esta cantidad se le abonaba á los curas doctrineros 8800 pesos ; que desde el 1º de septiembre de 1667 se han recaudado por los tributos y tasas de los indios de Quilmes y Baradero, que en este tiempo (1750) tienen estos dos pueblos 36 indios y 3 mestizos, 5 pesos y 4 reales por cada indio anualmente, los 4 pesos por la Real Hacienda, un peso para el doctrinero y 4 reales para el protector general de naturales. Así la cédula sobredicha. » (Tomo 5º, pág. 671.)



dos. Pero advertía inmediatamente las facilidades inesperadas que proporcionaba aquí el espíritu profundamente cristiano de nuestras poblaciones y la capacidad que el mismo indio había revelado para adaptarse á las exigencias de una vida superior. «El indio, decía, es un excelente soldado, y ha entrado á llenar el cuadro de nuestros batallones. Puede ser un buen marino, y actualmente se adiestran más de doscientos en las maniobras subalternas de la marinería. El indio es apto para todos los trabajos físicos, y la Provincia de Tucumán ha empleado quinientos en su ingenios de azúcar y en sus obrajes. Las mujeres y los niños han sido distribuidos por las Sociedades de Beneficencia entre las familias. »

335. Siendo esos medios limitados, por su propia naturaleza, el gobierno de esa época, decretó la formación de colonias indígenas en el Río Negro y en el Chaco, y dispuso que las tribus que se sometiesen fuesen distribuidas en la gobernación de la Patagonia, bajo la vigilancia de las tropas. Hasta una época muy reciente, el Congreso ha amparado á los caciques y á sus tribus. Una ley de 2 de octubre de 1899, concede en propiedad al cacique don Valentín Saihueque y su tribu doce leguas kilométricas de tierras en el Chubut. La ley número 3092 (año 1894) acuerda al cacique don Manuel Namuncurá y su tribu, ocho leguas de campo sobre la margen derecha del río Negro, en esta proporción: tres leguas al cacique y las cinco restantes distribuidas proporcionalmente entre las familias de la tribu. La ley 3154 (1894) concede tres leguas al cacique Manuel Ferreira Pichihuineá y su familia, y otras tres al cacique Ramón Trepailaf y su familia. Por simples decretos administrativos, se autorizó varias veces la ocupación de tierras por los indios, durante cierto número de años. Así se hizo con el cacique Carunyuca y su tribu, en 1888. Por decreto de diciembre 4 de 1889, se estableció una colonia indígena en Valcheta, territorio del río Negro, en una sección de dieciseis leguas



kilométricas. Ese decreto se fundaba en que, por su carencia de educación y de hábitos civilizados, los indígenas se hallaban en una situación desamparada que reclamaba la atención del Gobierno; que esa medida, en armonía con los fines de la ley de colonización, proporcionándoles medios honrados de subsistencia, era una garantía para los pobladores de esa región, además de tener un carácter verdaderamente humanitario; en que era conveniente asegurarles la posesión de las tierras durante algún tiempo, pues de lo contrario se correría el riesgo de que las enajenasen, y quedaran otra vez sumidos en la miseria, etc. Por decreto de 24 de febrero de 1900, se funda una colonia pastoril en la Pampa Central, en favor de numerosas familias indígenas de diferentes tribus, que deseaban radicarse allí. Por decretos de 4 de mayo y 6 y 13 de julio del mismo año, se autoriza la fundación de misiones y colonias de indios en el Territorio del Chaco, en un terreno de veinte mil hectáreas, y en Formosa, en terreno de cuarenta mil hectáreas, por los Misioneros Franciscanos del Colegio de San Diego, de la Provincia de Salta, y del Colegio de la Merced de Corrientes, respectivamente. De ese modo se ha entendido y practicado, en fin, el doble principio de la Constitución: conservar el trato pacífico con los indios; promover su conversión al catolicismo (1).

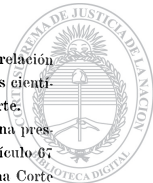
(1) Los tribunales han entendido algunas veces en los juicios sucesorios á que han dado lugar las adjudicaciones de tierras hechas á las tribus indígenas en comunidad, en cuyos casos han debido advertir las deficiencias de la legislación substantiva y adjetiva en ese punto. Pero los jueces no pueden negarse á fallar so pretexto de silencio, obscuridad ó deficiencia de la ley. Á falta de disposiciones expresas, se consulta el espíritu de la ley, los principios jurídicos que predominan en la materia respectiva y las reglas generales de derecho, atendiendo siempre á las circunstancias de cada caso. Es lo que se ha hecho al tratarse de las testamentarias de indios amigos. En un fallo del juez de lo civil, doctor Luis Beláustegui, de 20 de noviembre de 1873, se establece que « los tratados con los indios » no contienen estipulación alguna sobre la manera de hacer la distribución



16° Proveer lo conducente á la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las Provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

336. La Constitución de Estados Unidos autoriza al Congreso « para promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, asegurando, por un tiempo limitado, á los autores é inventores, el derecho exclusivo á sus escritos y descubrimientos respectivos ». Comparando la cláusula americana y la argentina, opina Calvo que la última amplifica y detalla el sobrio concepto de la primera, á riesgo de restringirlo, en vez de extenderlo. No parece que haya justicia en esta crítica. La Constitución del norte no sirvió en este punto de modelo a la argentina. Aquella se limita

de sus bienes, en caso de fallecimiento; que es notoria la especialidad de las condiciones en que las tribus amigas se encuentran, dentro de sí mismas y en sus relaciones con las autoridades del país; que la distribución de sus bienes debe hacerse según sus usos y costumbres, tolerados por la civilización; que debe eximirse de las formas judiciales y de la intervención de los tribunales y que ese procedimiento respecto de las tribus se amolda á lo prescripto en el artículo 67, inciso 15, de la Constitución, puesto que tiende á conservar en lo posible el trato pacífico con los indios amigos, y se ajusta además á la jurisprudencia establecida por el Supremo Tribunal de Justicia en Sala plena, en la consulta que se le hizo con motivo de la testamentaria del cacique Luis Melinao, registrado en el tomo 2°, página 201 y siguientes de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*.



á estimular el adelanto de las ciencias y las artes, con relación más bien á la producción intelectual y á las invenciones científicas ó mecánicas. La argentina es original, en esta parte.

« En la constitución norteamericana no existe ninguna prescripción análoga á la que consigna el inciso 16 del artículo 67 de la constitución nacional. » Así lo declaró la Suprema Corte de Justicia Nacional en la causa CLXI, en la que, aplicando el inciso, condenaba á la Provincia de Santa Fe á devolver al Ferrocarril Central Argentino una suma cobrada por contribución directa, de que la ley nacional eximía á dicha empresa. Establecía la Corte el principio de que el Congreso tiene la facultad de eximir á las empresas de ferrocarril, de todo impuesto, tanto nacional como provincial, por un tiempo determinado, siendo obligación de la provincia que le hubiese cobrado impuestos, en contra de esa concesión, restituirle su importe.

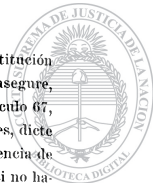
El inciso 16 fué tomado del proyecto de Constitución de Alberdi, quien lo confeccionó, sin duda, teniendo á la vista una disposición análoga contenida en el proyecto de Constitución federal para Chile, de 1826, época en que el federalismo tuvo allí numerosos é influyentes partidarios. El artículo de esa Constitución, generalmente calcada sobre la de Méjico, comprendía entre las atribuciones del Congreso Nacional la siguiente: « Promover la ilustración, bienestar y riqueza nacional, fomentando la agricultura é industria mercantil y fabril, ya por medio de privilegios á los autores ó inventores, ya abriendo caminos y canales, y construyendo obras útiles, ya estableciendo postas y correos, ya finalmente, protegiendo la libertad política de la opinión y de la imprenta : todo sin perjudicar los derechos de las provincias en sus respectivos territorios. » Se percibe la relación de una y otra cláusula. No es extraño que Alberdi que había vivido y trabajado tanto en Chile, de cuyas instituciones era apasionado, buscara allí, como buscó, en efecto, tantas inspiraciones y ejemplos. Los constituyentes de 1854 introdujeron



en el inciso copiado una variante poco feliz, en la forma y en el fondo, sugestionados, probablemente, por las primeras constituciones argentinas, donde se encuentra la cláusula ingerida.

337. La proposición de Alberdi, adoptada por los constituyentes, era, seguramente, mucho más amplia que la cláusula americana. Á su estructura debemos atenernos. « Asignar al Congreso, decía Alberdi, la facultad de proveer á todo lo que interese á la seguridad y engrandecimiento de la República, en general, es hacer del orden, interior y exterior, uno de los grandes fines de la Constitución »... Para mantener la paz en las provincias, llevar á término las grandes vías de comunicación y transporte, reclamadas por la población y el comercio : asegurar la acción del poder central, que es la existencia misma de la República ; para conseguir todo eso, era necesario poner á cargo del gobierno general la vigilancia, dirección y fomento de esos intereses ; era preciso consolidar, en un solo cuerpo de nación, las fuerzas y recursos que estaban dispersos en toda la extensión del país.

338. El artículo de Alberdi, como decíamos, sufrió una corrección poco meditada. Según la redacción primitiva, el Congreso debía proveer al adelanto y bienestar de todas las provincias, « *estimulando el progreso de la instrucción, etc.* ». La enmienda única consistió en suplantar esas palabras marcadas con cursiva, por estas otras : « *y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria* », etc. Las constituciones antes citadas suministraron ese agregado, sin que la asamblea de 1853 se apercibiese de que el final de la cláusula no convenía á la enmienda introducida. El Congreso debía propender á los objetos enumerados mediante ciertas concesiones de privilegio, y si eso tenía aplicación en la redacción primitiva, hay visible impropiedad en establecer, como se establece, que el Congreso dicta planes de instrucción « por leyes protectoras de esos fines », etc.



339. *Planes de instrucción.* — El artículo 5° de la Constitución prescribe que cada Provincia se dé una Constitución que asegure, entre otras instituciones, la *educación primaria*. El artículo 67, atribución 16, quiere que el Congreso, entre otras leyes, dicte planes de *instrucción general y universitaria*. En presencia de esas disposiciones, el profesor Estrada se preguntaba, si no había contradicción entre ellas. «¿Cuál debe ser la regla á que hemos de atenernos? ¿Á quién corresponde el cuidado de la enseñanza? ¿Á quién corresponde proveer de medios para que ella se difunda? ¿Á quién compete su organización? ¿Es función de las provincias, ó de la Nación? ¿Existe ó no el principio de la libertad de enseñanza? ¿Es él conciliable con la facultad del Congreso para dictar planes generales de instrucción?» Por suerte, el distinguido profesor llega á la conclusión de que las dificultades sobre la materia no son sino aparentes. Todas las disposiciones constitucionales se armonizan. Las Provincias tienen el deber primordial de atender á la educación primaria. Pero eso no se opone á que el Congreso dicte los planes de instrucción general, que no pueden ser sino planes de instrucción primaria. El Congreso puede fundar y proteger establecimientos que otorguen todos los grados de la enseñanza pública, como lo hace en efecto. Á esa obra pueden concurrir, por lo tanto, los municipios, las provincias, la Nación, la acción libre de la sociedad y la acción del Estado (1).

La enmienda hecha al proyecto de Alberdi, de que antes hablamos (§ 338), incorrecta en la forma, fué poco acertada en el fondo. En ninguna constitución moderna se da á las asambleas legislativas esa función de dictar planes de enseñanza. Expresa ó implícitamente, se deposita esa atribución en entidades ó corporaciones creadas al efecto. Nada más justificado. La educación es ciencia y arte á la vez. Es lo primero, en cuanto abraza

(1) JOSÉ M. ESTRADA, *Curso de Derecho Constitucional*.



los sistemas relativos á la transmisión de los conocimientos humanos, á la formación del carácter, al desarrollo de las fuerzas intelectuales y físicas de los educandos. Es lo segundo, en cuanto determina las reglas que conciernen á la aplicación de los métodos de enseñanza. En sus diversos grados, la instrucción demanda una dirección facultativa, técnica, dotada de condiciones peculiares para dictar los planes y reglamentos que aquella reclama. El Congreso no desempeña por sí mismo esas facultades, como no dicta planes de ingeniería, de instrucción militar, de agronomía, ú otras ciencias de aplicación semejantes, que abandona á las oficinas del ramo. El legislador se limita, á echar las bases esenciales para la creación, organización y funcionamiento de esas corporaciones, consejos ó departamentos, en la inteligencia de que han de ser desempeñados por personas idóneas, preparadas teórica y prácticamente para esas funciones.

340. Esta doctrina tuvo su expositor elocuente, en 1872, en el doctor Antonio E. Malaver, llamado á desempeñar el cargo de jefe del Departamento General de Escuelas de la Provincia. Nos referimos al notable informe que en septiembre de ese año presentó al ministro de gobierno (1). Las bases que dió el distinguido juriconsulto fueron incorporadas á la constitución de la Provincia y á la ley general de educación de la misma. Á ellas se ajustó también la reforma nacional de 1884, que inviste al Consejo nacional de Educación con la facultad de dictar los planes ó programas respectivos. El legislador de la Nación no creyó contrariar por eso lo dispuesto en el inciso 16, artículo 67 de la Constitución.

341. ¿ Habría alguna razón particular para que no se hiciese lo mismo respecto de los demás grados de instrucción ? No lo

(1) Desempeñaba el ministerio provincial el actual ministro de justicia é instrucción pública de la Nación, doctor Federico Pinedo.

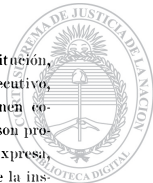


creemos. De hecho, el Poder Ejecutivo se ha abocado, por mucho tiempo, sencillamente, esas facultades de dictar los planes de enseñanza, sin abrigar á ese respecto, el menor escrúpulo constitucional. Tómese al acaso cualquier memoria ministerial del ramo, de esas épocas, y se hallará comprobado lo que decimos. El ministro de instrucción pública en 1878, por ejemplo, decía á ese respecto: « El plan general de estudios de nuestros Colegios, respondiendo en toda su extensión á las necesidades reales del país, *resiste toda crítica.* » Y lo abonaba con la autoridad de Hippéau (1). El ministro de 1884, decía: « La decisión más importante que el Poder Ejecutivo ha tomado respecto á los Colegios Nacionales, es *la reforma del plan de estudios.* El nuevo plan (establecido por decreto, como lo fué el anterior), consigna las prescripciones más adelantadas, en la opinión del Poder Ejecutivo. » No creía, como su antecesor, que el plan resistiese toda crítica; admitía aún que adoleciese de defectos, pero se adelantaba á contestar la observación. « ¿ Qué obra humana, decía, no está sujeta á la fatalidad de la imperfección, dadas las condiciones en que se verifica y los múltiples elementos que deben ser consultados? » (2). Ambos ministros elevaban sus informes al Congreso, que los acogía silenciosamente, como si reconociese la perfecta regularidad de los procedimientos, en uno y otro caso. Sólo más tarde se volvió sobre la pretendida prerrogativa del Congreso y sobre el deber de someterle, al menos, los planes generales de enseñanza (3). Asimismo, de tiempo en tiempo, se pensaba en la creación de un nuevo Consejo Nacional, que vendría á ejercer, en cuanto se refiere á la instrucción secundaria, las mismas atribuciones que tiene el otro Consejo respecto de las escuelas primarias. El Presidente de la

(1) Memoria del ministro del ramo, doctor Bonifacio Lastra.

(2) Memoria del Ministro doctor Eduardo Wilde.

(3) Mensaje inaugural de 1899.



República acaba de inculcar en la necesidad de esa institución, haciendo notar cuán inconveniente es dar al Poder Ejecutivo, en esa materia, atribuciones discrecionales, que suponen conocimientos técnicos y aptitudes pedagógicas, que no son propiamente del resorte de la administración general. Expresa, asimismo, el deseo de salir de esa falsa situación en que la instrucción pública queda « librada al azar de disposiciones transitorias, que cambian continuamente los planes, los programas y hasta la orientación misma de la enseñanza »... (1). Por todo eso, insiste el Presidente en la organización del consejo de instrucción secundaria.

342. ¿ No se desprende de todos estos antecedentes un reconocimiento implícito, pero no menos formal, por eso, de que las asambleas legislativas, que están muy lejos de ser enciclopédicas, están realmente inhabilitadas para llenar, con verdadera ciencia y conciencia, funciones de ese orden ? De hecho, como se ha visto, esas facultades han quedado abandonadas al Poder Ejecutivo, con todos los inconvenientes y desventajas que trae siempre la incertidumbre respecto de la regularidad y estabilidad de los sistemas de enseñanza y respecto de la constitucionalidad de poderes tan frecuentemente discutidos.

343. En lo que concierne á la instrucción superior, una observación se impone sobre todo. Hace algunos años que los poderes públicos, inspirándose en el ejemplo de las naciones más adelantadas, vienen propendiendo á la autonomía de los cuerpos universitarios. Se ha dado los primeros pasos ya en este sentido. De hecho, son autónomos, pues la dirección técnica de la enseñanza está exclusivamente á su cargo, y ellos son también los que votan sus gastos y aun crean sus recursos. El presupuesto nacional sólo cubre, por ahora, el déficit que dejan sus entradas. Ahora bien: ha de convenirse fácilmente

(1) Mensaje inaugural de 1906.

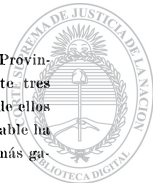


en que la autonomía de las universidades, á que tienden los poderes públicos, dentro de la Constitución, sería inconciliable con la facultad absoluta y exclusiva que se atribuye al Congreso, ó sea la de dictar, por sí mismo, los planes de instrucción general y universitaria. Una de dos : ó el Congreso puede crear corporaciones y confiarles el ejercicio de aquella facultad; ó la Constitución habría sido y seguiría siendo infringida desde hace muchos años en esa parte. Estamos naturalmente por lo primero.

344. *Resultados obtenidos.* — El Congreso Nacional ha hecho algo más importante que trazar las reglas generales á que debe subordinarse la instrucción general y superior; ha creado y mantenido las instituciones encargadas de difundir esa instrucción, bajo uno ú otro plan. Por mucho tiempo, no tuvo la Nación sino una sola universidad, la de Córdoba, que era también la más antigua, pues su fundación data de 1613. Al consolidarse la Unión Argentina, pasó aquélla á cargo del Gobierno general. Federalizada la Capital de Buenos Aires en 1880, quedó también bajo la jurisdicción nacional su Universidad, cuyo origen más remoto se encuentra en una real orden de 1778. Una tercera Universidad cuenta la Nación desde 1905 : la de La Plata, cuyo establecimiento ha sido autorizado por la ley nacional 4699.

Desde 1900, las universidades deben costear sus gastos con sus recursos propios, recibiendo del Tesoro Nacional, por ahora, el subsidio necesario para cubrir el déficit de su administración. Esos subsidios han sido fijados en la ley de Presupuesto de 1907, prescindiendo de asignaciones parciales, en esta proporción : Universidad Nacional de Buenos Aires, pesos 1.000.000. Universidad de Córdoba, pesos 559.860. Universidad Nacional de La Plata, pesos 1.000.000.

Sostiene la Nación veintiseis colegios nacionales en que se da la instrucción secundaria, distribuidos en la Capital Federal

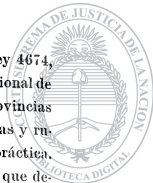


y en las capitales y ciudades más importantes de las Provincias. En esos establecimientos se invierte anualmente tres millones de pesos. Se ha tratado de sustituir una parte de ellos por escuelas profesionales, pero esa iniciativa tan laudable ha hallado resistencias invencibles en las poblaciones que más ganarían en el cambio.

Hay treinta y cuatro Escuelas Normales, de profesoras y profesores, maestras y maestros, ó mixtas, con sus escuelas de aplicación, jardines de infantes, dotación de becas, etc., repartidas en la capital y provincias, en las cuales se invierte por el presupuesto de 1907, pesos 4.441.617.

La instrucción primaria tiene por la ley sus recursos propios. En el presupuesto nacional sólo figuran los gastos al efecto de determinar el sueldo de los empleados y el costo de su mantenimiento. La ley obliga al Consejo Nacional de Educación á conservar un «fondo permanente de educación», que será administrado con independencia del tesoro común de las escuelas. Ese fondo ha sido fijado en pesos 4.000.000 en títulos de deuda nacional de 5 por ciento de interés y 1 por ciento de amortización. Las Provincias reciben del Consejo Nacional una subvención que es de un millón de pesos próximamente. El presupuesto nacional acuerda, además, para fomento de la instrucción primaria, una suma anual que en 1907 fué de pesos 6.292.000, — fuera de un millón de pesos para escuelas en los territorios y colonias nacionales. En 1906 funcionaron en la República 5941 escuelas con un personal docente de 16.292 maestros, una inscripción de 577.658 alumnos. Correspondían á la Capital Federal, en 1905, 648 escuelas, 3662 maestros y 122.131 alumnos inscriptos, con una asistencia media de 98.785.

La acción del Poder Nacional en la instrucción primaria de las Provincias, había sido hasta aquí, subsidiaria ó indirecta. Se creía conciliar así el interés de la Nación con el principio de la Constitución (art. 5°); pero se ha concluido por abando-



nar toda preocupación ó escrúpulo á ese respecto. La ley 4674, de 17 de octubre de 1905, dispone que el Congreso Nacional de educación proceda á establecer *directamente*, en las provincias que lo soliciten, escuelas elementales, infantiles, mixtas y rurales. Es la primera vez que ese sistema se pone en práctica. La ley citada asigna un millón y medio para los gastos que demande su ejecución. Hay ya fundadas por cuenta de esa ley 340 escuelas, con un personal docente de 650 maestros y una inscripción de 30.000 alumnos.

La Nación sostiene numerosos institutos de enseñanza especial: uno de profesorado de enseñanza secundaria, seis escuelas de comercio, tres escuelas industriales, dos de sordo-mudos, tres escuelas profesionales de artes y oficios, una academia y escuela de bellas artes, etc. Esa enseñanza especial costará en 1907 pesos 1.915.472,76.

El Observatorio Astronómico, la Biblioteca Nacional, los Museos de Historia Natural, Histórico, y de Bellas Artes, tienen en el mismo año una asignación de pesos 451.220.

El presupuesto nacional de 1907 asigna además 1.579.627,24 pesos para sostener numerosas instituciones científicas, artísticas, escolares y religiosas, repartidas en todo el país.

El presupuesto de instrucción pública, que en 1860, al reorganizarse la Nación, importaba la modesta suma de 386.152 pesos, alcanza este año á pesos 21.410.137,92, fuera de 2.730.910 pesos oro, que se pagarán en títulos. Estas cifras, por sí solas, dan idea de los adelantos de la civilización argentina en el medio siglo escaso que ha recorrido desde aquella fecha.

345. *Industrias Nacionales.* — Directa é indirectamente, por leyes generales y especiales, el Congreso Nacional ha dado fuerte impulso á las industrias nacionales. Esa protección ha de entrar por mucho en los resultados obtenidos. El Censo de 1895 registró 22.204 establecimientos industriales, con un capital de pesos 284.101.367. Esa suma habrá aumentado proba-



blemente en más de un 10 por ciento en los últimos doce años, y si se tiene en cuenta la ocultación de que se resienten, generalmente, las manifestaciones de valores, y que la dirección del Censo calcula en un 50 por ciento, puede estimarse que el monto de los capitales industriales en la República no bajará de 450 millones de pesos de la moneda circulante.

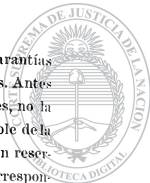
Entre las grandes industrias del país debe mencionarse especialmente las azucareras, que representan un capital de 82 millones de pesos; la de los molinos, que puede estimarse en 30 millones; la de los frigoríficos, para la conservación de carnes por medio de la congelación, cuyos capitales declarados, exceden de 15 millones de pesos oro; la industria lechera, que toma cada día mayor impulso, y puede apreciarse en 10 millones de pesos oro; las cervecerías, con capitales calculados en 6 millones de pesos oro, etc., etc. (1).

346. *Inmigración.* — Hemos visto que la Constitución Nacional hace en su preámbulo un llamamiento « á todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino », y que diversas disposiciones tienden á franquearles la entrada y estimular su radicación en el país. Hemos visto también que la Constitución impone al Gobierno Federal el deber de fomentar la inmigración europea (ver el comentario de los artículos 21 y 25). El inciso que examinamos inculca en la misma tendencia: promover la inmigración. El Congreso ha dictado, con ese objeto, numerosas leyes, creando el Departamento General de Inmigración, estableciendo en Europa agentes especiales de propaganda, ofreciendo y dando tierras, adelantando pasajes, asegurando la recepción del inmigrante, su alojamiento, su alimentación, su asistencia, su expedición é internación, etc., todo gratuito, todo á costa del Estado. Propiamente, no hay inmi-

(1) Ver *L'Argentine au XX^e siècle*, par ALBERT B. MARTÍNEZ et MAURICE LEWANDOWSKI.

gración sino desde que hubo en la República orden y garantías. La estadística completa cuenta poco más de treinta años. Antes de 1870 sólo se registraba la entrada de los inmigrantes, no la salida. Desde 1857 hasta 1905 se da como saldo favorable de la inmigración el de 2.391.364: cifra que debe aceptarse con reserva, por aquella causa. Un 60 por ciento de esa cifra corresponde á la población italiana. Si se relaciona la estadística ó el movimiento de la inmigración con las medidas artificiales adoptadas para fomentarla, se adquiere el convencimiento de la esterilidad de estas últimas y de la razón que asistía al gobierno de 1873 cuando estableció, en un decreto, que no era necesario fomentar la inmigración de Italia, por agentes oficiales, desde que cada uno de los millares de italianos establecidos aquí era «el ejemplo vivo y elocuente de las ventajas incomparables que este país ofrece al hombre trabajador y juicioso». El error de la época consistía en suponer que debía persistirse en el sistema artificial con el objeto de atraer hombres de otras nacionalidades. La afluencia de la inmigración espontánea ha coincidido siempre con las épocas de seguridad y prosperidad de la República. La estadística se encarga así de fallar sobre el mérito de la intervención directa de los gobiernos en el movimiento de la población.

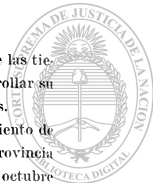
347. *Ferrocarriles.* — Más de la mitad del siglo XIX transcurrió sin que se tendiera un sólo riel en el vasto territorio de la República. En sus *Bases de la Constitución* clamaba Alberdi por ese poderoso elemento en que veía el medio de dar vuelta al derecho, lo que la España colonizadora colocó al revés, en este continente, cuando puso las cabezas de nuestros estados donde debían estar los pies. Era preciso traer las capitales á las costas, ó bien llevar el litoral al interior del continente. El ferrocarril y el telégrafo eléctrico obrarían ese portento. El ferrocarril, decía, innova, reforma y cambia las cosas más difíciles, sin decretos ni asonadas. Él hará la unidad de la República





Argentina mejor que todos los Congresos. El aprendizaje tenía que ser lento y sujeto á inevitables contrariedades. El primer ferrocarril fué el que autorizó la Legislatura de Buenos Aires por ley de 1854. Partiendo de esta capital se dirigiría al oeste, abrazando una extensión de 24.000 varas; debía arrancar de una de las calles que corren en aquella dirección, desde *Potosí* (Alsina) hasta *Temple* (Viamonte). Se sabe que corrió por *Parque* (Lavalle). La sociedad contratante debía construir un camino de *primera clase*, por el cual las *conducciones* pudieran efectuarse por locomotivas á vapor, tanto para los viajeros como para las mercaderías. Una ley posterior la exoneró, sin embargo, de ese compromiso, autorizándola para sustituir al vapor la fuerza de caballos. En fin, en 30 de agosto de 1857 se entregó al servicio público esa vía, recorriendo una extensión de 10 kilómetros. Tal fué el punto de partida. Las gestiones que en 1854 y 1855 se hacían por parte de la Nación para trazar ó construir ferrocarriles, no darían resultado sino mucho más tarde. Pero, á medida que la paz pública se consolidaba, se extendían las explotaciones agrícolas y subía el crédito nacional, las grandes obras públicas tomaban vigoroso impulso. La red ferroviaria ha alcanzado ya 20.000 kilómetros y va avanzando constantemente. Los capitales invertidos en las 34 líneas en explotación es de 650 millones de pesos oro. De esas líneas 31 son explotadas por compañías particulares y 3 por el Estado. La provincia de Buenos Aires se desprendió de su gran ferrocarril del Oeste, y la Nación enajenó también sus líneas más valiosas. Los rendimientos declarados de las compañías superan á las mayores esperanzas y van siempre aumentando á medida que son pobladas y cultivadas las regiones que sirven.

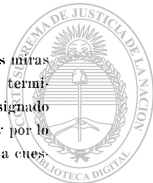
348. *Colonización.* — La Constitución ha querido que la Nación promueva la colonización de tierras de *propiedad nacional*, como ha dejado á las Provincias (art. 107) la colonización de tierras de *propiedad provincial*. Sin embargo, sin tener moti-



vos para celebrar el éxito de la colonización directa de las tierras nacionales, el Gobierno Federal ha querido desarrollar su acción y su capacidad administrativa, en las provincias.

La ley de 17 de julio de 1876 autorizó el establecimiento de una colonia nacional en la estancia « Caroya » de la provincia de Córdoba. La ley general de colonización, de 19 de octubre del mismo año, establece que « el Gobierno Federal podrá colonizar, directamente, aquellos territorios que siendo aptos (*sic*) para este objeto, le fuesen cedidos por las Provincias » (art. 23). Las Provincias determinarían, en ese caso, « en conformidad á sus propias leyes, las autoridades políticas encargadas del Gobierno de las Colonias » (art. 126). La ley de 20 de noviembre de 1888, aprobó la compra del establecimiento del Yernú, hecha por el Poder Ejecutivo, en la provincia de Entre Ríos, compuesto de 45.680 hectáreas. La ley de 10 de septiembre de 1889, autorizó la compra de treinta y seis leguas de campo en la Provincia de Córdoba. Todo eso fué destinado á la colonización. En ninguno de esos casos intervinieron las autoridades provinciales. En Córdoba y Entre Ríos hay colonias nacionales.

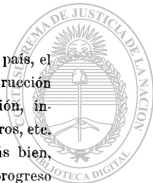
El profesor Estrada en sus *Nociones de derecho federal* niega al Gobierno Federal la facultad de establecer colonias bajo su autoridad y por ley nacional, en territorios adquiridos por cesión, compra ó de cualquiera otra manera, dentro de la jurisdicción de una provincia. Las tierras que el Congreso puede colonizar, según la Constitución, son las tierras de propiedad nacional, es decir, las tierras vacantes que se encuentran fuera de los límites de todas las provincias, y dentro del territorio nacional. Hay para él una razón concluyente. « Una colonia establecida por la Nación, dice, ha de ser regida por ley nacional, y si se establece en territorios provinciales, sucede una de dos cosas: ó impera en ella la autoridad y la ley de la Nación, y menoscaba la soberanía local; ó imperan al revés, la autori-



dad ó las leyes de la Provincia, y entonces se frustran las miras que han presidido á su establecimiento. » Esto parece terminante en realidad. Al comentar el inciso 4º, hemos consignado los datos que se refieren al uso de la tierra pública, y por lo tanto, á la obra de la colonización. Volveremos sobre esta cuestión al examinar el inciso 27.

349. *Importación de capitales.* — Alberdi había anticipado el mejor comentario de esta parte, cuando á propósito de los ferrocarriles, pedía que fuesen entregados sin vacilación á los capitales extranjeros. « Dejad que los tesoros de fuera, como los hombres, decía, se domicilien en nuestro suelo. Rodead de inmunidades y privilegios el tesoro extranjero para que se naturalice entre nosotros. En América se necesita de capitales tanto como de población. El inmigrante sin dinero es un soldado sin armas. » El capital, decía también, « es el brazo izquierdo del progreso de estos países ». La exhortación ha sido atendida. Se puede asegurar que el capital extranjero colocado en el país en una ú otra forma, en ferrocarriles, puertos, deudas públicas, industrias, hipotecas, establecimientos comerciales, rurales, etc., capital que crece rápidamente cada año, no es hoy inferior á dos mil millones de pesos oro. Esta evaluación descansa en datos recogidos en las mejores fuentes. El 60 por ciento de esa enorme suma, próximamente, pertenece á Inglaterra; el 10 por ciento á la Alemania; otro tanto á la Francia, y así, en escala descendente á las demás naciones. Si se calcula que esos capitales están servidos por una renta de cinco por ciento, resultará que anualmente la República envía al extranjero por esa sola cuenta, en una ú otra forma, cien millones de pesos oro, corriente aurífera que no se interrumpe y circula incesantemente á través del Océano.

350. *Leyes protectoras.* — El Congreso debe propender á los fines de organización y progreso enumerados en el inciso 16, por medio de leyes protectoras de esos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo. El pro-



grama trazado en ese inciso es vasto: la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias, la instrucción general, la inmigración, ferrocarriles, canales, colonización, introducción de nuevas industrias y de capitales extranjeros, etc. Los fines enumerados no excluyen otros; figuran más bien, por vía de ejemplo. Todo lo que representa un bien, un progreso un beneficio, está dentro de la constitución. Todos los medios necesarios y convenientes para ejercer cualquiera de los poderes expresos, están implícitamente acordados. Los poderes públicos pueden actuar directa ó indirectamente en esos casos. Las facultades del Congreso son amplias y discrecionales, dentro de los lineamientos de la Constitución. Procede en la primera forma, ó directamente, cuando funda un Banco Nacional, ordena la construcción de un puerto, un ferrocarril. Obra en la segunda forma, cuando otorga concesiones para la fundación ó explotación de vías férreas, canales, telégrafos, colonias, ó inviste á determinadas corporaciones ó individuos, de privilegios singulares, ó les otorga exenciones de derechos, primas, ó recompensas. Los concesionarios representan á veces el interés público y el Estado delega en ellos algunos de los atributos propios del poder: tal sería, por ejemplo, el derecho de expropiación.

351. Leyes protectoras ha sancionado el Congreso cada vez que ha autorizado la construcción de ferrocarriles, acordándoles exenciones de derechos, tierras fiscales, garantías de interés; ó cada vez que ha contribuido al establecimiento ó progreso de las industrias, vías de comunicación ó transporte, puertos, etc., por medio de subvenciones directas ó indirectas; cuando ha favorecido la producción nacional, estableciendo derechos restrictivos y aún prohibitivos á los artículos similares del extranjero.

Las concesiones temporales de privilegios, tienen por objeto la propiedad intelectual, los derechos del autor ó del inventor,



« dueño exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el tiempo que le acuerde la ley » según la declaración del artículo 17, á cuyo comentario nos referimos.

17° Establecer tribunales inferiores á la Suprema Corte de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones; dar pensiones, decretar honores y conceder amnistías generales.

352. *Establecer tribunales inferiores á la Suprema Corte de Justicia.* — El Poder Judicial es ejercido por una Corte Suprema de Justicia, que deriva su existencia de la misma Constitución, y por los demás tribunales inferiores que establezca el Congreso, según lo dispone el artículo 94. Llegará la oportunidad de considerar esta atribución al entrar en el examen de la *Sección tercera* de la Constitución, que trata del Poder Judicial.

353. *Crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones.* — La disposición comprende todo destino ó función pública que no haya sido creada de antemano, por la Constitución misma. La creación trae aparejada la idea de una erogación ó carga para el Tesoro, pues es á ese título que se inviste de esa atribución al Congreso, en quien exclusivamente reside el poder de autorizar los gastos públicos, salvo el caso excepcional comprendido en el artículo 16, inciso 6°, de la ley de contabilidad, de 1870, relacionado con otro precepto de la Constitución (art. 23). Esa regla, por otra parte, reposa en un principio universal. El derecho de presupuesto es un derecho parlamentario. Sin embargo, un comentador de la Constitución de Chile (1), donde figura una cláusula semejante, sostiene que cabe distinción entre los empleos pagados y los no pagados, siendo de advertir

(1) HUNEEUS, *La Constitución ante el Congreso*, tomo I.



que aquélla exige la intervención de la ley, en un solo inciso, para crear ó suprimir empleos, *aumentar ó disminuir sus dotaciones*. Esto parece demostrar que los empleos de que se trata han de ser *dotados*, en poco ó en mucho. El comentador citado apoya su opinión con el ejemplo de una legación *gratuita*, pero no dice quién pudiera crearla, tratándose de poderes limitados, con facultades expresas y enumeradas; ni cómo podría subsistir en tales condiciones. Es cierto que en Chile, lo mismo que aquí y en otras partes, no siempre las prácticas se ajustan á la constitución, sobre todo en materia de creación de empleos, pero de tales precedentes no se puede deducir una doctrina constitucional ó jurídica.

Fijar las atribuciones propias de los empleos, y suprimir éstos, son funciones correlativas. El poder que los ha creado para responder á una necesidad ó conveniencia pública, es el único apto para apreciar cuando ha desaparecido esa necesidad, ó para hacerlos cesar. De la extensión en que ha usado el Congreso de esa facultad puede dar idea la enorme cifra de cuarenta y cinco mil empleados de todas categorías que comprende el Gobierno Nacional, en sus diversos departamentos.

354. *Dar pensiones.* — Todas las naciones han creído necesario asegurar á los funcionarios, envejecidos ó quebrantados en el servicio público, ó á sus familias, si aquéllos desapareciesen, una pensión de retiro. La justicia, tanto como el interés público, abonan ese procedimiento. Si es equitativo recompensar á los antiguos servidores, hay un verdadero interés en atraer á los empleos públicos á los ciudadanos idóneos y capaces de desempeñarlos cumplidamente, y ningún estímulo más eficaz que el de asegurarles, al cabo de cierto número de años, ó en caso de enfermedad, contraída en ejercicio de las funciones públicas, una asignación que los ponga á cubierto de la miseria. El peligro, en ésta, como en tantas otras cosas, está en el abuso que se hace de aquel principio, y tanto se usó y abusó de las pensio-



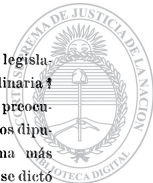
nes y de tal manera se abultó la cifra respectiva en el presupuesto nacional, en constante crecimiento, que los mismos legisladores se alarmaron y se dieron á pensar en la manera de cortar esos abusos. Creyeron encontrarla en el sistema de Chile que padecía del mismo mal, y donde se dió en 1887 una ley al respecto. Esa ley dispone, entre otras cosas, que, antes de dar curso á las solicitudes de pensión, tanto las comisiones dictaminantes, como las cámaras, deben apreciar si los servicios prestados, ó alegados por el peticionario, *han comprometido ó no la gratitud nacional*. El proyecto que se presentó en 1892 á la Cámara de Diputados, calcado en ese sistema, se convirtió en ley en 1894 (1).

355. No creemos que sea ocioso apuntar el lado débil de esas combinaciones legales destinadas á trabar la misma acción legislativa, para evitar los males que pueden resultar de una legislación complaciente ó imprevisora. El poder salta fácilmente sobre las barreras que él mismo ha levantado. Reglas semejantes, por otra parte, serían más propias de los reglamentos internos de cada Cámara, como lo reconoce el señor Huneeus, en el comentario citado, si bien inculca en las ventajas del procedimiento y cae en el error de confundir la facultad de dar pensiones con la de decretar honores públicos á los grandes servicios : confusión basada en cierto signo ortográfico, que está en su lugar, y que ninguna duda suscita sobre la separación é independencia de dos cosas tan esencialmente distintas.

La ley de 1894 fijó el plazo de diez años para la caducidad de las pensiones acordadas anteriormente, y en cuatrocientos pesos el *máximum* de las pensiones futuras. Al aproximarse la fecha en que caducaban las pensiones, intervino el legislador para prorrogarlas por cinco años, al mismo tiempo que elevaba á dos mil pesos el *máximum* de las pensiones sucesivas (2). ¡ De

(1) Ley 3195.

(2) Ley 4350.



qué servían, pues, aquellas ligaduras que se imponía el legislador, y que le era dado desatar á él mismo, en la forma ordinaria ?

356. Era forzoso hacer algo más. El Congreso venía preocupándose, de tiempo atrás, de salir de esa situación. Varios diputados insistían en la necesidad de establecer un sistema más radical, consultando los mejores modelos. Al fin, en 1904, se dictó la ley que organiza la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones, para los funcionarios, empleados y agentes civiles, designados con precisión en la misma ley, la que determina las asignaciones con que ha de constituirse el fondo destinado para pagar aquéllas, así como las demás reglas correspondientes á ese servicio. Esa ley sufrió, al año siguiente (1), algunas modificaciones convenientes.

De ese modo, en fin, ha creído el Congreso ejercitar, en la forma más ventajosa, la atribución que le acuerda el artículo 67, inciso 17, combinado con el artículo 86, inciso 7º, de la Constitución, poniendo coto al abuso de las pensiones, y substra-yéndose á la no interrumpida serie de peticiones que seguían reclamando su atención, no obstante las trabas, más ó menos ingeniosas, que se le oponían. De la eficacia de esa ley para moderar las pensiones y aliviar las cargas del tesoro público, puede juzgarse fácilmente examinando las cifras sucesivas del presupuesto nacional. En 1892, época en que se presentó el proyecto basado sobre la ley chilena, las pensiones y jubilaciones exigían una erogación anual de un millón de pesos nacionales. Á fin de 1904 esa carga había ascendido á pesos 4.382.000 por razón de jubilaciones, debiendo agregarse todavía 1.118.000 pesos por retiros militares. El anexo J del presupuesto de 1907 que corresponde á pensiones, jubilaciones y retiros fija esa carga en pesos 8.000.000.

357. *Decretar honores.* — Los constituyentes de 1853 toma-

(1) Leyes 4349 y 4870.

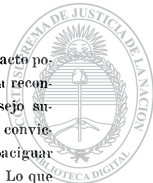


ron el inciso 17 del proyecto de Alberdi, adicionándolo con la parte relativa á los tribunales inferiores. Alberdi, á su vez, lo tomó de la Constitución de Chile de 1833, con ligera variante. En Chile, la cláusula de los honores fué muy discutida, cuando se trató en las cámaras de honrar la memoria de algún ciudadano. La Constitución quiso determinar cuál es el poder á quien corresponde rendir, en nombre de la Nación, el homenaje á que los servicios eminentes de un ciudadano le hubiesen hecho acreedor. Como esas manifestaciones traen aparejados, á la vez, gastos más ó menos considerables, se ha creído deber depositar esa facultad, con doble motivo, en el Congreso, sin que la disposición constitucional se oponga, por otra parte, á que los ciudadanos sean honrados ó enaltecidos, en una ú otra forma, por sus sucesores ó sus contemporáneos. El Congreso ha ejercido muchas veces esa atribución, dictando leyes para perpetuar la memoria de los que han contribuido, con su pensamiento ó con su acción, á su engrandecimiento moral ó material.

358. *Conceder amnistías generales.* — La Constitución de Estados Unidos da sólo al Presidente el poder de conmutar ó disminuir las penas y el de perdonarlas en absoluto. La Constitución Argentina hace de la amnistía general una facultad de carácter político, dándola al Congreso, y asigna al Poder Ejecutivo la función, propiamente judicial, de que nos ocuparemos á su tiempo. El perdón, en Estados Unidos, se aplica, del mismo modo, á los delitos políticos que á los delitos comunes, y produce todos los efectos de la amnistía, incluyendo el de suprimir el castigo y borrar la existencia de la ofensa, como puede verse en Paschal (1).

359. La amnistía es una ley de olvido: se envuelve en ella una idea de remisión absoluta y general, que no corresponde á ninguna otra forma de clemencia. Ha sido considerada como el

(1) Párrafo 177



privilegio más extenso de la victoria y del poder. Es el acto político, por excelencia, á favor del cual se va buscando la reconciliación y la armonía de la familia nacional. Es el consejo supremo de la sabiduría y la experiencia humana, ante la convicción de la esterilidad y la impotencia de la fuerza para apaciguar los espíritus, cicatrizar las heridas, adormecer los odios. Lo que no ha podido hacer la victoria; lo que no ha conseguido el rigor, la proscripción, las prisiones ó el cadalso, se pide á esa política generosa, que borra ó elimina el pasado, en cuanto depende del poder de la ley. La amnistía ha sido aplicada, con todo ese alcance, en diversos casos, por la justicia argentina. La Suprema Corte ha declarado, en efecto, que la amnistía *borra los delitos políticos*, y que en esa virtud, ninguna acción ni responsabilidad subsiste á causa de ellos. Los amnistiados cobran, desde el primer momento, la libertad y la plenitud de sus derechos; ninguna incapacidad, civil ó política, queda subsistente después de la amnistía. Esta sólo puede ser otorgada por el Congreso; es atribución exclusiva de este cuerpo; él debe ejercerla por sí mismo, directamente, sin que le sea permitido delegarla en otro poder, como se ha pretendido alguna vez, á riesgo de infringir la misma Constitución, desde que eso equi valdría á investirlo con facultades extraordinarias.

360. La Suprema Corte de Justicia Federal ha establecido, además, en diversas causas, ciertas doctrinas que interesa reflejar aquí. No tiene facultad para conceder amnistía un comisionado nacional; tampoco la tiene el Poder Ejecutivo. Es atribución exclusiva del Congreso (art. 67, inciso 17). Sin embargo, cuando el Poder Ejecutivo considera que la amnistía es un medio eficaz de pacificación para una provincia, puede ofrecerla, con calidad de obtener la aprobación del Congreso. Promulgada una ley general de amnistía por todo delito político, debe sobrepasearse en los procesos relativos y ponerse en libertad á los acusados. La condenación queda sin efecto, salvo la reserva de



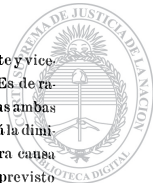
acciones civiles. La ley comprende todos los delitos políticos anteriores y ampara aún las violaciones del derecho común cometidas en un pronunciamiento político. Las infracciones de la ley nacional de elecciones están comprendidas en la ley número 3223 sobre amnistía de delitos políticos (1).

La soberana asamblea de 1813 decretó un indulto general, que es probablemente la primera ley de amnistía que se haya dado en el país. Á fines de 1826, el Congreso General Constituyente, que acababa de dictar la Constitución, declaró que la promulgación de ésta importaba un olvido absoluto de todos los extravíos que la diferencia de opiniones políticas hubiese podido producir entre los ciudadanos de la República Argentina, y que nadie podría ser molestado por ellos, en ningún tiempo. La ley fué promulgada por Rivadavia. Después de la reorganización constitucional, el Congreso ha dictado numerosas leyes de amnistía, por delitos políticos, militares y electorales, en favor de los encausados ó condenados. Esas leyes, concebidas con un espíritu más ó menos amplio, llevan los números 714, 843, 2310, 2713, 3203, 4071 y 4311, y corresponden á los años 1875, 1877, 1880, 1890, 1895, 1902 y 1904. Todas ellas han obedecido al propósito de calmar pasiones, conciliar los ánimos, allanar dificultades y corregir también errores y exageraciones á que la justicia misma suele pagar tributo.

18° Admitir ó desechar los motivos de dimisión del Presidente ó Vicepresidente de la República y declarar el caso de proceder á nueva elección; hacer el escrutinio y rectificación de ella.

261. Como se verá en su oportunidad (art. 82), las cámaras se

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomos 11, pág. 405 ; 16, pág. 268, 273, 277 y 379 ; 17, pág. 22 ; 43, pág. 204 ; 59, pág. 190, 191 y 192.



reunen para hacer el escrutinio de la elección de Presidente y vicepresidente de la Nación y la proclamación en su caso. Es de razón por lo tanto, que en la misma forma, esto es, reunidas ambas cámaras, conozcan de los motivos que pudieran dar lugar á la dimisión de uno ú otro de esos mandatarios. Si por una ú otra causa cesaran el Presidente y el vicepresidente, sería el caso previsto de acefalía, en virtud del cual tendría que procederse á nueva elección, mientras el Poder Ejecutivo sería desempeñado por un presidente *pro tempore*, designado de antemano. La reunión de las cámaras en asamblea no es propiamente una excepción al sistema bicamarista, desde que su división no es un principio absoluto y sólo tiene rigurosa aplicación en cuanto se refiere á la tramitación y sanción de las leyes. Esa división no obsta á que se mantenga, en todo caso, según lo expresa la fórmula constitucional (art. 73), la unidad del poder legislativo. El Congreso dictó en 1869 la llamada ley de acefalía, de acuerdo con este inciso y con el artículo 75 de la Constitución.

19° Aprobar ó desechar los tratados concluídos con las demás naciones y los concordatos con la Silla Apostólica, y arreglar el ejercicio del Patronato en toda la Nación.

362. *Tratados internacionales.* — El derecho de negociar y celebrar tratados es uno de los atributos esenciales de la soberanía nacional. Los tratados son para los Estados independientes lo que los contratos privados para los individuos. Tal es la importancia que revisten, como medios de servir y favorecer los intereses generales de un estado, durante la paz, lo mismo que durante la guerra, que parecería incompleto el ejercicio de la soberanía sin el poder que confiere este inciso de la Constitución. Los tratados son leyes (art. 31 y su comentario), si bien su tramitación es muy diferente. La iniciativa pertenece exclu-

sivamente al Poder Ejecutivo (§ 497), y las facultades del Congreso están bien determinadas, reduciéndose á aprobar ó desechar los tratados concluidos. El derecho de enmienda legislativa no tiene aplicación en este caso, pues no daría otro resultado que hacer reabrir una negociación concluida, para establecer un nuevo acuerdo, lo que importaría alterar ó invocar las funciones distintamente cometidas á los dos poderes, por la Constitución. Sometido un tratado al Congreso, no hay otra disyuntiva que la de aprobar ó rechazar. Se comprende que el Congreso opte por lo primero, toda vez que no se comprometa ó hiera un principio ó un derecho de la soberanía. Si esto ocurriera, no quedaría otro arbitrio que el de rechazarlo. Las razones invocadas al efecto, servirían para que, reabierta la negociación diplomática, fuesen modificadas ó suprimidas, si era posible, las cláusulas que provocaron la sanción negativa del Congreso, en cuyo caso se recabaría nuevamente su aprobación. Este es el procedimiento constitucional.

No siempre se ha entendido así, sin embargo, y de ello vamos á suministrar un ejemplo ilustrativo. En 1898 concluyó y firmó el Poder Ejecutivo un tratado de arbitraje general con el gobierno de Italia y lo remitió al Congreso, acompañado de un mensaje en que hacía resaltar la transcendencia y gravedad de la primera cláusula, en cuanto estipulaba el arbitraje para toda divergencia de naturaleza jurídica, sin excepción alguna. El Senado, de acuerdo con el informe de la Comisión, creyó regular y conveniente introducir varias é importantes modificaciones en el tratado, ó más bien proponer uno nuevo, en substitución del que los negociadores habían concluido y firmado. La enmienda primera consistía en oponer excepciones á la regla general y absoluta del arbitraje, con el fin de excluir «todas aquellas cuestiones que pudieran afectar la independencia, la soberanía y los principios fundamentales sobre que reposa la organización política y autonómica de los respectivos paí-





ses » (1). El Senado aprobó el proyecto de la Comisión, y esa aprobación, como se comprende, equivalía á un rechazo del tratado *concluido y firmado* por los negociadores. No hubo tratado.

Permítasenos agregar aquí, por vía de paréntesis, lo que ya dijimos en otra oportunidad y en otra forma. El Senado Argentino pagó tributo á una preocupación patriótica. El principio general del arbitraje quedaría reducido á una vana fórmula, con excepciones semejantes á las que se propuso establecer. Esas excepciones son indeterminadas: sería imposible especificarlas. En cada disidencia que se suscitase se crearía una regla de interpretación. Apenas hay cuestión que no se ligue con los principios fundamentales de la Constitución. Debe pensarse también que la violación del arbitraje, como la de la generalidad de las obligaciones internacionales, no tiene sanción penal. Dependerá siempre de la equidad y buena voluntad de las partes contratantes. Un ejemplo al caso: no hace muchos años que Italia y Suiza se ligaron por un tratado de comercio, que contenía una cláusula compromisoria especial para el caso de que surgiesen dificultades ulteriores. En 1893 dictó el gobierno italiano un decreto que Suiza denunció como contrario al tratado. Dada la disconformidad de los dos gobiernos, aquélla propuso que el asunto fuese sometido á arbitraje. El gobierno requerido no asintió á esa pretensión, alegando que Italia había usado sencillamente de su poder soberano, no sujeto á la revisión de ningún otro.

En favor del arbitraje general y absoluto puede decirse algo más. Las cuestiones de derecho internacional privado no deben reputarse necesariamente incluídas en el compromiso, desde que no pertenecen directamente al derecho público internacional, sino á una rama especial de ese derecho. El arbitraje, entre tanto, es considerado como un contrato de derecho público, que

(1) Discurso del miembro informante, senador Pérez, en la sesión del 29 de diciembre de 1898.

sólo afecta relaciones del mismo orden, á falta de una regla expresa.

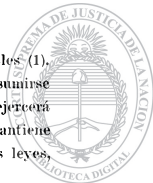
363. Los tratados son leyes, pero leyes internacionales á las que no son aplicables, en absoluto, las reglas de la iniciativa, los procedimientos parlamentarios, el veto, la promulgación ó la derogación de las leyes internas. Los fundadores de la Constitución americana debieron partir de esa distinción especialísima cuando no pensaron en mandar al Congreso los tratados que su Constitución califica también de leyes. Con el sentido práctico que distingue y sella sus combinaciones, ellos comprendieron que los tratados debían ser sometidos á reglas diferentes y peculiares. Se sabe cómo resolvieron la dificultad, después de meditarlo y discutirlo mucho. El Presidente hace allí los tratados, de todos modos, pero los somete únicamente á la aprobación del Senado, la rama menos numerosa del Congreso, la que desempeña funciones de Consejo Ejecutivo, en la que, de una manera igual, están representados todos los Estados, por sus personalidades más juiciosas y experimentadas. Y á todas esas garantías se une todavía la que consiste en exigir el concurso de las dos terceras partes de los miembros que la componen, para confirmar las Convenciones internacionales. La Constitución Argentina, guiada por idénticos móviles, confió al Poder Ejecutivo la negociación de los tratados: pero se apartó de su modelo en cuanto requiere, no ya la aprobación del Senado, sino la de las dos Cámaras, ó más bien la sanción del Congreso. Se creyó que, siendo éste el representante más caracterizado de la soberanía, obligada y comprometida por los tratados, le correspondía intervenir en su sanción. Se ha visto ya algunos de los inconvenientes á que el sistema puede dar lugar. La alteración es más profunda y radical de lo que se ha pensado. El ejemplo de Washington, creando y aplicando su política de neutralidad, en medio de los conflictos de la Europa; resistiendo la corriente popular, y la propaganda apasionada de la prensa; los repro-





ches y exigencias de Francia, por una parte; de Inglaterra, por otra; ese ejemplo demuestra, mejor que nada, la eficacia del sistema constitucional que substraer la política exterior á las agitaciones populares y á los debates apasionados de las grandes asambleas.

364. *Concordatos.* — El Congreso está facultado para aprobar ó desechar los concordatos con la Silla Apostólica. Un concordato es un tratado destinado á fijar las relaciones de la Iglesia católica y del Estado, determinando las atribuciones ó los derechos de la una y del otro, en lo que se refiere á las cuestiones de disciplina eclesiástica, organización del clero, circunscripciones diocesanas y nombramientos para las sedes episcopales. Es propiamente la constitución permanente ó la ley orgánica que las dos autoridades, el soberano civil ó el patrono, y el Pontífice romano, dan á la Iglesia, en las cuestiones mencionadas, que no tienen que ver con la fe, pues ésta no puede ser objeto de tales compromisos. La República Argentina no ha celebrado concordato alguno con la Santa Sede. Se intentó abrir una negociación al efecto, en 1883, pero quedó abandonada, lo que ha ocurrido en todos los Estados sudamericanos, con alguna rara excepción, como si de una y otra parte se hubiera temido empujar algo de las libertades ó regalías propias. Acaso las mayores dificultades han partido de Roma. Se sabe que costó mucho á Napoleón obtener de Pío VII los derechos de que gozaba España, de siglos atrás, en cuanto á la presentación de los obispos: derechos que pasaron á las colonias emancipadas y que éstas han ejercido, salvo ciertas dificultades ó reservas. Así, la Santa Sede, en las bulas de preconización de arzobispos ú obispos, expresa siempre que procede de *motu proprio*, sin hacer mérito de la presentación del Presidente de la República, aunque constantemente haya nombrado al presentado. De aquí que, al concederse el pase á las bulas respectivas, se cuida siempre de retenerlo, respecto de las cláusulas que envuelvan algún desco-



conocimiento de las facultades ó regalías constitucionales (1). Si no se ha celebrado hasta aquí el concordato, es de presumirse que la atribución constitucional que examinamos no se ejercera ya nunca. Por lo tanto, las relaciones que la Nación mantiene con la Santa Sede tienen su origen únicamente en las leyes, tradiciones y costumbres heredadas de la madre patria.

365. *Arreglar el Patronato.* — Si no existe un Concordato con la Santa Sede, tampoco existe ley de Patronato. En distintas épocas ha sido exhortado el Congreso á dictar esa legislación, que se creía de imperiosa necesidad. Esas exhortaciones se relacionaban siempre con las dificultades que en otra época ocurrían frecuentemente entre las autoridades del Estado y las de la Iglesia, al chocar una y otra en el ejercicio de sus atribuciones respectivas. Lo que daba lugar á esos conflictos era la intervención ejercida por las autoridades eclesiásticas en numerosos actos y funciones de la vida civil. El sacerdote tomaba al hombre desde la cuna; anotaba su nacimiento, al imponerle el agua bautismal; le conducía de la mano á los bancos de la escuela, alimentando su espíritu con la doctrina religiosa; presidía á sus estudios superiores; bendecía sus bodas, y le daba piadosa sepultura. Los nacimientos, matrimonios y defunciones, se comprobaban por los asientos que llevaban los curas, en sus respectivas parroquias. Los extractos ó traslados de esos registros, eran el medio único por el cual se establecía el estado civil de las personas. La partida de bautismo era la partida de nacimiento. La autoridad que la discernía era también la única que podía dispensar sepultura. Los cementerios dependían de la Iglesia. Los cadáveres de los protestantes, inconfesos, ó suicidas, usureros, duelistas, toreros y otros muchos, eran detenidos á la puerta del cementerio, negándoseles sepultura eclesiástica, en nombre de las disposiciones del concilio 4º lateranense. En

(1) HUNEEUS, *La Constitución ante el Congreso*, tomo II.

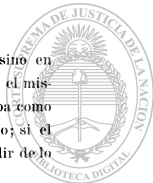


un caso ruidoso, que afectaba á la familia de un respetable ciudadano, tomó intervención el Poder Ejecutivo de la Nación y dictó un decreto mandando se diese sepultura á todos los que hubiesen fallecido «perteneciendo á la religión católica, sin haber hecho de ella abjuración pública y notoria» (1).

366. Las dificultades que obstaron á que se dictase la ley del Patronato, debieron ser análogas á las que impidieron la celebración del concordato. Una ley semejante requería, en cierto modo, el concurso de las autoridades eclesiásticas, y nada más difícil que establecer á ese respecto la armonía indispensable, tratándose de fijar límites á su acción y de definir con cierta precisión las facultades de la administración ejecutiva. De ello dan testimonio las protestas y resistencias que surgieron ante las medidas tendientes á ensanchar y afirmar los derechos del Estado, como por ejemplo, el establecimiento del Registro civil, con absoluta independencia de la Iglesia, y las reformas introducidas en la enseñanza, con propósitos liberales. Pero no se comprende, asimismo, las razones que asistiesen á los ministros que en distintas épocas acusaban á las autoridades eclesiásticas de violar la Constitución, negando, repetida y constantemente, los derechos del Patronato nacional. El Ministro del Culto, decía, en efecto, en 1875, que el poder público no intervenía, como era de derecho, cuando se trataba de fundar ó dotar iglesias, parroquias, monasterios, conventos, hospicios, etc.; de proveer ó servir beneficios eclesiásticos del nombramiento ó presentación de las personas que debían desempeñarlas, como en el caso de los curatos. Este es, agregaba, «el más importante beneficio eclesiástico, por las facultades de oficial público que el cura ejerce» (2). Pero, ¿de dónde se desprendían esos derechos, si no existía Concordato; si no se había dictado las leyes del Patro-

(1) Decreto del Presidente Mitre, de 9 de junio de 1863.

(2) Memoria del Ministro doctor O. Leguizamón.



nato; si la Constitución no era precisa, á ese respecto, sino en cuanto á la presentación de obispos (art. 86, inc. 8°); si el mismo Poder Ejecutivo se hacía cargo del vacío y reclamaba como de imperiosa necesidad (1) la legislación del Patronato; si el mismo poder se veía obligado, según lo decía, á prescindir de lo que entendía ser su derecho, en muchos casos?

367. Esas disidencias se manifestaron principalmente en 1884. Cuando se presentó al Congreso el proyecto que ereaba el Registro civil, hubo quien sostuyese que «ambas potestades» debían concurrir para dar esa ley. La Constitución, decía un diputado, «presupone la existencia de la iglesia católica, con todas sus doctrinas, con todo su personal eclesiástico y con toda su libertad é independencia». «Es sabido, agregaba, que hay la tendencia de ir secularizándolo todo, y de ir separando — de hecho al menos — porque de derecho no es posible, mientras impere la Constitución que nos rige, de ir separando, repito, la Iglesia del Estado...» La creación del Registro Civil no tenía á sus ojos otra significación (2). El ministro del Culto había planteado ese mismo año, con toda franqueza, en su memoria, las causas de los conflictos que turbaban las relaciones de la Iglesia y el Estado. El vicario capitular de la diócesis de Córdoba se había hecho órgano de las resistencias que levantaban las reformas tendientes á dar un carácter laico á la enseñanza, y el gobierno se vió en el caso de hacerlas respetar. Refiriéndose á esas disidencias, el ministro no vacilaba en hacerse apologista de la iglesia libre, emancipada de la tutela del Estado, á cuya única condición debía ella reconquistar el apogeo de su poder espiritual, obteniendo abundantemente de los fieles lo que consigue escasamente de los gobiernos. «Los fieles, decía, fomentarian su culto y propagarian su doctrina voluntariamente. La Iglesia

(1) Memoria del Ministro doctor Wilde.

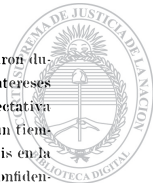
(2) Sesión del 17 de octubre de 1884, Cámara de Diputados.

ganaría en gloria y en veneración lo que ahora pierde en gestiones ante poderes extraños que atienden sus exigencias de mala gana y le acuerdan miserables subsidios. »

368. Es forzoso reconocer que la doctrina no brillaba por su lógica, en un documento oficial en que se abogaba al mismo tiempo por el patronato, como condición inherente á la soberanía, que no debía ser menoscabada por tolerancia alguna. Independientemente de esa consideración, debe decirse, con respecto al Patronato, que si el Congreso no ha dictado las leyes á que se refiere la Constitución, en cambio, ha dictado otras para ir suprimiendo gradualmente la intervención y jurisdicción eclesiásticas dentro de la Nación, por cuyo medio ha ido evitando las complicaciones y dificultades antiguas y resolviendo problemas importantes de la civilización y de la vida moderna. Ya el cura no interviene en los actos de la vida civil; ni de esa intervención nacen las relaciones jurídicas, que daban tanta importancia á la provisión del curato, del punto de vista de los intereses del Estado. Algo análogo puede decirse de otras instituciones. El círculo de acción de las autoridades eclesiásticas, dentro del Estado, se ha ido estrechando hasta quedar circunscripto al reino espiritual. Interesa establecerlo así para llegar á la conclusión de que si el Congreso Nacional ha permanecido inactivo en todo lo que se refiere al Patronato, no obstante reclamarse su intervención en diversas épocas, cuando tenían lugar conflictos más ó menos graves, no hay razón para creer que asumirá en adelante otra actitud, resueltas como lo están hoy, definitivamente, las cuestiones que con justicia le preocupaban en otro tiempo.

369. Por su parte, la Silla Apostólica tiene el tino necesario para acomodarse al orden existente. Las cosas no pasan en la República Argentina como en otros Estados de Sud América, donde las cuestiones religiosas han solido tomar proporciones alarmantes para el orden público. Las dificultades suscitadas





con motivo de las medidas oficiales de 1884, se prolongaron durante algunos años, pero de ello no se resintieron los intereses de la Iglesia. Apenas si se manifestaron por cierta expectativa y por el sacramental *non possumus* opuesto durante algún tiempo, por el Santo Padre, á la creación de nuevas Diócesis en la República, de acuerdo con la ley de 1887. Una misión confidencial ante Su Santidad, en 1897, allanó todas las disidencias, y quedaron completamente restablecidas las relaciones cordiales entre las dos autoridades, expidiéndose las respectivas bulas ereccionales de las Diócesis de La Plata, Santa Fe, y Tucumán. Hoy parece tramitarse un Cardenalato.

370. No está demás dejar constancia de las disposiciones que contiene la ley penal federal de 1863, castigando con penas severas á los que ejecutasen ó mandasen ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y rescriptos de la Corte Pontificia, de aquellos que para su ejecución necesitan del pase del gobierno, sin haberlo obtenido. La Suprema Corte de Justicia Nacional, cuyo acuerdo se requiere para conceder ese pase, ha intervenido en muchos casos, resguardando con celo los derechos de la soberanía y del patronato nacional, tratándose de rescriptos de Su Santidad, letras patentes, bulas de institución, breves pontificios, etc. Debe recordarse que cuando estos contienen disposiciones generales y permanentes, el pase no puede otorgarse sino en virtud de una ley (art. 86, inc. 9°). Véase el comentario respectivo.

Tratados celebrados. — La Nación está ligada con la mayor parte de los Estados independientes de uno ú otro continente, por tratados de amistad, comercio, y navegación, de límites, extradición, arbitraje, convenciones consulares, postales, telegráficas, sanitarias, de ferrocarriles, protección de cables, diferentes tratados de derecho internacional privado, acuerdos, etc.

Puede ser útil consignar un antecedente, siquiera sea sólo de

un valor histórico, que se liga con el ejercicio de las facultades del Congreso y las relaciones de este Poder con el Ejecutivo. El tratado de la triple alianza con el Paraguay, de 1865, no fué sometido al Congreso, en su oportunidad, sino de una manera incompleta. El Poder Ejecutivo creyó conveniente reservar un protocolo adicional, que contenía graves estipulaciones. Tres años más tarde, se discutió ese punto con el Congreso, en sesiones secretas, llegándose á sancionar la ley número 237, de junio 8 de 1868, por la cual se declara, en un artículo único, que las estipulaciones del Protocolo firmado el 1° de mayo de 1865, referente al Tratado de la Triple Alianza, de la misma fecha, deben ser sometidas á la aprobación del Congreso, de conformidad al artículo 67, inciso 19, de la Constitución. Esa ley no fué promulgada por el Poder Ejecutivo, pero como tampoco fué vetada, se convirtió en ley por la aplicación del artículo 70 de la Constitución. Sabido es, por las declaraciones públicas hechas en ambas cámaras, en su oportunidad, que el Poder Ejecutivo sostuvo su derecho para sustraer el Protocolo al conocimiento del Congreso, en la época en que le sometió el Tratado, lo que no obstó para que más tarde diese conocimiento de él á las cámaras en sesiones secretas. La opinión no fué favorable á las cláusulas que imponían al vencido la dura ley del vencedor, y á esa nueva corriente obedecieron los gobernantes que posteriormente recibieron la misión de liquidar la herencia de la guerra, renunciando á las ventajas del éxito, sometiendo sus cuestiones con el Paraguay, al arbitraje, y declarando, en fin, que la victoria no da derechos. El Presidente Avellaneda decía ante el Congreso de 1876, que expresaba un voto de su país al pedir que *Dios y la libertad no desamparasen en su camino al Paraguay*, el último venido á participar del movimiento tumultuoso y fecundo con que los pueblos de esta América van por todas partes desenvolviendo su prosperidad interior, venciendo el desierto y la barbarie primitiva y fundando



con fortuna varia, pero con ánimo constante, gobiernos libres ! (1).

20° Admitir en el Territorio de la Nación otras órdenes religiosas, á más de las existentes.

371. Las cláusulas constitucionales que afectaban principios ó creencias religiosas, tenían la virtud de estimular especialmente las dotes oratorias de los venerables constituyentes de 1853 y la que precede no debía ser una excepción á ese respecto. Varios oradores la impugnaron como opuesta al principio de asociación ya establecido (art. 14). También la suponían contraria á la libertad de cultos, igualmente sancionada (art. 19). Además, debía dejarse á cada Provincia el derecho de admitir ó no las Órdenes Religiosas, porque de otra manera se inferiría un ataque á su soberanía é independencia. Recordó lo que había ocurrido en Francia con motivo de la expulsión de los jesuitas y las protestas elocuentes que el hecho había arrancado á Montalembert y otros. ¿Cómo, si podían venir al país, sin restricción alguna los hombres de todas las regiones del globo, se oponía esa excepción respecto de ciertas órdenes religiosas ?

El doctor Gorostiaga, miembro informante, sostuvo débilmente la cláusula constitucional. No había contradicción en admitir la asociación con fines útiles y vigilar y rechazar las que pudieran no serlo. Los antecedentes de algunas, como las de los jesuitas, lo demostraban. Las libertades y derechos que consagra la Constitución, están subordinados á las leyes que han de reglamentar su ejercicio. Este es el fin que se propone la cláusula 20. Los jesuitas fueron expulsados de Francia sin que por eso se considerase infringida la constitución que pro-

(1) Véase el comentario al artículo 86, inciso 14.





elama la libertad de cultos y la de asociación (1). Existía ya entonces en Francia una ley según la cual no se admitiría más asociaciones que las establecidas. Á pesar de eso, los jesuitas crearon muchas otras, en todo el territorio de la Francia; el clero se mostró agitado; se pedía el cumplimiento de aquella ley, y si era cierto que hubo varias controversias y que los jesuitas hallaron defensores en las Cámaras, el hecho es que la ley se cumplió y que fueron expulsados.

Otro Diputado, el señor Zapata, apoyó al miembro informante con argumentos más sólidos. Nunca pasó por la mente de la Comisión la idea de que la atribución discutida importase una limitación á la libertad de asociación. La cláusula se basaba en otros principios. Las órdenes religiosas dependen generalmente, de un poder extraño ó de un General, que reside en Roma, y que á su vez está bajo la autoridad del Santo Padre, que es también soberano de un Estado. Á ejemplo y por analogía de lo que se establece respecto del Patronato, se ha querido someter las órdenes religiosas á la vigilancia de uno de los altos poderes federales. Y tan necesaria é importante se había considerado esa atribución, que se niega á las Provincias (art. 108) la facultad de admitir nuevas órdenes religiosas.

372. «Otras órdenes religiosas á más de las existentes». ¿Cuáles eran éstas? De lo dicho por el miembro informante, doctor Gorostiaga, en el Congreso de 1853, podría inferirse que se trataba de dificultar, al menos, la introducción de los jesuitas, pero sería aventurada una deducción semejante. Un antecedente puede servir para ilustrar esta cuestión. En 1876 fué asaltado é incendiado, en esta Capital, el Colegio del Salvador, tratándose de dar á ese hecho salvaje, el carácter de una protesta contra la orden de los jesuitas, fundadores de esa institu-

(1) Las mismas cuestiones religiosas y análogos procedimientos han conmovido á la sociedad francesa en nuestros días.



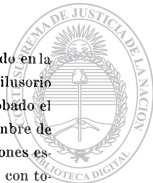
ción. Se llevó al Senado un proyecto para contribuir a las reparaciones, como acto de justicia y equidad, por una parte, como protesta contra el atentado por otra. Se sentaban en esa Cámara Sarmiento y Cortés. El primero atacó fundamentalmente el proyecto, alegando que la iglesia del Salvador no existía en Buenos Aires, porque no existía legalmente. Pertenecía a los jesuitas; éstos no eran una orden admitida en el país; concederles favores, era darles el carácter legal que la constitución y las leyes les negaban. Esto era lo esencial de su tesis. El senador Cortés echó abajo ese razonamiento. La disposición constitucional era inaplicable. Los Jesuitas no constituían una orden nueva; ella estaba establecida desde 1838, ó por lo menos antes de constituirse la República, en Córdoba, en Buenos Aires, y tal vez en algunas otras Provincias. Según el orador, los jesuitas sólo habían sido perseguidos y expulsados en Buenos Aires en virtud de un decreto autocrático de Rosas, porque no quisieron consentir en colocar su retrato en los altares, etc. (1). Lo que consta oficialmente es que en 1836 llegaron de Europa á esta ciudad seis religiosos de la Compañía de Jesús, y que el gobierno de Rosas, los mandó alojar «en el Colegio que fué de la expulsa Compañía», para que viviesen en comunidad, conforme á su regla, recibiesen en él á todos los demás individuos de la Compañía, que viniesen de Europa á observar su instituto y establecer las aulas de estudio que el gobierno determinase, etc. (2). De todo esto resulta, á la verdad, que los Jesuitas podían figurar muy bien entre las órdenes religiosas existentes al dictarse la Constitución y que ni siquiera por Rosas habían sido perseguidos.

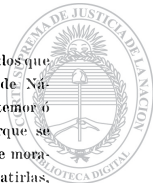
Prescindiendo de esta cuestión, el hecho es que el Congreso no ha ejercitado una sola vez ese poder de «admitir otras órde-

(1) Senado de la Nación. Sesión del 18 de mayo de 1876.

(2) Decretos de 26 de agosto y 7 de diciembre de 1836.

nes religiosas ». ¿Será que ninguna otra se ha establecido en la República, desde su organización constitucional ? Sería ilusorio pretenderlo. Varias veces, por otra parte, se ha comprobado el hecho de establecerse, bajo una ú otra forma, con el nombre de colegios, asociaciones de enseñanza, ú otras designaciones especiales, verdaderas comunidades de carácter religioso, con todas las exterioridades de las órdenes á que se refiere la Constitución. El hecho ha sido denunciado oficialmente, también, ante el Congreso en diferentes épocas. Recordaremos dos ejemplos. En la memoria presentada por el Ministro de Justicia é Instrucción Pública, en 1884, se afirma lo que acabamos de decir. En la sesión que celebró la Cámara de Diputados el 14 de agosto de 1901, presentó el señor Emilio Gouchón una serie de proyectos relacionados con las órdenes religiosas, y entre ellos uno por el cual se solicitaba del Poder Ejecutivo un informe respecto de las existentes en el territorio de la República, en la fecha de la sanción de la Constitución Nacional. El autor fundó esos proyectos en un extenso discurso, empezando por afirmar que las disposiciones contenidas en los incisos 19 y 20 del artículo 67 de la Constitución no eran observadas desde hacía algunos años, y que se había introducido en la República la más completa variedad de órdenes religiosas, que no estaban establecidas en el país cuando se sancionó la Constitución. Invocando razones de orden económico, social y moral, el orador reclamaba medidas contra los conventos, etc. Pasaron dos años sin que la Cámara hubiera adoptado resolución alguna, aunque la comisión respectiva presentó su despacho en 1902. En las sesiones de junio de 1903, volvió el señor Gouchón sobre el asunto y consiguió que fuese adoptado su proyecto de comunicación. Sin duda se espera todavía el informe oficial requerido del Poder Ejecutivo. Nuestra opinión es que, á pesar de todo, los poderes públicos permanecerán inactivos, sin dar mayor importancia á la propagación de esas asociaciones, mientras ellas





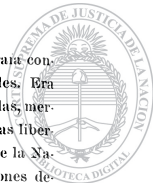
no aparezcan envueltas en alguno de los crímenes horrendos que refieren las negras historias de los antiguos conventos de Nápoles ó Venecia. Hoy no inspiran esas comunidades el temor ó la alarma que causaban hace medio siglo, sin duda porque se confía más en la acción de la libertad y en los medios de moralización de que ella dispone. Tampoco se piensa en combatir las, acaso porque se teme que esas hostilidades vayan acompañadas de males y trastornos más graves que los que se trata de conjurar.

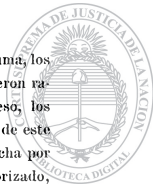
21° Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra ó hacer la paz.

374. Al ver que la Constitución de Estados Unidos confiere directamente al Congreso esa facultad de declarar la guerra, con otras accesorias, podría creerse que un espíritu belicoso animaba á la convención de Filadelfia. Era precisamente lo contrario, según el criterio de sus intérpretes más autorizados. Al debatirse por primera vez ese grave problema, en el seno de esa asamblea, los ánimos estaban fluctuantes, y las opiniones más contradictorias tenían sostenedores. Había quienes abogaban por depositar esa facultad en el Senado, creyendo encontrar en ese cuerpo, por el escaso número de sus miembros, y las calidades de éstos, la firmeza serena y fría, unida á la acción pronta y eficiente. Otros querían confiarla sólo al Ejecutivo. Contra esta indicación se alegaba que las repúblicas eran demasiado ambiciosas de gloria militar y de conquistas, y que era peligroso entregar un poder semejante en las mismas manos en que se concentraba el de dirigir y gobernar las fuerzas militares. La República debía mostrarse «difícil para declarar la guerra; fácil para aceptar la paz». Una declaración semejante debía considerarse como la más alta prerrogativa de la soberanía. Por los peligros que presentaba, exigía todos los consejos de la Nación

y las más profundas deliberaciones. Luego, la guerra trajo consigo pesados impuestos, cargas y sufrimientos personales. Era perjudicial y á veces ruinosa para los intereses agrícolas, mercantiles y manufactureros. Á menudo era fatal para las libertades públicas. La prosperidad y la existencia misma de la Nación corrían inminente riesgo. Todas esas consideraciones decidieron del voto final de la Convención. Se había propuesto conferir al Congreso el derecho de «hacer la guerra», y se substituyó la palabra *declarar* á la palabra *hacer*. El Congreso declararía la guerra, y el Presidente haría la paz. Así se explica el poder reservado á este último, de hacer tratados, con la asistencia del Senado. Como se dijo en los debates de la Convención, se quizo hacer la declaración de guerra más difícil que la conclusión de un tratado de paz. Á esos antecedentes se refería la Corte Suprema de los Estados Unidos cuando declaró que el genio y el carácter de las instituciones americanas, son pacíficos, y que la facultad de declarar la guerra no fué conferida al Congreso con miras de hostilidad, ó propósitos de engrandecimiento, sino con el fin de reivindicar por las armas, si llegara á ser necesario, sus propios derechos y los de sus conciudadanos. Nunca puede presumirse así que una guerra, declarada por el Congreso, tenga por objeto la conquista, ni la adquisición de territorio, ni que tal declaración habilite al Presidente para ensanchar los límites de los Estados Unidos, subyugando un país enemigo.

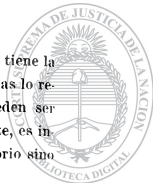
Sería hacer poco honor al sentido práctico de los americanos suponer que, al reservar al Congreso la declaración de guerra, desarmaban ó debilitaban el poder presidencial. Bien sabían que á cargo de éste quedaba el cuidado de rechazar todo choque que viniese del exterior ó del interior. Cuando el peligro llegase, se demostraría dónde radicaba realmente el poder efectivo. Al estallar la guerra de secesión, el presidente Lincoln puso inmediatamente sobre las armas 75.000 hombres, bloqueó





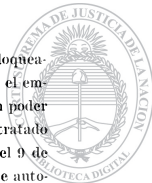
los puertos del Sud, convocó á la milicia, y ejerció, en suma, los poderes reservados al Congreso. Sus actos, con todo, fueron ratificados, justificados y hasta glorificados por el Congreso, los tribunales y la opinión nacional. La Suprema Corte usó de este razonamiento : « Si la guerra proviene de la invasión hecha por una potencia extranjera, el Presidente está, no sólo autorizado, sino obligado á resistirla por la fuerza. No *inicia* la guerra, pero debe aceptar la provocación sin esperar una autorización especial del Congreso. Y ya vengan las hostilidades de un invasor extranjero, ya de Estados organizados en rebelión, en todo caso se trata de una guerra. Lo mismo ocurriría en el caso en que no hubiese sido declarada sino por una parte. Eso no altera su carácter. Un estado de guerra puede existir sin que haya habido declaración ni de uno ni de otro lado. La declaración de guerra hecha por un país no es únicamente una provocación que sea lícito á otra potencia aceptar ó rehusar. » La conclusión á que se llega es la siguiente : los constituyentes eran opuestos á la guerra *agresiva* y por eso reservaron al Congreso la facultad exclusiva de hacer la declaración; pero eso no se opone á que el Presidente sostenga una guerra *defensiva* sin la intervención del Poder Legislativo.

Declarada la guerra, ésta se hace efectiva por todos los medios de que disponen los beligerantes. La jurisprudencia americana ha dado mayor amplitud á ese poder, que comprende el de llevar á cabo la guerra, por todos los medios y de todos los modos en que pueda hacerse legalmente. La propiedad de los enemigos públicos puede ser confiscada, en guerra extranjera ó civil. Adquirir territorios, por tratados ó por conquista, es un derecho de la guerra. Se ha visto una consecuencia del poder de declarar la guerra, en la ley que dió curso legal á los billetes del Tesoro, para el pago de deudas públicas y privadas. Ese poder presupone el de hacerla efectiva, como éste implica el uso de todos los medios de que puede disponer la Nación. Como la



necesidad de la guerra no admite límite, tampoco lo tiene la fuerza que debe emplearse en ella. Si las circunstancias lo reclaman, todos los elementos militares de la Nación pueden ser llamados al servicio activo. La facultad de imponer éste, es inherente á la de hacer la guerra, y este poder sería ilusorio sino incluyera el de usar los medios esenciales, al efecto.

376. Al organizarse la Nación Argentina, debía seguir el ejemplo de todos los pueblos que depositan en uno de los poderes públicos la suprema facultad de declarar la guerra. Esa declaración es necesaria. El pasaje regular del estado de paz al estado de guerra, se verifica por ese acto destinado á explicar ó justificar una resolución tan extrema, que, no sólo interesa á los beligerantes, sino al comercio del mundo. No siempre, sin embargo, se ha llenado previamente ese requisito. Hasta una época muy reciente se ha visto á las naciones lanzarse á la guerra sin haberla declarado de antemano, pero, en esos casos, la declaración ha seguido de cerca á las vías de hecho, atribuyéndosele efecto retroactivo ó haciéndosela remontar á la fecha en que se iniciaron las hostilidades. Varios casos semejantes han ocurrido. El más notable se liga con la guerra de 1898, entre España y los Estados Unidos. En el mensaje que el Presidente Mac Kinley dirigió al Congreso el 25 de abril de ese año, pedía se declarase formalmente la existencia del estado de guerra. Y el Congreso, en efecto, así lo resolvió, el mismo día, manifestando que la guerra existía desde el 21 de abril, porque desde entonces los cruceros americanos habían entrado en acción y se habían apoderado de varios buques españoles. Como se refiere en otra parte (§ 394) lo mismo había pasado en la guerra del Paraguay, que se inició con hostilidades de hecho, en el puerto de Corrientes, en 1865. Por su parte, el Poder Ejecutivo, tomó numerosas disposiciones que correspondían al estado de guerra, antes de declararla. El 16 de abril, no habiéndose reunido el Congreso, fué puesta toda la República en estado de sitio, «por



hallarse en guerra ». Se organizaron batallones; fueron bloqueados todos los puertos del litoral paraguayo; se decretó el embargo de todos los bienes del país enemigo, existentes en poder de su agente comercial en Buenos Aires; se ajustó el tratado de la triple alianza (1° de mayo), etc. Entretanto, recién el 9 de mayo votó el Congreso, por aclamación, la ley en que se autorizaba al Poder Ejecutivo para declarar la guerra. Y el mismo día se dictó el decreto correspondiente, estableciéndose en él que la República Argentina estaba en guerra con el gobierno del Paraguay, y que no depondría las armas hasta no derrocarlo (1).

Esta es la primera y única vez, después de organizada definitivamente la Nación, que haya usado el Congreso de la prerrogativa constitucional. La historia de esa larga y sangrienta guerra no ha sido escrita, si bien en los últimos años han visto la luz revelaciones importantes que en lo que concierne, sobre todo, á la dirección militar, aclaran algunos misterios, de un modo propio para lisonjear el patriotismo argentino.

377. El poder de declarar la guerra no podía sino corresponder al gobierno general. No sólo ha sido delegado expresamente en la Nación, sino que se ha prohibido á las provincias armar buques y levantar ejércitos, medios que serían indispensables para llevar la guerra á otros Estados: también se les prohíbe hacerse la guerra entre sí (art. 108 y 109). Los constituyentes argentinos creyeron más regular que la declaración de guerra se hiciese por el Poder Ejecutivo, con autorización del Congreso, y no directamente por éste. Debe creerse

(1) Lo cierto es que la guerra no podía ser sino contra la Nación, como lo demostraron sus resultados y lo reconocía el general Mitre cuando en carta dirigida al doctor Juan C. Gómez, le decía: « Los soldados aliados y muy particularmente los argentinos, no han ido al Paraguay á derribar una tiranía, aunque por accidente ese sea uno de los fecundos resultados de su victoria. »



que ambos poderes marcharán siempre en armonía, principalmente cuando se trata de cuestiones que comprometen en tan alto grado el honor y los intereses de la Nación. La declaración de guerra no podría hacerse sin una previa autorización del Congreso. Si se exceptúa el caso en que los hechos se anticipen á ella, como sucedió en la guerra del Paraguay, tan grave cuestión se trataría regularmente en sesiones secretas, á fin de evitar toda desinteligencia ulterior entre los poderes públicos, que podría traer serios peligros, debilitando la energía del espíritu nacional. La Constitución exige igualmente que el Poder Ejecutivo requiera autorización del Congreso para hacer la paz. En Estados Unidos bastaría que el Presidente se asesorase del Senado para el mismo efecto. Se entiende aquí que el poder que autorizó la guerra debe ser el mejor juez de las causas que aconsejen ponerle término. Acaso se ha querido evitar el peligro de que, en un momento de debilidad, pudieran ser comprometidos los destinos del país ó esterilizados los sacrificios hechos.

Después de todo esto, acaso sea justo observar que aquellas declaraciones de la Suprema Corte de Estados Unidos (§ 374), sobre el carácter pacífico de sus instituciones, están poco en armonía con los acontecimientos más recientes de la historia americana, mientras parecen concordar mucho más con las tradiciones y prácticas argentinas. Nunca soñó esta República, ni antes ni después de su organización constitucional, con engrandecimientos ó conquistas territoriales. Su política internacional en esta parte de América, se inspiró siempre en ideas y sentimientos de concordia y fraternidad. Desde época lejana, sostuvo la fórmula del arbitraje para dirimir toda contienda. En un documento que goza de cierta celebridad, la nota pasada al Gobierno de Colombia por la cancillería argentina, el 10 de diciembre de 1880, se decía á ese respecto : « Sencillo habría sido para esta República reincorporarse definitivamente los territorios

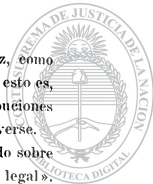


que le fueron detentados al amparo de sus perturbaciones internas y de la política indulgente adoptada después de la emancipación. Pero ni las facilidades que mediaban para consolidar la reivindicación, ni la conciencia que asistía al Gobierno argentino de la claridad de su derecho, le indujeron á apartarse de la moderación que prevaleció siempre en sus relaciones con los Estados amigos; y el infrascrito (1) puede recordar, con legítimo orgullo, que su gobierno presentó el alto ejemplo de someter al fallo de una potencia imparcial, el dominio de territorios á que se consideraba con indisputable derecho y que recuperara bajo la influencia de costosísimas victorias.» (Véase además el comentario del artículo 67, inciso 14.)

22º Conceder patentes de corso y de represalias, y establecer reglamentos para las presas.

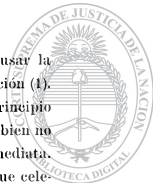
378. Los incisos 21 y 22 forman una sola cláusula en la Constitución americana, y habría sido más correcto que se refundiesen también en la Constitución argentina. El último podría ser considerado como una consecuencia del primero, sino como una redundancia, toda vez que el poder de hacer la guerra implica necesariamente el ejercicio de las facultades accesorias de que se trata. El Congreso tiene asimismo (inc. 28) el poder de dictar todas las leyes convenientes para poner en ejercicio las facultades expresamente enumeradas. La explicación que podría tener el hecho de consignarse expresamente esa atribución de conceder patentes de corso y de represalias, nace de que podría recurrirse á ellas como un medio más bien preventivo, ó independientemente de la guerra, y para evitar precisamente esa última extremidad. Si los dos incisos hubieran formado una sola cláusula, como correspondía, se habría autorizado al Poder

(1) Doctor Bernardo de Irigoyen, Ministro de Relaciones Exteriores.



Ejecutivo, tanto para declarar la guerra ó hacer la paz, como para conceder patentes de corso y de represalias, y esto es, en definitiva, lo que resulta, combinando estas dos atribuciones con la atribución 18 del Poder Ejecutivo, según puede verse.

379. *El corso.* — Mucho se ha discutido en el mundo sobre este recurso de guerra que se ha llamado «piratería legal». Tres años después de dictada la Constitución argentina, un congreso de plenipotenciarios, reunido en París, sancionaba la abolición del corso. España, Méjico y Estados Unidos, rehusaron, sin embargo, adherir á esa declaración. Esta última Nación subordinaba el abandono de los armamentos en corso á la supresión simultánea del derecho de captura de los buques de comercio, aun por naves de guerra. Lo esencial para ella era la consagración del principio de inviolabilidad de la propiedad privada, sea por los corsarios, sea por los buques de guerra de los beligerantes. Lo contrario parecía colocar en una situación inferior á los estados débiles, que careciesen de flota de guerra, ó cuyo poder fuese limitado á ese respecto, mientras contasen con una marina mercante, más ó menos considerable, que les permitiría armar corsarios, y luchar de esa manera contra sus enemigos. Conocida es la historia de los corsarios sudistas en la guerra de secesión de los Estados Unidos: el *Alabama*, *Georgia* y otros, destruyeron más de 200 buques enemigos. Los americanos del Norte vendieron más de 800 á extranjeros, especialmente ingleses, para neutralizarlos de esa manera. Sea lo que fuere, la opinión se ha uniformado cada vez más en el sentido del respeto de la propiedad privada, fundamento de toda sociedad, durante la guerra como durante la paz, en mar como en tierra. Aún en Estados Unidos, antes y después de la declaración del Congreso de París, ha habido manifestaciones elocuentes, condenando el empleo de los corsarios, no sólo como contrario á la sana moral é incompatible con los principios de justicia y humanidad, sino como ineficaz y estéril, pues las depredaciones oca-



sionadas por los corsarios no dan otro resultado que causar la ruina de los particulares sin ventaja alguna para la Nación (1). El derecho internacional tiende á proclamar, como un principio inmutable, la inviolabilidad de la propiedad privada, si bien no podemos hacernos ilusiones respecto de su aplicación inmediata. El canciller del Imperio alemán declaró en la sesión que celebró el Reichstag, el 4 de marzo de 1892, que la destrucción del comercio marítimo del enemigo, puede llegar á ser el medio de compelerle á hacer la paz, la *ultima ratio*, el último recurso. La primera cosa que se hace cuando estalla la guerra, dijo, es tratar de bloquear el país enemigo: si un buque tratase de forzar el bloqueo para llevar mercaderías al enemigo, procederíamos contra él, lo mismo que si durante el sitio de París alguno hubiese tratado de hacer entrar en la ciudad un tren cargado de víveres. Lo habríamos embargado, aunque fuese propiedad privada, y ésta no esté sujeta á captura en tierra. El canciller demostraba luego cuánto más aplicable es esa regla á los buques mercantes. Los paquetes, es decir, los buques más rápidos, son todos contruídos hoy de manera que puedan ser armados en guerra y servir para el transporte de tropas. La tendencia de la marina militar es, pues, servirse de la marina mercante, y ninguno de los beligerantes podría dejar libres esos buques, cuando puede transformarlos, en su mayor parte, en máquinas de guerra. Y llegaba así á la conclusión de que era poco probable que la propiedad privada en el mar sea en el porvenir más respetada que hoy.

380. Poco después de declarada la independencia argentina en Tucumán, el gobierno de Pueyrredón expedía decretos reglamentando el corso. Tratando de ajustarse al sistema de guerra usado entre naciones civilizadas, y convencido de los progresos adquiridos por los corsarios de los gobiernos libres de

(1) La delegación de Estados Unidos en la conferencia de La Haya, acaba de presentar un proyecto estableciendo la inviolabilidad de los buques mercantes, en caso de guerra.



América», había resuelto dar la extensión conveniente á las hostilidades en el mar, mientras España no reconociese la independencia proclamada por el Congreso soberano del Estado. El gobierno concedería patente de corso á todo individuo que solicitase armar algún buque contra la bandera española, previa la fianza conveniente. Los oficiales de los buques de corso quedaban bajo la protección de las leyes del Estado y gozarían, aunque fuesen extranjeros, de los privilegios é inmunidades de cualquier ciudadano americano, mientras estuviesen en servicio (1). Á grandes abusos debieron prestarse esas medidas, estando á los términos de un decreto posterior (2), en el cual se establecía que uno de los recursos que los desgraciados derechos de la guerra han hecho legal y necesario, es el corso marítimo. «Es imposible prevenir ni reprimir, agregaba, todos los abusos á que puede dar ocasión. El gobierno se halla en la dolorosa necesidad de autorizarla y aún fomentarla, etc.» Algunos años más tarde se dictó un nuevo decreto, según el cual no se daría en adelante patente de corso á buque alguno que llevase menos de veinticinco toneladas. La autoridad había sido instruída de los excesos practicados por los buques menores que hacían el corso en el Río de la Plata, no sólo contra el comercio del país sino también contra el pabellón de naciones amigas ó neutrales, y trataba de evitarlos y reprimirlos en lo sucesivo (3). El gobierno que sucedió al de Rosas declaró nulas y de ningún valor las patentes de corso marítimo expedidas por éste (4).

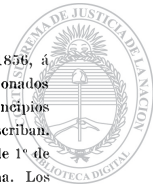
381. Los Ministros Plenipotenciarios de la Gran Bretaña y de Francia invitaron separadamente, á nombre de sus respecti-

(1) Decretos de 18 de noviembre de 1816 y 15 de mayo de 1817.

(2) Decreto de 6 de octubre de 1821.

(3) Decreto del gobernador Dorrego, de 4 de septiembre de 1827.

(4) Decreto de 24 de febrero de 1852.



vos gobiernos, al de la Confederación Argentina, en 1856, á adherir á los principios sobre derecho marítimo sancionados por el Congreso de París, el 16 de abril de ese año: principios que sólo son obligatorios para las Naciones que los subscriban. El Congreso otorgó la autorización necesaria, por ley de 1° de octubre de 1856, y la adhesión fué prestada en forma. Los principios adoptados son los siguientes: 1° el corso está y queda abolido; 2° el pabellón neutro cubre la mercancía enemiga, á excepción del contrabando de guerra; 3° la mercancía neutra, á excepción del contrabando de guerra, no es apresable bajo pabellón enemigo; 4° los bloqueos para ser obligatorios deben ser efectivos, es decir, mantenidos por fuerzas suficientes para prohibir realmente el acceso al litoral enemigo. ¿ Á qué se reduce, después de este compromiso contraído á la faz del mundo, y abonado por los progresos del derecho marítimo en medio siglo; á que se reduce, decimos, el alcance de las cláusulas constitucionales que autorizan el corso ?

23° Fijar la fuerza de línea de tierra y de mar en tiempo de paz y guerra, y formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos.

382. El poder de levantar ejércitos, organizar escuadras y formar reglamentos y leyes especiales para su gobierno y disciplina, es inherente á la soberanía de una nación y es esencial para su defensa y seguridad. Esta cláusula comprende las que figuran bajo los números 12, 13 y 14, en la sección VIII del artículo primero de la constitución americana, con variantes que es útil explicar. El poder de levantar ejércitos y mantenerlos, tiene en Estados Unidos esta aparente restricción: «no podrá destinarse dinero para ese objeto por un término que exceda de dos años». Se comprende que no son las libertades legislativas las restrin-



gidas aquí. La medida era inspirada por el temor de que, de una ú otra manera, pudiera introducirse en el país el peligroso abuso de los ejércitos permanentes, por la voluntad del ejecutivo, que reemplazaba al monarca. La disposición constitucional obliga al Congreso á deliberar, á lo menos una vez cada dos años, sobre la conveniencia de mantener en pie fuerzas militares, en tal ó cual proporción; á tomar así una nueva resolución sobre el particular, y á exponer, en una ú otra forma, sus vistas al respecto, emitiendo un voto formal, á la faz de sus constituyentes. El Congreso carece de libertad ó de poder para votar fondos permanentes, destinados al sostén de un ejército, cualquiera que fuese la confianza que quisiera depositar en el ejecutivo (1).

383. Con extensas costas marítimas y dilatadas fronteras que guardar, en guerra con las tribus salvajes, manteniendo cuestiones de límites que amenazaban degenerar en hostilidades de hecho y llevarla acaso á la guerra, no debía extrañarse que la Nación Argentina pensase, desde temprano, en tener un núcleo de fuerza militar disciplinada y proporcionada á sus necesidades. Pero la índole de su democracia nativa se amoldaba muy poco al régimen pretoriano que se impuso en otros Estados del continente, siendo éste más bien el campo de acción de la milicia popular, bajo las órdenes de caudillos más ó menos prestigiosos. El medio social no fué propicio á la formación y mantenimiento de tropas regulares en la República, en los primeros tiempos. El ejército de línea tuvo propiamente su origen en Buenos Aires, en el período de separación y resistencia, que sucedió á la caída de la tiranía, y fué un legado que la Provincia hizo á la Nación, al incorporarse definitivamente á ella, después de Pavón, según la expresión de uno de sus hombres más ilustres (2). Estos antecedentes, que ligeramente apuntamos,

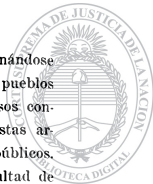
(1) *El Federalista*, número XXVI.

(2) El general Mitre.



explican muchos fenómenos propios de la organización y desarrollo de la República Argentina, donde el ejército empieza a formarse lentamente, en la medida de los recursos y necesidades, y bajo el aguijón de los peligros nacionales, como lo demostrarán las cifras siguientes. El presupuesto de Guerra y Marina importaba, en 1856, 860.936,90 pesos. El de 1864 subió a 3.374.751 pesos. En 1874 fué de 5.731.941. En 1884 de pesos 8.700.000. En 1894 de 23.900.000 pesos. En 1904 de pesos 26.350.000. Por último, los departamentos de Guerra y Marina, figuran en el presupuesto general de 1907 con las cifras siguientes: Guerra: 18.493.097,80 pesos. Marina, 14.500.076. Total 32.993.173. Reducida esa suma á oro al tipo de 44 centavos por peso, importaría oro 14.516.996, en un presupuesto total de 93.059.997 pesos oro.

384. En la cláusula que examinamos no hay determinación alguna respecto del tiempo en que debe votarse los gastos militares, como en la de Estados Unidos, pero está aquella relacionada necesariamente con el inciso 7º, según el cual el Congreso debe fijar *anualmente* el presupuesto de gastos de administración de la Nación, en que están comprendidos los primeros. No cabe duda alguna respecto de la aptitud en que está el Congreso para pronunciarse cada año sobre la conveniencia de mantener en pie tal número ó proporción de fuerzas militares. Ese derecho ó libertad constituye propiamente un deber. Sin embargo, de hecho los presupuestos anteriores pasan sin mayor examen, como si se entendiese que no es necesario revisar lo que ha recibido la sanción de otros Congresos; como si se creyese inoportuno aplicar á ese respecto un nuevo criterio, ó como si las necesidades y exigencias actuales fuesen idénticas á las anteriores. Debe esperarse, con todo, que ese presupuesto militar que se ha ido formando y agrandando ante el temor de complicaciones internacionales, vaya circunscribiéndose á términos más razonables, ya que llegamos á una época en que se



sobreponen tendencias y aspiraciones de otro orden, llenándose el ambiente de protestas pacíficas y esforzándose los pueblos por armonizar sus intereses, en conferencias y congresos continentales. Tal es, también, la aspiración de los estadistas argentinos, que alguna vez se ha revelado en documentos públicos.

385. El Congreso ha usado ampliamente de la facultad de dictar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de la fuerza militar. El ejército y la armada tienen sus leyes de fondo y de forma, como tienen sus tribunales especiales. Todo esto se armoniza con las reglas establecidas por la jurisprudencia americana. Ella ha declarado, por ejemplo, que el Congreso tiene la atribución de legislar sobre el juicio y castigo de los delitos militares y navales, creando consejos de guerra en la forma practicada por las naciones civilizadas. Ese poder ha sido dado sin conexión alguna con el orden judicial. Los dos poderes, militar y judicial, son enteramente independientes uno de otro. Estos datos tienen su ampliación en el comentario siguiente y en el que ha sugerido el artículo 21 que puede consultarse.

24° Autorizar la reunión de las milicias de todas las Provincias ó parte de ellas, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación y sea necesario contener las insurrecciones ó repeler las invasiones. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias, y la administración y gobierno de la parte de ellas que estuviese empleada en servicio de la Nación, dejando á las Provincias el nombramiento de sus correspondientes jefes y oficiales, y el cuidado de establecer en su respectiva milicia la disciplina prescrita por el Congreso.

386. La fórmula empleada por la constitución argentina está basada sobre las cláusulas 15 y 16, sección VIII, artículo 1° de

la constitución americana. No hay diferencia fundamental, y ni siquiera de forma, entre una y otra, lo que nos permite utilizar y aplicar aquí el comentario y la interpretación que tan interesantes disposiciones han sugerido en la gran República. La milicia es un complemento del ejército de línea. La facultad de reunir las, es correlativa del deber que impone el artículo 21 á todo ciudadano argentino: el de armarse en defensa de la patria y de la constitución, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Ejecutivo Nacional. La milicia es la defensa natural del orden y de las instituciones en un país libre. Si no existiese el derecho de convocarla, en los conflictos de la Nación ó de las Provincias, sería necesario, para garantir la tranquilidad pública, mantener un ejército de línea muy considerable, lo que resultaría peligroso para la libertad, además de ser gravoso y anti-económico. El ejército debe ser como el núcleo, la base ó la falange instruída y organizada, en torno de la cual se agrupa, en la hora del peligro, la gran reserva del país. No es común apelar al ejército de línea para hacer ejecutar las leyes ordinarias de la Nación. Tampoco se mueve para ese objeto la milicia, sino cuando la resistencia asume los caracteres ó las proporciones de una sedición. En Inglaterra y aun en Estados Unidos, cuando se resiste la autoridad de un magistrado, se proclama el *pose comitatus*, esto es, se apela al vecindario ó á los concurrentes, para hacerlo respetar. La autoridad se impone por el convencimiento ó por la razón, y sólo se apela á la fuerza en la medida de la resistencia que se le opone. Por eso el inciso examinado autoriza la reunión de las milicias de todas las Provincias, ó *parte de ellas*, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación, y sea necesario contener las insurrecciones ó repeler las invasiones. No sería prudente muchas veces mandar fuerza de línea á sofocar un movimiento insurreccional, llevado á una provincia por unos cuantos facciosos. En esos casos, es natural y conveniente que la milicia de una provincia





vecina concorra á la otra, para desarmar ó vencer un enemigo común.

Tres objetos puede reconocer la convocación ó movilización de las milicias: 1° ejecutar las leyes de la Nación; 2° contener las insurrecciones; 3° repeler las invasiones. De manera que el poder conferido está limitado á esos fines expresos, ó sea á los tres casos enunciados. No podrían ser convocadas para repeler invasiones ó sofocar insurrecciones que tuviesen lugar fuera del territorio de la Nación. No podrían ser empleadas en ejecutar tratados de alianza ofensiva, ó en otros casos que hiciesen necesaria la acción de un poder militar en el extranjero. Pero puede el Congreso anticiparse á los hechos, en previsión del peligro, ó de una agresión inminente. El poder de repeler invasiones comprende el de prevenir las tentativas, como el de usar los medios necesarios y convenientes para obtener aquel resultado. Uno de los más eficaces sería el de preparar ú organizar la fuerza requerida al efecto, antes de que el enemigo haya invadido el territorio. El poder de llamar las milicias comprende el de fijar el período en que el servicio asume un carácter nacional.

Por otra parte, el destino que la constitución da á las milicias no inhabilita á la autoridad para emplear, en algún caso, el ejército y la armada, con los mismos propósitos, ni excluye cualquiera otra de las facultades enumeradas. Ese poder no obra como excepción, sino más bien como adición ó continuación, en la serie de los poderes otorgados: es una concesión accesoria y subsidiaria. Varias circunstancias concurren á demostrarlo: el lugar en que figura la cláusula, sus propios términos, la intención á que obedece y la misma materia de que trata. Los redactores de la Constitución quisieron que la Nación contara con los medios más amplios y eficaces de propia conservación, como el poder de declarar la guerra, levantar ejércitos, mantener armadas, proveer á la defensa común. Al mismo

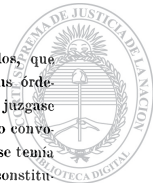


tiempo, tuvieron en cuenta que, dada la índole de una democracia representativa, el genio popular y otros elementos combinados, era improbable que hubiese grandes ejércitos permanentes, siempre en pie, ni que la Nación estuviese preparada, en cualquier caso, para toda emergencia. De ahí nace según la grave sentencia de un tribunal americano, que se agregase todavía ese otro poder: el llamamiento de las milicias al servicio activo, en los tres casos enunciados.

387. Llamar las milicias al servicio activo, es una cosa; gobernarlas, una vez reunidas, es otra. La Constitución distingue perfectamente dos clases de facultades ó poderes: 1º organizar, armar y disciplinar las milicias; 2º administrarlas y gobernarlas. La primera, es atribución exclusiva del Congreso; la segunda, corresponde al poder nacional ó á las Provincias. Corresponde á las provincias el nombramiento de los jefes y oficiales de las milicias respectivas, así como la aplicación en ellas de las reglas disciplinarias que prescribe el Congreso.

388. El poder que autoriza ú ordena la reunión de las milicias, debía proveer á su organización, armamento y disciplina, así como al gobierno de aquella parte que fuese empleada en servicio de la Nación. Sin esta facultad, la otra resultaría ilusoria: ambas se relacionan estrechamente. Si algún servicio requiere especialmente la uniformidad en la organización y dirección, es el servicio militar. De ello depende su mayor eficacia. Eso quiere decir que la milicia debe estar subordinada al gobierno de la Nación.

Así se ha entendido aún en la Unión Americana donde varios Estados tenían su propia milicia antes de haberse adoptado la constitución nacional. Una ley de 1795, basada en la Constitución, dispuso que «siempre que tuviera lugar una invasión en los Estados Unidos, ó que hubiese inminente peligro de invasión de parte de una nación extranjera, ó de una tribu india, el Presidente podría legalmente convocar, sobre el punto ataca-



do, el número de milicias del Estado, ó de los Estados, que juzgase necesario, para rechazar la agresión, y dar sus órdenes con este objeto á los oficiales de milicias que juzgase conveniente». Con arreglo á esa ley, la milicia ha sido convocada, no sólo en el caso de invasión, sino cuando sólo se temía que tuviese lugar, sin que se desconociese nunca la constitucionalidad de esa ley. El que tiene el poder de rechazar las invasiones, debía tener igualmente el de prevenirlas.

El Presidente, que es el comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación, y que dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres, debía ser el único habilitado para pronunciarse sobre la necesidad de la convocación de la milicia. Así lo resolvió la Suprema Corte de Estados Unidos, declarando que esa interpretación se deducía necesariamente de la naturaleza misma del poder y del fin evidente á que respondía la ley de 1795. La unidad de acción y de mando, la obediencia inmediata y absoluta, son condiciones esenciales del éxito de aquellas órdenes, dictadas en circunstancias extraordinarias, cuando acaso peligraba la existencia de la Unión. Tratándose de servicios militares, toda dilación podía ser funesta, y era natural que tuviese todo el poder, el que está al frente de los destinos de la Nación y tiene todas las responsabilidades. El Presidente argentino ha usado de sus poderes constitucionales en diversas circunstancias. En 1865 y en 1880 fué convocada la Guardia Nacional de todas las Provincias : con motivo de la guerra del Paraguay primero, y con motivo de la insurrección, más tarde.

389. De acuerdo con esos principios, todas las constituciones de Provincia reconocen en sus legislaturas, en una ú otra forma, el poder de autorizar la reunión ó movilización de toda ó parte de su milicia, en los casos en que lo exija la seguridad pública, sin perjuicio de las atribuciones del gobierno general, así como declaran que el gobernador es el comandante en jefe



de las fuerzas militares, con excepción de aquellas que hayan sido movilizadas para objetos nacionales.

390. Si bien pueden diferir las prácticas institucionales, entre los Estados Unidos y la República Argentina, los principios consagrados en uno y otro país son idénticos. Algunos dan exagerado alcance á ciertas fórmulas, para deducir de ellas diferencias que, en definitiva, no existen. La enmienda segunda, por ejemplo, ha sugerido más de una hipérbole. «Siendo necesaria, dice, una milicia bien arreglada para la seguridad de un Estado libre, *no podrá ser coartado el derecho del pueblo para tener y llevar armas.*» Se sabe que esa enmienda tendía á satisfacer reclamos de los Estados que aceptaron la Constitución nacional con reservas ó protestas implícitas, de donde nace que ella sea considerada como restrictiva de los poderes del Gobierno Nacional. Pero, de todos modos, es el Congreso el que provee á la organización, armamento y disciplina de la milicia, y el que legisla sobre la parte de ella empleada en servicio de los Estados Unidos; es según la disciplina prescrita por el Congreso que los mismos Estados deben instruirla y ejercitarla. Por lo tanto, el carácter de la milicia no depende de aquella fórmula abstracta, sino de los poderes reales y eficientes de que ha sido investido el Congreso para servirse de esa institución. La milicia de los Estados es también la materia de que han de formarse los ejércitos del Gobierno Nacional. Así pues, si la letra difiere, en las prácticas americanas, es más bien la fórmula argentina la que predomina: el derecho de llevar armas se convierte en deber. La seguridad de un Estado libre se encierra en la defensa de la patria y de la Constitución. La milicia, en fin, se organiza, se instruye y marcha, de acuerdo con las leyes y con los decretos de la autoridad federal.

391. Las milicias, aquí y en Estados Unidos, tienen, como se ve, el mismo carácter: nacen de los Estados ó Provincias, pero pertenecen igualmente á la Nación, cuando ésta las llama á su



servicio. Si los Estados tienen en la Unión americana medios de reprimir los disturbios domésticos, de que carecen las Provincias, según la opinión de un distinguido constitucionalista argentino (1), no es esta última una deficiencia que deba imputarse al régimen constitucional. El artículo 108 que prohíbe á las Provincias, armar buques de guerra ó levantar ejércitos, no las ha colocado en una situación inferior á los Estados del Norte, pues allí como aquí esos poderes han sido delegados en el gobierno federal, con determinadas excepciones. El Congreso es el único poder que puede levantar y mantener ejércitos. Aquel artículo, que concuerda también con una cláusula de la Constitución americana, trata de los ejércitos de línea ó de los ejércitos permanentes, y no excluye, por lo tanto, el poder de movilizar las milicias que son, en todo caso, la defensa natural del orden y de las instituciones en un pueblo libre.

392. La Suprema Corte ha tenido oportunidad de aplicar varias veces la disposición constitucional que analizamos. Ha establecido que las Provincias ejercen la jurisdicción permanente para el enjuiciamiento y castigo de los delitos y faltas que cometa la guardia nacional contra la disciplina. Los gobiernos de Provincia tienen facultad para convocarla á ejercicios disciplinarios y penar la inasistencia de los ciudadanos. No debe hacerse confusión entre la movilización de milicias, ó las medidas tendientes á organizarlas y disciplinarlas, y el hecho de levantar y armar los ejércitos á que se refiere el artículo 108 de la constitución. No existe en ésta cláusula alguna que impida á las Provincias dictar aquellas medidas, con relación á sus respectivas milicias, mientras el Congreso no haya prescripto el sistema de disciplina que deba aplicarse á todas ellas. La misma inacción del Congreso, á ese respecto, concurre por sí solo á determinar que tal facultad continúa residiendo en

(1) José M. Estrada.

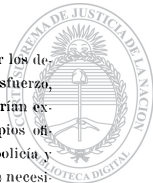


los gobiernos locales y que les corresponde ejercitarla por derecho propio, como un poder no delegado, conforme al artículo 104 de la Constitución. Del artículo 67, inciso 24, se desprende también que el régimen y jurisdicción permanente sobre las milicias locales, con la sola excepción de las milicias llamadas al servicio nacional, en las circunstancias especialmente determinadas por dicho inciso, corresponde esencialmente á los gobiernos de Provincia respectivos, sin otra restricción que la que consiste en el deber de observar y aplicar la disciplina prescripta por el Congreso (1).

25° Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

393. En uno y otro caso, el consentimiento de que se trata es un acto de soberanía, que puede traer aparejadas consecuencias muy graves. Ocupémonos del primer caso: el que se refiere á la introducción de tropas extranjeras en el territorio nacional. El Estado existe moralmente allí donde está la fuerza militar que lo representa, aunque ésta se hallase acampada en un territorio extranjero, mediante el libre consentimiento del soberano territorial. Lo que pasase en el territorio ocupado por esa fuerza extranjera, en tal caso, sería como si ocurriese en la jurisdicción del Estado á que ella perteneciera. Quiere decir que el ejército, en ese caso, tiene derecho á las prerrogativas de la exterritorialidad. El permiso otorgado por el soberano del territorio implica de parte de éste el abandono tácito de sus derechos jurisdiccionales. Corresponde al general ó á los oficiales, en virtud del privilegio, mantener exclusivamente la disciplina

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomos 9, pág. 277, y 21, pág. 474.



entre sus soldados, como queda solo á su cargo reprimir los delitos que éstos pudieran cometer. Se comprende, sin esfuerzo, los peligros é inconvenientes de todo género á que estarían expuestas las tropas, de paso en un territorio, si sus propios oficiales quedasen despojados de su dirección y de su policía y fuesen éstas transferidas á otras autoridades. De aquí la necesidad de que el pasaje á través del territorio, por parte de un ejército extranjero, sea otorgado por el soberano. Si el pasaje tuviese lugar sin ese consentimiento habría violación de territorio.

394. Cuando el Paraguay inició sus primeras operaciones de guerra contra el Brasil, en 1865, solicitó permiso para transitar con su ejército por Misiones. El gobierno argentino no creyó deber prestar su consentimiento, si bien insinuó que se concedería el paso por agua á los dos beligerantes. El gobierno del Brasil había solicitado antes, en conferencias verbales, el mismo permiso para transitar con su ejército por territorio argentino desierto, y le había sido denegado igualmente, no obstante las instancias y observaciones opuestas por el ministro brasileño (1). Se sabe que el gobierno del Paraguay, en virtud de la negativa que sufrió, y creyendo ver un enemigo en el Argentino, hizo atacar, por medio de su escuadrilla, en el puerto de Corrientes, al buque *25 de Mayo*, y otro inferior, el *Guaqueguay*, que estaban sobre la costa, casi en completo estado de desarme. Ese hecho, realizado el 13 de abril de 1865, trajo inmediatamente la guerra y la alianza tripartita, á que ya hemos hecho referencia. Fué posteriormente que el gobierno argentino tuvo conocimiento de la declaración de guerra del Paraguay, según lo expone en el decreto de 9 de mayo del mismo año, en que declara, á su vez, estar en guerra con el gobierno del Paraguay, y protesta

(1) Ver la obra del señor JULIO VICTORICA, *Urquiza y Mitre*, 1906, páginas 171 y 182.

que la República Argentina no depondrá las armas hasta derrocarlo, lo que ya se había establecido en el Tratado de la Triple Alianza.

En 1891, con motivo de los sucesos militares que se desarrollaron en el Pacífico, atravesaron el territorio argentino grupos de fuerzas chilenas y bolivianas. Tuvo lugar una interpelación en la Cámara de Diputados, y el Poder Ejecutivo le pasó un mensaje, en el cual informaba, en cuanto á Bolivia, que sus fuerzas habían entrado en la Provincia de Jujuy sin organización militar, habiéndose reclamado asimismo de algunas irregularidades observadas en el tránsito. Iguales reclamaciones había motivado el pasaje de fuerzas armadas de Chile, conduciendo prisioneros, lo que importaba una violación del territorio argentino. El gobierno de Chile se apresuró á manifestar que los datos debían ser erróneos, pero que, en todo caso, conocidos los hechos, si hubiese habido ocupación de territorio argentino, daría espontáneamente las explicaciones y satisfacciones debidas.

Si es grave el hecho de admitir tropas extranjeras en el territorio nacional, mucho mayor es el de consentir la salida de fuerzas nacionales, que llevaran la guerra á otros Estados, comprometiendo los destinos de la Nación, los tesoros y la sangre de sus hijos. Desde su organización constitucional, sólo una vez salieron las fuerzas argentinas fuera del país: al declararse la guerra al Paraguay. El Congreso no autorizó expresamente esa salida. Pero la ley de 17 de mayo de 1865 concedió licencia al Presidente de la República para ausentarse de la ciudad y salir fuera del territorio, mientras lo exigiese esa guerra, entendiéndose, sin duda, que una autorización envolvía la otra. La ley de 26 de mayo del mismo año aprobó el tratado de alianza ofensiva y defensiva, celebrado con el Brasil y el Uruguay, el 1° de mayo, y ese tratado preveía también el caso en que las operaciones se desarrollaran en el exterior. No podía ser de otro modo, desde que los aliados se comprometían so-





lemnemente á no deponer las armas hasta obtener el derrocamiento del gobierno enemigo, para lo cual era indispensable batirlo, como lo fué, en su propio territorio y en sus últimos atrincheramientos.

26° Declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar ó suspender el estado de sitio declarado durante su receso por el Poder Ejecutivo.

395. Situación triste y dolorosa es aquella en que cae un pueblo, cuando, presa de disensiones internas, se ve en cierto modo colocado fuera de las garantías de la constitución. Penetrados de la gravedad de esa situación y de las consecuencias que trae aparejadas el estado de sitio, los constituyentes han investido con la facultad de declararlo al poder que está más en contacto con el pueblo, su más alta representación. Al mismo tiempo han trazado los límites en que debe encerrarse esa medida excepcional. La Constitución se ocupa de esta materia en diversos capítulos: en la declaración ó principio general (artículo 23, á cuyo comentario enviamos al lector); al tratarse de las facultades legislativas, y en las atribuciones del Poder Ejecutivo. Esas diversas disposiciones están relacionadas estrechamente entre sí. El primero determina con mayor precisión los motivos que dan lugar á una medida tan grave; la naturaleza del poder que confiere, en consecuencia, y los efectos que determina. En el inciso que examinamos, se da al Congreso: 1° la facultad de declarar por sí, el estado de sitio; 2° la de aprobar ó suspender la declaración que durante el receso, hubiese podido adelantar el Poder Ejecutivo.

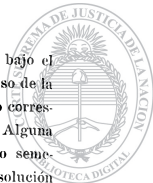
396. La declaración debe circunscribirse á uno ó varios puntos, es decir, á la provincia ó territorio en donde exista la pertur-



bación del orden, según lo expresa el artículo 23. Como en esos puntos deben quedar suspendidas las garantías constitucionales, se ha querido, seguramente, limitar, en cuanto fuese posible, el mal que trae siempre consigo ese estado tan profundamente anormal. Ningún interés tiene el poder público en extender ó exagerar la gravedad del conflicto que viene á perturbar la vida constitucional. La ley francesa de 3 de abril de 1878, establece una regla análoga. El estado de sitio no puede ser declarado sino habiendo peligro inminente de guerra extranjera ó de insurrección armada. La ley sólo puede declarar el estado de sitio, y esa ley *designará las comunas, los distritos ó los departamentos á los cuales ha de aplicarse.*

397. Se requiere un estado de conmoción interior para declarar el estado de sitio. Tal situación corresponde á un grado de agitación, más ó menos hondo, en las ideas y elementos políticos del país. Nada más difícil que uniformar entonces las opiniones respecto de la calificación del proceso político y de las medidas que reclama. Así se explica que, en casos semejantes, haya habido más de una vez en el Congreso debates apasionados y hasta violentos. ¿Cuál es la característica de una conmoción interior? ¿Será necesario que ella se manifieste por actos y desórdenes exteriores? Una interpretación diversa ha prevalecido. El cuerpo político que debe pronunciarse sobre esas cuestiones no tiene otra regla que la de su criterio discrecional, para resolverlas, y es el único juez de la oportunidad de una declaración semejante. Más de una vez podrá repudiarse la idea de un peligro exagerado ó imaginario. Más de una vez también, como ya ha ocurrido, podrá considerarse acto de previsión, de buen criterio y de sana política, anticipar ese pronunciamiento, para sofocar con más prontitud un movimiento sedicioso que está por estallar, ahorrando sacrificios, escenas de violencia y acaso sangrientas represiones.

398. La segunda parte del inciso se refiere al caso en que el



Congreso se reúne, después del receso constitucional, bajo el estado de sitio declarado por el Poder Ejecutivo, en uso de la atribución que ejerce, durante ese período. Al Congreso corresponde entonces aprobar ó desaprobar esa declaración. Alguna duda podría surgir, que es bueno examinar, en un caso semejante. ¿Estaría obligado el Congreso á adoptar una resolución expresa sobre el particular? ¿Debe hacerlo directamente? ¿Debe esperar las comunicaciones del Poder Ejecutivo?

399. Lo que parece más ajustado al espíritu y á la letra de la Constitución, es que el Congreso se pronuncie, inmediatamente después de reunido, sobre una situación extraordinaria que sólo puede mantenerse por decisión expresa de la ley. Declarar el estado de sitio es función legislativa; la acción del Poder Ejecutivo se extiende sólo al receso, y cesa con éste, ó con la vuelta de las cámaras, que recobran *ipso facto* su imperio. Así se entendió en Francia, en 1878. La ley determina allí que cuando el estado de sitio ha sido declarado por un decreto del Presidente de la República, en ausencia de las cámaras, éstas, desde que reanudan sus sesiones, deben mantenerlo ó levantarlo. Tal es su primer deber. No deben esperar para eso la iniciativa del Gobierno; «antes que toda proposición, ante que todo debate, ellas entran á conocer de oficio de la cuestión y estatuyen sin demora» (1). La Constitución de Chile fué más previsora á ese respecto (§ 511).

27° Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación, y sobre los demás lugares adquiridos por compra ó cesión en cualquiera de las Provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad nacional.

(1) PIERRE, *Droit politique*, § 567.



400. Esta disposición, completada con la declaración hecha en el artículo 3º, comentado en su oportunidad, ha sido tomada de la cláusula 17, sección VIII, artículo 1º de la Constitución de Estados Unidos. Conviene distinguir los casos en que ha de ejercerse la legislación exclusiva del Congreso, pues de esa distinción surge más de una enseñanza fundamental.

401. La historia de la Capital de Estados Unidos y de la Argentina, presenta singulares analogías. El Congreso americano tuvo que andar errante algún tiempo en busca de seguridad y garantías. Las autoridades ejecutivas de los Estados fueron impotentes para hacerlo respetar. Esa inestabilidad y esa inseguridad vergonzosas, hirieron el sentimiento nacional y provocaron en el pueblo americano una vigorosa reacción, que influyó decisivamente en la solución de la grave crisis porque pasaba el gobierno federal. La Nación Argentina careció también por largo tiempo de capital propia. Después de haber funcionado en el Paraná, el Gobierno Nacional pasó á Buenos Aires, capital de la Provincia de ese nombre, y coexistió con el gobierno de ésta durante diez y ocho años. En ese período surgieron inconvenientes y dificultades allanadas ó soportadas en fuerza de la necesidad, hasta que sobrevino la crisis de 1880, que degeneró en guerra abierta entre la Provincia y la Nación, y obligó al gobierno nacional á abandonar esta ciudad para ir á instalarse provisionalmente en el pueblo de Belgrano. Sin la presión de tan graves conflictos, que alarmaron profundamente al patriotismo argentino, difícilmente habría cedido la Provincia á la Nación su capital histórica, como difícilmente habría pasado en la Constitución de Estados Unidos la cláusula relativa á la Capital, sin los acontecimientos tumultuosos que tuvieron lugar al término de la contienda revolucionaria.

402. El Gobierno de la Nación necesitaba de su capital propia, tanto como cada Provincia puede necesitar de la suya.



De otro modo el Gobierno general estaría atendido á las autoridades provinciales cada vez que necesitase hacer cumplir sus órdenes ó hacerse respetar en el ejercicio de sus funciones. Los acontecimientos á que nos hemos referido, demasiado recientes para haber sido olvidados, atestiguan lo que podía esperarse de situación tan precaria y de semejante dependencia. En cambio, desde que Buenos Aires dejó de ser capital de provincia, para serlo de la Nación, pudo advertirse que, sin sacrificio alguno, acababa de coronarse y consolidarse la grande obra de la organización nacional. La Nación y la Provincia, el pueblo de la Capital, la población provincial, ganaban con esa solución, que afirmaba y robustecía las instituciones, los elementos de seguridad y de progreso, realzando el crédito público, en el interior y en el exterior.

403. Entre Washington y Buenos Aires, hay diferencias que han sido señaladas más de una vez. Los americanos tuvieron que crear una capital. Los argentinos la hallaron formada en el centro más antiguo del virreinato. Se ha dicho que la primera, fué obra de la unión de los Estados, mientras la segunda ha realizado y afianzado la unión de las Provincias. Esas diferencias debieron determinar cambios notables en la legislación. Elevada la ciudad de Buenos Aires á la categoría de Capital de la Nación, entró, como un nuevo Estado, á gozar del derecho de representación en el Congreso: representación que no tiene la Capital americana. Buenos Aires ha sido dotada por la ley de una organización municipal y de un gobierno propio de que Washington carece, si bien teóricamente se le ha reconocido el derecho de tener una legislatura local para objetos locales (1). También se ha fundado aquí una justicia de la capital. En el ejercicio de esas facultades, el Congreso ha procedido en el carácter de legislatura general y local; esto es, ha ejercido en toda

(1) *El Federalista*, XLIII



su plenitud ese derecho de legislación exclusiva que le acuerda la Constitución.

El Congreso ha de ejercer una legislación *exclusiva* en todo el territorio de la Capital de la Nación. Comentando la cláusula de la Constitución americana, que concuerda con la que examinamos, decía Story que la necesidad de ese poder, entero y exclusivo, sobre el asiento del gobierno, por parte del Congreso, es de una evidencia incontestable. Es el poder que ejerce cada legislatura local, como una consecuencia de su supremacía. El objeto de esa cláusula era negar á los Estados toda autoridad legislativa sobre ese distrito de la Capital Federal, y tal es la significación de la palabra *exclusiva* que se emplea. Alberdi decía también que la Constitución atribuye al Gobierno Nacional el poder inmediato, exclusivo y local, en el lugar de su residencia, como el poder más esencial á su autoridad y jurisdicción. La Suprema Corte aplicó estos mismos principios en una sentencia luminosa (1).

404. Lo mismo podría decirse cuando el Congreso legisla «sobre los demás lugares adquiridos por compra ó cesión». En todo esos casos, el Congreso actúa como legislatura federal y como legislatura local; esta última lleva consigo, como un incidente, el poder de hacer efectivas sus determinaciones. Ejerce el Congreso sus poderes locales, como todas sus demás facultades, en su alto carácter de legislatura nacional. Sus facultades generales concurren á auxiliar las locales (2). Las leyes que expide entonces son la ley suprema á que se refiere el artículo 31, ley que las autoridades de provincia deben acatar y que sus mismos gobiernos deben hacer cumplir dentro de su propia jurisdicción, de acuerdo con el artículo 110. En Estados Unidos

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomo 61, pág. 133. El fallo fué fundado por el doctor Felipe Yofre.

(2) KENT, *Jurisprudencia de los Estados Unidos*.



se reputa que nada de esto puede afectar á las autoridades de Estado, porque es precisamente á favor de su propio consentimiento, que el Congreso viene á ejercer aquel poder exclusivo que comprende incidentalmente el de dictar todas las medidas necesarias para la ejecución completa y eficaz de las leyes respectivas.

405. Pero entre la Constitución americana y la argentina hay en este punto una diferencia acaso aparente, que interesa señalar. La primera faculta al Congreso para ejercer una autoridad exclusiva sobre todos los otros lugares comprados *con el consentimiento de la legislatura del Estado* á que pertenecieren, para la construcción de fuertes, almacenes, arsenales, etc. La Constitución Argentina no requiere *expresamente*, para los mismos fines, el consentimiento de las legislaturas de Provincia. Fundándose en esa diferencia, opina Estrada que el Gobierno Federal de la República Argentina tiene mayor libertad de acción que el de los Estados Unidos para adquirir territorios dentro de las provincias. En la práctica, en efecto, nunca ha sido requerido por el Gobierno Nacional el asentimiento de las provincias, para adquirir, dentro de su jurisdicción, tierras en mayor ó menor extensión, aunque no fuesen destinadas para los objetos especialmente determinados en esa constitución, como puede verse en el comentario del inciso 16, v. *Colonización*. Allí mismo se consigna la opinión del profesor Estrada negando la facultad del Gobierno Federal para adquirir en las Provincias tierras destinadas á la colonización, lo que arguye contra la aseveración que él mismo desprende de una supuesta diferencia entre el texto de las constituciones comparadas, en el punto que nos preocupa.

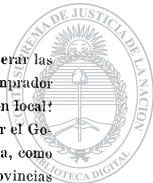
406. Para llegar á una conclusión más exacta y clara al respecto, deben ser examinadas las razones que tuvieron los constituyentes del norte para consignar la cláusula relativa al consentimiento de las legislaturas de Estado, y los efectos que



ella determina, así como los que podría traer aparejada la omisión de esa formalidad. Esta es, felizmente, una cuestión sobre la cual ha vertido copiosa luz la jurisprudencia americana. De la regla establecida resulta inequívocamente que el Gobierno Federal no puede adquirir el derecho exclusivo á que se refiere la Constitución, sobre los lugares comprados, si no se ha obtenido previamente el asentimiento de los Estados á que esos lugares perteneciesen; si la Legislatura respectiva no ha consentido en desprenderse de sus propios derechos. La jurisdicción federal no puede establecerse de una manera clandestina, sustituyéndose á la del Estado, por mera ocupación: eso equivaldría á una usurpación. Así es que, además de la compra hecha al propietario, por el Gobierno Federal, es necesaria la ratificación del Estado para que tenga aquél plena soberanía sobre la tierra. Cuando media aquella ratificación, la propiedad pasa á la Nación al mismo tiempo que la jurisdicción, excluyéndose, *ipso facto*, la del Estado.

Pero eso no quiere decir que no pueda haber compra sin jurisdicción. El Gobierno Federal puede poseer y usar una propiedad dentro de los límites de un estado, sin adquirir derecho de legislación sobre el territorio, y sin tener que recabar, por lo tanto, el consentimiento de la legislatura de aquél. En ese caso, la propiedad adquirida quedaría siempre sujeta á las leyes y reglamentos municipales del estado. Tales son los principios que rigen en Estados Unidos y de esa manera se interpreta y aplica allí la Constitución.

407. Ahora bien, ¿qué otras reglas jurídicas podrían aplicarse en la República Argentina? La Constitución no exige *expresamente* que las Legislaturas de Provincia ratifiquen las compras ó cesiones de que se trata, pero, ¿de qué otra manera podría el Congreso ó el Gobierno general, ejercer el derecho exclusivo de legislación y jurisdicción sobre los lugares comprados ó cedidos? La simple transacción privada sobre un bien



inmueble, ubicado dentro de una provincia, ¿puede alterar las reglas que conciernen á la soberanía y transmitir al comprador ó cesionario, juntamente con la propiedad, la jurisdicción local? No lo creemos. Tratándose de las tierras adquiridas por el Gobierno Federal, para fines de colonización, la ley misma, como se ve en el comentario del inciso 16, reserva á las Provincias la soberanía, ó sea la facultad de designar las autoridades políticas de las Colonias. No es posible aplicar el mismo principio á las tierras compradas ó cedidas para fortalezas, arsenales, etc., pero eso mismo nos demuestra que el Gobierno Federal, interesado en hacer efectiva su jurisdicción exclusiva en esos lugares, debe solicitar la ratificación legislativa de las Provincias á que correspondan.

408. Hay precedentes importantes que tienen grande autoridad en este caso y que se relacionan inmediatamente con la aplicación del inciso que comentamos. Según él, ejerce el Congreso una legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la Nación, pero como esa capital debía ser declarada por una ley especial, previa cesión hecha por una ó más legislaturas (art. 3º), se vió el caso de que esta ciudad fuese por algunos años asiento del Gobierno Federal, sin ejercer por eso jurisdicción en ella. Más tarde, cuando se llenaron los requisitos constitucionales, se invirtieron los papeles. El Gobierno Federal, en vista de la cesión de Buenos Aires, fué investido de los más amplios derechos en su capital definitiva, mientras el de la Provincia siguió funcionando en ella sin jurisdicción alguna, esperando el momento de trasladarse á su nueva capital (1). Todo demuestra que la jurisdicción es un atributo esencial de la soberanía (2), y que ella no pasa á una ú otra autori-

(1) Artículo 6º de la ley 1029 de 21 de septiembre de 1880.

(2) Empleamos á veces la expresión *soberanía*, tal cual la hallamos en los documentos políticos de la Nación Argentina, no sin comprender la



dad, sin un desprendimiento ó cesión formal, sin una manifestación expresa de voluntad, de parte del cedente.

409. El derecho provincial concurre á robustecer todavía ese principio. Varias constituciones, como las de Córdoba, Entre Ríos, Corrientes, Santiago del Estero, Catamarca, San Juan y Jujuy, han establecido formalidades especiales á fin de autorizar la cesión de parte del territorio provincial para objetos de utilidad pública, nacional ó local. En su mayor parte, esas constituciones establecen que cuando dicha cesión importe desmembramiento del territorio, ó abandono de jurisdicción, sólo puede ser acordada por dos tercios, ó por unanimidad de votos de la Legislatura.

410. Una última indicación haremos á ese respecto. La Constitución americana habla sólo de lugares *comprados*, como si esos lugares debieran ser adquiridos á título oneroso de los particulares, en los diversos Estados. La Constitución Argentina habla de lugares adquiridos *por compra ó cesión*. Los constituyentes, debieron creer que la adquisición se haría siempre por el último medio, obteniéndose la propiedad directamente de las Provincias, en cuyo caso el desprendimiento de ella habría comprendido igualmente el de la jurisdicción. Y tal ha sido, en efecto, el alcance de las cesiones hechas por las Provincias antes de ahora.

28° Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes anteceden-

razón de Paschal cuando dice que ningún casuista ha intentado todavía dar una definición clara « de esa quisicosa indefinible » llamada *soberanía de Estado* y que es para él una teoría que está detrás de la Constitución más bien que en ella. En realidad, no hay sino una soberanía, la de la Nación, y es en nombre de ella que la Nación garantiza á cada Estado ó Provincia el goce y el ejercicio de sus instituciones.



tes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

411. Esta es la última de las atribuciones del Congreso, comprendidas en el capítulo IV del Poder Legislativo, concordante con la última cláusula de las facultades del Congreso, en la sesión VIII, artículo primero, de la Constitución de Estados Unidos. No pasó ésta á la primera sin algunas modificaciones. El texto americano dice: «dictar todas las leyes que fuesen *necesarias* y convenientes», etc. El texto argentino dice: «hacer todas las leyes y *reglamentos* que sean *convenientes*», etc. El primero se refiere á las facultades concedidas al Gobierno *ó á cualquiera de sus departamentos ó empleados*; el segundo supone esta última parte.

412. En la Convención de Filadelfia hubo ardiente debate en torno de esa cláusula de la Constitución. Sus defensores demostraron que los poderes acordados por ella comprenden aquellos medios ordinarios de ejecución, sin los cuales la Constitución sería letra muerta. La cláusula no tiende á ensanchar, como algunos lo temían, el círculo de las atribuciones conferidas expresamente en las cláusulas anteriores. Menos podía decirse que ella creara ó acordara poderes nuevos ó distintos. Propuesta una medida cualquiera, debía investigarse si ella estaba comprendida entre los poderes enumerados (1) ó expre-

(1) Frecuentemente hemos podido usar de una expresión empleada por los comentadores de la Constitución de Estados Unidos y adoptada por la costumbre universal: la de poderes *enumerados*, al referirnos á los que otorga esa Constitución y la argentina, al Congreso. Siempre ha sido para nosotros sinónimo de facultades *expresas*, determinadas, ó especificadas con orden y precisión. No es otro el sentido que da á la palabra *enumeración* el diccionario de la lengua castellana. Pues bien: refiriéndose Paschal á la costumbre de que hablamos, al mismo tiempo que la considera demasiado antigua para abandonarla, cree deber hacer notar que, en el ejemplar auténtico de la Constitución Americana, los poderes de que se



sos, y, en caso negativo, si podía considerarse necesaria ó conveniente para la ejecución de aquéllos. Si en ambos casos la conclusión fuese igualmente negativa, esa medida sería inconstitucional.

413. *Leyes necesarias y convenientes.* — Estos dos términos fueron muy discutidos en la Convención Americana. ¿Debían encontrarse reunidos siempre? ¿Ó bastaba que un poder fuese *conveniente*, aunque no fuese *necesario* á la vez? El pro y el contra tenían abogados convencidos. Algunos se atenían á la letra estricta y á una interpretación rigurosa. De una y otra parte se hacían los argumentos más variados. Es posible que los constituyentes argentinos, tomando nota de esa controversia, se propusieran evitar toda incertidumbre ó confusión al respecto, usando únicamente de aquella expresión que parecía comprenderlo y conciliarlo todo. El Congreso puede aquí hacer todas las leyes y reglamentos que sean *convenientes* para poner en ejercicio todas las atribuciones que la Constitución concede expresamente al Congreso y al Gobierno de la Nación.

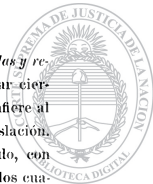
414. El ilustrado traductor y anotador del comentario abreviado de Story hace la crítica de la fórmula argentina; lamenta que se haya corregido el modelo, y entiende que el texto americano «comprende poderes nuevos aunque no enumerados ni definidos». Este concepto es evidentemente erróneo. El mismo Story suministra argumentos para demostrarlo. Tanto el texto americano como el argentino, subordinan esas leyes complemen-

trata no están señalados por números: esta sería obra de los impresores, como la versificación en la Biblia. Á pesar de esta curiosa observación, seguiremos creyendo que Hamilton, Jefferson, Madison y tantos otros hombres ilustres, dieron escaso valor á los números ó signos representativos de una división claramente determinada. Los impresores, por su parte, con cierta intuición, completaron aquella división que los constituyentes hicieron en el artículo primero, sección VIII, que detalla las facultades del Congreso. Por fin, haremos notar que la observación aritmética de Pashal no alcanza á la Constitución Argentina.



tarias á un propósito claro y definido: el de ejercitar los poderes enumerados y expresos. Más allá de ese objeto, esas leyes carecerían de justificación. Sean «necesarias», sean sólo «convenientes», no responden ellas á la idea de crear poderes nuevos, ú otros distintos de aquéllos que han sido acordados con precisión. El texto primitivo no ha sido debilitado, ensanchado ni modificado, al adaptarse á la Constitución argentina. Por otra parte, el Congreso es, en todo caso, el que ha de pronunciarse discrecionalmente sobre la necesidad ó conveniencia de las leyes complementarias.

415. El artículo autoriza no sólo las leyes, sino también los *reglamentos*. En la cláusula citada y concordante de la Constitución americana, no aparece esa última expresión, pero se le encuentra incorporada á otras anteriores, en la sección dedicada á los poderes del Congreso, como cuando se trata del comercio, del ejército, naturalización, moneda, presas, etc. El artículo 4º, sección III, inciso 2º, confiere, además, al Congreso, poder para disponer y hacer todos los reglamentos, y tomar las medidas necesarias respecto á los territorios ú otras propiedades pertenecientes á los Estados Unidos. Al determinar las facultades del Congreso, la Constitución argentina es pródiga de esa palabra : *reglamentación*. Varias de las disposiciones de la Constitución del Norte se reflejan en aquélla. Se le faculta especialmente para reglamentar un Banco Nacional; para arreglar el pago de la deuda; reglamentar la libre navegación de los ríos; reglar el comercio marítimo, arreglar y establecer las postas y correos; arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación; arreglar el ejercicio del Patronato; establecer reglamentos para las presas; formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno militar. No es extraño, después de ésto, que se haya creído conveniente incluir en el último inciso la facultad de hacer, además de leyes, reglamentos, que, en definitiva, llevando el sello del Congreso, son también sanciones legislativas.



Según Paschal, Story y otros autores, las palabras *reglas y reglamentos* son empleadas en la Constitución para designar cierto poder especificado, de un orden particular, que se confiere al Gobierno, y que difiere de los poderes generales de legislación. La expresión habría sido usada en un sentido restringido, con referencia á determinados y precisos objetos, dentro de los cuales, sin embargo, el poder del Congreso sería exclusivo é ilimitado. La concesión de reglamentar una cosa, excluye la acción de todo otro poder que pretendiera reglamentarla, aunque fuera parcialmente. Sin embargo, las prácticas americanas excluyen casi en absoluto todo poder reglamentario que no sea el de las leyes. Éstas abarcan hasta los más pequeños detalles de la ejecución. El Congreso regla, con una minuciosidad extrema, toda la organización administrativa, especificando el número de los empleados que corresponden á cada oficina, fijando sus sueldos, determinando la competencia y los deberes de cada uno de ellos, esforzándose por prever y establecer, en todos los casos, la marcha que han de seguir los agentes ejecutivos (1).

La Constitución argentina, como ya lo observamos, se singulariza en este punto, por el hecho de atribuir al Congreso, no sólo los poderes especificados y peculiares á que se refieren los autores citados, sino, además, la facultad general que comprende la última atribución. El Congreso puede hacer todos los reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio, no sólo las atribuciones especialmente enumeradas en la sección primera, capítulo IV, sino todas las otras que la Constitución concede al gobierno de la Nación, es decir, á los demás poderes públicos. Y se singulariza también por el hecho de acordar á la vez al Poder Ejecutivo esa misma facultad de hacer los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación. Volveremos sobre ésto al examinar el artículo 86, atribución 2ª.

(1) DUPRÉZ, *Les Ministres*, tomo II.

FORMACIÓN Y SANCIÓN DE LAS LEYES



En su sentido más usual y limitado, la ley ha sido definida como «una expresión de la razón pública, formulada en declaración solemne y jurídica, por el poder competente, al efecto de servir de regla, socialmente obligatoria, sobre objetos de régimen interior y de interés común» (1). El Código Civil se abre con un título sobre las leyes, que determina su fuerza obligatoria, el tiempo de que arranca, sus efectos sobre las personas y los bienes, los casos en que son aplicables las leyes extranjeras, la forma de su derogación, etc. Es muy común distinguir la ley por su rango, la fuente de que procede, su fuerza preceptiva, la rama del derecho á que se aplica, la esfera en que actúa, las industrias que tiene en vista, la forma de su inscripción y hasta el sitio ó la ciudad en que se ordenó su promulgación, etc. La misma Constitución, en su artículo 31, se refiere á diversas categorías de leyes, que confunde bajo la clasificación común de *ley suprema*: la misma constitución; las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso; los tratados celebrados con las potencias extranjeras, tienen ese carácter. (Véase el comentario del artículo 31.)

Art. 68. — Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros ó por el Poder Ejecutivo, excepto las relativas á los objetos de que trata el artículo 44.

416. La historia del derecho parlamentario demostraría que la iniciativa de las leyes no es menos importante que el voto.

(1) Portalis.



Hasta épocas recientes, esa iniciativa fué en algunas naciones, una prerrogativa del monarca ó del Poder Ejecutivo. La Constitución francesa de 1852, la reservaba al jefe del Estado, únicamente. Se había despojado al cuerpo legislativo, casi completamente, hasta del derecho de enmienda. Ese régimen, apenas atenuado, subsistió hasta 1872, en que la ley orgánica limitó mucho la iniciativa del Consejo de Estado. Recién las leyes constitucionales de 1875 la dieron íntegramente á las Cámaras, lo que no ha obstado á varias tentativas para restablecer, con ciertas limitaciones, la intervención del Consejo de Estado en la obra del legislador. La iniciativa es el atributo más esencial de un poder independiente. Hoy mismo, sin embargo, está muy lejos de haber uniformidad á ese respecto en los Estados. En algunos, como en la nueva república brasileña, aquélla está reservada á los miembros de las Cámaras. En otras, como en la Argentina, se extiende al Poder Ejecutivo. Hay algunos que también la acuerdan á la Suprema Corte Judicial. Aquí mismo, la iniciativa parlamentaria se ensancha ó se comprime según los períodos en que funcione el Congreso. En el de prórroga y en el extraordinario, como ya lo hemos visto (art. 55) ese derecho pasa íntegramente al Poder Ejecutivo. Con todo, es justo dejar constancia de los progresos y conquistas del derecho moderno. En todas partes se reconoce que la voluntad nacional es la única fuente de la ley, y aún allí donde rigen todavía ciertas formas que poco se avienen con el concepto de la soberanía popular, es ésta invocada al menos, y es en su nombre que se reclama la fuerza necesaria para hacer efectivos los mandatos del poder.

417. Los constituyentes argentinos se apartaron del modelo americano al trazar el plan de la formación de las leyes y de las relaciones de los dos poderes políticos de la Nación. En Estados Unidos el Presidente no participa de aquélla formación; no tiene el poder de iniciativa. Sus facultades, á ese respecto, se limitan á recomendar al Congreso, en sus informes ó mensajes, las



medidas que considere necesarias ó convenientes (1). Nuestros constituyentes copiaron el artículo 59 de la Constitución de 1826, con una ligera variante. Temieron que fuese demasiado débil, en los primeros tiempos, la iniciativa parlamentaria, como lo ha sido en efecto; ó consideraron preferible estatuir directamente, por iniciativas formales, lo que la constitución americana autoriza de una manera indirecta, con peligro de favorecer, en cierto modo, un procedimiento clandestino.

418. La iniciativa de las leyes corresponde así á los miembros del Congreso y al Poder Ejecutivo. Los proyectos respectivos pueden ser presentados indistintamente, en una ú otra Cámara, con excepción de los que se refieren á contribuciones y reclutamiento de tropas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, á cuyo comentario nos remitimos. Los reglamentos que se da cada Cámara, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución, determinan la forma que deben revestir esos proyectos. Desde luego deben ser escritos y firmados por su autor. Está prohibido expresar los motivos determinantes de sus disposiciones; éstas deben ser de un carácter rigurosa-

(1) Burgess opina que no se requiere mayor autorización que esa para que el Presidente pueda presentar al Congreso proyectos de ley en toda regla, desde que la Constitución no prescribe la forma en que ha de recomendar las medidas que estime convenientes, ni da al Congreso, explícita ni implícitamente, la facultad de prescribirla, lo que quiere decir, que deja su determinación al juicio del mismo Presidente. Pero, como lo reconoce en seguida el sabio autor de *Ciencia Política*, carece el Ejecutivo de órganos que se encarguen de presentar, explicar y defender ante el Congreso sus proyectos. De ello debería deducirse que no es exacta la primera consecuencia, ó que el Presidente no tiene, constitucionalmente, ni las facultades ni los medios que corresponderían á un poder colegislador. Las simples recomendaciones y el veto son las facultades que la Constitución le ha dado, y aunque las primeras revistiesen la forma de proyectos en regla, no por eso tendrían mayor significación ni alcance: acaso mer-mase, en vez de fortalecerse, su influjo primitivo, como el mismo autor lo insinúa.

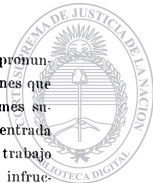


mente preceptivo, no pudiendo contener más que la expresión de la voluntad. En la Cámara de Diputados ningún proyecto puede ser firmado por más de diez de sus miembros. Los principios más diversos, y á veces más opuestos, rigen el procedimiento parlamentario de uno y otro continente. En una parte, los proyectos han de ser necesariamente motivados; en otros no. Aquí se prescribe el *máximo* de firmas al pie de un proyecto; en otra parte, se establece el *mínimo*.

Art. 69. — Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión á la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.

419. Las Cámaras establecen también las reglas concernientes á la tramitación, estudio, discusión y sanción de los proyectos. Estos pueden tener origen en un miembro de la Cámara, en cuyo caso es necesario que sean fundados brevemente y que cuenten con cierto número de votos en su apoyo, para que se les dé el curso correspondiente. En tal caso, un proyecto así fundado y apoyado, pasará, como el que proceda de la otra cámara, ó del Poder Ejecutivo, á la Comisión respectiva, encargada de examinar el asunto y presentar, en forma oral ó escrita, un informe ilustrativo, proponiendo á la vez la aceptación, el rechazo ó la modificación. Ese informe es la base de la discusión, sometida á formas calculadas para obtener un voto concienzudo sobre el proyecto sometido á la sanción legislativa.

420. No son muy uniformes las reglas adoptadas en los parlamentos, respecto á la tramitación de los proyectos que nacen de la iniciativa parlamentaria, pero generalmente no se les da curso sin que antes haya dictaminado sobre su admisión una



comisión de iniciativa parlamentaria, que sólo debe pronunciarse sobre la oportunidad ó utilidad de las proposiciones que contiene. Esas comisiones, que deben presentar informes sumarios, tienen por objeto ahorrar tiempo, detener á la entrada proyectos poco reflexivos, y evitar á las comisiones un trabajo excesivo, y las formas y solemnidades de un debate infructuoso.

421. En 1890 se suscitó en el Congreso una cuestión tratada antes en otros parlamentos, respecto de proyectos detenidos en su tramitación por algún tiempo, y cuya consideración podía ya ser inútil ó inconveniente, por haber variado las circunstancias, cambiado la opinión, tomado otro rumbo las cuestiones ó intereses que les dieron origen. Se dictó entonces la ley 2714 que considera como no tramitado todo asunto sometido á la deliberación del Congreso y no sancionado definitivamente por sus dos cámaras dentro del período de sesiones en que fué presentado y el inmediato subsiguiente. Se exceptúan los proyectos de Códigos, tratados con las naciones extranjeras y otros asuntos de orden financiero. El principio es casi universal. El tiempo, los acontecimientos, las renovaciones á que están sometidas las asambleas, modifican las consecuencias constitucionales y reglamentarias de los proyectos sometidos á las cámaras, y eso basta para justificar aquella medida.

El secretario general de la Cámara de Diputados de Bélgica, en 1892, tuvo ocasión de informar sobre el destino deparado á los asuntos legislativos, después de la disolución, renovación íntegra ó renovación parcial de la legislatura, y dijo en esa oportunidad que, en lo que concierne á aquella cámara, desaparecen, en tal caso, todos los proyectos del Gobierno, todas las proposiciones de iniciativa parlamentaria y todas las proposiciones de iniciativa senatorial, cualquiera que fuese su estado: las peticiones van á los archivos. Desde el momento en que una cámara nueva se reúne, se hace tabla rasa. ¿Cómo podría una

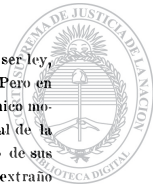


cámara nueva heredar los asuntos que ha dejado en suspenso la asamblea que ha desaparecido ó se ha renovado? Mil inconvenientes prácticos surgirían de un sistema semejante. Desde que se ha procedido á elecciones y el país envía nuevos representantes al Congreso, sería impolítico depararles aquella herencia y ponerlos en presencia de un cúmulo de proyectos atrasados, que no responden ya al estado de la opinión ó al espíritu de la mayoría, y que trabarían su acción. Y luego, nada se pierde con un procedimiento tan ajustado á la razón, al derecho y á la buena política. El Poder Ejecutivo puede reproducir el mismo día en que se constituye la nueva asamblea, los proyectos anteriores no votados. Lo mismo puede decirse respecto de los demás proyectos, cuando proceden de la otra Cámara, ó cuando no han sido tratados en la de su origen.

Esos principios, fundados en tan buenas razones de derecho y de política, son, sin duda, los que inspiraron la ley argentina de 1890, cuyas proposiciones estarían más en su lugar, sin embargo, en los reglamentos de las cámaras, autorizadas expresamente por el artículo 58 de la Constitución, para darse todas las reglas que conciernen al procedimiento parlamentario. De todos modos, es necesario atenerse á ellas en cuanto atañe á la tramitación de los proyectos, su desechamiento ó su aprobación.

422. Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa á la otra Cámara *para su discusión*, según el precepto constitucional, lo que quiere decir que queda igualmente sometido á las disposiciones reglamentarias que aquélla se ha dado en uso de sus facultades propias. La aprobación de la Cámara revisora no convierte el proyecto en ley. Antes necesita pasar por el examen del Poder Ejecutivo.

423. La Constitución argentina se acerca en ese punto á la de Estados Unidos, de la cual se había separado al principio. Esta prescribe, en efecto, que todo proyecto de ley, aprobado



por la Cámara de Representantes y el Senado, antes de ser ley, será presentado al Presidente, quien debe examinarlo. Pero en el sistema de la Constitución americana es éste el único momento en que el Presidente adquiere conocimiento oficial de la ley, toda vez que él no participa, ni por sí, ni por medio de sus ministros, de la formación de las leyes, conservándose extraño á la iniciación, tramitación y sanción de los proyectos. Con la intención de poner al Ejecutivo al abrigo de los ataques parlamentarios, los americanos le han aislado completamente de las asambleas. Al contrario, haciéndole participar de la autoridad legislativa por medio del veto, le han hecho capaz de detener las invasiones de los legisladores. Los americanos se preocupan menos de observar la lógica estricta que de asegurar la independencia y la energía del Gobierno (1). Se ha visto cuán distinta es, á ese respecto, la situación del presidente argentino: poder colegislador, cuyos ministros tienen asiento y voz en las cámaras, donde pueden concurrir á apoyar ó combatir todas las proposiciones legislativas. Asimismo, la constitución le ha reservado esa otra facultad de examinar los proyectos que han tenido sanción en las dos cámaras (2), deteniendo así su ejecución. Esta atribución parece más justificada en las naciones

(1) NOAILLES, *Cent ans de République*, tomo 2º.

(2) Aunque esos proyectos hayan sido iniciados por el mismo Poder Ejecutivo. Se ha visto, en efecto, el caso de un veto opuesto á un proyecto de ley que aprobaba un contrato *ad referendum* celebrado por aquél. El asunto fué llevado á la Suprema Corte, que decidió el caso á favor del Ejecutivo, declarando que la aprobación previa que le había prestado, no le liga ni puede inhabilitarle para retractarse si las necesidades públicas lo requieren, á su juicio. «De lo contrario, debería lógicamente concluirse, según el fallo, que sanción alguna iniciada por proyectos presentados por el Poder Ejecutivo á las Cámaras legislativas, haciendo uso de sus facultades de colegislador, podría ser vetada, ni requeriría ulterior sanción de su parte, situación jurídica que nadie puede sostener.» (*Fallos de la Suprema Corte*, tomo 31, pág. 307.)



donde el Ejecutivo no tiene participación alguna en la formación de las leyes.

424. Cuando el Poder Ejecutivo aprueba á su vez el proyecto legislativo que se ha sometido á su examen, «lo promulga como ley». La Constitución de Estados Unidos establece que cuando el Presidente aprueba, en el mismo caso, el proyecto que se le presenta, «lo firmará». Se ha entendido allí que la simple firma, el nombre del Presidente, en el lugar conveniente, es el único acto que la Constitución exige de él, como evidencia de su aprobación. Cumplido ese acto, el proyecto es ley. No se considera necesario siquiera que escriba en el proyecto la palabra «aprobado», ni que le ponga fecha. La constitución argentina exige, para hacer ejecutoria la ley, una declaración formal de su aprobación, hecha por el Poder Ejecutivo. Esto importa la promulgación. (Véase el párrafo 415.) Pero, como se verá en seguida, aunque no haya aprobación expresa, ni devolución del proyecto por el Poder Ejecutivo, ni promulgación, ni formalidad alguna, es ley de todos modos. Parece advertirse algún vacío en ese sistema.

Art. 70. — Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles.

425. Este artículo, tomado substancialmente de la Constitución chilena, consagra una ficción, en cuanto interpreta como una manifestación de voluntad, el silencio ó la inacción del Poder Ejecutivo, aplicando al caso las reglas del derecho privado, cuando hay obligación de explicarse. Es probable que se adoptase esa forma como la más respetuosa, tratándose de prescindir de la intervención de ese poder en la sanción y promulgación definitiva de la ley. Los americanos no recurrieron á esa ficción, bas-



tándoles establecer que el proyecto sería ley desde que hubiese transcurrido el término constitucional, sin que hubiese sido devuelto. La verdad es que el silencio ó la inacción del Poder Ejecutivo, importará generalmente todo, menos la aprobación del proyecto que se le presenta á nombre de las cámaras. Al examinarlo, el Presidente no procederá con el criterio de un miembro del Congreso que fundara su opinión, mientras está abierto el debate legislativo. Las consideraciones que se deben respectivamente los poderes públicos, le inducirán á no usar del veto sino en circunstancias graves, ó cuando se trate de asuntos de verdadera importancia, que determinen serias responsabilidades. En los demás casos preferirá aprobar el proyecto, ó refugiarse en el silencio, ya que la constitución misma parece indicarle ese camino.

426. Entre las Constituciones de Estados Unidos y la Argentina hay á ese respecto una diferencia que interesa mucho señalar, por la importancia que reviste, y porque da un nuevo carácter al poder negativo del presidente. Hay circunstancias en que el veto suspensivo ó calificado se transforma allí en veto absoluto, como se verá. El Presidente puede devolver y observar un proyecto dentro de diez días, pero si corriendo ese término, el Congreso hubiese suspendido sus sesiones, impidiendo, por lo tanto, aquella devolución, el proyecto no sería ley. Para evitar que eso suceda, el Presidente debe recibir el proyecto diez días completos antes del receso, como se ha establecido por los tribunales americanos. Conviene examinar más de cerca de qué manera pasan las cosas. Cuando el Congreso entra en vacaciones antes de la expiración de los diez días, y el presidente opta por no firmar un proyecto, y lo deja en alguno de los cajones de su escritorio, el proyecto fracasa, deja de ser ley. No hay que confundir, pues, ese caso, con la abstención observada por el Presidente mientras el Congreso continúa en sesiones. En este último caso sucede precisamente todo lo contrario: no hay veto propiamente; vencido el término, sin otro trámite, el proyecto se con-



vierte en ley. Cuando se trata de proyectos presentados en los últimos diez días, en que el Congreso sesiona, proyectos que el Presidente hace fracasar, guardándolos; en este caso, por el contrario, hay un veto, no ya calificado, sino absoluto. Y ese procedimiento, sin fórmulas, es precisamente lo que se conoce en Estados Unidos con el nombre de « veto silencioso », ó de bolsillo (*pocket veto*) (1). Y ya que hemos hablado de ese procedimiento, convendrá referirse á los motivos serios que lo autorizaron. Se preveía lo que en realidad ha sucedido, mas de una vez, esto es, que en los últimos días de las sesiones parlamentarias, cuando ha raleado mucho el número de legisladores; cuando éstos, en gran parte, se sienten fatigados, á consecuencia de sesiones continuas, diurnas y nocturnas; cuando los miembros más idóneos están fuera del recinto, conferenciando en las comisiones; cuando cada uno trae su iniciativa, de interés local y acaso personal; cuando todo se hace á prisa, en forma improvisada; se preveía, decimos, que, en las últimas horas, tan angustiosas, del período legislativo, sobrevendría una avalancha de proyectos que, si fuesen sancionados y remitidos al Presidente, lo pondrían en serias dificultades. Así apremiado por el tiempo, aunque lograrse oponer sus objeciones, en mensajes motivados, resultaría prácticamente abrogado el poder del veto, y prevalecería una legislación precipitada, cuando tanto importaría examinarla prolijamente. Es, pues, para esos casos que los americanos, guiados por su sentido práctico, idearon ese expediente que se ha llamado el « veto silencioso » (2).

(1) B. HARRISON, ex presidente de Estados Unidos, *Gobierno y Administración*.

(2) HARRISON, *Obra citada*. Paschal dice que cuando el Presidente aprueba un proyecto, y el receso del Congreso le impide devolverlo con sus objeciones, es costumbre que él informe á la Cámara de su origen, en la próxima sesión, de sus razones para no aprobarlo (nº 357). Sería en todo caso un acto de cortesía de limitado alcance.



sumo, debía ser materia reglamentaria la que se refiere á la exclusión ó aplazamiento de los proyectos totalmente desechados por una de las cámaras. No hay razones bastante poderosas para determinar en este caso una regla permanente é inflexible que tiene el grave inconveniente de enervar ó paralizar la acción legislativa, en un caso imprevisto, pudiendo también ser eludida sutilmente, bajo una forma más ó menos capciosa, como ya ha sucedido. El artículo 42 de la antigua Constitución chilena, que ha pasado á ser 33, está concebido así : « El proyecto de ley que fuese desechado *en la Cámara de su origen*, no podrá proponerse en ella hasta la sesión del año siguiente. » Ese artículo ha dado lugar á numerosas dificultades y discusiones en el Congreso, donde se ha propuesto, como remedio á tantas incertidumbres, una fórmula análoga á la argentina. Mejor remedio sería suprimir la disposición y confiar en la discreción de las asambleas legislativas, que bastaría para el caso.

430. Cuando un proyecto ha sido aprobado por la Cámara de su origen, pasa para su discusión á la otra Cámara (artículo 69). Si fuese adicionado y corregido por ésta, ó sea la Cámara revisora, volverá á la de su origen, donde bastaría la mayoría absoluta para aprobar esas adiciones ó correcciones, dejando el proyecto en estado de pasar al Poder Ejecutivo de la Nación. Pero si la Cámara originaria, en vez de aprobarlas, las desecha-se, el proyecto tendría que volver á la Cámara revisora, donde ésta necesitaría una mayoría de dos terceras partes para insistir en su sanción anterior y provocar entonces un nuevo examen por parte de la otra Cámara. Esta, á su vez, necesitaría del voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes para re-probar definitivamente las adiciones ó correcciones, y hacer prevalecer, en fin, su decisión primitiva. Este es el privilegio de la Cámara originaria.

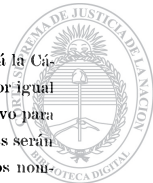
431. El artículo 71 no expresa si, en ese último caso, el proyecto de ley pasa al Poder Ejecutivo, pero ninguna duda existe



al respecto, pues está en el espíritu de la Constitución la regla clara y precisa del norte : todo proyecto de ley sancionado definitivamente por las cámaras, debe ser presentado al Poder Ejecutivo, á efecto de que éste, á su turno, lo examine, lo apruebe ó lo observe, si lo cree del caso. El mismo trámite establecido por el artículo 69, para el caso del proyecto aprobado por una y otra Cámara desde el principio, es el que corresponde seguir cuando hay desinteligencia entre las dos ramas legislativas, y el proyecto pasa dos y tres veces por las cámaras originarias ó revisoras, saliendo de ellas, no ya con la sanción de la mayoría, sino con la de las dos terceras partes de los miembros presentes.

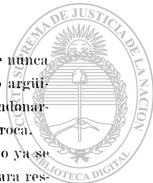
En Estados Unidos se discutió esta cuestión : á saber, si el presidente puede oponer su veto cuando, en la deliberación primitiva de las dos cámaras, ha sido votada una ley por mayoría de los dos tercios de votos, induciendo así al Congreso á cambiar de opinión. Varios personajes, entre ellos Andrés Johnson, han sostenido que, en ese caso, el veto presidencial era contrario *al espíritu* de la Constitución. Pero esa doctrina no ha prosperado, y con razón. Si el veto es una apelación que se interpone ante la reflexión madura de la Nación, un temperamento para provocar nuevos debates, aconsejarse del sentido práctico, esparcir más luces sobre una cuestión que divide las opiniones, hacer prevalecer la minoría sobre la mayoría, suspender sólo por un año, la ley observada : si esto es así, no se ve por qué no habría de influir el Poder Ejecutivo en el sentido de una modificación prudente en las ideas que antes determinaron la sanción del proyecto. Usando de una facultad expresa que le da la Constitución, no puede ir contra el espíritu de la misma.

Art. 72.—Desechado en el todo ó en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones á la Cámara de su origen : ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma



por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez á la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por *sí* ó por *no* ; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

432. Aquí entra en ejercicio el poder negativo del Presidente de la Nación. La Constitución ha querido armarle con este antiguo privilegio de los tribunos romanos ; con esa prerrogativa de que fué investido el rey de Inglaterra, y á que los constituyentes de Filadelfia atribuían la mayor importancia, á pesar de no haberla ejercido el monarca en el espacio de un siglo. Era necesario que el Presidente pudiera incorporarse alguna vez, en el umbral del Parlamento, para detener el paso de una ley ó procedimiento agresivo ó inconsulto. Tal es el poder del veto. El Poder Ejecutivo ha sido investido de esa facultad con un doble objeto : defenderse á sí mismo ; evitar la sanción de leyes perjudiciales, á causa de ligereza, descuido ó cálculo. Lo primero á que se atiende es la necesidad de contener dentro de sus límites al departamento legislativo, cuya propensión á invadir y absorber los poderes de los otros departamentos del Gobierno, ha sido señalada ya (§ 168). Sin el veto absoluto ó calificado, decía el Federalista, no podría el Ejecutivo defenderse contra las usurpaciones de la rama legislativa, y se expondría á ser despojado gradualmente de sus facultades por resoluciones sucesivas, ó anonadado del todo por un solo voto. De uno y otro modo, los poderes legislativo y ejecutivo podrían llegar á



concentrarse en unas mismas manos. Bien podía ser que nunca se hubiese descubierto una tendencia semejante : eso no argüiría contra las reglas de prudencia que aconsejan no abandonarse el uno al otro, y constituir un medio de defensa recíproca.

433. Pero el veto tiene otras ventajas, además, como ya se ha dicho. Impone una restricción saludable, calculada para resguardar á la sociedad, y al mismo cuerpo legislativo, contra las influencias que sobre él pudieran ejercer, en un momento dado, los movimientos facciosos, arrancándole medidas violentas ó impremeditadas, bajo la presión de alarmas accidentales. La Constitución adopta el veto calificado. La prerrogativa del Ejecutivo consiste en devolver todo proyecto, acompañado con sus objeciones, lo que produce el efecto de provocar una nueva revisión y de exigir la garantía de mayor número de votos para su sanción definitiva. El veto sólo impide que los proyectos tengan fuerza de ley cuando no los aprueban dos tercios de los miembros de cada Cámara. Podrá suceder, á veces, que impida la sanción de una buena ley, por faltarle el concurso necesario, pero ese inconveniente, como decía Hamilton, será compensado ampliamente por el beneficio que se obtendrá impidiendo que pasen muchas leyes malas. Y esta observación es tanto mas exacta cuanto que ningún daño irreparable resulta del aplazamiento de las nuevas leyes, aunque se les repunte buenas. En cambio, gana la estabilidad legislativa, en estos países donde puede juzgarse que uno de los males más graves es el de la inconstancia é inestabilidad de las leyes.

434. El veto es sólo una nueva apelación al raciocinio tranquilo del país, interpuesta por el Presidente, apoyado en la minoría. Nada obsta, por lo mismo, á que el cuerpo legislativo, en una nueva revisión del asunto, pesando las objeciones de aquel, vuelva sobre su primera sanción. El momento puede ser de solemne expectativa. La Constitución ha querido que, en ese caso, las votaciones de ambas Cámaras sean

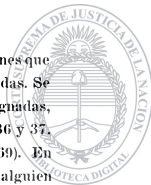


nominales. Tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Es el sistema de los Estados Unidos. Cuando el Congreso Constituyente de 1853 entró á considerar esta parte del artículo, el señor Seguí observó que la votación nominal y la publicación podían tener inconvenientes, como el de sujetar á los Diputados á responsabilidades que no todos afrontan con la misma firmeza y energía. La inviolabilidad no era un escudo suficiente. Creía necesario tener en cuenta las debilidades humanas. Bastaba que se consignase en el acta el voto de la mayoría y el del Diputado que, fuerte en sus convicciones, fundase su voto «con firmeza y sin miedo». Defendido el sistema por Gorostiaga, Zapata y Gutiérrez, prevaleció por unanimidad.

435. La última parte del artículo prevée el caso de que, en la nueva consideración del proyecto, impuesta por el veto, las Cámaras difieran respecto de las objeciones del Poder Ejecutivo, pronunciándose una por *sí* y otra por *no*. En ese caso, la Constitución prohíbe que el proyecto se repita en las sesiones del mismo año. Es la misma regla establecida en el artículo 71 para el caso de los proyectos que han sido totalmente desechados por una de las Cámaras. Serían aplicables entonces las consideraciones expuestas anteriormente con ese motivo (§ 429).

Art. 73.—En la sanción de las leyes se usará de esta fórmula : El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, etc., decretan ó sancionan con fuerza de ley.

436. Esta disposición sugiere algunas observaciones, de mayor ó menor importancia. Sin duda, la fórmula es conveniente, y si se quiere necesaria, aunque no sea de orden estrictamente



constitucional. Sin embargo, muchas son las constituciones que la han adoptado, con modificaciones más ó menos acertadas. Se advierte que el orden en que las Cámaras aparecen designadas, no se adapta en absoluto al que guardan los artículos 36 y 37. Á ese respecto anticipamos una reflexión oportuna (§ 169). En Francia, donde la fórmula de promulgación es análoga, alguien sostuvo que, á lo menos, habría sido lógico establecer una regla especial tratándose de las leyes financieras, en razón del derecho de prioridad establecido á ese respecto, de un modo tan expreso, en provecho de la Cámara de Diputados. Tal vez se encontrase por otro camino la corrección que se busca. No vemos la necesidad de promulgar las leyes en nombre de una y otra Cámara, ó sea de las ramas que componen el Congreso, siendo este cuerpo el que está investido del Poder Legislativo y el que ejerce las atribuciones especificadas en los 28 incisos del artículo 67. Podría decirse, con todo respeto, que esto es « andarse por las ramas ». Luego, no es enteramente exacto, ó no responde bien al sistema constitucional, presentar al Senado y Cámara de Diputados « reunidos en Congreso », siendo así que la Constitución excluye, salvo el caso excepcional del artículo 82, esa reunión de las Cámaras en un cuerpo, reunión autorizada en otras Constituciones, que de esa manera desvirtúan notablemente los beneficios de la dualidad legislativa. Sería, pues, más lógico, más verdadero y correcto, adoptar esta fórmula : « El Congreso de la Nación Argentina decreta » (1).

(1) Podría decirse también que hay en el artículo una voz ó signo que ningún oficio desempeña, la etcétera, destinada á suplir algo que se haya omitido. Entretanto, la oración está completa. Es probable que se usase ese signo para excusar lo que sigue, y se ha agregado después, olvidando borrar aquél.

PODER EJECUTIVO



En el sistema republicano, como en ninguna otra forma de gobierno, ha sido el Poder Ejecutivo el más difícil de organizar. Cuando la cuestión fué planteada en la Convención de Filadelfia, surgieron proposiciones diversas y encontradas. Quién proponía un presidente vitalicio, designado por colegios electorales; quién creía que el magistrado encargado del Poder Ejecutivo debía ser simplemente un agente del poder legislativo; quién estaba por la constitución de un consejo ó ministerio, elegido por el Congreso. Los constituyentes americanos comprendieron que, en esa parte, no tenían modelo alguno que imitar: no lo suministraban las monarquías ni las repúblicas. Se buscaba la solución de un problema político que no había alcanzado á dar la ciencia constitucional. Era preciso organizar un poder independiente, sin que pudiese estar desligado de los demás; un poder dotado de una grande energía, y que no pudiese ser un peligro ó un obstáculo para la expansión y desarrollo de las libertades públicas; capaz de asegurar el orden, sin menoscabo del derecho; el respeto de las demás naciones, sin sacrificio de la tranquilidad pública, ni detrimento de su poderosa actividad.

Las proposiciones indicadas fueron sucesivamente rechazadas: unas por peligrosas; otras por ser opuestas al ideal de un poder vigoroso, condición esencial y rasgo distintivo de un buen sistema de gobierno. La solución á que se llegó al fin, fué el resultado de largas y profundas controversias, y en ella triunfó, en cierto modo, la opinión de Hamilton, con el principio de la unidad y la forma de la elección, si bien se fijó al magistrado ejecutivo una duración de cuatro años, en vez de hacerlo vitalicio. Esa solución era el fruto de una transacción entre princi-



pios y elementos tomados de la naturaleza y de la historia, que podían responder al pasado lo mismo que al porvenir de las nuevas instituciones. Unidad, responsabilidad, independencia: tales debían ser las condiciones de la presidencia instituida para discernirle, sin temor, los poderes más extensos. Se ha dicho que representa al antiguo monarca. Pero sería, en todo caso, a un monarca responsable, que nace del seno del pueblo, y que tiene sólo un mandato temporario. La verdad es que se fundaba una forma nueva y particular de gobierno, que no tenía equivalente exacto en ninguna otra de las constituciones conocidas hasta entonces.

Todos los Estados independientes de América han seguido en esa parte el modelo que suministraba la Constitución de Estados Unidos, depositando el Poder Ejecutivo en una sola persona, con el título de «Presidente de la República». Este Magistrado es auxiliado por Ministros ó secretarios del despacho, que nombra y remueve, por sí sólo. La Constitución americana requiere el acuerdo del senado para perfeccionar esos nombramientos, pero esas restricciones son más aparentes que reales. Fuera de circunstancias extraordinarias, el Senado los ha ratificado sin dificultad, dejando al Presidente elegir sus consejeros como mejor lo entienda. El criterio que preside á esa elección ha variado notablemente por eso mismo, desde Washington, que se rodeaba de hombres eminentes, hasta Jackson y Grant que designaban como secretarios, preferentemente, á sus camaradas ó amigos personales.

Muy contadas son aquellas repúblicas donde la misma constitución ha creado, al lado del Presidente, un consejo de estado ó de gobierno, formado con elementos ajenos á la administración, ó compuesto de los mismos secretarios ó ministros. En alguna de ellas, como en Chile, se ha notado que tal sistema carece de arraigo en la opinión, siendo posible que desaparezca cualquier día, bajo los golpes de la oposición que señala la inu-



tilidad y los inconvenientes de esa pieza en el engranaje administrativo. Sin embargo, aun allí donde se ha consagrado la unidad del Poder Ejecutivo, han solido aparecer, aunque fugazmente, instituciones semejantes, y un Presidente argentino (1) manifestó su intención de imitarlas, como si no repugnarán al sistema constitucional.

Hemos convenido en que no debe exigirse una sumisión tan rigurosa, ó una obediencia tan supersticiosa á la letra de la constitución, que resulte una traba para la expansión natural de las mismas instituciones. Por rígida que sea una constitución, no ha de ser inaccesible á las reformas que la experiencia y el progreso reclaman. La enmienda puede ser un camino difícil ó lento. Pero, como lo decía Alberdi, en su clarísima visión, la interpretación, el comentario, la jurisprudencia, se encargan de remediar los defectos de las leyes. Es la receta con que Inglaterra ha salvado su libertad y la libertad del mundo. Escribid al frente de vuestras constituciones: *Honni soit qui mal y pense* (2). Con todo, una constitución se divide en partes, cada una de las cuales debe ser juzgada ó interpretada con un criterio peculiar. Un autor eminente (3) distingue en una constitución completa tres partes fundamentales. La primera comprende la organización del Estado. El autor entiende por esto el sistema establecido para la revisión de las leyes constitucionales. La segunda, abraza lo que el autor llama la constitución de la libertad. La última se refiere á la constitución del gobierno, ó de los poderes públicos.

Admitiendo como admitimos fácilmente, el criterio extensivo y amplio de interpretación con relación á la primera y segunda parte, que tratan de la revisión de las constituciones, ó sea el

(1) Doctor don Luis Sáenz Peña, 1892.

(2) *Bases de la Constitución*, pág. 154.

(3) BURGESS, *Ciencia política*.



ejercicio de la soberanía popular, y en cuanto abarca el dominio de la libertad, es difícil aceptarlo del mismo modo respecto de las formas de gobierno ó de la organización de poderes públicos. Aquí la interpretación debe ser restrictiva, porque en esa organización está la garantía de todo el orden político del Estado y porque no puede atribuirse á los poderes creados por la constitución la facultad de alterar su propio sistema. Es forzoso tener presente, además, que esa organización del gobierno, es lo que hay en la constitución de más determinado y preciso, como que ella ha sido el fruto de convicciones enérgicas, de profundas investigaciones y de vivísimas controversias.

La jurisprudencia americana ha establecido, á ese respecto, principios y reglas importantes. No existe poder alguno, que no derive claramente de la constitución. No se presume la existencia de ningún poder. Es necesario probar que ha sido otorgado, y señalar la disposición que expresa ó tácitamente lo confiere. Es inadmisibles, pues, la pretensión de mejorar ó completar, por leyes secundarias, esa parte de la constitución, substituyendo al ejecutivo unipersonal, que ella ha organizado, los Consejos de Estado, los gobiernos de gabinete, los acuerdos de Ministros, etc., instituciones postizas, que alteran la constitución en su letra y espíritu, quebrantan la unidad y debilitan la autoridad y la responsabilidad presidencial.

Los constituyentes argentinos quisieron acentuar aún más los principios en que descansa la organización del Poder Ejecutivo americano. Su modelo principal en esa parte fué el proyecto de Alberdi. Se mostraba el distinguido publicista poseído de que la primera necesidad de este país era la organización de un Ejecutivo vigoroso. « Este es uno de los rasgos, decía, en que nuestra constitución hispano-argentina debe separarse del ejemplo de la Constitución federal de los Estados Unidos » (1). Quería

(1) *Bases de la Constitución*, pág. 103.



que el poder ejecutivo de la democracia tuviese la estabilidad del ejecutivo realista. Esta era para él la necesidad dominante del derecho constitucional en Sud América. Y fué principalmente Chile la fuente á que acudió para formar su proyecto de constitución, en esa parte. Creía firmemente que el orden de que se gozaba allí se debía á la enérgica organización del Ejecutivo (1). La mayor parte de las disposiciones comprendidas en el capítulo III, sección 2^a, de la Constitución que vamos á examinar, han sido tomadas de la Constitución chilena. Las primeras constituciones argentinas suministraron escaso contingente, y si hay en ese capítulo algo de la de Estados Unidos, es acaso porque previamente había sido incorporado á la de 1826.

No obstante su predilección por esa parte de la constitución chilena, supo Alberdi apartar todo lo que era susceptible de quebrantar la unidad del Poder Ejecutivo, y así se explica que omitiese el Consejo de Estado, considerándolo como un contrapeso, más embarazoso para la acción del Poder que útil para la libertad. «El verdadero Consejo de Estado, decía, es el Ministerio. Cuando el Poder carecía del apoyo que tiene en las luces del Congreso, echó manos en los países monárquicos de ese oráculo supletorio. En los Estados Unidos no existe; sin que por eso el gobierno tenga más poder ni carezca de luces para cumplir con su mandato, reducido simplemente á poner en ejecución la constitución y las leyes del Congreso, en quien reside la parte alta del gobierno; elegido por el Presidente, no es una garantía contra sus abusos, porque puede componerlo á su paladar » (2).

(1) La Constitución de Chile no ha variado, en esa parte, y sin embargo, el poder presidencial es una sombra de lo que fué. El patriotismo chileno se alarma de eso. ¿Cómo explicar el fenómeno que ha hecho del fuerte sistema presidencial, que adoptaba Alberdi, un gobierno parlamentario, fuera del medio y de los elementos naturales que lo constituyen, trabajado por crisis permanentes?

(2) *Basees de la Constitución*, pág. 191.



PRESIDENTE Y VICE-PRESIDENTE

Art. 74. — El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de « Presidente de la Nación Argentina ».

437. La Constitución de Estados Unidos dice: « El Poder Ejecutivo residirá en un Presidente de los Estados Unidos de América. » Esto es, reside en un sólo magistrado, independientemente de los otros poderes. Se manifiesta aquí la voluntad y el propósito de hacer efectiva la separación de los distintos departamentos de gobierno, para conjurar el peligro de que los poderes se concentrasen en una sola mano, y se erigiese de esa manera un despotismo semejante al que había provocado la lucha de la revolución, y la emancipación consiguiente. Cada poder debía tener, dentro de sí mismo, la energía indispensable para llenar cumplidamente sus fines constitucionales, y el contrapeso necesario, en los demás, para no salir de aquellos límites. Un Poder Ejecutivo, enérgicamente constituido, sería el mejor guardián de las libertades públicas, como la primera condición y garantía de buen gobierno. Este concepto dominante se refleja en su organización, desde el primer artículo. Todo el poder se confía á un solo ciudadano. La decisión, la actividad, el secreto, la energía, condiciones esenciales del poder que ejecuta, son más propias de un solo hombre, que de varios. La unidad da la energía. Por eso no admitieron los constituyentes americanos, al lado del Presidente, nada que se asemejase al *privy-council* de Inglaterra. « Los consejos son abrigos », decían. El sistema ha pasado á todas las Constituciones de América, con rara excepción.



Art. 75. — En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia ó destitución del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Vice-presidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión ó inhabilidad del Presidente y Vice-presidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad ó un nuevo Presidente sea electo.

438. Concuera esa disposición con la del artículo segundo, sección 1ª, inciso 5º, de la Constitución de Estados Unidos, salvo ciertas diferencias á que nos referiremos más adelante. El Vice-presidente es una institución tomada también del modelo americano. Se creyó allí que debía haber un mandatario en reserva para el caso en que fuese necesario sustituir al Presidente, ó recibir la herencia de la suprema magistratura ejecutiva, por algún acontecimiento, más ó menos extraordinario. El nombramiento de un Vice-presidente fué bastante combatido, sino como perjudicial, á lo menos como superfluo, y la historia demuestra que el sistema no está exento, en efecto, de ciertos inconvenientes, del punto de vista de las instituciones complementarias y de las organizaciones de partido, en la Unión Americana. La República Argentina podría igualmente aportar á ese respecto el testimonio de su experiencia propia, en medio siglo de vida constitucional, para juzgar del acierto con que adoptó la combinación presidencial de los Estados Unidos (1).

439. La primera parte del artículo engloba causas profunda-

(1) Chambrun dice que la cláusula de la Constitución americana relativa á la Vice-presidencia, no debería ser imitada por otras naciones. Valdría más, á su juicio, hacer reemplazar al Presidente temporalmente por el Presidente de una de las dos Cámaras Legislativas. (*Le Pouvoir Exécutif*.)



mente diversas, para atribuirles el mismo efecto. Las unas son ó pueden ser, transitorias y accidentales. Las otras son absolutas, definitivas é irrevocables. Una enfermedad, la simple ausencia de la capital, lo mismo que la muerte, renuncia ó destitución del Presidente, colocan el Poder Ejecutivo en manos del Vice-presidente. No existe ninguna otra Constitución que obligue á un Presidente á delegar el mando por el hecho de abandonar el territorio de la capital, ó de traspasar el umbral del municipio federal. Más adelante veremos que no puede ausentarse de la capital sino con permiso del Congreso. Es raro un sistema según el cual necesite el magistrado ejecutivo ser autorizado por una ley especial para salir de la metrópoli, aunque sea en servicio público, teniendo en tal caso que despojarse de las insignias del poder y transmitir las al Vice-presidente. Mucho más inexplicable aparece esto cuando se piensa en la conveniencia de que el primer magistrado se ponga personalmente en relación y contacto con las diversas poblaciones de la República para apreciar mejor sus necesidades y los medios de satisfacerlas. De eso estaba muy penetrado, en 1868, el senador Aráoz, cuando presentó un proyecto de ley según el cual el Presidente debía recorrer, en el segundo año de su período constitucional, todas las Provincias. Fundado ese proyecto, el autor dijo que no había restricción ó prohibición alguna á ese respecto. Pero el Senado rechazó el proyecto por catorce votos contra cinco, después de un breve debate. Varios senadores dijeron en ese acto que el proyecto estaría bien en una República unitaria; que no tenía precedente: que era inconstitucional; que si el Presidente iba á recorrer la República, dejaría de serlo, pues tendría que poner al Vicepresidente en su lugar, y éste sería el verdadero Presidente, mientras aquél haría el simple papel de un comisionado, etc. (1). Todo esto es ya

(1) Senado. Sesión del 5 de septiembre de 1868.



historia antigua. La Constitución ha recibido interpretaciones prácticas muy diferentes. El Presidente de la República, investido de su autoridad, ha recorrido el país, en ejercicio de sus funciones; ha llegado á los más apartados Territorios nacionales, celebrado entrevistas internacionales, y visitado los países vecinos, dando así un nuevo carácter á la política, con el asentimiento de la opinión, y con ventajas indisputables para la acción del Gobierno general y la mejor gestión de los grandes intereses nacionales. Los acontecimientos y la política práctica demuestran así, mejor que ningún razonamiento, los defectos de que adolece el artículo 75 de la Constitución.

También la enfermedad del Presidente determina el llamamiento del Vice-presidente, hasta que haya cesado la causa de la *inhabilidad*. Una enfermedad que obliga al primer magistrado á hacer abandono de las atribuciones y deberes del Gobierno, tendría que ser de suma gravedad. La Nación no debiera estar pendiente de las dudas, alternativas, temores y consecuencias de un proceso patológico, cuyo desenlace puede ser la muerte, la locura, la incapacidad ó la impotencia, en un término más ó menos dilatado. No es posible que el país asista, tal vez indefinidamente, al cuadro doloroso de una lucha, cuyas consecuencias pueden ser tan funestas, mientras el Poder Ejecutivo espera la acción decisiva y enérgica de su Magistrado. Parece que, en tal caso, se impusiera la separación del Presidente. El Vice-presidente no debería asumir el poder para abandonarlo al día siguiente. El texto argentino está de acuerdo aparentemente con la cláusula respectiva de la Constitución Americana, que admite la *inhabilidad* del Presidente como causa para llamar al Vice-presidente. Nunca ha ocurrido un caso semejante en la Unión Americana. Cinco Presidentes han fallecido en ejercicio del cargo y han sido inmediatamente reemplazados por los Vice-presidentes, pero no hay ejemplo de que un Presidente haya dejado y reasumido el poder por una inha-



bilidad transitoria. Tampoco hay ejemplo, en más de un siglo, de que durante un período presidencial hayan quedado vacantes los dos cargos de Presidente y Vice.

440. Los constituyentes argentinos, como se ha visto, no siguieron aquí el texto americano, que deja al primer magistrado en libertad de recorrer todo el territorio de la Unión, investido siempre de su autoridad, en cualquier punto donde se encuentre, habilitado para llenar sus deberes y ejercer sus prerrogativas. Si llega allí el caso previsto, en que es llamado el Vice-presidente, á recibirse del ejecutivo, entra á él definitivamente, con sus ideas propias, con sus iniciativas, y la firme decisión de aplicarlas en el gobierno, sin peligro de que se interrumpa, se paralice, ó se enerve la acción del poder, como sucede cuando el Vice-presidente suple interinamente, á veces por breve término, la ausencia del titular.

441. En efecto, la experiencia nos enseña que el sustituto, llamado á un empleo que abandonará mañana, no goza sino de un poder efímero y aparente, que puede cesar en cualquier instante. No tiene una política propia. No le es permitido poner en práctica una idea suya. No tiene sino expedientes ordinarios que firmar. Sus asesores constitucionales son los que le ha dejado el titular, quienes guardan celosamente el poder original, cuidando de que no sea cercenado. La interinidad fué siempre y en todas partes, un período de detención. El Vice-presidente, en esas condiciones, no suple, en realidad, al Presidente, ó es más bien algo como un Presidente *pro tempore*, del que no tardaremos en ocuparnos.

442. La segunda parte del artículo parece indicar que es cuando ocurre el caso de destitución, muerte, dimisión ó inhabilidad del Presidente y Vice-presidente de la Nación, que el Congreso determina qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia. La Constitución Americana, más correcta y exacta, da al Congreso la facultad de proveer *para el caso*, etc..



anticipándose, por lo tanto, á la vacante ó acefalía que puede sobrevenir. La acción del Congreso debe ser así preventiva, de modo que cuando ocurra el caso, á veces inesperado ó imprevisto, de faltar el magistrado ejecutivo, haya un funcionario en aptitud de reemplazarle inmediatamente, para los fines indicados en la Constitución, sin que sufran mayormente, por esa causa, los destinos de la Nación. Se había llegado aquí al fin de 1867, sin que el Congreso hubiese atendido á aquella necesidad, aunque había un proyecto pendiente del Senado. Entretanto, sobrevino el conflicto. El Presidente de la República Argentina, en uso de la licencia dada por el Congreso, estaba al frente de los ejércitos aliados, empeñados en la guerra del Paraguay. Ejercía la Presidencia el Vice-presidente, doctor don Marcos Paz. El día 2 de enero de 1868 fallece este magistrado, y queda acéfalo el Poder Ejecutivo. En esa situación, los Ministros tuvieron que tomar la dirección del Gobierno hasta que el Presidente regresase del teatro de operaciones militares. En el decreto expedido con ese motivo, en la fecha indicada, se hace constar que el acontecimiento sobreviene sin que por la ley se hubiese provisto al desempeño de las funciones cometidas al Jefe de la Administración, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 75 de la Constitución. Mientras regresaba el Presidente, los Ministros de Estado, en acuerdo general, tomarían las resoluciones que fuesen indispensables para la marcha regular de la Administración, de lo que se daría oportunamente cuenta al Jefe del Estado, á cuya aprobación quedaban sujetos, adoptando cada uno, por sí sólo, las que correspondían al régimen económico de sus respectivos departamentos. Así se hizo (1).

443. Dos años antes, en 1866, el Congreso de Estados Unidos había sancionado una nueva ley, modificando el orden de

(1) Decreto de 2 de enero de 1868. Eran ministros Guillermo Rawson, Marcelino Ugarte, Lucas González y José E. Urriburu.



sucesión establecido para el caso de faltar el Presidente y el Vice-presidente. Según el nuevo estatuto, la sucesión debe recaer sobre los miembros del gabinete en el orden siguiente: Secretario de Estado; de la Tesorería; de la Guerra; Procurador General; Director General de Correos; Secretario de Marina, y Secretario del Interior. La resolución de los Ministros del Poder Ejecutivo, en 1868, se ajustaba en cierto modo, *sin saberlo*, al sistema americano.

Hemos dicho que sin saberlo, y vamos á justificar esa afirmación. En 1868 se dictó la ley de acefalía. Esa ley tuvo su origen en el Senado, el año 1867. El proyecto primitivo, debido al señor Granel, fué modificado, con su acuerdo, por la Comisión de Negocios Constitucionales, y, después de una discusión bastante detenida, obtuvo la aprobación del Senado, que lo hizo triunfar, en definitiva, por unanimidad, en su calidad de Cámara iniciadora. Pues bien: el miembro informante de la Comisión va á decirnos ingenuamente cuál era el modelo á que se ajustaba. «La Comisión, dijo, ha consultado á personas que tienen conocimiento de las leyes *últimamente* dictadas en los Estados Unidos y que generalmente imitamos nosotros. Estas personas nos han manifestado que casualmente (1) el proyecto, tal como está presentado, es casi una copia fiel de aquellas leyes. La única diferencia que hay consiste en que por este proyecto se designa al miembro más antiguo de la Corte Suprema, en caso de que el Presidente estuviese impedido; pero aun en esto mismo se parece este proyecto á la ley de Estados Unidos, que propone el juez de distrito más antiguo, después del Presidente de la Corte Suprema.» Hasta aquí lo esencial del informe oral. Por él se ve que la Comisión copiaba la primera ley sancionada por el Congreso de Estados Unidos, en que se fijó el orden de sucesión, en el caso de acefalía,

(1) Sesión del 25 de julio. Discurso del doctor Jerónimo del Barco.



ley que se remonta al año 1791, sin conocer el estatuto del año anterior, 1866, en que se alteraba el orden de sucesión, adoptándose como regla permanente el expediente de que usaron los Ministros Argentinos en el conflicto á que antes nos referimos (§ 443).

444. Daremos ahora la síntesis de la ley de acefalía (1), que designa el orden en que los funcionarios son llamados sucesivamente á recibir el Poder Ejecutivo. Éste sería desempeñado, en primer lugar, por el Presidente Provisional del Senado; en segundo, por el Presidente de la Cámara de Diputados, y á falta de éstos, por el Presidente de la Corte Suprema. Treinta días antes de terminar el período de las sesiones ordinarias, cada Cámara nombrará su Presidente para los efectos de la ley de acefalía. Ese Presidente *pro tempore* está encargado de convocar al pueblo de la República á nueva elección de Presidente y Vice-presidente, dentro de los treinta días siguientes á su instalación en el mando, «siempre que la inhabilidad de aquéllos sea perpetua». Ese funcionario prestará juramento ante el Congreso, y en su receso, ante la Corte Suprema de Justicia.

Art. 76. — Para ser elegido Presidente ó Vice-presidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, ó ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; pertenecer á la comunión Católica, Apostólica, Romana, y las demás calidades exigidas para ser electo Senador.

445. La Constitución de Estados Unidos establece que, para ser Presidente, se requiere ser ciudadano de nacimiento, ó haber sido ciudadano de los Estados Unidos al tiempo de adoptar-

(1) Ley número 252 de 19 de septiembre de 1868.



se la Constitución. Todas las constituciones del mundo exigen que el magistrado á quien se confía el Poder Ejecutivo, sea ciudadano nativo, como si se quisiese excluir en absoluto la más remota posibilidad de una influencia extranjera en su designación. La excepción establecida en la Constitución americana, anulada ya por el tiempo, tenía una explicación especialísima. En la lucha por la independencia y por la organización de los Estados Unidos, prestaron grandes servicios ciertos hombres que no habían nacido en el país, tan conspicuos y eminentes como Hamilton, rivalizando entre los patriotas más insignes. Nadie les excedió en celo y en sacrificios por el éxito de la nueva nacionalidad que habían adoptado. Habría sido una ingratitud negarles el derecho de ser elegidos para el cargo de la primera magistratura ejecutiva. Dijimos que el tiempo ha anulado ya esa excepción. Si pudiese existir hoy en Estados Unidos un ciudadano de origen extranjero, que se hubiese naturalizado en 1789, contaría no menos de 136 años de edad (1), aunque solo fuese entonces veinte años.

446. La excepción contenida en la cláusula argentina tiene una historia parecida. Durante la larga época de la dictadura de Rosas, cuya caída coincide con los trabajos de reorganización y la sanción de la Constitución nacional, numerosos argentinos se refugiaron en la emigración, en los países circunvecinos, donde continuaron la lucha contra la tiranía y de donde volvieron oportunamente para contribuir á su derrocamiento. Habría sido injusto que los argentinos nacidos en la emigración forzada de sus padres, fueran considerados como extranjeros y privados del derecho de ser elegidos para el cargo de Presidente. Esa consideración fué la que inspiró el artículo, en el proyecto

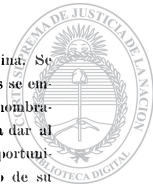
(1) Harrison hizo esta misma observación en 1897, agregando que la excepción en favor de tales ciudadanos centenarios estaba ya fuera de la Constitución. Y eso que él olvidaba computar la edad que tendría el ciudadano al naturalizarse.



sus empleos el término de seis años; y no pueden ser reelegidos sino con intervalo de un período.

450. La duración de las funciones del Presidente fué uno de los asuntos más debatidos en la Convención de Filadelfia. Las opiniones parecían armonizarse bajo ciertos puntos de vista. Se estimaba que de la duración ó estabilidad, depende principalmente la enegía del Ejecutivo. No es posible esperar grandes cosas sino se da el tiempo necesario para emprenderlas y desarrollarlas. Nadie querría sembrar desde que no pudiera tener la seguridad ó la esperanza de recoger la cosecha. Los cambios frecuentes en el personal determinan alteraciones en la administración. El primer voto de la Convención, fué por un período de siete años, prohibiéndose entonces la reelección. Más tarde, optó por el de seis años. Luego, volvió sobre la primera proposición de los siete años, y la aprobó. Y finalmente, quedó fijado el plazo de cuatro años, sin prohibir la reelección. En el transcurso de pocos meses, la asamblea pasó casi de un extremo á otro. Se había oscilado entre establecer un período largo, prohibiendo la reelección, y fijar un período corto, eliminando esa prohibición. Pareció al fin más lógica y más en armonía con la índole del gobierno popular, esa última solución que consistía en abreviar el término del mandato y reposar en el criterio de los electores. No se equivocaron. Cuatro años es un término medio entre la duración del Senado (seis años), y la de la Cámara de Representantes (dos años). Durante ese período, ésta última puede ser renovada dos veces y las dos terceras partes de los senadores habrán sido cambiados ó reelectos. Nada se opone á la reelección indefinida del Presidente, sino es la voluntad popular, acatando el precedente de Washington, quien declinó una tercera candidatura.

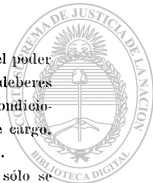
Hay actualmente en Estados Unidos quienes consideran corto el período de cuatro años asignado á la presidencia, y abogan



por uno de seis, que es el que fija la Constitución argentina. Se hace notar que una parte considerable de los cuatro años se emplea en escuchar pedidos de empleos y en extender nombramientos, y se considera que sería una medida acertada dar al Presidente, mediante la ampliación de su período, la oportunidad de demostrar todo lo que puede hacer en beneficio de su patria. En ese caso se le declararía inelegible para un segundo período, entendiéndose que eso aumentaría también la independencia del Poder Ejecutivo (1). De eso resultaría, sin duda, un grande ahorro de fuerzas y de dinero, que se derrochan en las campañas presidenciales.

451. Los constituyentes argentinos optaron por la solución que se propuso al principio en la Convención de Filadelfia, y que, después de un siglo de vida constitucional, se cree preferible hoy mismo, en Estados Unidos. La indicación venía aquí de muy atrás. La constitución de 1819 daba al período presidencial cinco años. La de 1826 adoptó el mismo término, agregando: «y no podrá ser reelecto á continuación». Alberdi señaló el término de seis años, con la misma reserva: no podrá ser reelecto sino con intervalo de un período. «Admitir la reelección, decía, es extender á doce años el término de la presidencia. El Presidente tiene siempre medios de hacerse reelegir, y rara vez deja de hacerlo.» Esto podrá ser cierto, pero probaría también que cuando un Presidente, con tales ambiciones, cuenta con aquellos medios, y no puede reelegirse á sí mismo, hará elegir tal vez á otros menos responsables, menos experimentados, y menos idóneos que él. No es á la Constitución que debe pedirse la solución del problema, sino al pueblo mismo. Lo más sabio sería entonces no cerrarle la puerta. Es lo que han hecho los Estados Unidos. Allí la razón popular y no la Constitución se encarga de cerrarla, en su caso. «No hay Nación, dice Story,

(1) Harrison.



fuera naturalmente del caso en que, llamado á asumir el poder ejecutivo, pasaran á él, juntamente con los poderes y deberes respectivos, el empleo de Presidente, en las mismas condiciones que si hubiese sido él elegido directamente para ese cargo. En tal caso, debería prestar el juramento constitucional.

455. En el proyecto de constitución de Alberdi, sólo se fijaba sueldo al Presidente, pero eso no era extraño, desde que no figuraba en su plan la elección de un Vice, en la misma forma y condiciones que el Presidente. Este sería reemplazado, en caso necesario, por el presidente del Senado, con el título de *Vice-presidente de la Confederación*. Era lo que establecía ya, con alguna variante, la constitución de 1826. Los constituyentes adoptaron el sistema americano, que se basa en la elección popular y simultánea de dos funcionarios, con las mismas calidades. El que no puede ser constitucionalmente elegido Presidente, tampoco será elegible para el cargo de Vice-presidente. (Véase el comentario del artículo 75, § 438.)

456. La constitución ha querido garantizar la independencia y la imparcialidad del magistrado que desempeña ó puede desempeñar el Poder Ejecutivo, al señalarle de antemano una remuneración que no puede ser alterada dentro de su período y declarar que tampoco en ese tiempo podrá ejercer otro empleo, ni recibir cualquier otro emolumento, ya viniese de la Nación, ya de alguna Provincia. Si la fijación, disminución ó aumento del sueldo presidencial, dependiese del Congreso, la separación ó independencia de los dos poderes podría llegar á ser poco menos que ilusoria. La asamblea legislativa ejercería una influencia depresiva sobre el magistrado ejecutivo. Un poder sobre los medios de existencia de un hombre, es casi siempre un poder sobre sus acciones. Dada la previsión constitucional, ni la legislatura puede debilitar la fortaleza del funcionario, operando sobre sus necesidades, ni corromper su integridad, explotando



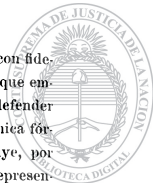
su avaricia (1). No tiene el Presidente, por lo tanto, ni que esperar, ni qué temer, y está seguro de gozar, inalterablemente, desde el primero hasta el último día, de la misma situación que le tocó al ser investido del poder.

Art. 80. — Al tomar posesión de su cargo el Presidente y Vice-presidente prestarán juramento en manos del Presidente del Senado (la primera vez del Presidente del Congreso Constituyente), estando reunido el Congreso, en los términos siguientes: « Yo, N. N., juro por Dios, nuestro Señor, y estos Santos Evangelios, desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente (ó Vice-presidente) de la Nación, y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina. Si así no lo hiciese, Dios y la Nación me lo demanden. »

457. La costumbre del juramento es bien antigua. Puede decirse que se remonta al origen de las sociedades, como si el hombre hubiese experimentado, desde temprano, la necesidad moral de dar exterioridad á su conciencia, buscando un testigo que la abone. Introducido en los hábitos y costumbres de la humanidad, pasó á las leyes, al procedimiento judicial, á la política. Objeto de discusión, resistido muchas veces, ha quedado, sin embargo, no sin que se convenga, generalmente, en que la eficacia y autoridad del juramento, dependen de la moralidad del que lo presta, y muy principalmente en materia política. La constitución de Estados Unidos coloca también al Presidente «bajo las santas obligaciones del juramento», considerado como un compromiso solemne de fidelidad y de responsabilidad hacia el país. La fórmula empleada es un modelo de sencillez.

(1) *El Federalista*, LXXIII.

« Juro (ó afirmo) solemnemente, dice, que desempeñaré con fidelidad el cargo de Presidente de los Estados Unidos, y que emplearé mis mejores medios en conservar, proteger, y defender la Constitución de los Estados Unidos. » Esta es la única fórmula expresa que establece la Constitución. Ella excluye, por otra disposición — la que se refiere á los Senadores y Representantes — todo testimonio religioso para optar á un empleo ó cargo público. Se entiende que el juramento abraza todas las leyes, constitución, tratados y estatutos, y que constituye al Presidente — único funcionario á quien se le exige — sobre todos los demás empleados, en guardián, protector y defensor de la Constitución. La fórmula argentina se relaciona con el espíritu religioso atribuído por el artículo 76 (§ 447), al Presidente y Vice-presidente.



ELECCIÓN DEL PRESIDENTE Y VICE-PRESIDENTE



Art. 81.— La elección del Presidente y Vice-presidente de la Nación se hará del modo siguiente : La Capital y cada una de las Provincias nombrarán por votación directa una junta de electores igual al duplo del total de Diputados y Senadores que envían al Congreso, con las mismas calidades y con las mismas formas prescriptas para la elección de Diputados. No pueden ser electores los Diputados, los Senadores, ni los empleados á sueldo del Gobierno Nacional.

Reunidos los electores en la Capital de la Nación y en la de sus Provincias respectivas cuatro meses antes que concluya el término del Presidente cesante, procederán á elegir Presidente y Vice-presidente de la Nación por cédulas firmadas, expresando en una la persona por quien votan para Presidente y en otra distinta la que eligen para Vice-presidente.

Se harán dos listas de todos los individuos electos para Presidente, y otras dos de los nombrados para Vice-presidente con el número de votos que cada uno de ellos hubiese obtenido. Estas listas serán firmadas por los electores, y se remitirán cerradas y selladas dos de ellas (una de cada clase) al Presidente de la Legislatura Provincial, y en la Capital al Presidente de la Municipalidad, en cuyos registros permanecerán depositadas y cerradas, y las otras dos al Presidente del Senado (la primera vez al Presidente del Congreso Constituyente).



458. La Constitución adopta en esta parte el sistema americano, con alguna excepción, á que hemos de referirnos en su lugar. Nada más discreto. La forma de hacer el nombramiento del Presidente de Estados Unidos fué tan acertada, que casi podría llamarse perfecta. *El Federalista* ha expuesto, admirablemente, las ventajas del procedimiento. El anhelo común era dar participación al pueblo, en la elección del primer magistrado, á fin de que sólo del pueblo dependiera mientras durasen sus funciones. Se desconfiaba, sin embargo, prudentemente, del sufragio inmediato ó directo, ó de un movimiento general y simultáneo, en un país tan vasto, de la gran masa de electores, para elegir en día fijo, un Presidente. Se suponía que tal sistema era impracticable. Se había propuesto librar la elección al Congreso, pero se comprendió que asignarle esa función particular, era hacer un cuerpo elector del poder encargado de dictar leyes á la Nación; era desnaturalizar el Poder.

La Constitución de un colegio electoral, formado especialmente para ese objeto, compuesto de hombres elegidos popularmente, en la ocasión oportuna, en cada uno de los estados, con el encargo de elegir al Presidente y al Vice, tenía todas las ventajas, sin ninguno de los inconvenientes, que los otros medios ofrecían. Esas personas, que serían elegidas por sus conciudadanos de la masa general, en corto número, en cada una de las grandes subdivisiones del país, debían ser de las más instruídas y capaces. ¿ Quiénes más habilitados para interpretar la opinión y las aspiraciones generales, examinar las calidades de los candidatos, apreciar y combinar los motivos, consideraciones é intereses á que debía responder la designación? Una elección general y directa, realizada en un solo acto, podía dar lugar á grandes conmociones y trastornos. La elección de varios, y la formación de un cuerpo intermediario de electores, que se reunirían y votarían en cada Estado, reducía á las menores proporciones, sin duda, el cuadro de las agitaciones popu-



lares. Si se observa, por otra parte, que la Constitución inhabilita á los Diputados, Senadores, ó empleados á sueldo del Gobierno, para ser electores de Presidente : que los colegios solo tienen una existencia aislada y transitoria ; que los electores están diseminados por todo el país, y en él se disolverán luego, se acabará de comprender que la libertad ha sido bien resguardada ; que se ha prevenido toda influencia ilegítima y corruptora, y que del pueblo dependerá la bondad y el acierto de una elección así combinada y organizada.

459. Se temía entregar la elección del Presidente al pueblo, directamente, aunque se deseaba que la opinión popular influyese en su elección, y se temía también entregarla á un cuerpo preexistente, que podía ser manejado, influenciado y corrompido de antemano, ó que podía ser, él mismo, omnipotente. La solución adoptada, en fin, se acerca á uno y otro sistema, sin fundirse en ellos. La elección es entregada en primera instancia al pueblo : éste es el elector, si bien el sufragio es indirecto. El pueblo elige, en cierto modo, por medio de un cuerpo constituido accidentalmente, en su oportunidad, para ese objeto exclusivo. Es el sistema mixto de un cuerpo electoral intermedio. Se entendía, aparentemente al menos, que el colegio secundario gozaría de una libertad absoluta. Se suponía que, investido de un mandato general y de confianza, debido á los méritos y capacidad propias de cada uno, el colegio no tenía que preocuparse de la opinión exterior, ni de las intenciones, supuestas ó reales, de sus propios comitentes. « Los electores presidenciales, decía Hamilton, deben ejecutar su misión sin ninguna mira preconcebida. »

¿ Era éste, realmente, el sentimiento íntimo y arraigado de los fundadores de la Constitución americana ? Nos resistimos á creerlo. Habría habido en ellos, entonces, una ingenuidad excesiva. Los electores no podían ser extraños á las intenciones, propósitos y anhelos de las agrupaciones populares, de quienes



recibían el mandato singular : no debían ser, entre los diversos candidatos, seres indiferentes y neutrales, como si hubiesen caído de otro planeta. Y en efecto : bastó el primer escrutinio presidencial, en Estados Unidos, para demostrar que los colegios electorales obraban como si hubiesen recibido un mandato imperativo. Bajo las apariencias del voto indirecto, se realizaba un verdadero plebiscito. El Colegio electoral no hacía sino expresar la voluntad de sus mandantes. « La menor infracción de la orden dada, decía Benton, habría sido fulminada por toda la infamia y todos los castigos que podría infligir la indignación pública. »

Siendo ésta la verdad, como lo es, en el Norte, aquí y en cualquier otro país que haya adoptado el sistema de la elección indirecta, podríamos preguntarnos si esa aparente decepción sería un motivo suficiente para repudiar el sistema. ¿Qué mal hay en que los electores de Presidente desempeñen un mandato imperativo, si ellos representan al pueblo si las instituciones están fundadas sobre la soberanía popular; si es al soberano que se trata de satisfacer; si ante él son responsables, y si lo que se ha buscado es un término medio, antes de llegar al ideal, que se ha supuesto impracticable, del sufragio directo? Cuando en la Cámara americana se quiso alterar el resultado del escrutinio en una elección presidencial, dentro de las mismas facultades constitucionales, Hamilton, sobreponiéndose á toda consideración de partido, hizo prevalecer el veredicto popular y el principio democrático (1). Es peligroso ir contra esa corriente, buena ó mala. El pueblo encuentra siempre el medio de vengarse.

460. La Constitución dispone que la elección de Presidente y Vice se haga por cédulas que firmen los electores. Ellos designarán, en una, la persona por quien votan para Presidente :

(1) *Chambrun y sus referencias*, obra citada



y, en otra distinta, la que eligen para Vice-presidente. Conviene recordar los antecedentes que explican ese sistema. En un principio, no se hacía distinción en la Constitución americana. La cédula electoral comprendía á los dos candidatos, sin enunciar la función que correspondía á cada uno. La persona que al practicarse el escrutinio, resultaba tener mayor número de votos, era el Presidente. Después de esa elección, la persona que reuniese el mayor número de votos de los electores, sería el Vice-presidente. Desde que empezó á ponerse en práctica ese sistema, se vió que el pueblo hacía una distinción entre las dos funciones, dando de hecho sus votos al *Presidente*, y al *Vice-presidente*. Cuando al hacerse el escrutinio, resultaba que más de un candidato tenía la mayoría del número total de electores nombrados, siendo igual el número de votos, la Cámara de Representantes elegía inmediatamente uno de ellos para Presidente; y si ninguno tuviese una mayoría, entonces elegiría al Presidente de entre los cinco que tuvieran más votos en la lista. Quiere decir que la Cámara podía prescindir del resultado de la elección popular, ó sea de aquella distinción establecida por los electores, entre el Presidente y el Vice. Este último podía ser llamado á desempeñar las funciones presidenciales.

La elección de 1801 vino á poner á prueba ese sistema y á demostrar que sobre la Constitución estaba la voluntad del pueblo. La mayoría absoluta de los votos había correspondido á dos candidatos, Jefferson y Burr; cada uno de ellos había obtenido setenta y cinco. Según la clasificación popular, M. Burr debía ser Vice-presidente, pero la Cámara, como se ha dicho, hubiera podido elegirle Presidente, usando de sus facultades constitucionales, y era esto lo que pretendían los Federalistas. Hubo una lucha ardiente entre federalistas y demócratas, que duró siete días con sus noches, y ya dijimos (§ 459) cómo, debido á la influencia de Hamilton, triunfó el principio democrático. Á consecuencia de ese conflicto que hasta amenazó disolverla



Unión, se enmendó la Constitución en 1804, estableciéndose que los electores expresarían en una cédula la persona por quien votan para Presidente, y en otra diferente, aquella por quien votan para Vice-presidente. Esa disposición reformada, es la que adoptó substancialmente la Constitución argentina, por los mismos motivos que la determinaron. En Estados Unidos se ha observado que la enmienda ha reducido mucho la importancia que antes tenía el Vice-presidente, aún cuando no haya habido modificación en sus funciones. Story dice que no es ya un rival para el Presidente, ni se le exige los méritos, talentos y condiciones reclamados en el candidato presidencial.

Art. 82. — El Presidente del Senado (la primera vez el del Congreso Constituyente), reunidas todas las listas, las abrirá á presencia de ambas Cámaras. Asociados á los Secretarios cuatro miembros del Congreso sacados á la suerte, procederán inmediatamente á hacer el escrutinio y á anunciar el número de sufragios que resulte en favor de cada candidato para la Presidencia y Vice-presidencia de la Nación. Los que reunan en ambos casos la mayoría absoluta de todos los votos, serán proclamados inmediatamente Presidente y Vice-presidente.

461. En Estados Unidos se reunen también las dos Cámaras para el acto del escrutinio presidencial, pero hay, entre una y otra Constitución, diferencias que hacer notar. La americana no dice expresamente á quién pertenece el cuidado de hacer contar los votos y declarar el resultado final: función que como lo observa Kent, puede adquirir una importancia suprema, en el caso de una elección disputada y de votos impugnados. Ese vacío ha obligado á las Cámaras á establecer regla

comunes (*joint rules*) para llegar á acuerdos previos, toda vez que se presente una cuestión complicada. La Constitución Argentina ha sido previsora en este punto y el procedimiento adoptado por ella es el más razonable y el que mejores garantías ofrece.



Art. 83.—En el caso de que por dividirse la votación no hubiere mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubiesen obtenido mayor número de sufragios. Si la primera mayoría que resultare hubiese cabido á más de dos personas, elegirá el Congreso entre todas estas. Si la primera mayoría hubiese cabido á una sola persona, y la segunda á dos ó más, elegirá el Congreso entre todas las personas que hayan obtenido la primera y segunda mayoría.

462. Por la Constitución de Estados Unidos, cuando no existe la mayoría requerida, es la Cámara de Representantes la que debe elegir inmediatamente entre las personas que hubiesen obtenido mayor número de votos, no pasando ellas de tres. Story ha dicho que el principal reproche que puede hacerse á la Constitución en esa parte se funda en su tendencia á poner en manos de la Cámara popular la elección, cuando varios candidatos se disputan la mayoría, y teme que á consecuencia de ese sistema se abran paso las rivalidades, la cábala y la intriga, extendiendo su influencia funesta y perturbadora sobre el país. La observación parece sugerida principalmente por el sistema que se reformó en 1804. Fuera de eso, la práctica, como ya lo indicamos, tiende á subsanar ciertas deficiencias de la Constitución, y entre las reglas comunes que las Cámaras han fijado, al efecto, hay una según la cual deben ellas deliberar separadamente, cuando hay dificultades que se refieran á la cifra de los



votos, requiriéndose un acuerdo previo entre las dos asambleas para considerar definitiva su computación. De manera que no sería la Cámara de Representantes, aisladamente, la que decidiría de la elección, dejando al Senado en una actitud contemplativa, ó decorativa. En ese caso, las Cámaras se habrían encargado de corregir, en cierto modo, las imperfecciones de la Constitución. Aquí se da al Congreso la función atribuida en Estados Unidos á la Cámara de Representantes. El sistema sería plausible si la confusión de las dos Cámaras no produjera el efecto de anular la influencia del Senado, absorbido por la numerosa rama popular, en sus funciones de cuerpo electoral.

463. Es difícil concebir un sistema que mejor satisfaga los grandes objetos que se ha tenido en vista. El escrutinio de la elección presidencial no podía ser confiado sino á alguno de los poderes públicos, y el Congreso es el que reúne las condiciones necesarias para esa operación. Era indispensable prever las divisiones de la opinión y de los sufragantes, así como la manera de resolver las dificultades á que darían lugar. Desde que el colegio electoral no llena su misión constitucional, eligiendo por sí mismo, uniformando aspiraciones y voluntades, se le reputa decaído de su derecho, que pasa al Congreso, en la forma ya expresada. En Estados Unidos se ha visto varias veces elegido un candidato que sólo contaba con la minoría nacional del país. Uno de los casos más dignos de mencionarse á este respecto, ocurrió en 1824. Había tres candidatos en este orden general Jackson con 99 votos, Quincy Adams con 84 y Crawford con 41 : Adams fué elegido por la Cámara de Representantes. Eso ha hecho pensar en que, por sus hábitos políticos los americanos no muestran repugnancia á que el gobierno de país sea legalmente abandonado, por intervalos, á los representantes de la minoría (1). Si algún correctivo exige todo eso, e

(1) El duque de NOAILLES, obra citada, tomo II.



necesario pedirselo á la educación y disciplina de la opinión y de los partidos.

464. La Constitución argentina difiere de la americana en otro punto esencial. Esta última establece que, al elegir al Presidente, los votos serán tomados por Estados, teniendo sólo un voto la representación de cada uno, mientras en la primera el voto tiene lugar por cabeza, ó por electores. En la Unión Americana la Cámara se transforma en colegio electoral, cuyos miembros son Estados, considerados individualmente, en un pie de perfecta igualdad. Así es que, en el caso de una elección por la Cámara, son los Estados particulares los que nombran al primer magistrado ejecutivo de la Nación, por intermedio de su delegación representativa en el Congreso. El procedimiento tenía por objeto satisfacer exigencias de los estados particulares, que son muy ajenas, por cierto, á la índole del pueblo argentino. Alberdi adoptó el mismo procedimiento. Según su proyecto, los votos debían ser tomados por Provincia, correspondiendo un voto á cada una. El Congreso Constituyente prescindió discretamente de ese sistema.

Art. 84. — Esta elección se hará á pluralidad absoluta de sufragios y por votación nominal. Si verificada la primera votación no resultase mayoría absoluta, se hará segunda vez, contrayéndose la votación á las dos personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios. En caso de empate se repetirá la votación, y si resultase nuevo empate decidirá el Presidente del Senado (la primera vez el del Congreso Constituyente). No podrá hacerse el escrutinio, ni la rectificación de estas elecciones, sin que estén presentes las tres cuartas partes del total de los miembros del Congreso.



465. En la víspera del día en que debía tener lugar el escrutinio de la elección de Presidente y Vice-presidente de la República, verificada por los electores, el 12 de junio de 1868, se dió el Congreso una ley interna, fijando los procedimientos y reglas á que debía ajustarse, en aquel acto. Si bien la ley se dictó para aquella elección particular, sus disposiciones han quedado subsistentes, aplicándose á las elecciones y escrutinios sucesivos. Esa ley plantea las cuestiones previas que debe resolver el Congreso; dispone el sorteo de la comisión escrutadora, las reglas que ella debe seguir y las que ha de observar el Congreso, así como la forma en que ha de hacerse la proclamación: todo para los efectos de los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Constitución.

Art. 85. —La elección de Presidente y Vice-presidente de la Nación debe quedar concluída en una sola sesión del Congreso, publicándose en seguida el resultado de ésta y las actas electorales por la prensa.

466. Esta disposición fué tomada de la Constitución de 1826. Aleccionados por la experiencia, temían los constituyentes, desde aquella época, que se hiciese de un escrutinio ó de una elección, un tema de controversias, propio para prolongar indefinidamente ó hacer escollar el acto más esencial de la vida democrática y representativa. En países vecinos han ocurrido no hace mucho tiempo, á ese respecto, escenas vergonzosas. La elección del Presidente reclamó una vez largas sesiones, en el Uruguay, y al fin, del seno de la asamblea, dividida y fatigada, surgió el Presidente marcado con una estrella fatal (1).

(1) La asamblea del Uruguay, reunida el 1º de marzo de 1894 para elegir Presidente de la República, no pudo tomar mayoría hasta el 21 de

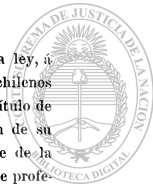


Art. 86. — El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones :

1ª Es el jefe supremo de la Nación y tiene á su cargo la administración general del país.

467. La Constitución de 1826, en que algunas veces se inspiraron los constituyentes de 1853, decía con más sencillez : « El Presidente es el jefe de la administración general de la República. » Bien pudo decir : « el jefe supremo de la administración », sin salir de la verdad. Alberdi fué en este caso el que suministró la fórmula adoptada, como casi todas las que comprende el capítulo de las atribuciones ejecutivas. Él la tomó, de Chile, cuyas instituciones, como otras veces se ha dicho, le inspiraban una predilección especial. La calificación de « jefe supremo de la Nación » no surge, en realidad, del sistema constitucional, pues éste crea poderes igualmente independientes, dentro de sus órbitas respectivas, de tal modo que cada uno puede considerarse supremo en su esfera. La misma Constitución da esa denominación á la corte judicial, que es suprema, en efecto, con relación á los tribunales inferiores. Á ese mismo título puede llamarse « supremo » al Presidente; esto es, con relación á la administración ejecutiva. Varios publicistas han hecho la crítica de esa fórmula. Estrada la repudia y la supone inconciliable con el espíritu del artículo 29 de la misma Constitución. « Eso estaría bien, dice Arosemena, para un gobierno semimonárquico, cual es ó era el de Chile, en donde las principales funciones y la decidida influencia se hallan en el Presidente del Estado. Mas no así en una República, propiamente dicha, pues allí no hay jefes supremos de la Nación. Los poderes públicos son iguales en categoría, y si alguno tiene pre-

ese mes, en cuya fecha fué elegido don J. Idiarte Borda, que murió asesinado en 1897, en las calles de Montevideo.



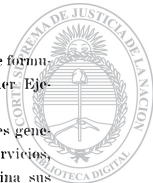
eminencia es el legislativo, pues que su voluntad es la ley, á que los otros deben conformarse » (1). Los escritores chilenos Lastarria y Carrasco Albano censuran igualmente el título de « jefe supremo de la Nación » dado por la Constitución de su país, de cuya fuente originaria proviene, al Presidente de la Nación. Huneus, que á muchos otros títulos reúne el de profesor de derecho público y administrativo y de derecho constitucional comparado, en la Universidad de Chile, no cree que aquella calificación sea necesaria; admite que podría suprimirse sin que se notase su falta, y supone que ella se funda en la representación exterior que asume el Presidente. « Por lo demás, concluye, el título más ó menos pomposo que se da á un funcionario público, ni le confiere ni le quita atribuciones. Cuáles son éstas es lo que realmente interesa, pues tienen importancia bien subalterna las cuestiones que son meramente de palabras » (2). Esa es también nuestra opinión. El defecto de que adolece el inciso constitucional es generalmente propio de las definiciones. El carácter y los poderes de que está investido el Presidente no nacen de esa calificación. Ella, por sí misma, no es una atribución, ni acuerda facultades precisas ó determinadas, ni aumenta el poder ó la esfera de acción del Ejecutivo. No se hallará, por lo mismo, en ninguna Constitución moderna, si no es por excepción (3).

También se ha abusado mucho de la palabra « Administración », cuya significación precisa no se alcanza generalmente y cuyos límites es muy difícil determinar. Huneus dice que, para comprender su alcance verdadero, es necesario estudiar el *Derecho Administrativo* en que se encuentra su desarrollo y explicación. Hay que estudiar, pues, toda esa ciencia para com-

(1) *Estudios constitucionales*.

(2) *La Constitución ante el Congreso*, tomo I.

(3) La Constitución del Paraguay ha copiado la cláusula argentina.



prender esta parte de la Constitución. Ya se ve si puede formularse tan sencillamente la primera atribución del Poder Ejecutivo.

Completaremos estas reflexiones. La administración es generalmente la obra de la legislación. Esta crea los servicios, designa los órganos y sus medios económicos, determina sus relaciones. La administración, por su parte, provee á las exigencias de la función legislativa, formando, conservando y aún propendiendo al mejoramiento de la institución política que desempeña tan elevada función, cuando ésta, á su turno, reclama operaciones que implican « un complejo engranaje administrativo » (1). La administración es obra ejecutiva, ante todo, y así se explica que generalmente no se establezca diferencia entre funciones ejecutivas y funciones administrativas. Los tribunales americanos han establecido la doctrina de que la administración necesita proceder á menudo discrecionalmente y que si la ley puede trazar las grandes líneas, hay infinidad de detalles que es imposible prever y definir y que son esenciales para la marcha del gobierno. El primer deber del Presidente es ejecutar las leyes, pero en todos los países se reconoce que hay una esfera de acción en que la autoridad ejecutiva se mueve por sí misma, usando de facultades discrecionales. En este caso no depende del poder legislativo, sino de la Constitución (2).

2ª Expide 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.

468. El artículo 67, inciso 28, autoriza al Congreso para

(1) POSADA, *Derecho Administrativo*, tomo I.

(2) GOODNOW, *Derecho administrativo comparado*, tomo I.



hacer todas las leyes y *reglamentos* que convenga, al efecto de poner en ejercicio los poderes concedidos por la Constitución al Gobierno general. Se ha dado así, aparentemente, la misma atribución al Congreso y al Ejecutivo, y es necesario combinar y armonizar esas dobles disposiciones, teniendo presente aquella regla (§ 25, XVII), según la cual, la Constitución debe ser interpretada de manera que sus diversas cláusulas conserven su validez y su eficacia, sin admitir que se destruyan recíprocamente, á título de una aparente contradicción. Al ocuparnos de las facultades del Congreso (§ 415) tuvimos ocasión de referirnos á la opinión de algunos autores, respecto de la distinción que admiten las leyes de Estados Unidos. Según ellos, el poder de reglamentación se confiere allí al legislador siempre con relación á un objeto preciso, especificado, como por ejemplo, cuando se trata del Gobierno de los ejércitos ó de los territorios, del comercio, las postas y correos, etc. La reglamentación, en ese y otros casos, habría sido reservada expresamente al Congreso y debería pertenecerle exclusivamente. Quiere decir que ese criterio no regiría cuando aquél ejerciese poderes generales, como cuando legisla sobre aduanas, contribuciones, empréstitos, tierras públicas y dicta, en fin, las leyes generales de administración. Incumbiría entonces al Poder Ejecutivo expedir reglamentos para la ejecución de las leyes de la Nación. Observamos, sin embargo, que ese juicio no se armoniza completamente con las prácticas americanas. No es necesario decir que el Presidente de Estados Unidos carece, por la Constitución, de poderes reglamentarios. Se buscaría en vano, dice Driez (1), un estudio ó mención de ese poder en los trabajos de los jurisconsultos americanos. Pero aunque teóricamente le fuesen reconocidos, el Presidente estaría en la imposibilidad de ejercer facultades que de hecho le disputa y monopoliza el

(1) *Obra citada.*



Poder Legislativo. Tanto se circunscribía, á ese respecto, la acción del Ejecutivo, en los primeros tiempos, que hasta fue atacada y tachada de inconstitucional la actitud de Washington cuando dirigió á sus conciudadanos una proclama solemne, imponiéndoles el respeto de la neutralidad en la guerra de Francia con Inglaterra. Pero al fin, el Congreso y los juriscónsultos reconocieron la constitucionalidad de ese acto. Se admite también que el Presidente americano imparta á sus empleados instrucciones generales, que éstos deben ejecutar, « si no son contrarias á las leyes » (1).

469. La Constitución Argentina se distingue particularmente de la americana, al acordar de una manera expresa al Ejecutivo esta facultad de expedir instrucciones y reglamentos, toda vez que sean necesarios para la ejecución de las leyes; es decir, toda vez que las mismas leyes sean insuficientes, ó no provean á todos los casos, desde que, según la Constitución, el Congreso ha podido adelantarse, y hacer « todos los reglamentos convenientes » para esos mismos objetos. Dentro del sistema argentino, cada uno de los altos poderes públicos en que se divide el Gobierno tiene el poder de dar reglamentos, como puede verse por los artículos ya citados, y por el 99 de la Constitución. Puede decirse que es inherente á la autonomía de cada uno y que de su ejercicio depende el cumplimiento de la misma Constitución. En cuanto se refiere al orden administrativo, ese poder no es una simple derivación ó delegación del Poder Legislativo, como algunos publicistas lo sostienen. Ni es admisible la delegación de los poderes, expresamente prohibida por algunas constituciones, como la de Buenos Aires (art. 27); ni la materia de los reglamentos puede ser la misma que la de las leyes, en cuyo caso tampoco se concibe la delegación. Luego, el mismo inciso que examinamos deter-

(1) ELMES, *El Departamento Ejecutivo de Estados Unidos*.



mina que al expedir los reglamentos administrativos necesarios para la ejecución de las leyes, debe cuidarse «de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias». Esto importa deslindar la esfera de uno y otro poder, así como excluye también todo principio de delegación.

470. La administración pública tiene por objeto la ejecución de las leyes y los servicios públicos, y se organiza por medio de reglamentos. La necesidad de una reglamentación para el procedimiento de las operaciones administrativas, proviene de que éstas son ejecutadas por medio de agentes ó representantes (1). Pero no es siempre fácil mantener á cada poder en su esfera. La recomendación constitucional no siempre ha evitado las extralimitaciones administrativas. El mismo mal ha sido observado en todas partes. Huneeus dice que en Chile ha habido muchos casos de decretos que se han separado abiertamente de la ley.

«La manía de creer que el Ejecutivo todo lo puede, agrega, ha sido causa de este mal...» Los tribunales han hecho caso omiso de esos decretos, en las contiendas judiciales que se han suscitado. El comentador de las instituciones chilenas observa también que «no hay confusión en que se incurra más á menudo que en la de pretender *legislar* por medio de decretos». El ministro Errázuriz sostuvo en la Cámara de Diputados, en 1867, que el Presidente podía reglamentar la Constitución! Para detener al Ejecutivo en sus invasiones, aconseja el constitucionalista, una vigilancia activa de parte del Congreso y de parte de los tribunales.

471. Para hacer ejecutar las leyes, el Presidente puede también expedir *instrucciones*. Estas no son sino las comunicaciones que por medio de los respectivos Ministerios dirige el Poder Ejecutivo á las distintas reparticiones públicas, indicándoles la forma en que deben proceder ó la inteligencia que debe

(1) Hauriou, *Précis de Droit Administratif*.



darse á las disposiciones legales. La forma en que esas instrucciones son impartidas suele ser la de *circulares*. Hay, sin embargo, una propensión marcada, que no es, por cierto, la más recomendable, á preferir la forma del *decreto*, para impartir cualquiera *instrucción*.

3ª Es el jefe inmediato y local de la Capital de la Nación.

472. Ya hicimos notar que la mayor parte de las disposiciones comprendidas en el capítulo que vamos analizando, han sido tomadas del proyecto de Alberdi. De esa fuente procede la anterior, que parece ligarse con la primera atribución. Sin embargo, no figura en la Constitución de Chile, ni tiene precedente en el régimen unitario ó federal. Estableciéndose en el artículo 3º que las autoridades que forman el Gobierno residen en la ciudad que se declare capital de la República por una ley del Congreso, previa cesión del territorio que haya de federalizarse; disponiéndose por el artículo 67, inciso 27, que el Congreso ejerce una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital Federal, y dándose al Presidente el carácter de Jefe Supremo de la Nación, se ha creído que correspondía á éste igualmente ser el jefe « inmediato y local » de la Capital. Las consideraciones que hicimos respecto de la primera atribución, tienen cierta aplicación á la tercera. El título de « jefe inmediato y local », nada agrega á las atribuciones efectivas. Estas existen independientemente de aquél. Se ha tenido en cuenta la autoridad superior que, de hecho y de derecho, ejerce el Presidente, en el Territorio de la Capital, para reconocerle y acordarle una intervención principal en el régimen municipal, de que hasta cierto punto se ha desprendido el Gobierno general. Por la ley que organiza la municipalidad, el Presidente nombra, con acuerdo del Senado, al Intendente ó gobernador del



municipio. De hecho también nombra á los miembros del Concejo Deliberante, pues está suspendido, á ese respecto, el sistema legal, con arreglo al cual deben ser elegidos popularmente. En el mensaje con que el Presidente inauguró el Congreso en 1907, inculca en la necesidad de que la Capital «tenga su gobierno de origen popular como lo tienen hasta las más modestas comunas de la República».

473. Parece oportuno consignar en seguida algunos datos sobre el crecimiento é importancia de la Capital Argentina. El censo de 1904, le asignó una población de 950.891 habitantes, que hoy excede de un *millon*. Teniendo el municipio una extensión de 18.584 hectáreas, la densidad corresponde á 51 habitantes por hectárea. La población argentina es de 523.041 ; la de extranjeros de 427.859. El número de casas era en 1904 de 82.540, con 476.935 habitaciones. Los recursos ordinarios de la municipalidad alcanzan á 18 millones de pesos, procedentes de impuestos directos é indirectos, del dominio y la remuneración de servicios. El presupuesto de gastos ordinario y extraordinario absorbe las entradas. En los últimos veinte años, la ciudad ha pasado por una verdadera transformación, dotada de las grandes obras que exigían su salubridad, bienestar y embellecimiento. En estos momentos se trata de la construcción de nuevas y grandes avenidas. La asistencia pública, la organización de la beneficencia, los servicios hospitalarios, etc., han tomado un gran desarrollo y se perfeccionan incesantemente.

4^a Participa de la formación de las leyes con arreglo á la Constitución, las sanciona y promulga.

474. Este inciso tomado de la Constitución chilena y del proyecto de Alberdi, es de dudosa utilidad. Aunque se hubiese omitido, el Presidente ejercería las atribuciones á que se refie-



re, en virtud de los artículos 68 á 72 de la Constitución. Podría decirse que es conveniente agrupar, de todos modos, las atribuciones presidenciales, en una sola sección ó capítulo, pero observáramos, en ese caso, que la Constitución no sigue á ese respecto un método uniforme, que tampoco es de rigor, dada la estrecha vinculación que existe entre los títulos, secciones y capítulos en que se subdivide. Fuera de no ser necesaria, podría decirse que la nueva fórmula adolece de ciertos defectos y hasta es incompleta. En cuanto expresa que el Presidente *participa* de la formación de las leyes, no parece abarcar las distintas facultades que corresponden al Poder Ejecutivo, como su derecho de iniciativa y su derecho de veto. El término *sanciona* tiene, entre otros inconvenientes, el de ser empleado por las mismas Cámaras ó el Congreso en la fórmula de la *sanción* de las leyes (art. 73). La promulgación no siempre es de rigor, pues la misma Constitución la excusa por el artículo 70. Comentando la Constitución de Chile, de donde se ha tomado el inciso, Huneus cree necesario demostrar que la *sanción* de que se trata no es de derecho penal, pues el Presidente, en ningún caso, puede aplicar penas por sí.

5ª Nombra los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado.

475. La Constitución de Estados Unidos, de donde esa regla ha sido tomada substancialmente, establece que el Presidente «designará, con el consejo y consentimiento del Senado». El texto argentino parece más expresivo y terminante: el Presidente *nombra*. Sin embargo, los comentadores é intérpretes más autorizados de la Constitución Americana equiparan la *designación* al *nombramiento*, y consideran que esta facultad de



nombrar corresponde íntegramente al Presidente y constituye, por sí sola, un acto completo. A él le corresponde hacer los nombramientos; debe tener, pues, el derecho de elegir solo. Ese derecho es exclusivo. La responsabilidad personal del magistrado ejecutivo implica necesariamente para él la completa libertad de nombrar. Hasta aquí vemos que, en apariencia, se prescinde del Senado, pero es que éste interviene, no para limitar la facultad del nombramiento, sino para prestar ó negar su consentimiento. Nunca el Senado podrá *nombrar*. Negaría constantemente su acuerdo, y aquel derecho quedaría siempre íntegro en el Presidente. De tal manera se reconoce esa facultad, que, aun después de prestado el consentimiento del Senado, aquél puede negarse á dar curso al nombramiento, ó á dar la « comisión », sin la cual no hay designación. Esta es la doctrina reconocida en Estados Unidos. La Constitución abandona la libre elección de las personas á quien soporta la completa responsabilidad de los actos (1). Como la iniciativa viene del Presidente que nombra, y no del Senado que confirma, es al Presidente á quien la opinión pública condenará (2).

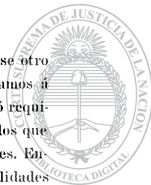
476. ¿ Con qué criterio debería proceder el Senado, entonces, para prestar ó negar su consentimiento ? Se ha dicho en Estados Unidos que el Senado no puede ejercer últimamente su acción sino á condición de no salir de los límites en que los constituyentes entendieron encerrarle (3). Pero lo cierto es que esos límites no están determinados en la Constitución Americana y que sólo una gran moderación y prudencia en las relaciones del Presidente con el Consejo Ejecutivo, han evitado

(1) Noailles.

(2) Bryce.

(3) Chambrun. *El Federalista* sostiene que la intervención del Senado en los nombramientos tiene por objeto mantener cierto orden, asegurar la estabilidad de la administración, más bien que corregir la mala elección que el Presidente pudiera hacer alguna vez.

dificultades y conflictos por esa causa. No puede decirse otro tanto respecto de la Constitución Argentina, como vamos a verlo. Los americanos no han establecido condiciones ó requisitos para optar á los destinos judiciales, por elevados que sean: acaso los han repudiado por inútiles ó perjudiciales. Entretanto, la Constitución Argentina especifica las calidades que deben reunir los magistrados. Nadie puede ser miembro de la Corte, por ejemplo, sin ser abogado de la Nación, con ocho años de ejercicio, y sin tener las cualidades requeridas para ser Senador; es decir, treinta años de edad, seis años de ciudadanía, una renta determinada, etc. Ahora bien: cuando el Poder Ejecutivo nombra para ese cargo á una persona que reúne todos esos requisitos, hace ciertamente una designación inatacable, del punto de vista constitucional. Si ese es el criterio del Presidente, también debe serlo del Senado. Este debe contraerse á investigar, en su caso, si los nombramientos se ajustan á los requisitos expresamente determinados en la Constitución. Si el Senado pudiera negar su consentimiento, fundado en otras causales que no estén especificadas, los requisitos constitucionales carecerían de objeto. La presunción legítima debe ser ésta: una designación hecha por el Presidente de la Nación, dentro de las condiciones fijadas por la ley suprema, reúne las posibles garantías de acierto. Si ha creado un consejo ejecutivo al que esa designación debe ser sometida, ha de ser, sin duda, para que verifique si se han llenado aquellas condiciones, y no para que ese cuerpo se pronuncie *ad libitum* sobre esa elección. Atribuir al Senado la facultad de juzgar, en sesión secreta, de la competencia, idoneidad y moralidad de la persona ya designada por el alto funcionario que tiene la facultad y la responsabilidad del nombramiento, sería deprimir la autoridad de éste en favor de un poder colectivo, tanto más peligroso cuanto más vago é irresponsable.





6ª 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.

477. Cuando la justicia usa de todos sus derechos, puede llegar á ser la suprema injusticia. Esta es la traducción libre de la famosa frase de Ciceron: *summum ius, summa injuria*, aplicada por un tribunal americano, cuando establecía que, sin ese poder de la clemencia, ejercido por algún departamento del Gobierno, éste sería lo más imperfecto y deficiente en su moralidad política. La exclusión absoluta de la facultad de perdonar dejaría en manos de los jueces un poder más temible y peligroso. Hay en el crimen gradaciones que no pueden ser determinadas ni definidas. Las pruebas pueden ser deficientes. Las penas son impuestas á veces por simples presunciones. Nuevas investigaciones pueden arrojar la duda sobre el fundamento ó la gravedad de la acusación. Lo que la ley castiga puede excusarse ante la moral y la justicia absoluta. Los jueces son falibles. Las penas pueden ser irreparables. Se ha comparado alguna vez la justicia á una víctima que se desangra en las aras de una ley inexorable. El poder de la clemencia es el poder conciliatorio que nos ampara contra la tiranía de la ley.

478. El principio es universalmente reconocido. La opinión se ha dividido en algunos países respecto del poder á quien debía confiarse aquella facultad. En Estados Unidos, tanto el poder de acordar amnistías generales, como el de perdonar ó indultar, en casos particulares, ha sido atribuído al Presidente, como ya lo adelantamos (§ 358). La Constitución Argentina ha distribuído esas dos facultades, tan profundamente distintas, entre los dos departamentos del Gobierno. La amnistía, de un carácter general y político, ha sido atribuída al Congreso. El



indulto, que se acuerda en cada caso, en cada proceso, previas formalidades especiales, como el informe del tribunal respectivo, corresponde al Presidente. Esta es una de sus grandes prerrogativas. Todos convienen en la necesidad de hacer un uso discreto de ella. La Constitución indica la forma que debe llenarse. Si se requiere una información previa de los jueces, es para que se tenga en cuenta las circunstancias del proceso, y no se otorgue una gracia injustificable.

Pero se abusa siempre de esa facultad. La naturaleza humana es débil, y se inclina á veces demasiado hacia la misericordia. Es un mal denunciado en todas partes y en todo tiempo. Lord Palmerston se lamentaba en la Cámara de los Comunes, en 1853, de la facilidad con que las personas más honestas y respetables abogaban en favor de los procesados ó condenados por los crímenes más atroces, y se refería á un gran número de peticiones de esa clase que tenía en su poder. En el mismo año, un periódico de Pittsburgo (Pensilvania) decía lo siguiente : « En quince años, durante los cuales los anales del crimen han sido manchados en este condado por más de cincuenta asesinatos, sólo hay un ejemplo de que el ejecutivo haya confirmado la pena de horca, como el último castigo merecido: y en este caso, la justicia fué burlada por el suicidio de la víctima » (1). Las cosas no se han modificado posteriormente, pues el ex presidente de Estados Unidos, M. Harrison, hablaba en 1896-97 del creciente número de peticiones de indulto que llegaban hasta el despacho presidencial. Las causas nacían principalmente de delitos contra las leyes postales, de impuestos, y de Bancos, pero también eran frecuentes los asesinatos en los territorios. El juez Parker, del distrito oeste de Arkanzas, había condenado á muerte á tantos hombres, como todos los demás jueces juntos, de los Estados Unidos. « Allí nunca se supo lo que era ba-

(1) LIEBER, *La libertad civil y el gobierno propio*, tomo II.



jar la horca » (1). En proporción á las condenas, se agitaban los que por un espíritu humanitario, ó por otros móviles menos laudables, se ocupan de procurar el perdón de los sentenciados. En Nueva York se denunció que algunos hacían de ello un tráfico regular y vivían del oficio, ayudados por la facilidad con que ciudadanos respetables prestan sus nombres en favor de tales recomendaciones. Pocas personas tienen el valor necesario para rehusar su firma en esos casos, y no es común que los gobernantes tengan la fortaleza que se requiere para rechazar esas peticiones. Lieber se refería al caso del gobernador de un Estado importante, entre los más conspicuos, por la disciplina de las cárceles, á quien se acusaba abiertamente de recibir dinero por conceder perdones. « No podemos decir si esto es ó no cierto, agregaba; pero es evidente que no debe tolerarse una situación que da lugar á sospechas y cargos tan degradantes » (2).

480. Es mucho más satisfactorio el cuadro que ofrecen las instituciones y las costumbres en la República Argentina. La pena de muerte está abolida para los delitos políticos. Con excepción del parricidio y del asesinato, está abolida también para los crímenes ordinarios. Respecto de los crímenes cometidos por mujeres, por atroces que sean, está abolida. Tratándose de los que cometen varios copartícipes, sólo uno de los condenados puede sufrirla: está por lo tanto, abolida respecto de la mayoría. Las presunciones, por vehementes que sean, no dan lugar á la pena capital. Sólo puede aplicarse en última instancia, por unanimidad de votos, y eso cuando hubiese sido impuesta por el juez inferior. El Presidente puede conmutarla, dentro de la jurisdicción federal, sin excepción alguna. Puede agregarse además que la pena de muerte está abolida de hecho

(1) B. HARRISON, *Gobierno y Administración*.

(2) *Libertad civil y Gobierno propio*, tomo II, apéndice II.



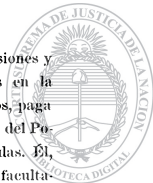
en la capital de la República y en la Provincia de Buenos Aires, para los crímenes comunes (1). La opinión se muestra severa, además, tratándose de actos que afectan la moralidad pública.

481. La facultad de indultar ó conmutar reconoce una excepción. No puede ser ejercida tratándose de los delitos que son objeto de acusación política, encomendada á la Cámara de Diputados por el artículo 45. Los acusados podrían ser en ese caso el mismo Presidente, sus ministros, el Vice-presidente, etc. Esas acusaciones se entablan por mal desempeño ó por delito en el ejercicio de sus funciones, ó por crímenes comunes. Se comprende, pues, que la Constitución procede sabiamente al excluir en ese caso una intervención del Poder Ejecutivo que haría ilusorias las responsabilidades de los altos funcionarios y de sus protegidos.

7º Concede jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepíos conforme á las leyes de la Nación.

482. Al comentar la atribución 17ª del Congreso (§ 354 y siguientes) nos hemos referido á la ley 4349, de 1904, enmendada al año siguiente, creando la Caja Nacional de Jubilaciones y pensiones para los funcionarios, empleados y agentes civiles, designados en la misma ley. Ésta ha venido á descargar al Poder Ejecutivo de la función que directamente le imponía la Constitución, encomendándola á una junta, compuesta de un presidente administrador, designado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, que durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegido, y de dos vocales, que lo son el presidente de la Contaduría y el presidente del Crédito público. Esa junta está encargada de velar por la fiel aplicación

(1) OBARRIO, *Curso de Derecho Penal*.



de la ley, en cuanto se refiere al otorgamiento de pensiones y jubilaciones, y de las demás atribuciones especificadas en la misma. Es la Junta la que percibe los fondos respectivos, paga las jubilaciones y pensiones, etc. Las funciones directas del Poder Ejecutivo, á ese respecto, quedan bastante limitadas. El, sin embargo, ha recibido de la Constitución y de la ley facultades expresas: debe vigilar los procederes de la Junta, exigir, en su caso, las justificaciones correspondientes, y hacer efectivas las responsabilidades en que se pudiese incurrir. Incumbe también al Poder Ejecutivo la reglamentación de la ley. La Junta, en fin, debe ser considerada como una dependencia y como un órgano de la administración.

En Chile, de donde se ha copiado el inciso, se ha discutido mucho sobre el alcance de los decretos de jubilación, que concede allí el ejecutivo, y sobre las responsabilidades de éste ante el Congreso, habiéndose llegado á la conclusión de que, si el Congreso no considera arreglada á la ley una pensión cualquiera, puede dejarla sin efecto de una manera indirecta, ó sea negándose á votar el gasto que aquellos decretos autorizasen. Esa doctrina no tiene ya aplicación aquí, dado el sistema creado por la ley y la forma en que son votados y administrados los fondos de la Caja Nacional.

Los retiros en el ejército y la armada están hoy regidos por las leyes orgánicas 4707 y 4856, de 1905. Esas leyes determinan el límite de la edad y las otras circunstancias en que se acuerda el retiro, el minimum y la progresión de las pensiones y las demás disposiciones del caso. Los retiros son obligatorios, salvo el caso de los generales que teniendo el comando en jefe de un ejército, hayan dirigido una acción de guerra de carácter nacional. La vacante correspondiente tiene lugar de todos modos.

8° Ejerce los derechos del Patronato Nacional en la



presentación de Obispos para las Iglesias Catedrales, á propuesta en terna del Senado.

483. Hemos hecho notar antes de ahora la relación que existe entre la Constitución de Chile y la Argentina, especialmente en el capítulo de las atribuciones del Poder Ejecutivo. Muchas de ellas han sido reproducidas textual ó substancialmente. Por lo mismo, creemos útil compararlas en la parte que se relaciona con el ejercicio del patronato. Las atribuciones especiales del Presidente chileno, á ese respecto, son las siguientes: presentar para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales; ejercer las atribuciones del Patronato respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con arreglo á las leyes. La Constitución Argentina, como se ve, se limita apenas á consignar la primera parte. El ejercicio de los derechos del patronato, con arreglo á ella, sólo comprende la presentación de las primeras dignidades de la iglesia, y no las demás facultades ó regalías que expresa una cláusula separada en la de Chile. Algunos escritores suponen que también se ejerce el patronato cuando se concede ó se retiene el pase de los decretos pontificios. Es un error. Esa no es sino una función del poder del Estado, que tiende á salvar sus derechos, y que es independiente del culto y de las relaciones especiales que crea el patronato. La extensión dada á estas últimas en la República vecina corresponde á la situación especialísima que su Constitución ha creado al Estado, al declarar, como declara, que su religión es «la católica, apostólica, romana, con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra». Su comentador ha dicho con razón que «la protección exclusiva que el Estado dispensa á un culto especial, y que importa para aquél un conjunto de obligaciones que él se impone porque quiere y en uso de su soberanía, supone necesariamente la reserva de un conjunto de derechos correlativos, que el mismo Estado señala también, en



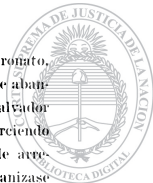
uso de su soberanía, y que constituyen el *Patronato Nacional* » (1).

483. No es esa precisamente la situación argentina. Aquí no hay religión de Estado, ni exclusión de comuniones disidentes. La Constitución consagra la libertad de cultos, en términos bastante eficaces. Sólo se reconoce el deber de sostener el culto católico, por respeto á las tradiciones y creencias de la población argentina. No es difícil que los constituyentes quisiesen, en este caso, limitar los derechos del patronato á la presentación de obispos para las iglesias catedrales, y prescindiesen deliberadamente de las demás iglesias, beneficios y personas eclesiásticas. Es presumible que quisieran dejar mayor libertad á la iglesia católica, distinguiéndose en ese punto de Chile, como se habían distinguido ya en la parte más transcendental, que resuelve el artículo 2°. Sea lo que fuere, esta cuestión de interpretación es de derecho estricto. Limitado como está, en la Constitución Argentina, el ejercicio del patronato, no es posible darle mayor extensión, sin exponerse á contrariar su espíritu y su mandato expreso. Lo que se haya hecho hasta aquí en contrario, sería, por lo tanto, arbitrario y abusivo. Nuestra opinión coincide, en este caso, con la del profesor Estrada (2) cuando dice que se ha dado á la facultad conferida por el patronato « una extensión mucho mayor del radio que la Constitución misma le marcaba ». Pero como antes se ha demostrado (§ 366) no se ha salido á ese respecto del terreno de la teoría, pues prácticamente nunca ha sido ejercido, y siempre se ha negado el derecho del patronato, así entendido y prorrogado.

484. Hay un antecedente curioso que registrar á este respecto. Allá por el año 1855, dos años después de dictada la Constitución Federal, el gobierno de la antigua confederación pare-

(1) HUNEEUS, Obra citada.

(2) *Curso de Derecho Constitucional*.



cía preocupado especialmente de esta cuestión del patronato. Era presidente el general Urquiza, quien frecuentemente abandonaba el ejercicio del poder al vice-presidente, doctor Salvador M. del Carril, uno de los constituyentes de 1853. Ejerciendo éste el Poder Ejecutivo, dictó un decreto con la mira de arreglar el patronato, interín no se sancionaba la ley que organizase el ejercicio de ese derecho respecto de las iglesias de la Confederación, acordado al Gobierno Nacional por el artículo 83 (hoy 86) de la Constitución. Dada la distancia á que se hallaban de la Capital (Paraná) las iglesias nacionales, no le era posible al Gobierno atender oportunamente « á las necesidades de su régimen interno », de lo que podían resultar « graves males á la iglesia y al Estado ». En esa virtud, declaraba á los gobernadores de las provincias vice-patronos de las iglesias fundadas en el territorio de su mando. En calidad de tales, ejercerían « en delegación del gobierno nacional », el patronato, en la presentación y remoción de curas, beneficios menores de las iglesias catedrales, habilitación de capillas, erección y división de curatos, y demás relativo al ejercicio de este derecho, como vice-patronos dentro del territorio de su Provincia. Ninguna orden ó disposición emanada de autoridad eclesiástica de fuera de la Confederación, podía tener ejecución ni cumplimiento sin el *exequatur* del Gobierno Nacional conforme á la ley. Las órdenes ó mandatos de las autoridades eclesiásticas de la Confederación, en la parte que afectasen al vice-patronato de los gobiernos, no podrían ejecutarse ni cumplirse en su respectiva Provincia sin el pase y consentimiento del Gobierno provincial (1). Ese decreto, con carácter de ley, reconociendo en los gobernadores poderes delegados al Gobierno Nacional por la Constitución, es evidentemente contrario á ésta, y así lo considera Estrada en sus lecciones de Derecho Constitucional. Ese decreto ha sido

(1) Decreto de 1º de marzo de 1855.



de todos modos la base de que han partido las Constituciones de Provincia que invisten á los gobernadores con la autoridad del patronato ó vice-patronato, en una ú otra forma. La de Buenos Aires, por ejemplo, se lo atribuye «mientras el Congreso no haya usado de la atribución 19ª que le confiere la Constitución de la República, dictando la ley de la materia»; las de Tucumán y Mendoza, «conforme á la Constitución y leyes de la Nación»; las de Salta y Jujuy, «en la parte no delegada á la Nación»; la de San Luis, «en todo aquello que la Constitución Nacional no lo atribuye al Presidente de la Nación, poniéndose de acuerdo con la autoridad eclesiástica en el nombramiento de párrocos y demás funciones eclesiásticas en la Provincia»; la de la Rioja, «en delegación del Gobierno Nacional». Las Constituciones de Santa Fe, Córdoba, Entre Ríos, Corrientes, Santiago del Estero, Catamarca, San Juan, guardan al respecto un silencio discreto, notándose que, al ser reformadas, algunas de las últimas han borrado las cláusulas antiguas que se referían al patronato. No pasará mucho tiempo sin que imiten su ejemplo las que han quedado atrás.

485. *Á propuesta en terna del Senado.* — La Constitución quiso rodear de ciertas formalidades la presentación de los obispos. La de Chile establece que la presentación se hace á propuesta en terna del *Consejo de Estado*: institución postiza ó rodaje inútil puesto allí á la autoridad ejecutiva. Cuando se trata del arzobispo ú obispo, la elección del Presidente debe tener, además, la aprobación del Senado. Cuando queda vacante un arzobispado ú obispado en Chile, el Consejo de Estado procede á formar una terna compuesta de tres eclesiásticos que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio del cargo, conforme á las disposiciones del Concilio de Trento, que tiene en Chile fuerza de ley. Rigen en ese caso las leyes de la Novísima Recopilación. Pasada la terna al Presidente de la República, elige éste uno de los tres candidatos y somete su elección

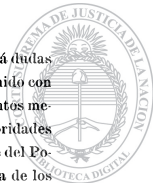


al Senado. Aprobada por el Senado, se dirige á la Santa Sede las respectivas prees, á fin de obtener la preconización del elegido (1). El Senado hace aquí lo que en Chile el Consejo de Estado; esto es, forma, por votación nominal, la terna de los candidatos, y el Presidente elige de ella al que presenta luego á la Sede Apostólica. La forma en que el Senado interviene en la elección de los obispos es complicada y embarazosa. Habría sido preferible que la Cámara convertida en Consejo ejecutivo, prestase más bien su consentimiento á una designación anterior, hecha por el Presidente, en la forma de los nombramientos generales que requieren su acuerdo. Una mala imitación ha traído ese sistema que tiene muchos inconvenientes. Está bueno que la terna sea formada por un Consejo de Estado, pero la Constitución de Chile, que lo establece así, sólo comete al Senado la función de aprobar la elección de Presidente. Esto es lo que se debió tomar y no lo otro, haciendo á un lado el Consejo y sus formas de procedimiento.

9ª Concede el pase ó retiene los decretos de los Concilios, las Bulas, Breves y Rescriptos del Sumo Pontífice de Roma con acuerdo de la Suprema Corte; requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales permanentes.

486. Esta cláusula ha sido copiada, con una ligera variante, de la 14ª, de las atribuciones especiales que da al Presidente la Constitución de Chile. Ésta requiere el acuerdo del Consejo de Estado, que para algo ha de servir. La argentina encomienda la misma función á la Suprema Corte. La fórmula adolece de vaguedad, pues no determina la índole ú objeto de los docu-

—(1) HUNEEUS. Obra citada.



mentos ó resoluciones pontificales, lo que ha dado lugar á dudas y controversias al otro lado de la cordillera. Se ha sostenido con razón que nada tiene que hacer esa atribución con los asuntos meramente espirituales, ajenos á la intervención de las autoridades políticas. Las decisiones dogmáticas no requieren el pase del Poder Ejecutivo; ellas se dirigen puramente á la conciencia de los fieles. Lo que exige esa formalidad, es toda disposición que pueda producir efectos externos, menoscabar la jurisdicción nacional, comprometer de alguna manera los derechos del Estado. La Suprema Corte, ha establecido varias veces que el pase se otorga dejando siempre á salvo esos derechos; con las reservas que emanan de la constitución y de las leyes. Toda vez que las resoluciones de la Silla Apostólica no se opongan á las prerrogativas constitucionales, ni á los derechos del patronato, ni afecten la soberanía, corresponde dar pase á las bulas del Pontífice. La autoridad nacional ha procedido siempre á ese respecto con la mayor liberalidad, sin oponer trabas inútiles, ni suscitar cuestiones enojosas. Las bulas y demás documentos de la Santa Sede contienen fórmulas y restricciones que interesa señalar. Aun cuando ella no haga sino deferir á las peticiones del Estado, declara hacerlo de *motu proprio*, en la plenitud de la suprema Potestad Apostólica, suprimiendo, extinguiendo, desmembrando, dividiendo, circunscripciones eclesiásticas, para erigir otras, trazar sus límites, y hasta adjudicar y asignar á las Sedes instituidas lo mismo que el gobierno argentino les adjudica y asigna en el presupuesto general, en la parte correspondiente al ministerio del Culto. Los gobiernos, en vez de mostrar una susceptibilidad exagerada, han pasado siempre sobre esas formas, relativas al cumplimiento de los cánones y á la disciplina eclesiástica, considerando que ellas conciernen al derecho privativo de la Santa Sede y no afectan fundamentalmente los principios constitucionales.

487. Recorriendo la serie de las disposiciones gubernativas



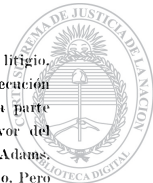
que se relacionan con el ejercicio de la atribución 9ª, se adquiere la convicción de su completa inutilidad. El gobierno civil no necesita inspeccionar los actos de la autoridad eclesiástica antes de su ejecución. Si ellos constituyesen un delito, un ataque á la jurisdicción nacional, los culpables caerían entonces bajo la represión penal. Si perjudicase derechos de tercero, los damnificados hallarían expedita la vía de los tribunales para exigir reparación. La experiencia confirma la acertada observación del constitucionalista Arosemena, cuando dice que los actos emanados de los concilios ó de los papas, no pueden ser sino *escritos* inocentes, toda vez que á virtud de ellos no se ejerzan, en el territorio á que se dirigen, *actos* de usurpación, ú otros que las leyes erijan en delitos. Son esos actos los únicos que pueden inferir daño y los únicos que pueden interesar directamente á la autoridad pública. Sería contra ellos únicamente que podría dirigirse la acción judicial. ¿Qué ha hecho hasta aquí el Poder Ejecutivo, sino es dar pase, con el acuerdo del más alto tribunal, á todas las bulas y breves pontificales, salvando, por pura forma, un derecho que nadie tiene el poder de lesionar?

488. La constitución exige una ley para dar pase á las bulas, breves y rescriptos que contengan disposiciones generales y permanentes. Se comprende que será así cuando esas disposiciones estén destinadas á producir efectos civiles ó afecten de alguna manera los intereses ó los derechos que la autoridad nacional debe amparar. Tales casos no se han presentado nunca, y menos se presentarán en lo sucesivo, dada la corriente de las nuevas ideas y de las instituciones y reformas adoptadas en el último cuarto de siglo, cuyas consecuencias no pueden ser otras que las que consisten en deslindar la jurisdicción de las autoridades políticas y eclesiásticas, de modo que cada una se mueva libremente dentro de su propia esfera.



10ª Nombra y remueve á los Ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios, con acuerdo del Senado; y por sí solo nombra y remueve los Ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los Agentes consulares y demás empleados de la Administración, cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta Constitución.

489. Los constituyentes argentinos imitaron también en este punto á la constitución de Chile más que á la de Estados Unidos, en lo que se mostraron sabios y prudentes, evitando las dificultades y conflictos que tanto trabaron la marcha de la administración en la gran República, cuyo sistema nos interesa conocer de cerca para apreciar mejor las ventajas del que adoptó la constitución argentina. El Presidente americano necesita el consejo y consentimiento del Senado para nombrar, no sólo los embajadores y otros ministros diplomáticos y los jueces de la Corte Suprema, sino también los cónsules y todos los empleados *cuyos nombramientos no estén determinados de otro modo en la constitución*. El Presidente argentino nombra *por sí sólo* todos los empleados, cuyo nombramiento no esté reglado de otra manera por la ley suprema. La regla, en el primer caso, parece ser la intervención del Senado en los nombramientos; en el segundo, es la inversa, ó sea la facultad casi absoluta del Presidente para nombrar, por sí solo, los funcionarios superiores é inferiores. Todavía se pretendió en Estados Unidos someter al Presidente á la obligación de recabar el mismo consentimiento del Senado para remover los funcionarios que habían sido nombrados con esa formalidad. Las opiniones más autorizadas impugnaron esa condición. Madison, Kent, y otros, señalaron el peligro que resultaría de la intervención del Senado en los casos de revocación. Sobrevendrían conflictos inevitables entre el Poder Ejecutivo y el Senado. La responsabilidad presidencial



desaparecería. La administración sería un vergonzoso litigio. El Presidente es el gran funcionario responsable de la ejecución de las leyes; el derecho de revocación constituye una parte incidental de ese poder. El Senado se pronunció á favor del Presidente, con el voto decisivo del vice-presidente, Mr. Adams. Más tarde, en 1839, la Corte estableció el mismo principio. Pero en 1867 se reaccionó contra él y votó el Congreso la ley reglamentaria de los empleos civiles (*Tenure of office Act*), en la cual se exigía el consentimiento del Senado para la revocación de los funcionarios, comprendiendo aún á los ministros del Poder Ejecutivo. Esa ley, muy censurada y combatida, fué modificada en 1869, y por último, derogada en 1887. Á eso debe agregarse que el Senado, salvo ciertas circunstancias excepcionales, ha dejado al Presidente la mayor latitud en la elección de sus principales auxiliares, aunque exagerase, en lo demás, sus facultades constitucionales. De hecho, pues, el régimen presidencial, en cuanto se refiere á los ministros de Estado, apenas se distingue del argentino, lo que abona el buen criterio y el acierto con que los constituyentes de 1853 encararon y resolvieron esa delicada cuestión constitucional.

490. Otras diferencias hay entre las dos constituciones comparadas. La del norte faculta al Congreso para conferir por ley el nombramiento de los empleos inferiores, cuando lo tenga por conveniente, al Presidente solo, á los tribunales, ó á los jefes de departamento. Esa disposición parece haber sido inspirada por el deseo de quitar al Presidente la designación de un gran número de empleados (1). El acta de reforma del Servicio civil, de 1883, además, ha instituído exámenes de aptitud para 34.000 empleos próximamente. Esas medidas han aliviado enormemente la carga de los presidentes. Un publicista ha descripto con animación una escena más afligente que cómica, aquélla en que

(1) BRYCE, *La République Américaine*, tomo I.



una oleada de solicitantes de funciones públicas asaltaba en la Casa Blanca al Presidente Lincoln y le iba empujando de una á otra habitación. Refiérese también que un amigo halló al mismo Presidente, una vez, pálido y estenuado, y le preguntó con cierta ansiedad si había malas noticias de la guerra. «No, le respondió el Presidente, lo que me tiene en tal estado, es esa maldita oficina de correos de Brownsville (Ohio)». Bryce piensa que nadie sacará más provecho que el Presidente americano de una reforma completa del servicio civil. En su concepto, el sistema actual le impone una tarea abrumadora é indigna de un hombre de elevada inteligencia. Guardando justas proporciones, es posible que no pasen aquí las cosas de una manera muy diferente. Se sabe de algún Presidente que había hallado el medio de sustraerse á esas fatigas, declinando generalmente, á lo menos en apariencia, en los ministros ó jefes de departamento, la facultad de hacer los nombramientos. Cuando alguno iba á pedirle un destino cualquiera, quedaba en recomendarlo al secretario respectivo, y solía decir graciosamente: «Espero que seremos atendidos». El personal de empleados superiores é inferiores excede en el Gobierno de la Nación de veinte mil, sin comprender naturalmente, los agentes subalternos de Policía y menos el personal de tropa, con lo que aquella cifra se duplicaría con exceso.

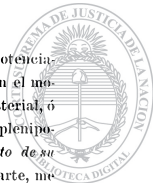
491. La Constitución sólo autoriza el nombramiento de Ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios, lo que importa no reconocer una gerarquía más elevada en la diplomacia. La de Estados Unidos autoriza el nombramiento de «embajadores» y otros ministros públicos, pero hasta una época muy reciente la República Americana sólo estuvo representada por ministros plenipotenciarios. Los reglamentos del Congreso de Viena (1815) y del Congreso de Aix-la-Chapelle (1818), suscritos por las principales potencias europeas, han clasificado legalmente los agentes diplomáticos en cuatro grupos ó categorías:



1º embajadores y legados ó nuncios del Papa; 2º enviados, ministros plenipotenciarios, ú otras personas acreditadas cerca de los soberanos; 3º ministros residentes acreditados de la misma manera; 4º encargados de negocios acreditados cerca de los ministros de relaciones exteriores. La distinción que se hace entre el rango de embajadores y el de ministros plenipotenciarios, no tiene hoy el alcance que se le atribuía en otro tiempo, y sólo consiste en el ceremonial establecido por los usos de las cortes. Á título de que los embajadores representan directamente la persona del soberano, lo que no pasa de una ficción, se les ha reconocido ciertos privilegios ó preeminencias. Antes de ahora, sólo los monarcas acreditaban embajadores. Los Estados Unidos de América, á pesar de autorizarlo la Constitución, no los tuvieron en más de un siglo. Pero, recordando la cláusula constitucional, han caído desde hace poco tiempo en la veleidad de imitar á las grandes potencias europeas, elevando al rango de embajadas sus legaciones cerca de aquéllas, que, como es consiguiente, han respondido inmediatamente confiriendo el título y el rango de embajadores á sus ministros en Washington. Eso data de 1894. Últimamente, los Estados Unidos de América y los Estados Unidos del Brasil han cambiado también recíprocamente ese testimonio de cordialísima inteligencia. La gran República, como dice Calvo (1), ha roto de esa manera con una tradición secular, y proclamado, lo mismo que la República Francesa, que el régimen republicano no excluye la creación de embajadores, estimando que es ésta una simple cuestión de conveniencias y de oportunidad.

Los representantes de Estados Unidos en el exterior debieron encontrarse en una situación semejante á la que atravesó Bismark, en su carrera diplomática, según lo recordaba él mismo, en el Reichstag, en 1871, refiriéndose á los desagradados y

(1) *Le Droit International*, tomo VI.



mortificaciones á que está expuesto un ministro plenipotenciario cuando tiene que ceder el paso á un embajador, en el momento en que va á ser introducido en el despacho ministerial, ó tiene que hacer largas antecámaras, etc. « Un ministro plenipotenciario, decía el gran canciller, *si tiene el sentimiento de su dignidad, no soportará semejante tratamiento*, y por mi parte, me he hallado en situación de resistirlo con éxito, pero no sin dar lugar á un enfriamiento que guardaba poca relación con la importancia de la cosa. » Y aconsejaba evitar esas contrariedades, confiriendo al agente el título de embajador, que venía á ser, según él, hasta económico, á causa de los testimonios de honor de que era objeto, y que bien podían equivaler á algunos millares de thalers (1). En definitiva, la República Argentina se mantiene á ese respecto, como se ve, en la línea modesta que le ha trazado la misma Constitución, enviando sólo al exterior agentes diplomáticos de segunda y de cuarta clase, según las gerarquías establecidas en los reglamentos internacionales antes citados. No está, por cierto en mala compañía. Y así como ella no acredita sino ministros plenipotenciarios y encargados de negocios, las demás naciones envían á la República ministros de la misma clase, según el principio de la reciprocidad y los usos y costumbres establecidos.

11ª Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas cámaras en la Sala del Senado, dando cuenta en esta ocasión al Congreso del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Cons-

(1) Dijo también Bismark, en esa ocasión, que un embajador, cerca de una gran Corte, si se arreglaba mezquinamente, no necesitaria tal vez sino de mil á tres mil thalers más que un ministro plenipotenciario. El embajador recibe en su casa á los soberanos, y ese honor se paga bien, como se comprende.



titución, y recomendando á su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

492. La fórmula precedente era la de la Constitución de 1826 (art. 84), de donde la tomó también la uruguaya, de 1830 (art. 82). Chile no fué imitado en este punto. El Congreso puede reunirse allí independientemente del Poder Ejecutivo, según la Constitución de 1833 que rige todavía. Comentando la cláusula argentina, no aprueba Arosemena que el Presidente « haga en persona la apertura del Congreso », por tener ello aires de función monárquica y no avenirse con la modestia republicana, ni con la independencia de los poderes. Considera también que esa ceremonia es, en cierto modo, la consecuencia de la otra declaración que hace del Presidente « el jefe supremo de la Nación ». Pero lo cierto es que el inciso 11, que precede, no dice que el Presidente deba hacer « en persona », precisamente, la apertura del Congreso, á pesar de que esa sea la práctica observada, á imitación de la que se siguió en la primera época constitucional de los Estados Unidos de América. En efecto : sabido es que Washington tenía la costumbre de trasladarse al Congreso, el día de la apertura, en una caleza tirada por seis caballos, con un ceremonial que recordaba el de los monarcas ingleses. Como ellos, dirigía al Congreso la palabra, al abrir las sesiones. Nada de eso estaba en la Constitución americana, que se limita á establecer, al respecto, que el Presidente, de tiempo en tiempo, « informará al Congreso sobre el estado de la Unión, y recomendará á su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes ». Así es que otro Presidente, Jefferson, que asumió el poder en 1801, creyéndolo más en armonía con la simplicidad republicana, introdujo la costumbre, observada hasta nuestros días, de enviar sus mensajes escritos al Congreso (1).

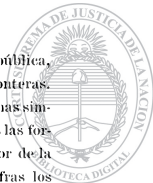
(1) La crítica pretende que Jefferson prefirió ese temperamento porque carecía de dotes oratorias. ¿Le impediría eso leer ó hacer leer sus mensa-



La Constitución argentina dice que el Presidente dará cuenta del estado de la Nación en la ocasión ó en el acto de la apertura de las sesiones legislativas. Pero nada impediría que el mensaje fuese remitido al Congreso ese día, ó en esa oportunidad, lo que bastaría para llenar cumplidamente la exigencia constitucional. Ese procedimiento, establecido expresamente en la Constitución brasileña, es perfectamente compatible con el sistema argentino, desde que, como antes lo dijimos, no exige la Constitución que el Presidente acuda en persona á hacer la apertura del Congreso, ni eso puede reputarse esencial, mientras el sistema de enviar los mensajes al Congreso tiene ventajas indiscutibles y precedentes respetables, como se ha visto.

493. La práctica que en este punto han seguido los presidentes argentinos no se ha ajustado á un molde único. El carácter, la literatura y las proporciones de los mensajes, han variado mucho. Las circunstancias, la índole propia del magistrado, las evoluciones naturales del progreso, explican naturalmente esas peculiaridades. El Presidente Urquiza acostumbraba hacer una extensa exposición del estado del país, aunque los materiales escaseaban en su época. El Presidente Mitre, imitando á Washington, dirigía una alocución á las dos cámaras, reunidas en asamblea, y luego hacía entrega del mensaje, reducido á líneas generales y á un cuadro muy circunscripto de la administración. Los mensajes del Presidente Sarmiento llevaban el sello original de su propia literatura, y daban idea, á grandes rasgos, de la marcha de la Nación, y de las preocupaciones del gobernante. En forma irreprochable, el Presidente Avellaneda trataba á fondo los problemas políticos y económicos de su tiempo. El Presidente Roca dió á los mensajes la ampliación necesaria para abarcar el movimiento ascendente de la administración.

jes? También dice Bryce que los mensajes inaugurales son un tiro al aire, sin resultado práctico.



en la era de reformas y de adelantos en que entró la República, resuelto el problema de la Capital nacional y el de las fronteras. Los mensajes, que en un principio eran discursos ó páginas simplemente literarias, han ido adquiriendo desde entonces las formas nuevas y precisas que les imprime la extensa labor de la administración pública, reflejando las más veces en cifras los progresos crecientes de la Nación.

12ª Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso, ó lo convoca á sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden ó de progreso lo requiera.

494. Remitimos al lector al comentario del artículo 55, con el cual está ligado estrechamente el inciso anterior. Prorrogar es prolongar el tiempo ó el período marcado para las sesiones ordinarias; es hacer durar ese tiempo más allá del límite prefijado. De manera que es indispensable acordar la prórroga antes de que el período haya terminado. Es de regla que el 30 de septiembre envíe el Poder Ejecutivo al Congreso el mensaje respectivo, con la nómina de los asuntos que deben ser tratados durante la prórroga. Esos asuntos son siempre los que han quedado pendientes, ó sea los que el Congreso no ha podido despachar con anterioridad. Las leyes más necesarias y las que más tarde dicta el legislador, son las de impuestos, el presupuesto general y alguna otra análoga. Suele suceder que el Poder Ejecutivo, deseoso de apresurar la clausura del Congreso, se limite á incluir en el decreto de prórroga, las leyes financieras, y hasta se ha visto el caso de que deje vencer el período ordinario y convoque después al Congreso exclusivamente para la sanción de esas leyes (1). Un sistema que coloca al Congreso en la imposi-

(1) El 30 de septiembre de 1892, la Cámara de Diputados resolvió llamar al Ministro respectivo á fin de que informase sobre si el Poder Ejecu-



bilidad de cumplir, por sí mismo, sus atribuciones y deberes más esenciales, como establecer las contribuciones y fijar, anualmente, el presupuesto de gastos de la administración, no puede ser el que mejor consulte el espíritu de la misma Constitución.

495. El artículo comprende dos facultades distintas, por las causas que las motivan y las consecuencias que traen aparejadas: 1º prórroga de las sesiones ordinarias; 2º convocatoria á sesiones extraordinarias. La primera, como lo expresa la palabra misma, es un hecho normal, ordinario, y tiene sólo por objeto obtener la sanción de proyectos que corresponden al primer periodo legislativo. No es necesario suponer motivos ó consideraciones excepcionales para justificarla. Lo abona el hecho común de limitarse el Poder Ejecutivo, cada vez que prorroga las sesiones, á enumerar los proyectos, ya conocidos, y á veces discutidos, que aconsejan ó imponen esa determinación. La segunda, ó sea la convocatoria á sesiones extraordinarias, sólo puede ser explicada por razones excepcionales ó especialísimas. Es para ese caso que la Constitución exige una justificación. « Un grave interés de orden ó progreso », debe invocarse, á lo menos, para reunir extraordinariamente el Congreso. Habrá alguna deficiencia en los signos ortográficos, pero es un error suponer, como se ha hecho alguna vez, que los motivos de la resolución ejecutiva, en ese caso, son igualmente aplicables á la prórroga y á la reunión extraordinaria.

tivo tenía el propósito de prorrogar las sesiones del Congreso para que la Cámara pudiese cumplir con el precepto constitucional de dictar la ley de presupuesto y de impuestos. El Poder Ejecutivo le dirigió el mismo día un mensaje que causó profunda sensación en la Cámara, y cuya parte substancial es la siguiente : « En contestación, me es grato manifestar á V. H. que las sesiones ordinarias *no serán prorrogadas* y que el Poder Ejecutivo se hará un deber en convocar en oportunidad al Congreso á *sesiones extraordinarias*, á objeto de recibir el juramento á los señores electos, Presidente y Vice-presidente de la República y tratar las leyes de impuesto y presupuesto que han de regir el año próximo. »



13^a Hace recaudar las rentas de la Nación, y decreta su inversión con arreglo á la ley ó presupuestos de gastos nacionales.

496. Las rentas, en la acepción que corresponde á la cláusula precedente, comprenden los derechos de aduana, impuestos internos, productos de servicios públicos, explotaciones del dominio nacional, y otras. Esas rentas han sido estimadas en el Presupuesto General de 1907, en pesos 57.830.105,44 oro y pesos 83.766.358,75 moneda nacional de un valor de 44 centavos oro, por peso (véase el § 272), suma que reducida á oro y sumada con la precedente, daría un total de pesos 94.687.298. Prescindimos de otras sumas que á título de recursos, figuran en el cálculo del presupuesto, porque consistiendo ellas en títulos de deudas, están mal ubicados y no constituyen propiamente recursos, sino más bien expedientes financieros. Es una apelación anticipada al crédito, que podría tener el grave inconveniente de disfrazar el déficit. Pues bien: aquella suma de noventa y cuatro millones de pesos oro sale de las bolsas de los contribuyentes, llega por mil conductos á la tesorería nacional y desciende á distribuirse por diferentes canales en la circulación general. Es la lluvia fecundante de que habla un financista, representada por los múltiples servicios que rinde el Estado á la comunidad. Esa es la administración. De esa manera desempeña el Poder Ejecutivo las funciones principales que le comete la Constitución: recaudar las rentas y decretar su inversión, conforme á la ley ó á los presupuestos. La ley á que está sujeta la administración, fuera del presupuesto, es la ley de contabilidad y organización de la Contaduría Nacional, á que antes nos referimos (§ 281). El inciso que examinamos se liga con la 7^a atribución del Congreso Nacional (art. 67), á cuyo comentario nos remitimos.



14ª Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras, recibe sus ministros y admite sus Cónsules.

497. Esta atribución del Presidente está relacionada con la que confiere al Congreso el artículo 67, inciso 19, que debe consultarse. El Presidente cultiva las relaciones políticas con las naciones extranjeras, recibe sus ministros, abre negociaciones, concluye y firma los tratados. El Congreso los aprueba ó los rechaza. En Estados Unidos fué objeto de viva controversia la designación de la rama del gobierno capaz de ejercer con eficacia ese poder. Tuvieron muy en cuenta que el secreto, la actividad, son condiciones necesarias y á veces indispensables para asegurar el éxito de las negociaciones diplomáticas. La publicidad contraría á menudo las inteligencias y compromisos que interesa establecer y asegurar. La sabiduría política aconseja discernir y aprovechar, en un momento dado, las corrientes favorables que impulsan los negocios públicos. Es ésto señalar al único poder habilitado para satisfacer esas exigencias. Por ser unipersonal, por la índole de sus funciones, los resortes de que dispone y su constante actuación en la escena pública, el Ejecutivo debía ser designado para tales objetos. El poder de celebrar tratados es distinto del poder legislativo, que prescribe reglas para el gobierno de la sociedad, sin ser precisamente el poder ejecutivo ó el que hace ejecutar las leyes y dispone de la fuerza pública con el mismo objeto, ó para la defensa común. Los objetos á que tiende aquel poder son los tratados con las naciones extranjeras, que tienen fuerza de ley para las altas partes contratantes, como la tiene el contrato privado para los individuos que lo celebran. El poder en cuestión, dice Hamil-

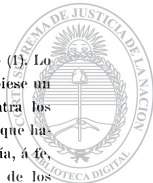


ton, parece, por lo tanto, formar un departamento distinto, que ni pertenece propiamente al legislativo ni al ejecutivo. Ese último es el más idóneo interventor en esas transacciones, pero la extensión y transcendencia de las obligaciones internacionales y de sus responsabilidades consiguientes, requerían que en el acto de su celebración interviniese, además, «todo ó parte del cuerpo legislativo». Esas son las razones que indujeron á los constituyentes de Filadelfia á establecer en ese caso la mancomunada del Ejecutivo y del Senado. La Constitución Argentina optó por la intervención de todo el cuerpo legislativo (§ 363) para la ratificación de los tratados.

498. El Presidente concluye y firma los tratados y todas las negociaciones requeridas para el mantenimiento de las buenas relaciones con las potencias extranjeras. De esa atribución han usado en todo tiempo los gobiernos, antes y después de la organización nacional. La Nación está ligada con la mayor parte de las naciones de Europa y América por tratados y convenios relacionados con casi todos los objetos á que se refiere el inciso 14 que examinamos. Ha celebrado tratados de paz, amistad y comercio con Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña, Suecia y Noruega, y con las repúblicas de este continente. Estados Unidos, Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Perú. Con cinco potencias europeas y cinco repúblicas americanas, se ha ajustado tratados de extradición. Se ha firmado tratados de arbitraje con Brasil, Chile y Paraguay. Los límites con los diversos Estados colindantes han sido determinados generalmente por tratados. La República ha adherido á los tratados sobre derecho civil, derecho procesal, propiedad literaria y artística, marcas de comercio y de fábrica, patentes de invención y profesiones liberales, sancionados por el Congreso Sudamericano de Derecho internacional privado, que se reunió en Montevideo en 1889. Y ha celebrado, en fin, muchos otros convenios sobre ferrocarriles, telégrafos, pesos y medidas, fletes, publicaciones, etc.

499. Algunos de esos tratados son permanentes, ó no tienen término ó vencimiento fijo. Alguno de ellos, como el tratado comercial con Estados Unidos, no contiene siquiera aquella cláusula que se inserta frecuentemente en esa clase de convenciones y que reserva á cada uno de los contratantes la facultad de denunciar el tratado y libertarse así, para el porvenir, de las obligaciones que le estuviesen impuestas, mediante una simple manifestación unilateral de voluntad. Se ha suscitado, con ese motivo, la cuestión que consiste en determinar si, en ese caso, podría cualquiera de las partes hacer esa denuncia, y si, en tal caso, dejaría el tratado de producir sus efectos continuos, sucesivos é indefinidos. Esa cuestión fué planteada, á fin de 1904, en el gobierno del doctor Quintana, según se hizo público entonces. Es evidente que los Estados no pueden ligarse á perpetuidad. La eternidad de los tratados sería tan irrealizable como la eternidad de las constituciones. Ningún soberano es dueño del porvenir, ni puede decidir, en absoluto, de los destinos futuros. Los tratados no pueden ser perpetuos. Pero la doctrina admitida por las naciones, generalmente, es la de que el rompimiento no depende de la voluntad de una sola de las partes, cuando no se ha tenido la previsión de salvar expresamente ese derecho, en el mismo tratado. Es cierto que la Rusia, en 1870, aprovechando circunstancias favorables, se consideró desprendida, por acto propio, de las obligaciones que le imponía el tratado de París, de 1856, y la convención ruso-turca, de la misma fecha. Pero ese acto suscitó grandes reclamos y protestas. Una conferencia de plenipotenciarios se reunió en Londres, en 1871, con la concurrencia del representante ruso, y subscribieron esta declaración: « Los plenipotenciarios de Alemania, Inglaterra, Austria, Italia, Rusia y Turquía, reunidos, reconocen que es un principio esencial del Derecho de Gentes, que ninguna potencia pueda libertarse de las obligaciones de un tratado, ni modificar sus estipulaciones, sino en virtud del asentimiento de las partes





contratantes, por medio de una inteligencia amistosa » (1). Lo curioso de esto es que el plenipotenciario ruso subscribiese un protocolo que encerraba virtualmente una protesta contra los mismos procedimientos de su país, pues éstos eran los que habían provocado la conferencia. Ningún tratado obligaría, á fe, si hubiese de depender de la voluntad aislada de uno de los contratantes, ó si solo se cumpliese cuando resultase ventajoso para la parte que lo observa. Lo que corresponde hacer, cuando un tratado no está ya en armonía con las necesidades ó intereses de una de las partes; cuando han cambiado las circunstancias, y con ellas las condiciones implícitas que lo determinaron, es que el interesado inicie nuevas negociaciones para llegar á una inteligencia común y obtener así la rescisión que no puede ser el resultado de la voluntad ó del capricho de uno solo.

500. Otra cuestión se ligaba con la anterior. ¿Tiene el Poder Ejecutivo facultades para resolver ese asunto por sí mismo, sin intervención alguna del Congreso, con cuya aprobación debió celebrarse el tratado? Es cierto que el Presidente cultiva las relaciones diplomáticas, promueve negociaciones, concluye y firma los tratados. Hasta ese momento, ningún otro poder ha podido intervenir en el ejercicio de sus facultades exclusivas. Pero desde que el tratado no se perfecciona ó ratifica sin el concurso del Congreso, cabe preguntar si, una vez convertido en ley internacional, puede el primero proceder á denunciar aisladamente un tratado permanente que fué obra de la acción mancomunada de los dos poderes, sea que en él esté incluida ó no la cláusula que autoriza la denuncia unilateral. Esta cuestión puede presentar una nueva variante cuando el tratado tiene un plazo fijo y cuando se ha estipulado en él que, aún después de vencido el término, continuará en vigor hasta que una de las partes contratantes haga la denuncia, ó manifieste oficialmen-

(1) Protocolo de 17 de enero de 1871.



te su intención de hacerlo cesar : manifestación que debe hacerse con la anticipación establecida al efecto. Tal ocurría, por ejemplo, con el tratado argentino-chileno, de 1856, denunciado en 1867, por el Presidente de Chile, sin acuerdo del Congreso, en la parte relativa á las disposiciones sobre el comercio y la navegación, que dejaron de regir, por consecuencia, desde 1868. En las sesiones de ese año, fué muy debatida en la Cámara de Diputados de la vecina República, el procedimiento ó la atribución del Poder Ejecutivo. Varios oradores sostuvieron que la denuncia era inconstitucional. Un tratado, decían, es evidentemente una ley; por eso exige la Constitución el acuerdo del Congreso para su ajuste. Las leyes se derogan por otras leyes y no por simples medidas del Ejecutivo. En los tratados, no es el Presidente, sino la República de Chile, una de las partes contratantes. Si para obligar á ésta se requiere la voluntad del Congreso, debe requerirse también para desligarla. Defendiendo el procedimiento observado, los ministros decían que el ejercicio de la soberanía transeunte, reside en el Presidente; que las cámaras no pueden obligarle á celebrar tratados con las demás naciones; que existían precedentes análogos; que la denuncia no es materia de ley, según la Constitución; y que la única limitación que ella opone al Presidente, en el manejo de las relaciones exteriores, es la de someter los tratados á la aprobación del Congreso. Apreciando el pro y el contra de ese debate, el señor Huneeus dice que la prolongación de un plazo vencido, en el caso señalado, es voluntario para las partes, y que requiere, como el tratado mismo, el concurso del Presidente y del Congreso; que el silencio, después del vencimiento, significa que el Presidente y el Congreso están de acuerdo en la prórroga. Supone luego el caso de que no fuese así, y de que el Presidente pensase lo contrario, y se plantea esta cuestión : ¿ Podría el Congreso obligarle á prorrogar la duración de un pacto que él ya no considera conveniente ? Y la resuelve nega-



tivamente : el Presidente es el director responsable de las relaciones exteriores de Chile, y procede correctamente al denunciar, por sí solo, el tratado.

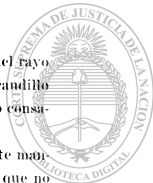
501. El vicio oculto de ese razonamiento nace, á juicio nuestro, de establecer una división, dualidad ó antagonismo, entre los dos poderes políticos que han intervenido en la celebración del tratado que ligaba á la República de Chile. Mientras el tratado esté en vigencia y tenga fuerza de ley, se debe, en el orden externo, al acuerdo tácito de las naciones contratantes, y en el orden interno, á la voluntad nacional, ó á la acción combinada y mancomunada de aquellos poderes. De la hipótesis de que el Presidente considere inconveniente el tratado vencido, no nace forzosamente la consecuencia de que ha de tomar la calle del medio, para hacer directamente la denuncia formal de sus estipulaciones. Lo que en ese caso se impone; lo que se armoniza con los antecedentes constitucionales; lo que es regular y lógico, es que el Presidente se dirija al Congreso para llevar al ánimo de ese poder la misma convicción de que se siente animado y obtener así una sanción legislativa que le deje expedito el camino y prestigie sus actos. Y obsérvese que un procedimiento análogo es el que se aconseja á los Estados, en sus relaciones recíprocas, cuando pretenden desligarse de las obligaciones que se impusieron por un tratado permanente. La Constitución es para los gobiernos de una Nación algo más que un pacto. Es necesario que los poderes, en el orden interno, se pongan de acuerdo, antes de proceder respecto de los compromisos contraídos con las potencias extranjeras. El hecho de que el Presidente sea el director de las relaciones exteriores, no le habilita para romper, por sí mismo, las relaciones ya establecidas, con la aprobación del Congreso, que no es una vana formalidad. Si la denuncia de los tratados no figura en las atribuciones expresas del Congreso, tampoco ha sido dada especialmente al Poder Ejecutivo. El Congreso, en cambio, tiene no sólo los po-



deres enumerados ó expresos, sino los que son necesarios ó convenientes para poner en ejercicio los primeros. Este es un principio irrecusable, que en algunas constituciones, como la de los Estados Unidos y esta República, se consigna de una manera formal y expresa. Hasta aquí se ha hablado de la denuncia de un tratado vencido y prorrogado tácitamente. Cuando el tratado es permanente, tienen igual ó mayor aplicación las consideraciones que preceden.

15ª Es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación.

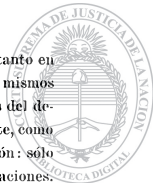
502. De todas las materias de gobierno, decía Hamilton, la dirección de la guerra es la que más particularmente reclama las condiciones y ventajas características del poder que se concentra en una sola mano. La unidad de plan, agrega Story, la prontitud, la actividad y la decisión, tan indispensables para el éxito, sólo se manifiestan en el ejercicio de los poderes activos, confiados exclusivamente á un sólo magistrado. Si se le asocia-se un consejo, á título de dirigir mejor su acción, no se lograría sino compartir, y por lo mismo, enervar la responsabilidad, paralizando ó debilitando frecuentemente esas medidas en que debe unirse la rapidez á la energía. Por eso todas las naciones del mundo entregan la dirección de las fuerzas militares al que desempeña el Poder Ejecutivo. Se le ha llamado « Comandante en Jefe », sin duda á fin de acentuar enérgicamente el poder absoluto de que necesita disponer, en tiempo de guerra, para gobernar los ejércitos y dirigir las operaciones, de la manera más eficaz. Contribuye á explicar también esa designación, el hecho, frecuente en la historia, de que los primeros Presidentes hayan sido generales, al mando de las fuerzas militares. Las repúblicas aparecen en el escenario del mundo, en épocas



tempestuosas, derribando imperios seculares, armadas del rayo que fulmina á los tiranos, coronadas de laureles. El caudillo victorioso es de hecho el primer Presidente. El derecho consagra lo que el hecho establece.

505. La Constitución no expresa si debe el Presidente mandar en persona las fuerzas militares, pero se entiende que no está obligado á hacerlo. Eso dependerá siempre de las condiciones personales del mandatario y de las circunstancias. En el único caso de una guerra nacional que haya ocurrido en la República, el Presidente, que era el general Mitre, asumió personalmente el mando de las fuerzas, como fué el generalísimo de los ejércitos aliados, contra el Paraguay. Pero no ha de ser esa la regla, ni es de desear que el Presidente abandone su cargo constitucional y la administración general del país para desempeñar una función de guerra. Como Comandante en Jefe, el Presidente tiene el derecho de decidir al mando de qué oficiales del ejército pondrá las fuerzas, y como Presidente, tiene el poder de nombramiento. Las fuerzas que el Presidente manda, en jefe, son naturalmente las que fija anualmente la ley de presupuesto, en tiempo de paz y de guerra, de acuerdo con el artículo 67, inciso 23, cuyo comentario debe leerse.

504. En Estados Unidos, no corresponde al Presidente el poder de establecer reglamentos para el gobierno de los ejércitos, aunque ese poder parezca inherente, en realidad, á las altas funciones de que está investido y á las responsabilidades que pesan sobre él. La Constitución americana, como la argentina, reserva al Congreso esa facultad de formar reglamentos y ordenanzas para tales objetos (art. 1º, sección VIII, inciso 14, de la primera, y art. 67, inciso 23 de la segunda). Las funciones del Presidente, reconocidas por la jurisprudencia americana, son tan extensas como las necesidades de la guerra lo requieran. Él que está obligado á repeler la fuerza por la fuerza, afrontando la guerra, sin esperar á que el Congreso la bautice



con un nombre, puede bloquear los puertos hostiles, tanto en guerra nacional como en guerra civil. En tal caso, los mismos tribunales son gobernados por los decretos y decisiones del departamento político del gobierno. El poder del Presidente, como Comandante en Jefe, no está definido por la Constitución: sólo se le considera limitado por los usos y las leyes de las naciones. Una sentencia americana ha declarado á ese respecto, que no hay principio mejor establecido que aquel según el cual debe la ley marcial circunscribirse á aquellos lugares que son teatro de la guerra, y á su inmediata vecindad. Es prinpio incorporado al artículo 23 de la Constitución argentina, á cuyo comentario debe dirigirse el lector. La ley marcial no debe extenderse más allá de la esfera de las operaciones militares. La Constitución no inviste al Presidente con el poder de arrestar ó encarcelar, en ningún tiempo, y cualquiera que sea el motivo, á persona alguna que no esté sujeta á la ley militar, á menos de que haya una orden, fallo ó procedimiento de tribunal civil, de jurisdicción competente (1). El derecho que asiste á un oficial militar para imponer la ley marcial depende de una doble condición: la autoridad legal ha de hallarse bajo la presión de una fuerza ó amenaza inmediata, y la autoridad civil ha de ser impotente para dominarla. No es sino la aplicación del principio individual de la defensa propia en el dominio de la vida pública. La ley marcial es la ley de la fuerza aplicada á las personas y lugares de donde la ley civil ha sido expulsada, ó donde sus empleados son impotentes para ejecutarla. Así, el derecho para imponer aquella ley, en un lugar determinado y por un tiempo dado, en caso de necesidad, emana del poder de hacer la guerra, que tiene el Presidente. Es en virtud de ese poder que puede asumir el ejercicio de la autoridad local, independiente de la ley civil. La ley marcial puede ser aplicada allí donde impera

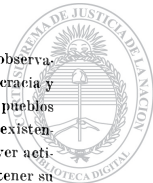
(1) Compárese con el artículo 23 de la Constitución argentina, al fin.



la fuerza. El Presidente está autorizado para gobernar, por medio de sus oficiales militares, una localidad en que el poder civil ha sido suspendido por la fuerza.

El comandante militar carece de jurisdicción, aun en caso de guerra civil, allí donde las autoridades regulares, ejercitando los procedimientos legales ordinarios, son capaces de conservar el orden, castigar los delincuentes y compeler á la obediencia de las leyes. No concurriendo estas circunstancias, la ley marcial ocupa el lugar de la ley civil, donde quiera que haya una fuerza militar suficiente para ejecutarla. Las circunstancias marcan, en ese caso, el límite preciso en que debe encerrarse la jurisdicción del Comandante militar. No basta la amenaza de una invasión para justificar la aplicación de la ley marcial; es necesario que la necesidad sea actual y presente; que la invasión sea un hecho real, de tal naturaleza que cierre efectivamente los tribunales y deponga la administración civil. La Constitución impera en todas partes donde los tribunales están abiertos y donde la autoridad civil no haya sido expulsada por la fuerza: ningún ciudadano que no pertenezca al ejército, puede allí ser castigado por el poder marcial, ó ser sometido á órdenes ó procedimientos militares. La necesidad que crea la ley marcial, limita su duración. La prolongación del gobierno militar, una vez que los tribunales están reinstalados, importaría una grosera usurpación de poder. Suprimida la insurrección, establecido un gobierno provisional, adoptada una Constitución de Estado, ningún ciudadano puede ya ser juzgado por un tribunal militar. Sólo en caso de necesidad, se otorga la ley marcial, y esa necesidad debe ser demostrada afirmativamente, por la parte que asume el ejercicio de ese poder extraordinario, sobre la vida, la libertad y la propiedad de un ciudadano.

Todos estos principios, consagrados por los tribunales de Estados Unidos son igualmente aplicables en la República Argentina, salvo alguna excepción, expresamente establecida en la



Constitución. Si esos principios no siempre han sido observados con fidelidad, será por las deficiencias de la democracia y de la vida republicana, en cuya escuela se forman los pueblos y los gobiernos. La jurisprudencia americana abona la existencia de pueblos celosos de sus derechos y que saben mover activamente todos los resortes constitucionales para obtener su reconocimiento y aplicación, haciendo de la Constitución un organismo viviente.

16ª Provee los empleos militares de la Nación; con acuerdo del Senado en la concesión de los empleos ó grados de oficiales superiores del Ejército y Armada y por sí solo en el campo de batalla.

505. Las leyes números 4707 y 4856, de 1905, determinan el número máximo de oficiales del ejército y la armada. Los oficiales superiores del ejército son los Tenientes Generales, Generales de División, Generales de Brigada y Coroneles, cuyo máximo, respectivamente, es de 5, 6, 12 y 70. Los oficiales superiores de la armada son el Almirante, Vice-almirante, Contra-almirante y Capitanes de navío, cuyo número no excederá respectivamente de 1, 2, 7 y 22. Son estos los cargos, así limitados, que el Presidente puede llenar, con acuerdo del Senado. Las mismas leyes establecen que el efectivo de los oficiales superiores podrá quedar incompleto, pero no podrá jamás ser excedido en tiempo de paz. La ley del ejército determina también el mayor número de jefes y oficiales inferiores, que será de 150 tenientecoroneles, 200 mayores y 1240 oficiales, de capitanes á subtenientes. El efectivo de oficiales subalternos del cuerpo general de la armada, cuerpos auxiliares y marinería, es el que fija anualmente la ley de Presupuesto, consultando las necesidades actuales. La creación del empleo militar, como



de todos los empleos, es una función legislativa, según el artículo 67, inciso 17. La provisión de esos empleos es una función administrativa, que incumbe al Poder Ejecutivo y que éste desempeña, de acuerdo con la Constitución. Sólo pueden darse ascensos cuando existen vacantes, dentro del grado respectivo. La fijación de la fuerza de línea de tierra y de mar, en tiempo de paz y guerra, es función del Congreso, de acuerdo con la atribución 23. Al comentarla en su lugar, nos hemos referido especialmente (§ 383) al desarrollo del presupuesto militar en los últimos tiempos.

506. La Constitución habla de empleos ó *grados*. Este último rango honorífico existía en la antigua organización militar. Las leyes posteriores lo borraron, dejando subsistentes únicamente los empleos militares *efectivos*: reforma que se ha hecho en todas partes. En algún Estado vecino, donde se procedió de la misma manera, alguien tachó de inconstitucional la reforma, fundado en que las leyes secundarias no podían suprimir una calificación incorporada á la Constitución ó creada por ella. Pero es evidente que la Constitución se refería simplemente á la gerarquía establecida, sin darle el carácter de un principio ó de una institución incommovible, que hubiera obligado á reformar la misma ley fundamental para introducir en esa gerarquía innovaciones tan racionales, imitando á las demás naciones.

507. El Presidente puede, por sí sólo, según el inciso, proveer y aun crear empleos militares superiores, en el campo de batalla. El artículo 80 de la ley 4707 se refiere á ese caso, al establecer que los militares que se distinguiesen por un acto de heroísmo podrán ser ascendidos sobre el campo de batalla por el Presidente de la República, ó por el comandante en jefe del ejército, si aquél no se hallase presente en el teatro de la guerra. En ese caso, debería solicitar, en el más breve tiempo, la confirmación del Presidente, dándole á conocer el hecho que

motiva el ascenso. Análogas disposiciones contiene la ley de la armada (número 4856, art. 44 y 45).



17ª Dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.

508. Desde que el Presidente es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra y ejerce las demás atribuciones militares que le confiere la constitución, debía corresponderle igualmente la libre disposición y distribución de aquellas fuerzas. Ningún otro poder está habilitado para apreciar mejor las necesidades y exigencias del servicio militar que el que tiene á su cargo la dirección de las operaciones y está sometido á las responsabilidades consiguientes. El comentario hecho respecto de las atribuciones anteriores tiene aquí aplicación igual. Todos los presidentes se han mostrado siempre celosos del ejercicio de esa facultad, cuando se ha pretendido crearles resistencias y poner en cuestión su perfecto derecho para situar las fuerzas militares en cualquier parte del territorio nacional. En los tiempos que siguieron inmediatamente á la organización nacional existían al respecto preocupaciones y desconfianzas que han ido desvaneciéndose. Algún general de la Nación pudo lamentarse alguna vez de que el ejército de línea, dispuesto siempre á marchar á la victoria, á la derrota y á la muerte, hallase al espíritu público indiferente ó prevenido. Los grandes progresos que ha hecho el país en todas direcciones, entre los cuales debe señalarse la rehabilitación de las instituciones militares, la organización, escuela y disciplina de los cuerpos, su alejamiento de la política militante y su consagración á los ideales del honor y del patriotismo, han borrado aquellas impresiones penosas de otros días.



18ª Declara la guerra y concede patentes de corso y cartas de represalias con autorización y aprobación del Congreso.

509. Esta disposición se liga con los incisos 21 y 22, del artículo 67, á punto de que las patentes de corso y represalias, figuran una vez como atribución legislativa, y otra como facultad del Ejecutivo, mediante la aprobación del Congreso (§ 378). Las atribuciones que aparecen separadas en el capítulo del Congreso, se unen en el del Poder Ejecutivo. Tratada extensamente esta materia, al comentar las disposiciones legislativas, creemos inútil y pesado insistir aquí sobre esas atribuciones que corresponden á uno y otro poder, ó que requieren su acción combinada. La historia y la jurisprudencia, á que nos hemos referido ampliamente, son comunes. Nos limitaremos á hacer notar que los poderes presidenciales son incompletos en el inciso precedente, pues estando al artículo 67, inciso 21, también incumbe al Presidente hacer la paz, con autorización del Congreso. La constitución ha querido, á diferencia de la americana, que el mismo poder que declara la guerra, sea el que haga la paz, si bien requiriendo, en uno y otro caso, la aprobación del Congreso.

19ª Declara en estado de sitio uno ó varios puntos de la Nación en caso de ataque exterior y por un término limitado. En caso de conmoción interior, sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde á este Cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23.

510. Las cuestiones que se relacionan con el estado de sitio han sido tratadas con alguna amplitud al comentar los artículos



23 y 67, inciso 26. La disposición que precede fué tomada al pie de la letra del proyecto de Alberdi, quien á su vez la tomó de la constitución de Chile. Fundándola decía que: «si ella no constituye el medio más poderoso de pacificación y estabilidad que contenga ese país, será muy difícil señalar cuál otro sea, y muy difícil de disuadir de esa creencia á la opinión común. Los que opinasen que en Chile ha hecho su tiempo, no por eso negarían que ha sido útil en el tiempo pasado, y que podría serlo en un país que da principio á la consolidación de su orden interior». El distinguido constitucionalista emitía conceptos análogos, como lo anticipamos oportunamente (§ 109), al tratar de la disposición comprendida en el artículo 23 de la constitución. El ideal que perseguía Alberdi era la Constitución de un Poder Ejecutivo vigoroso, de un poderoso guardián del orden público. Creemos que se equivocaba, al atribuir á una simple declaración constitucional, la tranquilidad de que por algún tiempo había gozado Chile, en medio de la anarquía de los demás estados. Es más probable que ese fuese el resultado de su constitución social ó de su organización general. El gobierno de Chile, bastante modificado en los últimos tiempos, se presentaba como una mezcla de oligarquía y monarquía, de burocracia y de plutocracia, según el concepto del publicista ya citado. El gobierno nacional se resumía en el Presidente, como el régimen local se fundía á su turno en el poder nacional. De ahí nacía el vigor del Ejecutivo, que no necesitaba ser reforzado con las facultades del estado de sitio, y que, suficiente para mantener el orden, debía ser impotente para prevenir y eliminar otros vicios derivados de su propia constitución social y política, que le sometieron más tarde á durísimas pruebas.

511. La declaración debe ser limitada en el tiempo y el espacio, aun en el caso de ataque exterior. Se supone que no es posible una agresión extraña que afecte simultáneamente á todo el país. El peligro estaría en las fronteras, en una línea más ó



menos extensa. Es allí donde podría dejarse en suspenso las garantías de la constitución. Pero no habría razón ni derecho para extender esa declaración á todas las provincias y territorios donde funcionen normalmente las autoridades civiles. La duración de ese estado excepcional debe ser también limitado.

El Presidente debe requerir el acuerdo del Senado en caso de ataque exterior. ¿Y si el Senado estuviese en receso? La constitución de 1853 contenía un inciso según el cual en *todos los casos* en que el Ejecutivo debe proceder con acuerdo del Senado, podría, estando éste en receso, proceder por sí solo, dando cuenta á dicha cámara en la próxima reunión, para obtener su aprobación. La Comisión que en 1860 examinó la constitución federal, para proponer las enmiendas de que fuese susceptible, olvidó el alcance de aquella disposición, y como si ella se refiriese sólo á las vacantes de los empleos, propuso su eliminación ó substitución por la cláusula final, ó sea el inciso 23 de las obligaciones del Poder Ejecutivo. Quedó así el vacío á que se refiere la interrogación anterior. Pero es evidente que si el Ejecutivo tiene que afrontar un ataque exterior, hallándose el Senado en receso, y cree necesario declarar el estado de sitio, procederá de todos modos por sí sólo.

512. Otro procedimiento se sigue en el caso de conmoción interior. Ya en el artículo 67, inciso 26, que estudiamos oportunamente, se atribuye al Congreso la facultad de declarar el estado de sitio en ese caso, y la de aprobar ó suspender la declaración que durante su receso hubiese hecho el Presidente. La misma disposición se reproduce aquí. ¿Qué se hace cuando el Ejecutivo ha suspendido las garantías constitucionales, por causas internas, y corriendo el término del decreto, se reúne el Congreso? La constitución dice que éste puede suspenderlo ó aprobarlo; pero no ha determinado la forma del procedimiento. La Constitución de Chile de donde se tomó la cláusula que examinamos, establece al respecto una regla de que se ha prescindido.



dido. Además de exigir un tiempo determinado, ella previene que si á la reunión del Congreso no hubiese expirado el término señalado, la declaración hecha por el Presidente de la República se tendrá por *una proposición de ley* (art. 82, inc. 20). Es un medio práctico de suministrar inmediatamente al Congreso una base regular para los procedimientos ulteriores.

El Presidente debe ejercer la atribución de que se habla, en todo caso, con las limitaciones prescriptas en el artículo 23. Así debería entenderse, aun sin la nueva prevención que encierra el inciso, toda vez que es una regla elemental la de que todas las disposiciones constitucionales tienen el mismo valor, se armonizan, complementan y se limitan, según la naturaleza del caso.

20ª Puede pedir á los jefes de todos los ramos y Departamentos de la Administración, y por su conducto á los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos son obligados á darlos.

513. Como lo hemos dicho más de una vez, casi todas las atribuciones del Poder Ejecutivo han sido copiadas, en una ú otra forma, de la constitución de Chile, de que era admirador Alberdi. La que precede, ó el inciso 20, es una excepción, pero debe advertirse que no figuraba en el proyecto de aquél. Los constituyentes la tomaron, textualmente, de la Constitución de 1826 (art. 98), que, á su vez, imitaba la cláusula respectiva de la constitución de Estados Unidos, donde estaba bien ubicada, para adaptarla á un sistema diferente. El modelo americano es de una sobriedad bien estudiada en cuanto se refiere á los poderes del Ejecutivo, encerrados dentro de tres ó cuatro cláusulas, siendo de advertir que la *segunda* atribución que le asigna es la que lleva el número 20 en el capítulo argentino. La enumeración

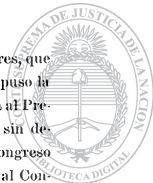


explícita, detallada y minuciosa que hace la constitución argentina, de las facultades presidenciales; el carácter y la forma que revisten, y la dependencia absoluta en que colocan á todo el personal administrativo, respecto del Presidente, que lo nombra y remueve por sí solo; todo eso contribuye á hacer resaltar la inutilidad de aquella facultad, contenida implícitamente en todas las demás, é inherentes, por otra parte, al ejercicio del mismo Poder.

514. Aunque decimos que el inciso 20 ha sido tomado de la Constitución americana, debemos agregar que difiere por su forma, y que no responde á los fines que aquélla tuvo en vista. La cláusula respectiva de esa Constitución está así concebida : « Puede exigir (el Presidente) la opinión por escrito de cada uno de los principales empleados de los departamentos ejecutivos sobre todos los asuntos que se relacionen con las atribuciones de sus respectivos empleos. » Se refiere la cláusula á los ministros, que son los empleados principales ó los jefes de los departamentos del Ejecutivo. Las atribuciones ó deberes de que se trata son los del mismo Presidente y los del jefe del departamento requerido, y de ninguna manera los que corresponden á otros departamentos. La opinión debía extenderse por *escrito* : se quería que ella quedase consignada, como un documento, en el archivo, acaso para fundar responsabilidades ulteriores. Sin embargo, Hamilton consideraba que esa cláusula era « una mera redundancia » en el mismo proyecto de Constitución americana, desde que « la facultad que establece sería de suyo consiguiente al cargo del Ejecutivo » (1). Esto acaba de justificar con mayor razón, la observación que anticipamos, aplicada á la Constitución argentina.

Esta atribución llevaba el número 21, en la Constitución de 1853, correspondiendo el número 20 á una cláusula que fué eli-

(1) *El Federalista*, LXXIV.



minada, con razón, en 1860. La Comisión de Buenos Aires, que examinó la Constitución federal en la época citada, propuso la supresión absoluta de aquella disposición que autorizaba al Presidente para suspender las garantías individuales, aun sin declaración previa de estado de sitio y en presencia del Congreso mismo. « La limitación impuesta, decía, de dar cuenta al Congreso en el término de diez días, es una garantía ilusoria... »

21ª No puede ausentarse del territorio de la Capital, sino con permiso del Congreso. En el receso de éste, sólo podrá hacerlo sin licencia por graves objetos de servicio público.

515. Al comentar el artículo 75 (§ 439) tuvimos oportunidad de adelantar algunas de las reflexiones que sugiere esta disposición, que no tiene modelo, ni precedente, ni origen conocido. No se halla, por supuesto, en la Constitución federal del norte, ni en la Constitución unitaria de Chile, ni en la argentina, también unitaria, de 1826. ¿Cuál fué el génesis de esa disposición ? Para encontrarlo, es necesario remontarse á la época, á la situación especialísima en que se formaba la Constitución, y acaso considerar también el temperamento de los hombres que actuaban en primera línea en la escena pública y estaban llamados á ejercer el poder. La Constitución se daba el 1º de Mayo de 1853, en la ciudad de Santa Fe, por una asamblea en que no estaba representada la Provincia de Buenos Aires, separada de hecho, á la sazón, de sus hermanas. El artículo 3º de la Constitución, asimismo, establecía que las autoridades que ejercen el Gobierno Federal, residirían en la ciudad de Buenos Aires, que por una ley especial se declaraba Capital de la Confederación. Esa ciudad era y debía seguir siendo el centro y baluarte de la oposición. Llevar la Capital á Buenos Aires era la aspiración de los



constituyentes. Consolidar allí el asiento del Gobierno Federal era el problema más importante de la época. Y acaso fué esa la reflexión que les indujo á establecer la prohibición que contiene el inciso 21, como si el alejamiento del Presidente de la Capital pudiese poner en peligro los destinos del Gobierno y de la Nación. Es oportuno recordar que, en la época de la Constitución, un viaje del Presidente, siquiera fuese á corta distancia, se complicaba grandemente, por la pobreza de los medios de transporte y de las vías de comunicación, constituyendo también un serio problema. Supóngase que el asiento de las autoridades nacionales, en 1853, hubiese sido la ciudad de Buenos Aires, y que el general Urquiza, el primer Presidente constitucional, hubiese querido abandonar la Capital para trasladarse á su residencia de San José, en la Provincia de Entre Ríos: tal propósito habría causado una verdadera conmoción en torno suyo. La restricción estaría explicada.

22ª El Presidente tendrá facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura.

516. Hicimos notar antes (§ 511) que este inciso fué introducido en 1860, por la Convención de Buenos Aires, á título de enmienda, ó más bien para sustituir á otro, según el cual podía el Presidente proceder por sí solo cuando estuviese en receso el Senado, en todos los casos que requiriesen su acuerdo, dando cuenta en la próxima reunión. La cláusula primitiva se refería, no sólo á los nombramientos de magistrados, presentación de Obispos, etc., sino también á la declaración de estado de sitio, en el caso de ataque exterior, como lo expuso la Comisión de



Buenos Aires en su informe (1). Pero la misma Comisión olvidó luego esa última circunstancia, y concretó su reforma á la provisión de las vacantes, dejando el vacío de que hablamos.

517. La disposición fué tomada de la Constitución de Estados Unidos, donde ha suscitado diversas cuestiones. ¿Puede el Presidente llenar, durante el receso del Senado, una vacante que existía ya cuando el Senado estaba en sesión? No faltó quien estuviese por la negativa. La opinión, sin embargo, se ha uniformado en el sentido de la afirmativa. Muchas causas pueden impedir que una vacante sea llenada regularmente mientras está reunido el Senado. Puede no haber sido conocida durante el receso. Acaso el Senado dejó de pronunciarse oportunamente sobre el nombramiento del Ejecutivo. La persona nombrada puede haber rehusado el empleo durante el receso. El Senado puede haber negado su acuerdo en la última hora de su sesión. Es posible que el Presidente no hiciese el nombramiento oportunamente, ó que no lo hiciese después de rechazarse el primero. La cuestión es la *vacante*; esto es, que ella exista realmente, durante el receso del Senado, sin entrar á indagar cuándo se originó, ó las causas por las cuales no ha sido provista. Las leyes subsiguientes, dictadas por el Congreso de Estados Unidos, no hicieron distinción entre las vacantes ocurridas durante la sesión, ó durante el receso.

Las vacantes *que ocurran*, dice la Constitución. Se entiende que esa expresión designa las vacantes que provienen de una causa fortuita, como muerte, renuncia, ausencia, etc.; no las que nacen de la voluntad, un designio ó intención previa. El Presidente no podría provocar una vacante y decir luego que esa vacante ha ocurrido. No puede hacer el vacío con el objeto de llenarlo.

Los nombramientos en comisión expirarán al fin de la próxi-

(1) *Informe oficial*, edición de 1860, pág. 84.

ma legislatura. Si al reunirse el Senado se requiriese su acuerdo para el nombramiento de un magistrado que desempeñase su empleo en comisión, y el acuerdo fuese rehusado, no por eso caducaría la comisión: ella subsistiría y continuaría en toda su fuerza « hasta el fin de la próxima legislatura » (1).

(1) PASCHAL, *Constitución*, números 185 y 426.





La composición de un ministerio no reviste entre nosotros la transcendencia que tiene en las naciones regidas por un sistema monárquico ó parlamentario, como Inglaterra, Bélgica, Italia, Francia, etc., donde el gabinete es el que gobierna, siendo el jefe del poder ejecutivo irresponsable, y recayendo esa responsabilidad exclusivamente sobre aquél. Los ministros constituyen, en esos estados, como un comité de la legislatura, elegido por tiempo indeterminado; forman un cuerpo solidario; son responsables colectivamente; gobiernan en nombre del parlamento; dirigen la política, triunfan ó fracasan.

Nuestro sistema constitucional es muy diferente. Aquí se ha querido establecer un ejecutivo unipersonal, elegido por el pueblo y responsable ante él, á quien no ampara la opinión de los que son sus secretarios, pues él no está obligado á seguirla, siendo éstos los que deben obedecerle, si no prefieren retirarse, mientras no tienen ese deber respecto del Congreso, pues la misma censura no alcanza á conmoverlos, como tampoco tiene ésta el poder de apartar al Presidente de la política que sigue.

Es natural que el Presidente procure rodearse de colaboradores idóneos, de hombres de valer, y aun de figuras eminentes, que serán los que mejor interpreten, pongan en práctica y desarrollen sus propios designios. Sobre la cabeza refluye principalmente la gloria de un gobierno, y no en vano decía el monarca francés: «elegir es gobernar». Pero no siempre es posible realizar el plan que se acaricia en ese caso. Las circunstancias no son á veces propicias para ello. Hay épocas en que esa tarea es más fácil que en otras; en que los candidatos vienen ya señalados ó impuestos por antecedentes, virtudes, talentos ó servicios notorios. Asimismo, hay períodos en que se nota cierto



vacío á ese respecto, como si una vara de Tarquino se hubiera complacido en nivelar todas las cabezas, talando las más altas, las que antes sobresalían en la superficie política.

Dirigiendo la mirada al escenario del mundo, se recibirá acaso hoy mismo esa impresión. En Alemania, por ejemplo, ¿quién ha reemplazado á Bismarck? En Italia, ¿quién ha heredado el nombre de Cavour? En Inglaterra, ¿quién ocupa el lugar de Gladstone? En Francia... Pero bien se ve que cuando pasa una generación y con ella sus grandes caracteres y celebridades, hay que dar tiempo para que se formen y se impongan á su país y al mundo las que todavía están confundidas con la masa social ó apenas se levantan sobre una línea superior y visible.

En ese punto, también, la historia de los Estados Unidos nos puede dar más de una lección. Allí se deja al Presidente la mayor libertad en la elección de sus ministros. Habitualmente, forma, al asumir el poder, un gabinete enteramente nuevo, aun cuando él pertenezca al partido de su predecesor. Puede elegir, y á veces elige, ciudadanos que no sólo nunca han formado parte del Congreso, sino que jamás han hecho política, ni desempeñado el más insignificante empleo público, si bien hayan podido crearse una posición respectable. Frecuentemente los ministros elegidos por el Presidente americano han contribuido en buena parte á su elección, ó disponen en su partido de una influencia de que él espera sacar ventajas en su política. Algunas veces los ha tenido de competidores serios, durante la campaña presidencial, ó al tratarse de la elección de los candidatos.

La elección de los ministros depende generalmente del estado de la política y de la organización de los partidos. Cuando Washington subió al poder no tuvo que preocuparse de las vinculaciones ó compromisos de sus ministros en ese sentido, por la razón de que los partidos no existían en su época: se preocupó sólo de su capacidad y su honorabilidad. Así pudo llamar



á sus consejos á los hombres más eminentes: uno era el autor principal de la declaración de la independencia; otro el que más había influido en la organización del gobierno federal, distinguiéndose sobre todo por sus esfuerzos en el sentido de la consolidación del Poder Ejecutivo. No tardó en manifestarse una profunda rivalidad, que llegó á degenerar en abierta hostilidad, entre los prohombres del primer gabinete americano, pero Washington empleó toda su habilidad en armonizar la acción de sus secretarios, sirviéndose eficazmente de ambos para los grandes fines de su política.

Otros presidentes americanos han elegido sus ministros entre sus amigos políticos, como que ellos mismos se consideraban abanderados de uno ú otro partido y creían indispensable gobernar con el concurso decidido de sus partidarios, sin dejar de acordar muchas veces su preferencia á sus amigos personales. Los presidentes americanos se han creído moralmente obligados á continuar en el poder la política que defendieron como candidatos, de la que hicieron su programa ó su profesión de fe, desde que ésta fué aprobada por la mayoría de la Nación y desde que él fué elegido bajo esa base. Era justo, entonces, que la elección de su ministerio ó gabinete se ajustase á esa consideración. La política que sigue el Presidente, es su propia política, y no la de su gabinete. Sabido es que Lincoln no lo consultó siquiera cuando formuló su proclama sobre la emancipación, si bien es cierto que le sometió luego al texto para conocer su opinión. En todo caso, si el Presidente tiene necesidad real de consejeros, es para que lo ayuden, y no para que lo cubran ó amparen, pues para eso es responsable él mismo en primera línea, atribuyéndole la Constitución todo poder ejecutivo. En los gobiernos parlamentarios hay un jefe de gabinete, dentro del gabinete mismo. En el sistema presidencial, el único jefe de gabinete es el Presidente. En el sistema federal americano, el secretario ó ministro del interior está lejos de ejercer el po-

der omnipotente que corresponde á un ministro de la misma denominación en Francia, ú otras naciones europeas. La razón de esa diferencia está en que las atribuciones que ejercen los últimos pertenecen á los gobiernos de Estado, como los servicios á que ellos se refieren. La posición más expectable en el gabinete americano es la del Secretario de Estado. Se considera allí que esa es la recompensa suprema, frecuentemente reservada para el hombre á quien el Presidente debe principalmente su elección, ó al menos para uno de los jefes del partido vencedor. Esa secretaría fué en los primeros tiempos el primer peldaño de la presidencia. De allí salieron Jefferson, Madison, Monroe y Adams. Pero sería error suponer que la secretaría de Estado en Washington está en la categoría del Ministerio del Interior, entre nosotros, aunque frecuentemente se hace esa confusión. El principal deber del departamento de Estado en la gran república, lo que ante todo lo distingue y caracteriza es la dirección de las relaciones exteriores que le está cometida. Es por eso que se amplía la escena en que el ministro desarrolla su capacidad; es por eso que descuella y se pone en evidencia, representando una función la más importante y transcendental, tanto más cuanto que el Presidente se ve obligado, las más de las veces, á dejarle la mayor iniciativa y libertad. Es claro que esa función es tanto más transcendental cuando más dilatado es el teatro en que se desarrolla y cuanto mayor es la influencia que la Nación ejerce en la política exterior.

Por muchas razones que se derivan de nuestra organización constitucional y de las condiciones actuales de la política interior y exterior, no hay propiamente entre nosotros una plaza de ministro que sea superior á otra, ó que tenga cierta preeminencia, por más que sean tan diversas las funciones y las dotes requeridas para desempeñar una ó otra de las secretarías presidenciales. Eso no impide, ciertamente, que un ministro pueda señalarse por sus condiciones de carácter, sus talentos, sus co-





nocimientos prácticos y su aplicación á los negocios públicos, adquiriendo un justo renombre. Pero todos sus colegas pueden aspirar á distinguirse igualmente en su respectivo departamento.

Las dificultades que presenta la designación de los ministros pueden apreciarse y medirse en cierto modo por los resultados de la labor encomendada á los antecesores, por lo que se ha hecho ó lo que queda por hacer. La ley de organización de los ministerios contiene en cierto modo el programa de la labor encomendada á cada uno de los secretarios del Poder Ejecutivo. Esa labor es grande y continua en cada uno de los departamentos del gobierno, lo que no impide que sea más ó menos complicada ó sencilla y que pueda determinarse con mayor ó menor precisión, en uno ú otro ramo de la administración pública. Las relaciones exteriores, la política interna, la hacienda, la justicia, la instrucción pública, la vialidad, la agricultura, la guerra y la marina, requieren condiciones y aptitudes especiales, en mayor ó menor grado. Pero no hay que olvidarse de los caracteres esenciales y dominantes de la Constitución. Se necesita, ante todo, «un ministerio para el Presidente», que es el Poder Ejecutivo «en toda su verdad y en toda su amplitud» (1).

La organización de los ministerios y sus funciones respectivas difería muy poco, al principio, en las Repúblicas sudamericanas, y no hay duda de que ellas se inspiraron en los antecedentes que suministraba al respecto la Constitución imperial del Brasil y acaso la Europa monárquica, á falta de mejores modelos. Sabido es que la Constitución federal de Estados Unidos guarda al respecto un silencio sin duda calculado y acaso discreto. El sistema americano pasó á México, donde

(1) Palabras del Ministro del Interior, doctor Manuel Quintana, en la sesión de la Cámara de Diputados, del 15 de agosto de 1893.



sólo se impone á los ministros el deber de presentar sus memorias al Congreso. La Constitución imperial del Brasil, dictada en 1823, fué imitada en Chile, como la de este país inspiró á otras asambleas constituyentes, sin excluir las argentinas. La Constitución republicana del Brasil ha modificado profundamente la organización ministerial, inspirándose en la de los Estados Unidos. Entre las novedades que contiene pueden señalarse las siguientes: los Ministros de Estado auxilian al Presidente como agentes de su confianza, y subscriben sus actos; no podrán comparecer á las sesiones del Congreso; sólo se comunicarán con él por escrito, ó personalmente, en conferencias con las Comisiones de las Cámaras; las memorias anuales serán dirigidas al Presidente de la República; no son responsables ante el Congreso, ó ante los tribunales, por los consejos dados al Presidente de la República. La última Constitución de Colombia permite al Presidente delegar en ciertos casos su autoridad en los ministros. La nueva constitución de Venezuela modifica también notablemente la anterior, conservando, sin embargo, el sistema que tiende á hacer del Ejecutivo una entidad plural, en cuanto establece que todos los asuntos deberán resolverse en Consejo de Ministros, aunque la responsabilidad de esos actos sólo corresponderá á los que los refrenden. En la República del Uruguay la Constitución se limita á establecer cuerdamente que los ministros serán responsables de las órdenes ó decretos que firmen, dejando que las legislaturas adopten el sistema que aconseje la experiencia, ó exijan las circunstancias. Llegará el momento de referirnos á otras constituciones. Entre tanto, puede asegurarse que, salvo alguna rara excepción, como la de Venezuela, todas hacen depender el Ministerio del Presidente, á quien comunican sus luces, pero cuya autoridad no comparten en forma alguna.

En las consideraciones generales con que se abre la sección del Poder Ejecutivo, adelantamos opinión sobre los Consejos



de Estado, gobiernos de gabinete, y otras instituciones que pudieran quebrantar ó debilitar la unidad de aquel Poder, tal como la Constitución ha querido formarlos. Acaso sea éste el momento más oportuno para desarrollar esta opinión. Los americanos rechazaron la idea del Consejo Ejecutivo. Tampoco admitieron que los ministros formasen gabinete. Querían que el elegido del pueblo cubriese á sus secretarios, en vez de ocultarse tras ellos. El ministro es jefe inmediato de un departamento de la Administración y, dentro de su dominio especial, es el agente y consejero de un jefe superior, responsable é independiente, que dirige y ordena, como único é invariable depositario del Poder Ejecutivo. No está sujeto á los demás colegas, aislada ó colectivamente. Sus opiniones sólo conciernen á su propio departamento. La Constitución es terminante, á ese respecto : el mismo Presidente no puede exigirle otras, como se ha dicho ya (§ 514). Sólo puede pedir la opinión de *cada uno* de los ministros, y eso sólo con relación á sus empleos ó atribuciones respectivas, es decir, las del Presidente y las del ministro requerido. Esto importa excluir doblemente el sistema de los consejos ó acuerdos colectivos.

En lo que tiene de más fundamental, el régimen americano se refleja en la Constitución Argentina. Gorostiaga, el expositor más autorizado de la Constitución, por su calidad de miembro informante de la comisión redactora, decía que ella estaba vaciada en el molde de la Constitución de Estados Unidos, « único modelo de verdadera federación que existe en el mundo ». Las reformas propuestas por la Convención de Buenos Aires, en 1860, respondían al propósito declarado de *restablecer el texto de la Constitución americana*, « única que tiene autoridad en el mundo » (1). Si á pesar de eso presentase la Constitución argentina algo de peculiar, en lo que se relaciona con la organiza-

(1) Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal.



ción del Poder Ejecutivo, como en efecto sucede, y lo hemos demostrado en otra parte, esas diferencias, en vez de debilitar el principio fundamental de la unidad del Ejecutivo, concurren más bien á afirmarlo.

La Comisión de Buenos Aires que examinó en 1860 la Constitución federal, para proyectar las enmiendas que sufrió, hacía en su informe, en términos enérgicos, la crítica de la parte relativa á las funciones ministeriales. « Las constituciones de las repúblicas sudamericanas, decía, no han tomado de la de Estados Unidos la teoría de las funciones ministeriales, habiendo copiado en esta parte á las monarquías constitucionales, y en particular á la de Francia. De aquí la *responsabilidad solidaria* de los ministros y encargados del Poder Ejecutivo, y de aquí la concurrencia indispensable del ministro para que tenga fuerza legal un acto gubernativo. Así, se dice en el artículo 84 de la Constitución federal que los ministros « refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia ». « No es el ánimo de la Comisión, agregaba, hacer la crítica de esta teoría, que tiene sus ventajas, sino llamar la atención de la Convención sobre ella, á fin de justificar la reforma del artículo 86 (hoy 89), que pasa á explicar ». Y aconsejaba, en efecto, la eliminación de una cláusula que permitía á los ministros, en virtud de mandato ó consentimiento del Presidente, ejercer autoridad sin las formalidades y requisitos que la Constitución establece. Era eso « una monstruosidad, autorizada hasta cierto punto por ese resorte secreto de la máquina constitucional ».

El Redactor, que acompañaba el informe, ampliaba esos fundamentos. En virtud de aquella cláusula, suprimida por la Convención de 1860, se había visto el caso de ministros que funcionaban y mandaban á larga distancia del Presidente, por delegación y en representación de éste, constituyendo así dos ó tres poderes ejecutivos en ejercicio. Los más monstruosos pro-



cedimientos podrían ser cohonestados, merced á ese sistema. ¿Cómo, si el ministro se alejaba, podría legalizar los actos del Presidente? En cualquier caso, la Constitución resultaba violada. Ya volveremos sobre ésto, al analizar el artículo en particular.

Entretanto, debe inculcarse en esta reflexión: Todas las alteraciones introducidas en el molde constitucional han tenido por objeto extender y robustecer aún más el poder presidencial. Entre las pocas reformas que sufrió el capítulo de las atribuciones del Ejecutivo, en 1860, figura la supresión de una cláusula que podía ser interpretada en el sentido de una posible delegación de las facultades del Presidente en los ministros. El Gobierno argentino es netamente presidencial: lo es, porque no depende de ningún otro poder, ni en su organización, ni en sus funciones; porque tiene prerrogativas y medios suficientes para mantener y afirmar esta independencia, conteniendo las invasiones de los demás poderes; porque, como se desprende de este mismo estudio (§ 217), lejos de estar sometido á las cámaras, ó al poder legislativo, dependen más bien del Ejecutivo las funciones y la actividad del Congreso Nacional. Los ministros no están sujetos á la censura de las cámaras. No ejercen el gobierno, ni tienen autoridad propia, individual ni colectivamente. Ella queda íntegra siempre en el Presidente que los nombra y remueve discrecionalmente.

Lo que ha venido á complicar esta cuestión, aparentemente, son ciertas disposiciones legales, que más tarde han sido repudiadas por sus principales autores, como hemos de demostrarlo. En 1863, el Poder Ejecutivo, desempeñado á la sazón por el general Mitre, y el senador don Tadeo Rojo, iniciaron en el Congreso varios proyectos que versaban sobre liquidación y reconocimiento de diversas deudas, los cuales merecieron sanción legislativa. En todos ellos figuraba una disposición que prescribía la revisión ó inscripción de los créditos por el Po-

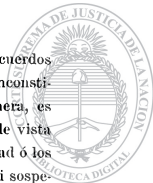


der Ejecutivo *en consejo ó en acuerdo general de ministros* (1).

El proyecto de ley sobre contabilidad, convertido en ley en 1870, fué presentado en el Senado, en 1865, de manera que su tramitación duró cinco años. Su autor, el senador señor Uladislao Frías, adoptó también la fórmula de los acuerdos de ministros, inspirándose en las leyes de 1868. Cuando se puso en discusión ese proyecto, fué combatido enérgicamente por el senador Rojo, quien tachó de inconstitucionales los acuerdos de ministros, y como la defensa se apoyase en aquellos precedentes, el señor Rojo declaró que él era iniciador de una de esas leyes, agregando que, cuando el sistema fué objetado, había confesado, con toda verdad, que lo creía fuera de la Constitución. Fué adoptado como un expediente, para salir de la dificultad, en circunstancias premiosas. El proyecto, aprobado asimismo en el Senado, pasó á la Cámara de Diputados, donde fué tomado en consideración *cinco años después*. Aprobado también, no sin oposición, con algunas enmiendas, volvió á la Cámara iniciadora, donde se reabrió el debate en 1870. El ex presidente Mitre, que se había incorporado al Senado, impugnó en ese acto, como inconstitucional, el artículo 23, que obligaba al acuerdo de ministros para ciertas órdenes de pago, agregando, « que le tocaba hacer una protesta como senador, ya que no lo había hecho como Presidente de la República, por un principio de delicadeza, cuando se sancionó una prescripción igual en la ley sobre reconocimiento de las deudas del gobierno del Paraná ». No hubo quien recordara entonces al general Mitre los antecedentes de 1863, lo que le habría permitido, seguramente, explicar y fundar sus convicciones.

De la exposición que precede resulta comprobado lo que antes anticipamos: esto es, que los que introdujeron en la legisla-

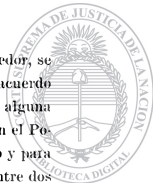
(1) Véase el *Diario de Sesiones del Senado*, 1863, tomo II, pág. 58 y 228, y las leyes números 73, artículo 5º, y 78, artículo 1º, del mismo año.



ción, sin meditarlo suficientemente, el sistema de los acuerdos de ministros, no tardaron en repudiarlo como vicioso é inconstitucional. Nos falta demostrar ahora dos cosas. La primera, es que esta cuestión nunca fué estudiada bajo el punto de vista constitucional, y que los autores de la ley de contabilidad ó los que le dieron su voto, no se penetraron de su alcance, ni sospecharon que pudiese afectar alguna vez el sistema de la unidad presidencial consagrado en la Constitución. La segunda es que, en el curso de una tramitación en extremo irregular, que hoy no cabría en las prácticas parlamentarias, surgieron voces eloquentes para demostrar la inconstitucionalidad de aquel sistema.

El extenso proyecto sobre « contabilidad y organización de la Contaduría General », fué introducido en la sesión que celebró el Senado el 22 de agosto de 1865. Su autor, el señor U. Frías, pronunció cuatro palabras para fundarlo. Como él formaba parte de la Comisión de Hacienda, y sus demás colegas apoyaban el proyecto, el Presidente del Senado resolvió, de acuerdo con una disposición del antiguo reglamento, que se imprimiese y repartiera. No pasó, pues, propiamente, por el estudio regular de una comisión. En la sesión del 16 de septiembre se puso en discusión. En brevísimas consideraciones lo fundó entonces su autor, por sí y en nombre de la comisión. Se suscitó un incidente, por observarse, durante la discusión general, las disposiciones particulares que se referían á los acuerdos de ministros. El Presidente quería hacer cumplir el reglamento, pero la Cámara resolvió que se dejase completa libertad á los oradores. El Presidente, que era el señor Valentín Alsina, refiriéndose á la votación de la Cámara, dijo entonces : « Puede el señor senador, en esa virtud, decir lo que le parezca. »

En el curso de esa discusión, no se adujo razón alguna tendiente á fundar el sistema de los acuerdos ó consejos de ministros. Las consideraciones expuestas á favor del proyecto, se



referían á las prácticas observadas. Su autor y sostenedor, se expresaba de este modo : « Así es que este Consejo ó acuerdo de ministros no tiene otro objeto sino que en casos de alguna gravedad se reúnan todos los miembros (?) que componen el Poder Ejecutivo, para que haya mayor garantía de acierto y para evitar que no (?) vaya á hacerse un fraude, diré así, entre dos personas : es preciso que concurren más, que hayan más ojos, como se dice vulgarmente, porque ven más cuatro que dos. » Los impugnadores del proyecto apremiaban al autor para que dijera qué debía entenderse por consejo de Estado. ¿Tenía por objeto establecer que se deliberase con arreglo á los principios del régimen representativo, ó sea por mayoría de votos ? El autor escapaba por la tangente. Una vez se obtuvo una respuesta, habiéndose mantenido este diálogo : — Senador Granel : « Yo pregunto qué clase de voto es el de los miembros del Consejo ; si es voto decisivo ó voto consultivo ». — Senador U. Frías : « Tienen voto decisivo y voto consultivo ». — S. Granel : « No entiendo, será una ú otra cosa ». — S. Frías : « Es una y otra cosa. Yo sé muy bien que el Presidente, después de haber consultado á los ministros, puede decirles : ustedes no son ministros ; pero cuando no suceda eso, el voto es decisivo » (1). ¿Cómo no se veía que ese voto decisivo no habria sido entonces sino el del Presidente ?

Y bien : la muestra que acabamos de dar, y que no es posible mejorar, prueba á nuestro juicio, acabadamente, la primera de las proposiciones planteadas al principio ; esto es, que la cuestión no fué estudiada, bajo el punto de vista constitucional, y que nunca pensaron los autores de la ley de contabilidad en influir en la organización ó en los procedimientos del Poder Ejecutivo, alterando la unidad del sistema presidencial. Ni en los debates de 1865, ni en los debates de 1870, las dos épocas entre

(1) Sesión del 16 de septiembre de 1865.



las cuales se distribuye la responsabilidad de una ley tramitada en las condiciones más singulares, se hallará un solo concepto que dé autoridad moral á aquellas reglas.

Entretanto, el sistema de los acuerdos, adoptado por algunas leyes de 1863, de donde fué tomado por la de contabilidad, quedó, como ya se ha visto, huérfano de la opinión de sus propios progenitores, que lo emplearon como un expediente, para allanar dificultades del momento, sin atribuirle la menor transcendencia, reconociendo, franca y explícitamente, que la combinación estaba fuera de la Constitución (1). Y todos los que examinaron esa cuestión á su verdadera luz, con un criterio de hombres de estado y de gobierno, rechazaron esa combinación como opuesta al verdadero sistema constitucional. El senador Rojo abundó en el Senado de 1865, en argumentos irrefutables. El Poder Ejecutivo, decía, reside exclusivamente en la persona del Presidente de la República. Los ministros no pueden reunirse en acuerdo sino por su voluntad. La ley no puede imponerle lo que está en la órbita de sus facultades. El hecho de ser refrendada ó legalizada la firma del Presidente por sus ministros, no importa quebrantar la unidad de aquél, ni da á los últimos autoridad ejecutiva. La independencia ó el poder del magistrado vendrían á ser ilusorios si se le sometiese á la decisión del mayor número de sus ministros. La responsabilidad presidencial se funda precisamente en ese principio. Si se sometiese al voto de los ministros, se le convertiría en el monarca, que reina pero no gobierna. Sería preciso substraerle á toda acusación. El sistema de los consejos colectivos tiene, entre todos sus inconvenientes, el de desautorizar y eliminar la opinión del único ministro que debe guiar y asesorar esencialmente al jefe del Estado: el ministro del ramo. El senador Granel inculcó en observaciones análogas. Pero el proyecto fué sancionado á toda prisa, co-

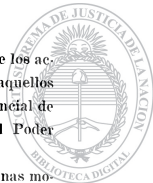
(1) Sesión del Senado, de 19 de septiembre de 1865, pág. 435.



mo si se quisiera « alcanzar al tiempo en su carrera », según la frase de Alberdi. No se contó con que, pasado el proyecto en revisión, á la otra Cámara, á fin del período legislativo, dormiría cinco años en sus archivos.

Cuando la Cámara de Diputados sacudió el polvo que lo cubría, para satisfacer una demanda administrativa, y se abrió la discusión al respecto, impugnó también el Diputado Mármol la teoría de los acuerdos ó consejos de Ministros, admitida en el proyecto. No comprendía lo que significaba esa imposición. El acuerdo, dijo, no nace de la constitución. Lo único que ella exige es la legalización de los actos presidenciales por el Ministro del ramo. El orador pidió explicaciones á la Comisión respectiva, cuyo miembro informante era el doctor Rawson. ¿Quién más habilitado para ilustrar esa cuestión que el eximio orador que había iluminado tantos puntos oscuros del derecho constitucional? Pero, desgraciadamente, Rawson no había estudiado bien aquella formula que envolvía un arduo problema. Se limitó á invocar antecedentes ó prácticas argentinas, que venían del Paraná, sin herir el punto capital, ó el fondo de la controversia, como lo estableció el Diputado Mármol. ¿Quién sabe si el ex Ministro del Interior no estaba mortificado por el vago recuerdo del Mensaje y proyecto de 7 de septiembre de 1863, que él refrendó y autorizó, y que no tardaría en repudiar solemnemente el ex Presidente Mitre desde su asiento de Senador? ¿Quién sabe si el orador no pasaba por uno de esos instantes de desfallecimiento y negligencia, á que el genio mismo no se sustrae? *Quandoque bonus dormitat Homerus.*

El poeta Mármol dió una lección al constitucionalista. No le impresionaban los antecedentes recordados. Le bastaba que la Constitución no autorizara los acuerdos para comprender que estaban fuera de ella, es decir, en contradicción con su sistema. Examinando la disposición constitucional que se refiere incidentalmente á los acuerdos, demostró cómo la responsabilidad



solidaria de los Ministros podía nacer de la secuela de los actos políticos ó administrativos, sin necesidad de que aquellos formasen un cuerpo ó gabinete, contra la regla más esencial de la constitución, cual es la que establece la unidad del Poder Ejecutivo.

El proyecto fué aprobado de todos modos, con algunas modificaciones, y volvió al senado en las últimas sesiones de 1870. Fué entonces que el Senador Mitre hizo la protesta recordada antes. La discusión debía limitarse sólo á las modificaciones, como se observó. Asimismo, el ex Presidente impugnó una enmienda de la Cámara revisora (art. 26), por la cual, á título de reglamentarse el sistema de contabilidad, se mezcla la responsabilidad constitucional del Presidente y los Ministros, haciéndola solidaria con la de los empleados de la Contaduría. La ley rige desde hace cuarenta años, y puede abrirse hoy juicio definitivo sobre las consecuencias de un sistema que se incorporó á ella por la fuerza del número, contra las objeciones más graves y fundadas, y que, como debía suponerse, ha resultado, en la práctica, no sólo ilusoria, sino hasta perjudicial é incompatible con la seriedad y dignidad de la Administración pública. Ya lo demostraremos también.

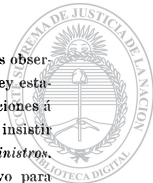
Pero permítasenos que antes afirmemos nuestro juicio sobre la cuestión fundamental. El Poder Ejecutivo es desempeñado por el Presidente de la Nación (art. 74 de la Constitución). Sus atribuciones son las del Presidente (art. 86). Éste es el jefe supremo; tiene ocho ministros que nombra y remueve por sí solo (art. 86, 1° y 10). El Presidente gobierna, pues. La constitución no exige sino una formalidad: la legalización ó autenticación por el ministro respectivo, del acto presidencial. Crear una formalidad que no está en la constitución, para dar validez á las resoluciones del Presidente, es enmendar la constitución. Imponer al Presidente un consejo de estado ó un acuerdo de Ministros, en uno ó varios actos administrativos, es alterar la



organización y los principios fundamentales de gobierno. El Poder Ejecutivo deriva sus facultades de la constitución misma, y la ley no puede suprimirlas, desnaturalizarlas, ni reducirlas.

No: los acuerdos pueden ser un medio de ilustrar al Presidente, que aquí, más que en Estados Unidos, tendrá el derecho de reunir á sus ministros, y de consultarlos colectivamente, en cualquiera grave emergencia de la vida nacional, pero no nacen de ahí, como se pretende, resoluciones *conjuntas*. No hay más que una decisión constitucional, que es la del presidente, y, para legalizarla, basta la firma del jefe del departamento respectivo. El presidente, aquí como en Estados Unidos, puede requerir la opinión, verbal ó escrita, de todos sus ministros, sobre cualquier asunto de Estado, y ese sería el único caso en que podría establecerse la responsabilidad solidaria de que habla, vaga é incidentalmente la constitución. Sólo al jefe del Estado incumbe determinar los casos y la forma en que haya de pedir la opinión colectiva de los Ministros. La asociación de éstos es voluntaria, extralegal, y depende de la voluntad del Presidente, quien puede dispensarse de acuerdos que son privados y que no tienen para él fuerza constitucional.

Decíamos que ese sistema de los acuerdos, como imposición de la ley, además de ser inconstitucional, es ilusorio. La ley no ha hecho sino crear rodajes innecesarios ó viciosos. Un decreto del Poder Ejecutivo, con la firma del jefe del departamento respectivo, ó del ministro del ramo, contiene en sí, con las formas requeridas por la constitución, las garantías posibles de competencia y acierto, en una materia dada. Asociar á ese acto la firma y la responsabilidad solidaria de los demás Ministros, ajenos al Departamento y al asunto de que se trata, es debilitar más bien la verdadera y principal responsabilidad, haciéndola extensiva á los demás, y pagar tributo á una vana preocupación.



Precisemos ante todo, el alcance de las disposiciones observadas en la ley de contabilidad. El artículo 18 de esa ley establece que cuando la Contaduría General haga observaciones á la orden de pago del Poder Ejecutivo, éste sólo podrá insistir en ella *en virtud de resolución tomada en acuerdo de Ministros*. El artículo 23 establece la facultad del Poder Ejecutivo para abrir créditos á los respectivos Ministerios, durante el receso del Congreso, en las circunstancias extraordinarias á que se refieren los artículos 6 y 23 de la Constitución, y *en virtud de acuerdo en Consejo de Ministros*. El artículo 34, por último, exige la autorización del Poder Ejecutivo, *concedida en acuerdo de Ministros*, para prescindir de la licitación en los contratos administrativos. Todas esas formalidades versan, pues, sobre actos de administración; sobre necesidades y exigencias del servicio público, que conoce bien, si alguno ha de conocerlo, el jefe del departamento por donde se tramita el despacho respectivo, pero, que, de cierto, ignorarán los demás Secretarios del Poder Ejecutivo. Veamos cómo pasan las cosas, prácticamente. El Presidente dicta una orden de pago; el ministro del ramo refrenda y legaliza su firma. Pasa á la Contaduría, y ésta la observa. Siempre que el Presidente, asesorado del Ministro del despacho correspondiente, considera infundada la observación, ó entiende que, á pesar de ella, debe cumplirse la orden, hace extender el decreto, insistiendo en el pago. El empleado designado al efecto, ó el interesado, se encarga de ir á recabar la firma de los demás Ministros; una mayoría basta; antes eran tres, ahora son cinco. Ninguno se resiste á poner su firma al pie de la del Presidente y del Ministro del ramo, para llenar de ese modo la exigencia de la ley y atender un servicio público, acaso urgente. Ninguno vacila, porque eso importaría dudar del juicio ó de la integridad de su colega. Á nadie le ocurre hacer una investigación previa, estudiar los antecedentes, para tomar una resolución, porque eso ocasionaría pérdida de tiempo, per-



judiciaría á la administración, suscitaría incidentes enojosos y acaso acarrearía una crisis y la pérdida de la cartera: todo por un escrúpulo vano, pues su firma al pie del despacho no es sino una formalidad excesiva, que no puede aumentar sus responsabilidades, de carácter constitucional. Ese y no otro es el fruto del sistema introducido en la ley de contabilidad.

Art. 87. — Ocho Ministros Secretarios tendrán á su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una ley especial deslindará los ramos del respectivo despacho de los Ministros.

518. Los constituyentes de 1853 adoptaron el artículo 102 de la Constitución de 1826, que fijaba precisamente el número de cinco Ministros y determinaba ó clasificaba la índole de sus respectivos departamentos. Pero debe advertirse que era más complicada la antigua constitución. Según ella los cinco Ministros Secretarios formaban el *Consejo de Gobierno*, que asistiría con sus dictámenes al Presidente, *en los negocios de más gravedad y transcendencia*. Los constituyentes de 1853, que copiaron casi textualmente el primer artículo de la sección de los Ministros, se apartaron deliberadamente del sistema consagrado en la disposición subsiguiente.

Tampoco prevaleció el consejo de Alberdi, ni el sistema de la constitución de Chile, en que él se inspiraba, por el cual se dejaba, con mucho acierto, que la ley determinara el número de los Secretarios, así como los ramos de su despacho respectivo. La disposición de 1853 rigió hasta 1898, en cuyo año, como ya lo dijimos, se consideró necesario reformarla, para despojarla de su carácter restrictivo. Era un error haber establecido á



ese respecto una regla fija y casi inmutable, elevando aquella cifra á la categoría de precepto constitucional. La Constitución de Estados Unidos, como se sabe, ni siquiera menciona á los Ministros. Leyes sucesivas fueron creando allí los departamentos ó secretarías del despacho presidencial, respondiendo á las exigencias del desenvolvimiento nacional y de los negocios públicos. Washington empezó, en 1789, únicamente con cuatro Ministros, cada uno de los cuales tenía á su cargo un departamento de la Administración. Eran los Secretarios de Estado, del Tesoro, de Guerra, y de Justicia. Este último, el Attorney ó Procurador General, fué legalizado mucho más tarde. En 1798 se creó un Secretario de la Marina; en 1829, el Director General de Correos fué investido con el carácter de Secretario; en 1849 se creó por ley el departamento del Interior; en 1888, el de Agricultura, y por último, en 1903, el de Industria y Trabajo. Estos ejemplos son instructivos y abonan la reflexión anterior. Habría sido de desear, por lo mismo, que, al revisarse la Constitución de 1898, se corrigiera el sistema, y se dejara que el Congreso, como lo hacen casi todas las constituciones, determinara cuántos han de ser los Ministros del Poder Ejecutivo. Es tan importante fijar su número, como deslindar los ramos de sus departamentos respectivos, y esta última función correspondió siempre á la ley. Pero, sin duda por razones de urgencia, no se siguió ese temperamento. La reforma se limitó á cambiar la cifra, elevando á *ocho* el número de Ministros, y á suprimir la división y clasificación de departamentos. Practicada esa reforma en marzo de 1898, en que se terminaba un período gubernativo y se verificaba la transmisión del mando, el nuevo Presidente podía inaugurar su Administración rodeado de los ocho Ministros Secretarios que acababa de crear la constitución reformada (1).

(1) El general Julio A. Roca, elegido por segunda vez Presidente de la República, asumió el poder el 12 de octubre de 1898.



519. Los Ministros refrendarán y legalizarán los actos del Presidente. El profesor Estrada dice que la Constitución argentina ha imitado á la de Estados Unidos, *estableciendo un Poder Ejecutivo unipersonal*, y se pregunta si ese sistema se desvirtúa por el artículo que exige la legalización de los actos del Presidente por sus Ministros. « En la apariencia, dice, así podría creerse pero otra cosa es en la realidad; porque como el Ministerio es amovible y nombrado por el Presidente, puede éste remover cualquier obstáculo que le pongan los Ministros, conservando íntegras su iniciativa y su responsabilidad » (1). Lo que interesa principalmente es investigar el mérito ó el espíritu de la formalidad constitucional, independientemente de los hechos que pudieran menoscabar ó desnaturalizar el sistema. La opinión del profesor establece la verdad esencial: el Poder Ejecutivo, aquí como en Estados Unidos, reside en una sola persona. La Constitución no puede haber establecido un principio tan fundamental para anularlo ó desvirtuarlo en seguida. La legalización del acto presidencial no tiene ese alcance, ni en la apariencia ni en la realidad. Refrendar un acto es hacer constar su existencia, pero no constituirlo, ni darle la autoridad que tiene en sí mismo. La legalización es la constancia formal de que el Presidente está asistido de un Ministro que lo ha asesorado y que es también responsable de la medida oficial. De esa formalidad depende la eficacia del acto.

Comentando Huneeus análoga disposición de la Constitución de Chile, asigna al acto de la legalización tal transcendencia que descubre ó parece descubrir en esa formalidad el germen del gabinete parlamentario. Esta es la preocupación dominante del publicista, que trata de edificar á los hombres de estado de su país con algunos « bellísimos trozos », tomados de la monumental *Historia de Guillermo III*, por Macaulay, destinados á exaltar la

(1) Obra ya citada.



institución del ministerio británico, que es un reflejo del Parlamento, y que debe obrar « como un solo hombre » en todas las cuestiones que se relacionan con el ejercicio del Poder Ejecutivo. El entusiasmo del escritor y parlamentarista chileno desborda delante de esos trozos literarios y hace votos porque Chile tenga « más ministerios parlamentarios y menos ministerios presidenciales » (1).

Como lo dijo muy bien en su informe de 1860 la Comisión examinadora de la Constitución federal de 1853, la forma de la concurrencia de los Ministros, legalización de la firma presidencial y responsabilidad solidaria, tiene su origen en las antiguas instituciones de la Francia monárquica, que han pasado á la constitución republicana. Los ministros tienen allí hoy mismo, por principal deber, refrendar todos los actos del Presidente de la República. Si un acto interesa á varios departamentos, debe llevar la firma de cada uno de los ministros cuya responsabilidad se compromete: el ministro más directamente comprometido firma el primero (2).

520. Una ley deslindará los ramos del despacho respectivo. La Constitución que rigió hasta 1898 clasificaba los diversos ministerios. La enmienda hizo desaparecer esa clasificación que correspondía más bien á la ley. Esta fué dictada el 11 de octubre de 1898, para que empezara á regir desde el día siguiente. Ella divide la Administración general en ocho departamentos, en este orden: 1° Interior; 2° Relaciones Exteriores y Culto; 3° Hacienda; 4° Justicia é Instrucción Pública; 5° Guerra; 6° Marina; 7° Agricultura; 8° Obras Públicas. Los artículos 2° y 3°, especifican las funciones que ya desempeñaban, de hecho y de derecho, sea porque la misma Constitución se las asignaba, sea porque eran inherentes á su cargo; sea porque algunas habían

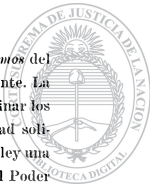
(1) *La Constitución ante el Congreso*, tomo II, pág. 166.

(2) PIERRE, *Traité de Droit Politique*, § 103.



sido ya materia de leyes especiales, como la de contabilidad. Se ha creído que, si había de dictarse una ley orgánica de los Ministerios, en cumplimiento de la disposición constitucional, era conveniente formar un solo cuerpo de todas las atribuciones ministeriales. Con ese criterio, reproduce la ley aquellas disposiciones y agrega otras nuevas. Establece así, que los ministros se reunirán en acuerdo siempre que lo requiera el Presidente de la República; que se levantará acta de esos acuerdos toda vez que él mismo lo disponga; y que actuará como secretario el funcionario que él determine ». El artículo 5° establece también el orden en que han de firmar los ministros los acuerdos destinados á surtir efectos de decretos ó resoluciones conjuntas. El registro ó ejecución de tales decretos ó resoluciones conjuntas, estará á cargo del Ministro á cuyo departamento corresponda, ó del que se designe al efecto en el acuerdo mismo.

Tratándose de las funciones directas del Poder Ejecutivo y de las relaciones del Presidente con sus ministros secretarios, parece inoficioso establecer reglas que dependen exclusivamente de la voluntad del Jefe del Estado. Éste no necesita que la ley lo invista de un poder inferior al que tiene por la Constitución. No se ve la necesidad de establecer reglas para decidir conflictos imposibles, en aquellas relaciones. Decir que los ministros se reunirán, si lo quiere el Presidente; que se levantará acta de sus acuerdos, si lo dispone el Presidente, etc., es reconocer sencillamente que todo eso corresponde á las atribuciones propias del Poder Ejecutivo, y que está fuera del alcance de la ley. Desde que esto es así, no hay para qué decir que es también inútil, además de ser fundamentalmente viciosa, la disposición que se refiere al orden en que han de firmar los ministros los acuerdos destinados á surtir efectos de resoluciones conjuntas, dependientes todas de la voluntad ó de la discreción presidencial, á la que todo ha de referirse en definitiva, aunque se tome para llegar á ese fin el camino más largo y más extraviado.



La Constitución determina que la ley deslinde *los ramos* del despacho respectivo, y á eso sólo debe ceñirse estrictamente. La ley sale, pues, de sus límites, cuando pretende determinar los casos en que haya de hacerse efectiva la responsabilidad solidaria de los ministros. La Constitución no ha librado á la ley una reglamentación semejante. Ello habría importado dar al Poder Legislativo la facultad de intervenir en las relaciones privadas del Presidente con los ministros; la de limitar, así, la esfera de acción del Poder Ejecutivo, y la de crear reglas que podrían contrariar su independencia y su autoridad, debilitando el principio de la responsabilidad presidencial, que es inseparable de la plenitud de su acción constitucional. La determinación de los casos en que el Presidente crea útil solicitar la opinión colectiva de sus ministros está fuera del alcance de la ley ordinaria; no está comprendida entre las atribuciones enumeradas del Congreso; no pertenece á las facultades implícitas que emanan de aquéllas; afecta la condición de independencia de los altos poderes públicos, y no se concilia con los principios de organización del Ejecutivo, cuyas atribuciones han sido depositadas exclusivamente en el Presidente de la Nación.

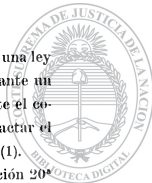
Una cuestión se ha suscitado antes de ahora, aquí y en otras partes, que consiste en determinar si puede el Poder Ejecutivo ó el Presidente confiar á una sola persona más de un Ministerio, por un tiempo más ó menos prolongado. Eso se ha hecho muchas veces entre nosotros. Hasta una época reciente, hubo ministros cargados con dos y hasta tres carteras. Ha ocurrido casos en que se ha nombrado Ministro á un ciudadano ausente, ó en dificultades para liquidar antes asuntos privados, lo que le impedía tomar posesión inmediata de su destino, por cuya razón se le ha dado el tiempo que necesitaba, mientras la cartera quedaba vacante, ó desempeñada interinamente por otro Ministro, ó por el subsecretario. En Chile hubo época en que el Ministerio de Hacienda estuvo vacante dos años y ocho meses. Eso ocurría en



1848, y un Diputado promovió una cuestión al respecto. El Ministro de Justicia sostuvo que el procedimiento no era inconstitucional, fundado en que la Constitución no determinaba el número de los ministros. Al fin se aprobó esta fórmula conciliatoria : « La Cámara cree que razones poderosas habrán impedido que se integre el Gabinete, y se complace en creer que cesarán pronto esas razones. » En Chile, la ley fija el número de los ministros; aquí lo determina la Constitución. Ésta quiere que haya *ocho ministros*. Se ha dado á la cifra tal importancia que ha sido ella consignada en una cláusula permanente. Sin duda se ha creído que la determinación del número es de un alto interés para la Administración, la activa expedición de los negocios públicos y la marcha y progreso de la Nación. Un Presidente de la República no debe vacilar, pues, en la elección de sus consejeros constitucionales, si no quiere suscitar dudas respecto á su preparación, la seguridad de sus vistas, su conocimiento de la situación general y de los hombres que actúan en ella, y acaso sobre la firmeza de su carácter, ó su consideración por las reglas que ha fijado la Constitución.

Art. 88. — Cada Ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

521. Esta disposición, es copiada de la Constitución de Chile casi textualmente. El texto chileno dice así : « Cada Ministro es responsable personalmente de los actos que firmare, *é insolidum* de los que subscribiere ó acordare con los otros ministros. » Poco ó nada dice en su abono el comentador de las instituciones chilenas, limitándose á expresar el deseo de que, para los efectos de la responsabilidad solidaria, en el caso en que pueda ser comprometida, se levante siempre acta, en forma, de los acuerdos



que celebrasen los ministros, conforme á lo dispuesto en una ley de 1837. Tal cosa no se hizo en Chile sino en 1879, durante un Ministerio efímero de cinco meses, de que formaba parte el comentarista chileno, señor Huneeus, á quien le tocó redactar el libro de actas, durante la corta vida de aquel Gabinete (1).

El artículo 88 se liga necesariamente con la atribución 20^a que el artículo 86 da al Presidente, cuyo origen hemos determinado en su lugar. El Presidente pide á los ministros, y éstos le transmiten, informes ú opiniones, sobre las cuales se basan los actos del Poder Ejecutivo. No de otra fuente proceden las responsabilidades, individuales ó colectivas, de los ministros. No se trata de simples actos ministeriales, pues los ministros carecen de autoridad propia, sino de la responsabilidad que en las medidas presidenciales incumbe á los secretarios que las aconsejaron.

La regla por la cual se establece, en la Constitución argentina, que el Ministro legalizará los actos del Presidente, contrayendo la responsabilidad del caso, no ofrece dificultades prácticas. Se alcanza bien el propósito. La Constitución ha querido rodear al Presidente de consejeros idóneos, que sepan ilustrarle en las dificultades de la administración, y que no esquiven la responsabilidad de sus opiniones. Se ha creído ver en la legalización de los actos del Ejecutivo, el medio de verificar, á un tiempo, si se ha llenado, á ese respecto, el doble fin de la Constitución.

Las dificultades surgen cuando se trata de los acuerdos ú opiniones colectivas de los ministros. Hemos visto que no forman ellos un cuerpo ó gabinete, propiamente dicho; que el Presidente debe recabar la opinión de sus secretarios individualmente, y con relación á los asuntos de su departamento; que, aunque los reuniese para pedirles su juicio, sólo constituirían

(1) Obra citada, tomo II, pág. 173.



un consejo privado; que sus opiniones, así recogidas, no determinan una resolución, si bien sirven de base al criterio presidencial; que ningún Ministro está subordinado á otro, y que su responsabilidad se circunscribe á su departamento y á la parte que tomase en la ejecución del acto presidencial. La responsabilidad constitucional, en efecto, ha de derivar de actos positivos, y no de simples fórmulas ó legalizaciones, que no serán sino un medio ó antecedente para establecer y comprobar aquella responsabilidad individual ó solidaria, de que trata el artículo comentado.

No debemos olvidar la opinión de un hombre justamente considerado, el doctor Valentín Alsina, quien en 1865 propuso la reforma de diversas disposiciones de la Constitución, y entre ellas las que se relacionan con la solidaridad ministerial. Suponía que el artículo por el cual se responsabiliza á los ministros de los actos del Presidente de la República, que ellos deben legalizar, los constituye, *ipso facto*, partes esenciales é integrantes del Poder Ejecutivo. Partiendo de esa hipótesis, creía que debía procederse á la revisión y reforma de ese artículo, ó bien de los artículos 74 y 86, según los cuales *parece* que el Poder Ejecutivo debe ser desempeñado únicamente por el Presidente. En su opinión, ese punto está obscuramente, ó más bien, contradictoriamente tratado en la Constitución. ¿Cómo pueden ser responsables, decía, magistrados que no son, en lo legal, autores de las ideas ó actos que sólo refrendan ó legalizan? Esa es la función del secretario, no la del Ministro, que es cosa muy diferente. El inconveniente nacía, á su juicio, de que no hubo consecuencia en los redactores de la Constitución, quienes se propusieron por modelo la de Estados Unidos, y la copiaron casi textualmente, neutralizando sin embargo sus efectos mediante otras disposiciones que introdujeron. Daba idea del sistema americano, en que había perfecta consecuencia, y suponía que los constituyentes habían faltado á ella, cuando tomaron el mo-



delo presidencial y le agregaron la responsabilidad de los ministros. Por más respeto que nos inspire la memoria del ilustre ciudadano, creemos se equivocaba en sus puntos de partida, y que exageraba notablemente el alcance de la responsabilidad ministerial, cuando suponía que ella comprometía lo que hay de más fundamental y preciso en la Constitución argentina, ó sea la organización y funciones del Poder Ejecutivo. El Congreso Nacional de 1865 procedió discretamente al eliminar esa cuestión y dejar subsistente una garantía importante, que no hiere principio alguno constitucional, y que tiene ya la consagración de más de medio siglo.

Art. 89. — Los Ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, á excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.

Interesa especialmente consignar la filiación de este precepto. Desde luego, no figura en la Constitución de Chile. Alberdi ampliaba sencillamente el artículo 88, estableciendo que el ministro «no ejerce autoridad por sí solo». Los constituyentes de 1853 se limitaron á copiar el artículo 107 de la Constitución de 1826. La fórmula primitiva, como se ha dicho antes, autorizaba al Presidente para delegar, en cierto modo, en el Ministro, la autoridad ejecutiva, como lo hace la Constitución de Colombia. La disposición actual es el fruto de la reforma de 1860, que hizo desaparecer, con razón, esa cláusula por la cual se anulaba el mismo principio de la responsabilidad solidaria, de que trata el artículo 88. La reforma iniciada por la Convención de Buenos Aires tuvo, pues, verdadera transcendencia, en cuanto eliminó un pensamiento equívoco y afirmó aun más el principio fundamental de la unidad del Poder Ejecutivo. Esto es lo que



se desprende, en efecto, del artículo 89, que no reconoce en los Ministros atribuciones ó privilegios propios, sino en el limitado círculo del régimen administrativo ó económico. Por tal debe entenderse la dirección del personal burocrático, sometido inmediatamente á cada Ministro y distribuido en las diversas subsecretarías, direcciones generales, secciones y demás dependencias; las comunicaciones y relaciones respectivas, etc.

Art. 90. — Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los Ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación, en lo relativo á los negocios de sus respectivos departamentos.

525. La Constitución quiere que el Presidente de la República, en el acto de la apertura del Congreso, le informe del estado de la Nación, y que los Ministros le pasen también inmediatamente una *memoria* detallada sobre el mismo estado. Se presumió naturalmente que los Presidentes harían una exposición general y sumaria, abarcando sólo las grandes líneas del cuadro, y dejando para los Ministros la tarea de extenderse en los desarrollos y detalles de cada uno de los tópicos del mensaje presidencial. Así se ha hecho muchas veces, pero Presidentes ha habido que todo lo han abarcado, dando á sus mensajes proporciones excesivas. Y cosa singular: á medida que se han ido extendiendo los mensajes presidenciales, han ido circunscribiéndose las Memorias, á punto de eliminarse casi completamente, ó de hacer su aparición silenciosa y tardía, cuando ya el Congreso ha cerrado sus puertas. Inútilmente la ley de contabilidad vino á reforzar y precisar la disposición constitucional, interpretando aquél adverbio que, en su primera acepción significa: *prontamente, sin dilación*. Tomando un término de transacción, aquella ley dispuso que cada Ministro presente su Memoria

en el mes de Mayo, en cuyo período debe remitirse también el Presupuesto (art. 6° y 5°). Es el primer mes de las sesiones legislativas. Ministros ha habido, sin embargo, que han dado testimonio del celo más encomiable, realizando el milagro de presentar su memoria, que á veces tuvo las proporciones de un gran volumen, justamente dentro del plazo legal. La Constitución y la ley han estado atinadas en marcar una fecha para la exhibición de esos documentos destinados á dar cuenta precisa de la marcha administrativa, relacionándola con la inauguración de las Cámaras, á fin de que éstas puedan utilizar oportunamente los conocimientos que aportan. Lo que es sensible es que las Memorias no aparezcan con la regularidad de los mensajes inaugurales de la presidencia. Según el artículo, cada Ministro debe dar cuenta de los actos de su respectivo departamento, y no de los demás; es decir, de los actos que él legaliza, lo que una vez más concurre á demostrar la autonomía de cada uno de ellos.

Art. 91. — No pueden ser Senadores ni Diputados, sin hacer dimisión de sus empleos de Ministros.

524. Esta cláusula figuraba en la Constitución de 1826 con el número 108. De allí fué tomada por los constituyentes de 1853. Nada establecía al respecto el proyecto de Alberdi. La Constitución de Chile, como ya lo veremos, adoptaba un sistema opuesto. Se armoniza con el artículo 1°, sección VI, inciso último, de la Constitución americana, formulado en estos términos: « Ninguna persona que desempeñe un empleo de los Estados Unidos, podrá ser miembro de ninguna de las dos cámaras, mientras permanezca en él. » Se creyó que una buena administración política exigía esa restricción. Se contemplaba también la susceptibilidad de los Estados temerosos de que el gobierno fede-





ral aumentase su poder en perjuicio de ellos, y se le atribuya la ventaja de impedir la influencia perniciosa que pudiera ejercer la función ministerial sobre los electores y miembros del Congreso.

La cláusula argentina no prohíbe directamente que un Ministro sea elegido Diputado ó Senador. Su elección es posible y regular, y en ese caso, el Ministro tendría que optar entre una y otra función.

525. El reverso del sistema se encuentra en Chile, donde « no son incompatibles las funciones de Ministro del despacho con las de Senador ó Diputado ». El sistema de la Constitución chilena, que data de 1833, y sobre el cual se ha fundado la escuela parlamentaria, ha sido vivamente combatido por publicistas distinguidos. Huneus lo apoya con argumentos que prueban demasiado. Considera conveniente que los Ministros sean legisladores y los legisladores Ministros, si éstos han de estar llamados á ser « mediadores » entre el Congreso y el Presidente de la República. Cita en abono de su tesis el ejemplo de la Gran Bretaña, no pudiendo citar el de Estados Unidos, que depondría más bien contra ella, demostrando que para mantener la armonía entre el Congreso y el Presidente, no han necesitado los americanos incrustar el Ejecutivo en la asamblea.

Siempre se ha creído peligroso confundir en la misma persona una parte del Poder Ejecutivo y otra del poder legislativo. Un diputado, representante del pueblo, no debe estar bajo la influencia de la administración, ni aparecer tampoco, en su calidad de funcionario, resistiéndola. De aquí el principio consignado en la Constitución, que tiene alguna atinencia con la regla general del artículo 64, según la cual, ningún miembro del congreso podrá recibir empleo ó comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, exceptuando sólo los empleos de escala. Véase el comentario respectivo.



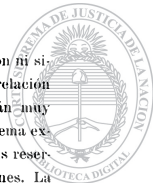
Art. 92. — Pueden los Ministros concurrir á las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar.

526. Este artículo fué tomado en parte de la Constitución de Chile, aunque allí los ministros pueden ser también miembros del Congreso, como acaba de decirse. Se adoptó la disposición chilena parcialmente y fuera del sistema á que obedece. Según esa cláusula, los ministros no sólo pueden concurrir á las sesiones, como representantes del Poder Ejecutivo, toda vez que éste lo considere necesario ó útil, sino que, según se vió en su lugar, pueden ser llamados por cada una de las Cámaras « á su Sala » (art. 63) para recibir explicaciones ó informes. El Presidente Sarmiento, en el mensaje de 1873, ya recordado (§ 242,) se fundaba en este artículo, relacionado con el 63, para sostener que la concurrencia de los ministros « á las sesiones » del Congreso, era un derecho, y que la obligación impuesta por el último, no es la de asistir « á las sesiones » sino la de acudir á la Sala, es decir, al local ó recinto, donde funcionan las comisiones parlamentarias, órganos auditivos de las cámaras, para darles los informes reclamados. La Constitución no podía haber estatuido dos veces sobre la asistencia de los ministros á las sesiones, ni haber dado al mismo acto, una vez el carácter de facultad ó derecho, y otra el de obligación.

Los ministros toman parte en los debates legislativos, pero no votan. Si votaran, serían miembros de las cámaras, contra lo dispuesto en el artículo 91. Irían á las sesiones á llevar la palabra del Presidente é ilustrar los asuntos debatidos, aportando sus ideas y sus conocimientos prácticos, después de lo cual se retirarían, sin que el voto de las cámaras, cualquiera que fuese, afectase en forma alguna su situación personal, como sucedería en un gobierno parlamentario.

En este punto, la Constitución argentina se apartó notable-

mente también del sistema americano, cuya Constitución ni siquiera menciona á los ministros, y menos los pone en relación con las cámaras legislativas. Debe decirse que no están muy convencidos los americanos de la excelencia de su sistema exclusivo, á ese respecto, si hemos de tomar en cuenta las reservas de algunos de los comentadores de sus instituciones. La exclusión absoluta de los funcionarios no carece de inconvenientes, á juicio de Story. Los jefes de los departamentos gubernativos se ven inhabilitados para proponer ó justificar sus propias medidas ante el país, en el curso de los debates legislativos. Tienen que confiarse á la interposición de personas á veces no bien informadas, ó indiferentes á los resultados de su gestión. El Poder Ejecutivo se ve obligado á recurrir á influencias secretas, á intermediarios ocultos y arreglos privados, á fin de realizar sus proyectos, en vez de exponerlos franca y directamente, ó de justificar sus actos, á la faz de la Nación, en presencia de sus representantes. Y de esa manera, el Poder Ejecutivo se substrahe también á la responsabilidad de medidas adoptadas y ejecutadas á instigación suya. Á veces aparecerá como un instrumento pasivo, ejecutando dócilmente los actos de la legislatura, cuando en realidad ha hecho prevalecer su espíritu y su voluntad en toda la legislación. Story opina, en fin, que habría sido bueno permitir á los jefes de los diferentes departamentos del Ejecutivo que tomasen asiento en las cámaras, y parte en las discusiones, sin darles el derecho de votar, como se hace con los delegados de los territorios. El Poder Ejecutivo se habría visto forzado así á confiar los altos cargos del Gobierno, no á sus favoritos, ó á los de un partido, sino á verdaderos hombres de Estado, conocidos por sus talentos y la elevación de su carácter, por su experiencia y sus servicios, por su espectabilidad pública, en fin, mientras bajo el sistema de la Constitución, puede ocultarse la ignorancia bajo las formas oficiales y abandonarse los trabajos de la administración á agentes inferiores. Á pesar





de observaciones tan atinadas y justas, el sistema ha perdurado sin duda porque dentro de él se ha encontrado el medio de subsanarlo todo.

Los constituyentes argentinos, como se ha demostrado, tratándose de la organización del Poder Ejecutivo, se han apartado del modelo americano, prefiriendo el de Chile, pero han tenido el buen criterio de introducir en este último ciertas innovaciones, sin las cuales se habría desnaturalizado el sistema presidencial. Conviene agregar que, no obstante la apología del comentador Huneeus, el sistema americano, en cuanto aleja á los ministros del Congreso, tiene también en Chile sinceros admiradores. Hace algunos años, en un debate que tuvo lugar en la Cámara de Diputados, un reputado orador, el señor Lira, se expresaba así :

« La gran República del Norte posee un sistema parlamentario especialísimo. Desde luego, en los Congresos norteamericanos, por una especie de anomalía que á nosotros debe parecernos muy extraña, no son conocidos los debates propiamente políticos que son los que más apasionan los ánimos y los que dejan siempre más ancho margen á las vehemencias de la palabra. Y esto sucede, señor Presidente, porque allá los ministros son irresponsables, no concurren á las sesiones del Congreso ni pueden tampoco ser llamados á él. Así, evidentemente, las oposiciones quedan muy desarmadas porque les faltan cabezas ministeriales en que descargar sus golpes; pero las discusiones ganan proporcionalmente en eficacia y en seriedad. ¿ Qué sería de nosotros, qué sería sobre todo de la obstrucción, sino tuviésemos aquí constantemente ministros á quienes interpelar y á quienes mantener clavados en la picota de las acusaciones ? ¿ En cuántos centenares de páginas quedaría reducido nuestro boletín de sesiones si no existieran, para llenarlas, las interpelaciones que aquí provocan incesantemente los diputados de la oposición ? »

Véase cómo un sistema contrario al de Chile da mejores resultados que el de los pretendidos mediadores. Es que los poderes públicos se armonizan y combinan por sí mismos, dentro de la Constitución. No son fuerzas contrarias ó campos enemigos, entre los cuales sea necesario interponer la bandera blanca de los ministros: rueda importante, pero secundaria de la administración, en el sistema presidencial. Los americanos han creído precisamente que el alejamiento de los ministros de las cámaras consulta mejor la independencia de éstas y es más ajustado al gobierno democrático que su intervención en los debates parlamentarios, donde, sin necesidad de votar, podrían hacer pesar muchas veces la influencia presidencial, inclinando en uno ú otro sentido la votación, con peligro de comprometer la libertad ó espontaneidad de las mayorías. Los adeptos del sistema parlamentario en Chile son lógicos cuando sostienen la conveniencia de que los ministros sean legisladores y concurren de todos modos á las cámaras, apoyándose en el ejemplo británico, porque ese sistema, en efecto, es propio del régimen monárquico, ó parlamentario, donde es el parlamento el que gobierna por medio de los ministros, á quienes, por lo mismo, levanta ó derriba un voto de la Cámara popular. En cambio, las tentativas hechas varias veces en el Congreso federal de Estados Unidos para que se permitiese á los ministros tomar la palabra en cada una de las dos cámaras, cuando se discutiesen asuntos concernientes á sus departamentos respectivos, escollaron definitivamente por el temor que abrigaba el Congreso de que esa innovación amenazase su independencia y aumentase considerablemente la fuerza del Ejecutivo. Prácticos y previsores en todo, los americanos comprendieron, en fin, que, alejando á los ministros de las cámaras, evitaban esos grandes debates sobre política general, que son el escollo del sistema parlamentario, afirmaban la independencia de los poderes, ahoraban un tiempo precioso, y contribuían á desarrollar la iniciativa de los le-



gisladores. La Constitución Argentina ha optado por el justo medio, entre el sistema americano, que aleja á los ministros del Congreso, y el de Chile, que les permite el ejercicio simultáneo de las funciones legislativas.



Art. 93. — Gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuído en favor ó perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

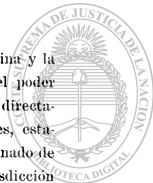
527. La asignación de los ministros es hoy de 1400 pesos mensuales, equivalente á 16.800 pesos anuales, que reducidos á oro, importarían pesos 7392. Es aproximadamente lo que gana un Ministro de Estado en la Unión americana : 8000 dollars. Ese sueldo no puede ser *aumentado ni disminuído* mientras el interesado está en ejercicio de la función pública. Es el mismo principio aplicado por el artículo 79 al Presidente y Vice-presidente. El sueldo, dice, éste último « no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos ». Elevarlo, podría aparecer como un halago poco digno del Congreso. Disminuirlo, podría ser traducido como un signo de hostilidad.



«La justicia, decía el *Federalista*, es el fin de todo gobierno, como es el fin de la sociedad civil. Siempre se ha procurado, y se procurará hasta que se obtenga, ó hasta que desaparezca la libertad, en el anhelo de alcanzarla.» El Gobierno sería incompleto, sin la rama del poder judicial. La judicatura federal era tan necesaria, que no fué objeto de observación alguna, en abstracto, cuando se propuso á la convención de Filadelfia, aunque bajo el régimen de la Confederación no existía esa institución, ni medio alguno de hacer ejecutar las órdenes de la autoridad federal. «Al establecer una autoridad judicial central, dice Story, se ha tenido presente dos fines, igualmente importantes y fundamentales, en un gobierno libre. El primero consiste en el ejercicio regular de los poderes del gobierno; el segundo, en la uniformidad de interpretación y de acción de estos poderes.» Las cortes de los Estados no reconocían vínculo alguno con la autoridad federal, ni mostraban disposición á acudir en su auxilio. Una corte de Justicia Federal era, pues, indispensable, para interpretar y aplicar las leyes que dictase el Congreso y para imponer obediencia á los ciudadanos. Aunque hubiera podido contarse con los tribunales de Estado, éstos habrían carecido de facultades y de medios para tratar cuestiones de derecho internacional y resolver dificultades que surgiesen entre los diversos Estados. Tampoco podía esperarse de ellos una justicia equitativa é imparcial, toda vez que entrasen en juicio sus propios vecinos, con los de otro Estado. Siendo independientes las unas de las otras, y no reconociendo autoridad superior sobre ellas, las cortes de Estado podían interpretar de distinta manera la Constitución federal y las leyes. La variedad de sus deci-

siones arrojaría la mayor incertidumbre sobre la doctrina y la jurisprudencia. La Unión americana organizó, pues, el poder judicial, invistiendo con él á la Corte Suprema, creada directamente por la Constitución, y á los tribunales inferiores, establecidos por la ley. La Constitución misma ha determinado de una manera expresa los casos en que interviene la jurisdicción federal ó en que actúan los tribunales supremos, creados por la Constitución ó por las leyes del Congreso. Esos casos son todos los que « en derecho y equidad » emanan de la Constitución, las leyes de los Estados Unidos, y los tratados; los que comprendan á embajadores, otros ministros públicos, y los cónsules; los del almirantazgo y jurisdicción marítima; las controversias en que la República es parte; las que tengan lugar entre dos ó más Estados; entre un Estado y ciudadanos de otro; entre ciudadanos de diferentes Estados; entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras concedidas por diferentes Estados y entre un Estado ó los ciudadanos del mismo, y estados, ciudadanos ó súbditos extranjeros.

El primer antecedente relativo á la organización del poder judicial, en la República Argentina, podría encontrarse en las constituciones de 1819 y 1826. La primera atribuía ya á la « Alta Corte de Justicia » una jurisdicción exclusiva sobre todas las causas concernientes á los enviados y cónsules de las naciones extranjeras; de aquellas en que fuese parte una Provincia, ó se suscitasen entre una y otra, ó entre pueblos de la misma Provincia; de las que procediesen de contratos entre el Gobierno Supremo y un particular, y, en fin, de las causas contra funcionarios envueltos en el juicio político, y contra senadores ó diputados. También se cometía á la Alta Corte, en último recurso, el conocimiento de todos los casos que emanasen de los tratados, de los crímenes contra el derecho público de las naciones, etc. La naturaleza y la forma de esas disposiciones muestran bien á las claras que los primeros legisladores argentinos



tuvieron en vista la Constitución de Estados Unidos, cuando establecieron su sistema judicial.

Los constituyentes de 1853, se ajustaron más estrictamente á la fórmula americana. Salvo casos excepcionales, en que hemos de detenernos, el sistema judicial de los Estados Unidos ha sido trasladado literalmente á la Constitución Argentina, lo que nada tiene de sorprendente. Adoptándose el sistema federativo, se habría considerado temerario alterar aquella institución, considerada como el rasgo prominente de la Constitución original, el más digno acaso de admiración, y el que más ha contribuído á consolidar, en la Unión americana, la organización del gobierno y la paz doméstica, difundiendo el bienestar y los beneficios de la civilización. El mundo ha aprovechado las luces que han difundido los fallos de la justicia americana. La identidad del sistema nos permite, felizmente, aprovechar, en este punto, la fuente copiosísima de aquella jurisprudencia por la cual se ha desarrollado la constitución secular, renovándose, al plegarse á las nuevas necesidades y aspiraciones de la sociedad, en incesante y portentoso crecimiento.



ORGANIZACIÓN



Art. 94. — 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.

528. Concuera con el artículo III, sección I, de la Constitución de Estados Unidos. El Congreso, funcionando en el Paraná, dictó la ley de 6 de septiembre de 1858, con el propósito de implantar de lleno, y en todas sus partes, el sistema de la Constitución de 1853, que creaba la Suprema Corte de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales. La ley, por su parte, creaba cinco Cortes de distrito, una de las cuales correspondería a la provincia de Buenos Aires, «luego de incorporada», y uno ó más Juzgados Federales en cada provincia. Pero esa ley nunca se llevó á la práctica, y en 1860, de acuerdo con los convenios celebrados entre la Confederación y Buenos Aires, se procedió á la reforma de la Constitución. La Comisión nombrada del seno de la Convención del Estado, proponía que la Corte se compusiese de cuatro jueces y un fiscal, y que tuviese una sesión anual en la Capital. Opinaba que la justicia federal debía ser activa y no pasiva; subordinarse á las necesidades sociales, en su manera de proceder, en vez de subordinar esas necesidades á sus formas. Entendía que se había partido del error de suponer que todas las causas de competencia de la Corte debían juzgarse en la Capital, y no en el lugar de su origen, de manera que la Nación tendría siempre que buscar á la Corte, y nunca los jueces á los ciudadanos: sistema contrario á toda buena administración de justicia. Este error capital traía consigo la necesidad de multiplicar las cortes federales en las Pro-

vincias, para someterles las causas que originariamente competían á la Suprema Corte, estableciendo inútilmente el grado de apelación en ellas, y aumentando inmensamente el número de jueces, de suyo muy exagerado en la composición que se daba á ese alto tribunal. « Así pues, agregaba, la reforma del artículo 91 (94) tiene por objeto quitar la condición impuesta por la Constitución, de la residencia de la Corte en la Capital, á fin de que la justicia busque las causas en el lugar de su origen, como se practica en Estados Unidos, donde existe el único modelo de esta máquina política, y por este medio poner la justicia al alcance del pueblo, convirtiendo en realidad lo que sólo es una ficción. » Todo esto parecía bien fundado. La Convención de Buenos Aires aprobó esa enmienda pero la Convención Nacional *ad hoc*, oyendo el dictamen de la Comisión encargada de examinar las reformas propuestas por la primera, — comisión en que figuraban algunos de los que habían aconsejado la enmienda, — optó por la fórmula actual. La Suprema Corte quedó enclavada en la Capital, no obstante la erudita exposición á que nos hemos referido.

La Comisión legislativa, que, en 1862, estudió el plan adoptado inmediatamente, reconocía las grandes dificultades con que era forzoso luchar para hacer efectivo el sistema constitucional. Era imposible que esa nueva organización se implantara de súbito. Bastaba empezar por echar los primeros fundamentos. El tiempo se encargaría de lo demás, aportando sus lecciones provechosas, á favor de las cuales se irían consolidando y ensanchando las instituciones judiciales. La ley de 16 de octubre de 1862, se limitó, en efecto, á crear la Suprema Corte, compuesta de cinco Ministros y un Procurador general, y Jueces seccionales. Cada provincia formaría uno ó más juzgados, según fuese necesario « á juicio del Poder Ejecutivo » (*sic*). Á sabiendas, pues, se dejaba en suspenso la dotación de instituciones importantes y complementarias del Poder Judicial. Ta-





les eran las Cortes ó Tribunales de distrito, establecidos por la ley de 1858, colocados entre la Suprema Corte y los Juzgados seccionales, sin los cuales quedaba la justicia federal trunca é incompleta.

No es extraño así que, en distintas épocas se tratara de llenar tan gran deficiencia, de que forzosamente debía resentirse la administración judicial. En 1881, presentó un diputado á la Cámara, de que formaba parte, un proyecto reformando la ley orgánica de la Justicia Nacional, y creando una Cámara Federal de Apelaciones para conocer de los recursos contra los fallos de los Jueces seccionales. En 1894 presentó un Juez Federal (1) al Ministerio de Justicia un proyecto que comprendía la creación de tres Cortes de apelaciones, con residencia en Tucumán, Córdoba y Santa Fe. En el mismo año, dos senadores (2) presentaron á esa Cámara un proyecto análogo. Desde 1890 se había encomendado á una comisión de abogados el estudio de las leyes orgánicas de los Tribunales de la Capital y Territorios federales y en 1894 se hizo extensivo ese estudio á las leyes sobre justicia federal. Esa Comisión se expidió presentando un proyecto por el cual se creaba una Cámara Federal de Apelaciones para conocer de los recursos contra las sentencias definitivas de los Jueces de sección. En 1899 remitió el Poder Ejecutivo al Congreso el plan confeccionado por su Ministro de Justicia (3). En 1901, en fin, sobre la base del proyecto de otro diputado (4), se confeccionó el que sirvió de base á la ley 4055, que rige actualmente, y por la cual han sido creadas las Cámaras Federales de Apelación. Recién á los cua-

(1) Doctor Pablo Olacoea y Alcorta, Juez Federal de Santiago del Estero.

(2) Doctores Felipe Yofre y José Gálvez.

(3) Doctor Osvaldo Magnasco.

(4) Doctor Julian Barraquero.



renta años vino á completarse, como se ve, aquella organización prometida en 1862, creándose la justicia de apelación, cuya falta era tan enorme que se acumulaban en la Corte montañas de expedientes, permaneciendo inmóviles, durante largos años. Un diputado ex ministro de justicia, denunció este hecho, que parecía fábula: un interdicto de obra nueva había sido fallado á los doce años!

Según la ley de la referencia, el Poder Judicial de la Nación se ejerce: 1° por la Corte Suprema de Justicia; 2° por Cámaras Federales de Apelación; 3° por los Jueces de la Capital y de cada una de las Provincias. La Suprema Corte dirige las cuestiones de competencia entre las autoridades judiciales de la Nación y de las Provincias, y ejerce sobre los tribunales inferiores la superintendencia determinada en la ley. Son cuatro las Cámaras de Apelación, compuesta cada una de tres miembros, con asiento en la Capital de la República, La Plata, la ciudad del Paraná y la de Córdoba, con las circunscripciones especificadas en la misma ley.

Art. 95. — En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes ó restablecer las fenecidas.

529. Esta disposición formaba un inciso de la anterior, en el proyecto de Constitución de Alberdi, quien la tomó de la Constitución de Chile, que extiende la prohibición al Congreso. Esta última, consigna aquella declaración como un corolario del principio general y absoluto, según el cual «la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los tribunales establecidos por la ley». En su virtud, como dice Humeus, la ley no podría erigir en Corte Suprema al Senado, que es una fracción del Congreso; ni podría confiar al Ministe-



rio la facultad de fallar causas; ni conferir á un intendente las atribuciones de una Corte de Apelaciones; ni á un Gobernador las de un Juez de letras. « Al hablar del Congreso, agrega, la Constitución se ha referido indudablemente á cada una de las dos Cámaras que lo forman; así como, al prohibir al Presidente de la República el ejercicio de funciones judiciales, se ha referido á los Ministros de Estado, que con él ocupan el primer lugar de la gerarquía administrativa, y á *todos los agentes* de la administración que le están subordinados. » Así lo han entendido también los tribunales en Chile, pero el ilustrado comentador de la Constitución cree que ella debió haber sido clara y explícita, á ese respecto, con lo cual habría evitado la sanción de leyes en que se ha desconocido su espíritu, así como las irregularidades y desaciertos consiguientes. En 1868, por ejemplo, aprobó la Cámara de Diputados, después de largo debate, un proyecto de ley por el cual se autorizaba á los Presidentes de las Cámaras legislativas para castigar, correccional y discrecionalmente, á los asistentes á su barra, que faltasen á las disposiciones del respectivo reglamento. El Senado no lo tomó en consideración. El publicista chileno se pronuncia resueltamente contra diversas iniciativas y prácticas de esa índole, fundadas en antecedentes análogos, como si una « ni cien leyes dictadas en contra de la Constitución, pudiesen servir de argumento para justificar otra inconstitucionalidad evidente » (1).

La disposición que examinamos tiene alguna relación con el artículo 23 de la Constitución, en el cual se establece que durante la suspensión de las garantías individuales, « no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas ». También se liga con el artículo 18, en cuanto determina que « ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado

(1) *La Constitución ante el Congreso*, tomo 2º, pág. 236.

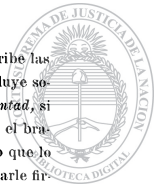


por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa », etc. Desde que los poderes son limitados y enumerados en la Constitución, podía considerarse inútil negar al Poder Ejecutivo el ejercicio de facultades que, no sólo no le han sido concedidas, sino que han sido acordadas á otro poder. Por último, de la división é independencia de los poderes surge claramente el principio establecido en el artículo 95, que es, de todos modos, una simple redundancia. La Suprema Corte de Justicia ha declarado, en un caso, que el Presidente de la República, como jefe de las fuerzas militares, puede ordenar el sobreseimiento de una causa criminal contra un militar, ó indultarle de la pena, dejando á salvo las acciones civiles del fisco (1).

Art. 96. — Los Jueces de la Corte Suprema y de los Tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.

530. El principio de que la buena conducta asegura la conservación del empleo, en la magistratura judicial, es, ciertamente, una de las más valiosas mejoras modernas incorporadas á las prácticas del gobierno. En las monarquías, dice *El Federalista*, es una barrera contra el despotismo del príncipe. Lo es también en las repúblicas contra la opresión y las usurpaciones del cuerpo representativo. Es la condición más eficaz que puede idearse para establecer una administración de justicia uniforme, recta, imparcial. El ejecutivo dispensa los honores y tiene

(1) Tomo 10, pág. 139.



la espada. La legislatura dispone de la bolsa, y prescribe las reglas á que todos se someten. El Poder Judicial no influye sobre la espada ni sobre la bolsa. No tiene *fuerza*, ni *voluntad*, si no es la de juzgar, para cuyo ejercicio necesita también el brazo ejecutivo. Era necesario dotarlo de algún elemento que lo fortaleciese, y se creyó que nada contribuiría tanto á darle firmeza é independencia, como la estabilidad ó permanencia en el empleo (1). Esta condición ha sido considerada justamente como un elemento esencial é indispensable de su Constitución, y, en gran parte, como el baluarte de la justicia y de la seguridad pública.

Después de la permanencia en el empleo, nada podía contribuir tanto á mantener la independencia de los jueces, como la fijeza de su compensación. « El poder sobre la subsistencia del hombre, importa un poder sobre su voluntad ». Ilusorio sería contar con la separación del poder judicial, del legislativo, si prevaleciese un sistema mediante el cual dependiesen los jueces de los favores contingentes del legislador. Son aplicables á este caso las reflexiones hechas en otro lugar respecto del Presidente de la República y de sus Ministros. En el caso de éstos, la remuneración no puede *ser alterada*; es decir, no puede ser disminuída ni aumentada, durante su período. Esa cláusula se subordina á la consideración del término, ó duración del cargo. Tratándose de empleos vitalicios, como los de los jueces, debía preverse que, en el andar del tiempo, su dotación llegara á ser insuficiente, con relación á las exigencias de la vida, el encare-

(1) Los fundadores de la Constitución americana acataban mucho las opiniones de Montesquieu, quien había dicho que de los tres departamentos del gobierno, el judicial era el más débil. La observación, en concepto de Grimke, era exacta respecto á algunas formas particulares de gobierno, como en una monarquía hereditaria ó en una aristocracia. Pero en una república democrática, en donde el Poder Legislativo y Ejecutivo se hallan limitados por todos lados, el judicial puede llegar á ser, á juicio del publicista americano, un departamento imponente.



cimiento de las cosas, etc. Lo esencial, entretanto, era impedir que fuese disminuida.

Para formarse una idea del criterio que ha regido á ese respecto, y del desarrollo que han adquirido las instituciones judiciales, en los cuarenta años transcurridos, desde que se dictó la ley de organización del poder judicial federal, podrán servir las cifras que vamos á hacer desfilar. En 1863, importaba el presupuesto de la Suprema Corte y jueces de sección, pesos 102.524. Actualmente, el presupuesto de la Justicia Federal es de pesos 1.444.260, correspondiendo sólo á la Suprema Corte pesos 238.440. La Justicia ordinaria de la Capital nacional exige al año pesos 2.812.980, y la de los Territorios nacionales pesos 352.920. Un Ministro de la Suprema Corte gozaba en 1894 de pesos 1300 mensuales. Hoy le asigna el presupuesto pesos 2100. Un Juez de sección tenía en 1894 una compensación de pesos 800, elevada hoy á pesos 1400 (1).

Art. 97. — Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser Abogado de la Nación, con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser Senador.

531. Una disposición análoga se encuentra en las disposiciones de Chile, el Uruguay y otros Estados. Pero en Estados Unidos no existe cláusula semejante. La constitución brasileña, dictada en 1891, establece que el Supremo Tribunal Federal se compondrá de quince jueces, nombrados de entre los ciudadanos de *notable saber y reputación*, elegibles para el Senado. La Constitución mejicana prescribe que para ser electo indivi-

(1) El aumento es mayor de lo que aparece, pues el premio del oro, que era en 1894 de 257 ‰, es hoy solo de 227 ‰.

duo de la Suprema Corte se necesita *estar instruido en la ciencia del derecho, á juicio de los electores*. Es probable que en el curso del tiempo vaya modificándose esa regla absoluta que descubre la primera condición del magistrado en la calidad de Abogado y en el ejercicio de su profesión, durante mayor ó menor número de años. No tenía esa predilección el doctor Vélez Sarsfield, gran abogado y jurisconsulto, que tanto descolló en el Gobierno y en las Asambleas legislativas, quien decía en la Convención de Buenos Aires (1860) que la jurisprudencia era aquí « una ciencia mercantil, industrial ». Importa mucho el conocimiento de la ciencia del derecho en la magistratura judicial, pero ese conocimiento va difundiéndose en las sociedades modernas, independientemente de los diplomas académicos. El mismo abogado se emancipa de la disciplina forense para lanzarse en todas las carreras que la civilización y la democracia abren delante de él. Bueno sería que con el Jurado, ó sin él, la magistratura judicial no estuviese cerrada en absoluto para los hombres « de saber y de buena reputación » que, sin haber pasado por los claustros universitarios, podrían prestarle un contingente útil, combinándose felizmente con el de los profesores patentados de derecho.

Art. 98. — En la primera instalación de la Corte Suprema los individuos nombrados prestarán juramento en manos del Presidente de la Nación, de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad á lo que prescribe la Constitución. En lo sucesivo lo prestarán ante el Presidente de la misma Corte.

532. Nos referimos al comentario hecho al artículo 80, que trata del juramento del Presidente (§ 457). El que con mayor



razón se imponía es el juramento de fidelidad á la ley, por parte de los miembros de la judicatura, que, á su vez, tendrán que demandarlo, en las causas civiles y criminales, que se ventilan ante ellos, llenando las formalidades establecidas en los códigos.



Art. 99. — La Corte Suprema dictará su reglamento interior y económico, y nombrará todos sus empleados subalternos.

533. La Suprema Corte, de acuerdo con la disposición constitucional, dictó á 11 de octubre de 1863, su Reglamento interno, que después ha sufrido algunas modificaciones. En otra oportunidad hicimos notar (§ 469) que la Constitución ha dado á todos los poderes, en sus respectivas esferas, la facultad de dar reglamentos, y que ésta parece ser una condición inherente á su propia autonomía. El artículo 10 de la ley número 4055 establece que la Suprema Corte ejercerá superintendencia sobre las Cámaras federales, jueces de exención, jueces letrados de territorios nacionales y demás funcionarios de la justicia federal. La misma disposición se refiere á los reglamentos convenientes que la Corte debe dictar para procurar la mejor administración de justicia. El artículo subsiguiente de la misma ley especifica los deberes que comprende la superintendencia de la Suprema Corte, el primero de los cuales es velar por el cumplimiento de aquellos reglamentos, é imponer las penas disciplinarias determinadas en ellos para los casos de infracción.

ATRIBUCIONES



Art. 100. — Corresponde á la Corte Suprema y á los Tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67; y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes á Embajadores, Ministros públicos y Cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos ó más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia ó sus vecinos, contra un estado ó ciudadano extranjero.

534. *Enmiendas.*— La Constitución de 1853 cometía á la Corte también la decisión de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma Provincia, pero esa parte fué eliminada en 1860, de acuerdo con la proposición que hizo la Convención de Buenos Aires, fundada en muy buenas razones. La función de la Corte, que sólo debe conocer de los que es privativo de la Nación, en lo contencioso, y de lo que corresponde, en lo político, al deslinde de las dos jurisdicciones, nacional y provincial, venía á quedar desnaturalizada, sacrificándose la autonomía de cada localidad. Lo mismo sucedió con otra atribución, ó sea los recursos de fuerza, dados igualmente á la Corte por la Constitución de 1853, como si ellos pudieran traer su origen del quebrantamiento de las leyes federales. La Nación nada tenía que ver con pleitos que procederían del ejercicio de



la jurisdicción espiritual, de capellanías, divorcio, ó de la infracción de leyes civiles ó canónicas. Eso correspondería, en todo caso, á la jurisdicción provincial. No había motivo para extender á esos casos la jurisdicción federal. Eliminados los conflictos de poderes locales y los recursos de fuerza, y suprimida la referencia que se hace al inciso 11 del artículo 67, el que examinamos queda más conforme con la cláusula correspondiente de la Constitución americana, según se demostrará.

535. *Aclaración.* — La atribución final del artículo que examinamos aparecía en la Constitución de 1853 en estos términos: «entre una provincia y sus propios vecinos; y entre una provincia y un estado ó ciudadano extranjero». La Convención de Buenos Aires que en 1860 propuso 26 enmiendas á la Constitución, dos de ellas al mismo artículo que examinamos, pasó por alto aquella última cláusula, visiblemente incompleta ó equivocada. La redacción era evidentemente defectuosa, y parecía comprender dos cláusulas diferentes, ó dos clases de jurisdicción. Se hubiera podido creer que las causas «entre una Provincia y sus propios vecinos», quedaban sometidas á los tribunales federales, cuando la mente de la Constitución, á todas luces, era copiar la última cláusula del artículo concordante de la Constitución americana, en el sentido en que lo proponía la Comisión. Interesa demostrar que se trataba simplemente de una errata. Esta procedía del proyecto de constitución de Alberdi, copiado tan ciegamente que pasó aquella desapercibida para dos asambleas compuestas de hombres tan conspicuos. En otra parte demostramos antes de ahora (1) que la confusión procedía de haberse repetido, después de un signo ortográfico (;), las palabras «entre una provincia», con que se iniciaba la última cláusula. Suprimiendo aquellas palabras repetidas, así como el signo ortográfico que las precedía, quedaba la cláusula tal como

(1) A. DE VEDIA, *Soberanía y Justicia*, pág. 76.



figura en la Constitución americana. El error, de toda evidencia, perteneció originariamente á algún copista. Cuando las enmiendas propuestas por Buenos Aires pasaron á la Convención Nacional *ad hoc*, reunida en Santa Fe, la Comisión respectiva que aconsejaba su adopción, con ciertas modificaciones, propuso igualmente (en su dictamen de 23 de septiembre de 1860, y fué adoptada, como todo lo demás), la aclaración de la parte final del artículo 97 (100) en estos términos: « *Y entre una Provincia ó sus vecinos contra un Estado ó ciudadanos extranjeros.* »

El interés de esta aclaración, nace de haberse sostenido, últimamente, en la Cámara de Diputados, para fundar un proyecto de ley, que la Constitución había sido objeto, en esa parte, en 1860, de una verdadera reforma, á la que se atribuía los efectos de la enmienda XI de la Constitución americana, por la cual se declaró que la justicia federal no se extendería á las causas iniciadas ó proseguidas contra uno de los estados por ciudadanos de otro, ó por ciudadanos ó súbditos de un estado extranjero. No hubo tal enmienda como se ha visto. Y sólo así se explica que en 1865, propusiese el doctor Valentín Alsina la reforma de la constitución, para sustraer á la jurisdicción de la Corte el conocimiento y decisión de las causas *entre vecinos de diferentes Provincias*, lo que prueba, en sentido contrario, que ninguna duda existía entonces sobre el espíritu de la constitución á ese respecto. También el doctor Bernardo de Irigoyen, exponiendo, á raíz de la reorganización constitucional, las doctrinas y principios del régimen federativo, demostró que la enmienda XI de la Constitución americana no fué incluida en la constitución argentina y que la Convención Nacional de Santa Fe nada quiso reformar en ese punto, al examinar y revisar la constitución bajo el vasto plan de las reformas que le fueron sometidas. En su apoyo, invocaba Irigoyen las opiniones de Rawson y de dos miembros caracterizados del Congreso Consti-



tuyente, los doctores Delfín Huergo y Juan Campillo. ¿Y cómo podría haberse introducido esa reforma, sin haber pasado por las formalidades especiales que la misma constitución establece, y á las cuales fueron sometidas las demás? Previamente debe ser declarada la necesidad de la reforma, por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso. La Convención Nacional *ad hoc* fué convocada al sólo efecto de tomar en consideración las enmiendas que debía someterle la Convención de Buenos Aires. Ninguna de ellas recaía sobre la cláusula final. Tampoco se hizo indicación al respecto en ninguna de las dos asambleas. Nada se apuntó, discutió, ni propuso sobre el particular. La Convención Nacional no podía ocuparse sino de las reformas propuestas por Buenos Aires. No es admisible, pues, de ninguna manera, la idea de que la cláusula constitucional fuese alterada fundamentalmente, invirtiéndose su sentido y fundiéndose en el molde de la 11ª enmienda de la Constitución americana.

536. *Vindicación.* — También interesa á la historia de la Constitución establecer que ninguno de los defectos que determinaron la reforma del artículo 100 era imputable á Alberdi. Los constituyentes, que lo copiaron de su proyecto, no acertaron á corregir el error tipográfico, y lo adulteraron, además, con reglas extrañas, apenas comprensibles, qué fué necesario eliminar. De modo que, así corregido el artículo, queda restablecido el texto genuino de la Constitución de Estados Unidos, que es el que el doctor Alberdi hacía figurar en su proyecto, sin otra diferencia que la de que él dividía en dos artículos el que tomaba por modelo.

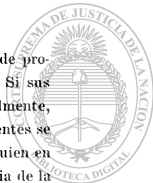
537. *Causas que nacen de la Constitución.* — La más grave de las cuestiones que suscita la aplicación del artículo 100, se refiere al alcance y á las consecuencias del pronunciamiento judicial, en tales materias. Todo el mundo está de acuerdo en esto: el poder judicial se extiende á todas las *causas*. Por ellas se en-



tiende todo litigio *entre partes* ; todo asunto que se ventila contradictoriamente. El Poder Judicial sólo se mueve cuando la cuestión le es sometida por una *parte* que afirma sus derechos, contra otra parte que los niega. Es necesario que sobrevenga un *caso*, para provocar la intervención de aquél. Esa es la forma en que el tribunal es capaz de conocer del asunto. ¿ Y qué es lo que decide el tribunal ? La contienda entre partes. El fallo, pues, es obligatorio para ellas, cualesquiera que sean. Cuando el ciudadano que ha reclamado de la constitucionalidad de una ley que afectaba sus derechos, ha ganado su proceso, la ley, declarada inconstitucional, no le es aplicada. El derecho ha triunfado. El Poder Judicial, intérprete final de la Constitución y de las leyes, ha ejercido su augusta misión, protegiendo eficazmente las libertades individuales. El proceso ha concluído. Todos están de acuerdo en esto.

538. Pero ha habido en la Unión americana un *partido* que, en ciertas épocas, ha pretendido extender mucho más allá la acción del Poder Judicial, erigiéndolo en corte de casación de los actos parlamentarios, como si hubiese sido instituído para resolver, *directa y generalmente*, los grandes problemas constitucionales, obligando á los demás poderes á inclinarse delante de su decisión. Ese partido, que á veces tuvo de su parte á la Suprema Corte, pretende que ésta tiene el poder de establecer cuál es la ley que debe regir, en un conflicto cualquiera, no ya en su aplicación á un caso judicial, lo que nadie discute, sino con la fuerza de una medida general que traería aparejada la anulación de la ley, semejante á una especie de veto tribunicio.

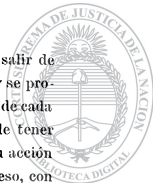
539. Diversos intereses, políticos ó económicos, han influído á veces poderosamente en ese gran debate, en la vida del pueblo americano, sin excluir los intereses favorables á la esclavitud, habiéndose invertido, en cierto tiempo, las ideas y las posiciones respectivas de federalistas y demócratas, en esa contienda. Pero nunca ha sido aceptada la doctrina en virtud de la



cual pretendió la Corte Suprema arrogarse la facultad de pronunciar fallos interpretativos, de un alcance general. Si sus decisiones fueron sostenidas por un partido, accidentalmente, tuvieron la oposición resuelta del otro. Varios presidentes se pronunciaron contra esa doctrina, entre ellos Lincoln, quien en su mensaje de 4 de marzo de 1861, decía: « La sentencia de la Corte Suprema es obligatoria para las partes en el proceso, y resuelve el punto en litigio; merece también llamar la atención de los otros depositarios del poder público, en casos semejantes. Pero los ciudadanos imparciales confesarán que, si la política del gobierno sobre las cuestiones vitales que interesan á la Nación entera, fuese fijada irrevocablemente por la Corte Suprema, el pueblo abdicaría su soberanía en provecho del angusto tribunal. »

Más tarde, el Senador Sumner, uno de los jefes más respetados del partido republicano, replicaba á uno de los abogados del Presidente Johnson, sometido á juicio político, quien presentaba al Poder judicial como el árbitro soberano en todas las cuestiones dudosas. « No, decía, nuestra Corte Suprema no es el árbitro de las voluntades legislativas. Su misión consiste en estatuir sobre procesos definidos, pero de ningún modo en constituirse en Corte de Casación de los decretos parlamentarios. Un conflicto entre una ley y la Constitución debe ser juzgado como cualquier conflicto ordinario entre dos leyes. Ninguna de las atribuciones regulares de la Corte le permite tocar los actos del Congreso, *sino es incidentalmente*, y la sentencia no es obligatoria sino para las partes litigantes. »

540. Cada uno de los poderes públicos llena así su misión constitucional. Los tres son poderes coordinados é independientes. El Congreso dicta la ley general. El Poder Ejecutivo la examina antes de promulgarla, y la ejecuta ó hace ejecutar después de promulgada. El Poder judicial la aplica, en cada caso particular, controversia ó contienda que se lleva ante él. Cada



uno de esos poderes, en la parte que le concierne, sin salir de su esfera, sin invadir el dominio de los otros, examina y se pronuncia sobre la constitucionalidad de las leyes. El acto de cada poder es completo. La función del último nunca puede tener efecto sino dentro de los límites á que se circunscribe su acción y su jurisdicción, es decir, dentro de cada causa ó proceso, con relación á las partes interesadas directamente en él y á los derechos controvertidos por ellas.

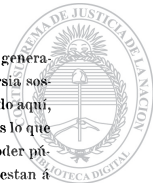
541. Una ley, como ya lo vimos, es la expresión de la razón pública que el poder competente erige en regla jurídica y obligatoria para todos. La Constitución determina la organización de ese poder, sus procedimientos, y las reglas que conciernen á la iniciativa, formación y sanción de las leyes. Dos poderes constitucionales concurren para dictarla, pues el Ejecutivo tiene también la iniciativa, el veto ó la promulgación. Los debates porque pasan las leyes son públicos y están calculados para recibir las inspiraciones de la opinión, dar paso á la reflexión, acoger los dictados de la razón y de la experiencia. No podría concebirse que una ley así iniciada, discutida públicamente en dos asambleas, una de las cuales emana directamente del pueblo, sancionada y ratificada por medio de formas tan solemnes, viniese á quedar abrogada y sin efecto alguno, en virtud de un fallo judicial recaído en una causa privada, entre partes interesadas, en un juicio ó litigio obscuro, cuya dirección y resultado depende, en parte, muchas veces, de los mismos litigantes, á cuyo cargo está la prueba de los hechos y á menudo también la del derecho (1). El poder que hace las leyes es el único que puede deshacerlas.

(1) Los tribunales americanos han declarado varias veces que incumbe á quienes afirman la inconstitucionalidad de un acto legislativo, la prueba de la violación. Como la legislación común es la obra de los Estados particulares, se aplica allí á sus leyes el mismo principio que, según el artículo 13 del Código Civil, rige aquí respecto de las leyes extranjeras.



Los mismos tribunales americanos han establecido que el Poder Judicial no se extiende *á todas las violaciones posibles de la Constitución*, sino á las que le son sometidas, en la forma de un caso, por una de las partes. Si así no sucede, « no hay caso », y no hay, por lo tanto, jurisdicción acordada. De ahí nace la limitación relativa á los efectos del fallo judicial y al alcance de la jurisdicción. Instituído para resolver un caso, el Poder Judicial no puede extenderse más allá. La jurisdicción que surge de un proceso, no puede comprender á los que no son parte en él; no puede afectar á la sociedad, ó á los demás poderes públicos, ni obrar sobre los que ninguna acción han llevado á los estrados del Tribunal. Así limitada, no es menos preciosa y grande la misión tutelar de la justicia. El punto capital, que ha quedado fuera de cuestión; el de que el fallo es soberano en el caso en que recae, y obligatorio para las partes, cualesquiera que sean; ese punto es precisamente el nudo de la cuestión. Todos los que están en el mismo caso tienen expedito el camino de la justicia y de la reparación. Y fuera de esos límites, el Poder Judicial podría llegar á ser el instrumento de un despotismo insoportable.

542. La interpretación judicial de la Suprema Corte es la definitiva, pero debe darse bajo la forma de un caso y sólo en aquellas cuestiones susceptibles de asumir esa forma. Un caso es un proceso, y un proceso no puede entablarse sino cuando se halla en juego, directamente, una relación privada. La consecuencia que debe deducir la ciencia política de ese criterio, dice Burgess, es que la decisión del Tribunal no afecta en realidad sino al caso determinado, y que el Poder Ejecutivo, sin viciar la Constitución, puede seguir exigiendo el cumplimiento de aquella ley en todos los casos en que no se haya reclamado y obtenido contra ella el amparo de los Tribunales. Sin embargo, el autor se refiere en seguida al respeto que inspiran en los Estados Unidos las decisiones judiciales, para establecer que las

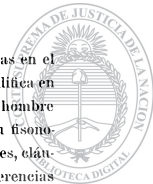


sentencias particulares vienen á ser, de hecho, reglas generales (1). Este concepto es exagerado y la gran controversia sostenida en la Unión americana, que en algo hemos reflejado aquí, abona este juicio, demostrando que lo único verdadero es lo que decía Lincoln; esto es, que los demás depositarios del poder público, ó sea los departamentos políticos del gobierno, prestan á las sentencias de la Corte la atención que merecen. Esas sentencias constituyen generalmente una jurisprudencia llena de sabiduría que, como dice otro autor (2), es consultada y tenida en cuenta, en la mayor parte de los casos, por las otras ramas del Gobierno. Por otra parte, el Poder Judicial se ha guardado de intervenir en las atribuciones legislativas y políticas del Presidente, reconociendo que no puede compelerlo á ejecutar una ley ni á oponerse á ella. ¿Qué sucedería si la Corte quisiera compeler al Presidente? Ó este resiste, ú obedece. En el primer caso, la Corte sería impotente para hacer ejecutar su decisión. En el segundo, podría estallar un conflicto entre el Congreso y el Presidente. Éste podría ser sometido á juicio político. La Corte, entretanto, no podría intervenir. Así lo estableció una sentencia americana. También en otros casos declaró la Corte que el cuerpo legislativo ejerce sus poderes según su propia discreción, siendo únicamente responsable ante el pueblo, á quien debe su existencia.

543. Es insostenible la pretensión de amoldar al fallo de un Tribunal, pronunciado en una causa privada, en un juicio particular, de acuerdo con lo alegado y probado por las partes; de amoldarlo, decimos, á todos los casos futuros que puedan ocurrir, ó de adaptar á un caso presente sentencias pronunciadas, en épocas anteriores, y convertir así el fallo singular en regla general y absoluta, siendo, como son, infinitas las modificacio-

(1) *Ciencia Política*, tomo II, pág. 366.

(2) CHAMBRUN, *Le Pouvoir Executif*, pág. 166.



nes y las formas que revisten las transacciones humanas en el tiempo. Todo varia, dice un autor; todo se altera y modifica en el orden físico como en el orden moral. Las acciones del hombre difieren entre sí como sus caracteres y los rasgos de su fisonomía. Las circunstancias, múltiples aspectos y modalidades, cláusulas principales ó accesorias, determinan á veces diferencias profundas entre unas y otras convenciones.

544. No es menos quimérica la pretensión de llegar á uniformar la jurisprudencia, bajo esa presunción de verdad, infalibilidad y generalidad, atribuída á la primera sentencia. El estudio atento y minucioso de los fallos judiciales, en el siglo y cuarto que lleva de existencia la República americana, es una muestra tal de variedades y contradicciones, que han debido, según se ha dicho, quebrantar la confianza de los mismos admiradores de la jurisprudencia. Esta reflexión se liga con otra. Tanto la Corte como los Tribunales inferiores proceden aplicando la Constitución y las leyes. Toda aplicación envuelve una interpretación del derecho, que se hace en cada caso, por el Juez ó Tribunal respectivo, auxiliado de sus propias luces, de su ciencia y de su conciencia. Todos aportan así su concurso para formar y hacer adelantar la jurisprudencia, sin estar sujetos á ninguna atadura. Ellos deben examinar la Constitución, la ley y hasta los fallos de la magistratura suprema, con su libre discernimiento. Ni la Constitución ni las leyes han dado á la interpretación de la Corte un alcance general, ni una autoridad que obligue á los jueces inferiores. Acordárselo, sería destruir la ley. Lo que ésta no ha hecho no puede hacerlo la Corte. La regla jurídica de la cosa juzgada — *pro veritate habetur* — sólo rige el caso particular. Toda causa debe ser examinada de nuevo, en cuanto al hecho y al derecho. Y debe serlo con la misma amplitud y libertad. La ley ha de ser aplicada é interpretada por el juez de la causa, con arreglo á su criterio científico, y no según la aplicación que se haya hecho de ella por el superior, en casos cuya analogía



suele ser más aparente que real. Los fallos judiciales son precedentes respetables, y nada más.

545. *Jurisprudencia argentina.* — Esta doctrina es la que ha consagrado la Suprema Corte en numerosas sentencias. Nos limitaremos á reflejar aquí los principales fundamentos consignados en dos fallos magistrales que ponen término á toda controversia sobre el particular. Las resoluciones de la Suprema Corte sólo deciden el caso concreto sometido á su fallo, y no obligan legalmente sino en él. En esto consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones á los fallos de la Suprema Corte, él se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que á sus doctrinas da la sabiduría é integridad de los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles; sin que esto quite á los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones, y apartarse de ellas, cuando á su juicio no sean conformes á los preceptos claros del derecho, porque ningún Tribunal es infalible y no faltan precedentes de que aquéllos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos (1). Cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación á las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales, deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas, pero de ninguna manera obligan el juicio del Tribunal para los casos subsiguientes (2).

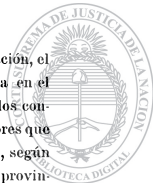
(1) Podríamos citar varios ejemplos. Tal jurisprudencia, establecida á favor de una débil mayoría, ha sido invertida, á veces, por un cambio favorable en la magistratura.

(2) Tomos 25, pág. 364, y 33, pág. 162.



546. *Diferencias.*—Importa demostrar que, aun siendo idénticas las cláusulas constitucionales por las cuales se da en Estados Unidos y en esta República, á la Corte Suprema, la facultad de conocer y resolver todas las causas que emanen de la Constitución y de las leyes, son distintos los fundamentos que debieron tener en vista los constituyentes, allí ó aquí, como son distintos los efectos de la misma disposición. Ya nos hemos referido, al comentar el artículo 67, inciso 11, á un punto en que ambas Constituciones se apartan notablemente. En la Unión americana, los Estados particulares se dan sus propias leyes, tanto de forma como de fondo, por cuya razón adquiría allí gran importancia la garantía de la jurisdicción federal, respecto de las causas enunciadas. Si no se hubiera establecido la excepción, aquellas causas habrían quedado sometidas en absoluto al derecho local y á la aplicación que de él hicieran los tribunales de estado. Los jueces federales, en tales casos, se rigen por la legislación, y aún por la jurisprudencia de los Estados y de sus cortes, pero son los jueces la mejor garantía, y se ha dicho que vale más una buena administración judicial que un código irreprochable. Justificaban aun más la excepción americana las pasiones que hervían en la época de la constitución. Era fama que los europeos, y particularmente los ingleses, obtenían justicia con mucha dificultad, contra un americano. El sentimiento localista que predominaba entonces allí, con tanta energía, y que gradualmente se ha ido debilitando, se refleja todavía en la legislación. Los ingleses que habían obtenido sentencia contra sus deudores indígenas, no pudieron hacerlas ejecutar hasta el establecimiento de las cortes federales. Todo eso justificaba el principio de la Constitución, que extendía la jurisdicción federal á las causas seguidas entre ciudadanos de diferentes Estados, ó entre ciudadanos y súbditos extranjeros.

547. La Constitución argentina adoptó la misma regla jurisdiccional, sin tener de su parte las razones que guiaron á los



fundadores del sistema. Establecida la unidad de legislación, el extranjero encuentra aquí una garantía que no hallaba en el norte. Ninguna Provincia podría alterar las reglas de los contratos, los privilegios, ú otras garantías esenciales: temores que abrigan los americanos, al establecer su Constitución, según lo exponen los comentadores. Tampoco dominaba en las provincias, al dictarse la Constitución, aquel agrio espíritu localista que se advertía en los estados del norte, y que se descargaba, de preferencia, sobre los antiguos dominadores. Había transcurrido cerca de medio siglo desde la declaración de la Independencia, cuando la República se organizó aquí definitivamente. No quedaba ya rastro de las prevenciones de que pudieron ser objeto los españoles durante la guerra, ó en los albores de la emancipación. Ellos fraternizaban con los nativos, bajo los auspicios de una Constitución formada, no sólo para éstos, sino « para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino ». Bien se ha demostrado entonces que las cláusulas constitucionales por las cuales se extendía la jurisdicción federal á las controversias entre ciudadanos y súbditos extranjeros, tenían en Estados Unidos una razón legal y sociológica, ó una justificación que no encuadra en los antecedentes propios de la organización argentina (1). Las ventajas de la jurisdicción federal, para aquellos litigantes, consistirían, en algún caso tal vez, en la mayor independencia del magistrado, ó en sus condiciones personales.

548. *Derecho y equidad.* — Hay otra distinción que establecer entre el texto americano y el argentino. El primero hace extensivo el poder judicial á todos los casos de derecho y *equidad*. El segundo no comprende la última calificación. El primero se amolda á una tradición inglesa, al establecer esa división, desconocida entre nosotros. Allí existen las cortes legales (*courts*

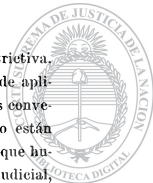
(1) A. DE VEDIA, *Soberanía y Justicia*, pág. 89. Puede verse también lo que decía á ese respecto el doctor Vélez Sarsfield en la Convención del Estado de Buenos Aires, sesión del 7 de mayo de 1860.



of law) y las cortes de equidad (*court of equity*). Las primeras proceden aplicando las leyes y costumbres antiguas del reino, mientras las segundas juzgan con el criterio del jurado, dando entrada, en sus procedimientos, á la parte moral y á la conciencia de los litigantes. Dificilmente se concibe, dice *El Federalista*, que haya un proceso privado en que no aparezcan algunos elementos de fraude, de fuerza mayor, de abuso de confianza, que corresponden más al dominio de la equidad, que al de la ley rigurosa. Es peculiar de un tribunal de equidad intervenir en los contratos en que, sin haber habido fraude ó artificio, que den lugar á su anulación ante el tribunal de la ley, han concurrido, sin embargo, vicios que un tribunal de equidad no podría tolerar. Tales serían aquellos casos en que se hubiese obtenido ventajas ilegítimas, abusando de la extrema necesidad ó del infortunio de una de las partes. El círculo de las cortes de derecho es mucho más limitado que el de las cortes de equidad. Estas salvan las barreras legales y penetran en una región inaccesible al juez de derecho, para proteger al débil y al desgraciado, al que ha sido víctima de su confianza y de su buena fe, contra la astucia ó la perfidia. La justicia de equidad, en fin, suple las deficiencias inevitables del derecho y entra en acción donde la ley guarda silencio.

549. En la República Argentina no se reconoce otro criterio que el muy estricto de la ley escrita. Los jueces no pueden separarse del orden que ella establece; deben resolver siempre según sus preceptos. Nunca les es permitido juzgar del valor intrínseco ó de la equidad de la ley. Cuando ocurre un negocio que no pueda resolverse ni por sus palabras, ni por su espíritu, se acudirá á los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de estos, á los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso (1). La justicia federal, según lo ha declarado la Su-

(1) Artículos 58, 59 y 62 del Código de Procedimientos.



prema Corte, es, por su naturaleza, esencialmente restrictiva. También ha declarado que la justicia federal sólo procede aplicando la Constitución y las leyes; que el criterio de las conveniencias es extraño al Poder Judicial, limitadas como lo están sus facultades; que todo lo relativo á la *discreción* con que hubiese obrado el Poder Legislativo, es ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad á lo establecido por la ley, *aun en la hipótesis de que se arguyera ó pretendiera que es dura ó injusta*, pues no está llamado á pronunciarse sobre su mérito intrínseco (1). La regla consignada en el artículo 22 del Código Civil está de acuerdo con esa jurisprudencia. Lo que no está dicho explícita ó *implícitamente* en él, no puede tener fuerza de ley en derecho civil. El artículo 1232 del Código establece, es cierto, que los contratos obligan no sólo á lo que esté formalmente establecido, « *sino á todas las consecuencias que pueda considerarse virtualmente comprendidas en ellos* ». Aubry y Rau, que suministraron al codificador la materia del artículo, decían, con mayor precisión y exactitud: « *que, según la equidad, el uso ó la ley* deban considerarse como virtualmente comprendidos en ellos ». La Suprema Corte ha aplicado el principio, en materia comercial, con el alcance expresado. Se reconoce que en los contratos mercantiles tienen una aplicación más extensa las reglas del buen sentido y de la equidad, del uso ó las costumbres. Pero, en todo caso, lo que aparece como una excepción, no muy claramente establecida, en el derecho argentino, es una regla esencial del derecho americano, transportada de la Gran Bretaña por los primeros peregrinos que emigraron á este continente. Parece que los americanos pidiesen, ante todo, á la conciencia del magistrado, la garantía que aquí se demanda á la ley.

Debe decirse que la legislación argentina no se ha fijado defi-

(1) *Digesto de los Fallos*, n° 66 y otros.

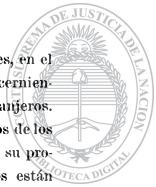


nitivamente á ese respecto, desde que están por cumplirse, como ya se ha visto (§§ 113 y 313), las disposiciones constitucionales que se refieren al Jurado: institución que traería aparejado forzosamente un cambio radical en la legislación. Ella implica la participación del pueblo en la administración de justicia, y para que esa intervención no resulte ilusoria sería necesario sustituir á los Códigos actuales una legislación sencilla, bien clara, basada en la razón natural y en los principios de moral y justicia que concibe fácilmente la razón humana. Sería quimérico pretender armonizar la ciencia legal codificada en nuestros días, el vocabulario ó la jerga jurídica de la jurisprudencia actual, con la institución de la magistratura popular, guiada sólo por el buen sentido y la sana razón.

550. *Jurisdicción local.* — El artículo que analizamos contiene una reserva ligada con la del artículo 67, inciso 11°, por el cual los Códigos que dicta el Congreso Nacional no alteran las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que las cosas ó las personas cayesen bajo sus respectivas jurisdicciones. La reserva del artículo 100, promovida por el diputado Elizalde, y debatida en la Convención de Buenos Aires, no mereció su aceptación. Pero la Comisión que designó la Convención nacional *ad hoc* para examinar las enmiendas propuestas por aquel Estado, renovó aquella proposición. Cuando fué leído en la Convención Nacional el informe de su Comisión, el Convencional, don Uladislao Frías pidió se leyese la parte del inciso 11° del artículo 64 (67) para darse cuenta de la reserva á que alude el artículo 100 (antes 97). El señor Elizalde se encargó de esa lectura y dió al respecto, las explicaciones que el lector hallará en el comentario de aquel inciso, y que determinó la aprobación definitiva de la enmienda.

551. *Causas internacionales.* — Caen bajo la jurisdicción federal las causas que afecten los Tratados celebrados con las na-

ciones extranjeras, porque están equiparados á las leyes, en el artículo 51 (ver su comentario), así como las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros. Los ministros públicos son los representantes inmediatos de los soberanos y no están sometidos á otras leyes que las de su propio país. Sus deberes, sus facultades, y sus privilegios están basados en las leyes internacionales. Todas las cuestiones á que puedan dar lugar, interesan, por lo tanto, á las relaciones del mismo orden, á la paz general y á la política de las naciones. No se explicaría, por lo tanto, que otra magistratura que la de la Nación, entendiéndose en las causas de esa naturaleza. La ley número 48, de 14 de septiembre de 1863, vino á reglamentar la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. El artículo 1° enumera las causas de que conoce la Suprema Corte en primera instancia. Los incisos 3° y 4° comprenden á los ministros públicos y cónsules. La ley se refiere en el inciso 3°, á las reglas del derecho de gentes. La Suprema Corte, aplicando esa ley, ha resuelto diversas cuestiones. Los ministros diplomáticos están exentos, por el derecho de gentes, de la jurisdicción del país en que residen, á menos de que renuncien á este privilegio con autorización del gobierno que representan. Un Ministro diplomático que entabla acción ante la Suprema Corte, sobre rescisión y nulidad de un contrato, se somete á su jurisdicción para las cuestiones que se refieran al cumplimiento de dicho contrato y participen del carácter de tercería. Iguales principios son aplicables á los Encargados de Negocios. Corresponde á la Suprema Corte conocer de la demanda interpuesta por un Ministro diplomático sobre nulidad de una venta hecha y ejecutada dentro de los límites jurisdiccionales de la República. Carece de jurisdicción para conocer de demandas contra un ministro diplomático extranjero, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones, ó para entender en demandas contra personas pertenecientes á legaciones extranjeras, á menos de renunciarse





al privilegio con la debida autorización. El ejercicio de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, por razón de atentado contra la persona de un Ministro diplomático, no se establece sin que éste haya iniciado gestiones por la vía diplomática, con el fin de suscitar un caso judicial (1). Aunque los cónsules no tienen carácter diplomático y son considerados como agentes comerciales, han sido equiparados á los ministros, teniendo en cuenta que son agentes públicos del soberano respectivo y que con frecuencia han tenido á su cargo y pueden tener, á falta de agentes diplomáticos, comisiones delicadas que no desempeñarían con la eficacia necesaria si estuviesen sometidos á la jurisdicción ordinaria de los tribunales inferiores de la Nación ó de las Provincias. Se ha considerado siempre que es exclusiva en esos casos la jurisdicción de la Suprema Corte. Ella ha establecido también que el conocimiento de las causas que afecten los privilegios y exenciones de los cónsules, en su carácter público, corresponde originariamente á su jurisdicción, de acuerdo con el artículo 1º, inciso 4º, de la ley respectiva.

552. La administración de la justicia internacional debe ser exclusiva para ser eficaz. De ahí que las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima hayan sido confiadas á la justicia federal. La jurisdicción marítima se liga estrechamente con los derechos y obligaciones que nacen de la navegación y del comercio, y caen bajo las leyes federales. Es civil ó criminal. La primera versa sobre los hechos ó contratos concernientes á la navegación y comercio marítimo, que se hacen entre un puerto de la República y otro extranjero, ó entre diferentes puertos, por los ríos interiores, según lo ha declarado varias veces la Suprema Corte (2); las cuestiones relativas á las presas, colisio-

(1) *Digesto de los Fallos*, Suprema Corte. Causas concernientes á ministros, etc.

(2) *Fallos*, tomos 6, pág. 400, y 12, pág. 233.

nes de buques, embargos ó secuestros, contratos ó servicios marítimos, reclamos y equipos de buques, préstamos, averías, pilotajes, depredaciones en la propiedad, despojos, contravención á las leyes de rentas, servicios de salvataje, etc. En Estados Unidos se entiende que la jurisdicción de almirantazgo no se limita á las aguas de marea, sino que cubre todas las aguas navegables de la Nación. La segunda, abarca los delitos cometidos en alta mar, en las abras, ensenadas, puertos, ríos, islas, etc. La ley de jurisdicción de 1863 especifica los crímenes que caen bajo la jurisdicción federal, estableciendo que esa jurisdicción criminal en nada altera la jurisdicción militar en los casos en que deba procederse por consejos de guerra. Las palabras «jurisdicción marítima», fueron incorporadas á la disposición constitucional con el fin de evitar cualquier interpretación estrecha ó restrictiva de la voz que le precede: *almirantazgo*. Las razones en que se funda la jurisdicción federal en materia civil son extensivas á la jurisdicción criminal, pues ésta tiende igualmente á proteger el comercio y la navegación y al mejor cumplimiento de los deberes internacionales. Las Provincias no ejercen jurisdicción civil ni criminal sobre el océano, como no la ejercen los Estados de la Unión americana, y si fuese de otro modo surgiría un manantial de conflictos y de peligrosas complicaciones con las potencias extranjeras. Sólo la Nación podía conjurarlas.

553. *Demandas contra la Nación.* — La Justicia Federal conoce y resuelve los asuntos en que la Nación sea parte. Un soberano no puede pedir justicia sino ante sus propios tribunales. No era posible que estuviera á merced de la justicia local. Hasta hace pocos años la Nación no era demandable, ó al menos así lo establecía la jurisprudencia. En varios casos, la Suprema Corte había declarado que no podía ser traída á juicio sino con su consentimiento, expresado por el órgano de los poderes competentes, ó por el Congreso. Pero en 1900 se dictó la ley



3952 por la cual se establece que los tribunales federales y los jueces letrados de los Territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación « en su carácter de persona jurídica », *sin necesidad de previa autorización legislativa*, siempre que hubiese precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo, y su denegación por parte de éste.

554. *Otras causas.* — Los otros casos de jurisdicción son: 1° las causas que se susciten entre dos ó más provincias, como podría serlo una cuestión de límites, susceptible de convertirse en un caso judicial, que la Corte Suprema debería resolver; 2° causas entre una Provincia y los vecinos de otra, medio necesario para mantener invariablemente la igualdad de privilegios entre todos los ciudadanos, colocándolos bajo la jurisdicción de un poder que no tiene predilecciones, y que puede ser realmente imparcial ante todos; 3° causas entre los vecinos de diferentes Provincias. La Constitución declara, por ejemplo (art. 8°), que los ciudadanos de cada Provincia gozan de todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás: era necesario que una autoridad desprendida de los vínculos y afecciones locales, que inspirase á todos confianza por su imparcialidad, asegurase uniformemente la efectividad de aquella garantía; 4° causas entre una provincia y sus vecinos, contra un Estado ó ciudadano extranjero. Se ha considerado que esta disposición no es menos importante para mantener la fe pública que para garantizar la seguridad y la tranquilidad general. La tranquilidad del todo, dice *El Federalista*, no debe quedar á merced de la parte. La Nación, sobre la cual recaería la responsabilidad de los males que traería aparejada la conducta de los ciudadanos y de los funcionarios, en ese caso, debe tener también los medios de reparar aquéllos. Una diferencia puede establecerse según se trate de un individuo ó de un Estado extranjero. En el primer caso, las partes pueden pro-





rrogar la jurisdicción de común acuerdo, á favor de los tribunales de Provincia, con arreglo á la ley de la materia. Fuera de ese caso, la jurisdicción federal se impondría. Pero si se tratase de un Estado extranjero, que no puede ser compelido á presentarse ante los tribunales, sería necesario contar con su asentimiento para establecer á su respecto la jurisdicción federal. La Suprema Corte ha pronunciado numerosos fallos, aplicando esas diversas cláusulas de la Constitución.

Causas entre vecinos de diferentes Provincias. — Cuando en 1865 se discutía en el Senado de la Nación el proyecto de reforma de la Constitución, el doctor Valentín Alsina, personalidad conspicua en el foro y en la política, presentó, como se dijo antes, un proyecto por el cual se declaraba necesaria la revisión en tres puntos. Uno de ellos se relacionaba con el artículo 100, en cuanto atribuye al Poder Judicial el conocimiento y decisión de las causas que versan entre vecinos de diferentes Provincias. El doctor Alsina creía que esa excepción al derecho común no sólo era innecesaria y carecía de objeto, sino que era además perjudicial y opuesta á los principios nacionales. Explicó el origen de un regimen semejante en los Estados Unidos, en la época en que se estableció, y sostuvo que muy diversas eran las circunstancias en la República Argentina. «Si alguna disposición, dijo, hay justa y sensata en nuestra legislación, y que sea universal por serlo de sentido común, es la de que, quien quiera demandar, debe hacerlo en el fuero y ante el juez de la residencia del demandado.» Tal había sido siempre la práctica, al menos en los países latinos; no debía irse contra hábitos antiguos, cuando no se consultaba una utilidad evidente; debía procederse en un sentido opuesto al de la constitución. En vez de consagrar la existencia de desconfianzas ó recelos mutuos entre las Provincias, se debió infundir, por el contrario, la conciencia y la seguridad de que en todas ellas imperaría una recta administración de justicia; de que el hijo de Salta encontraría



en los tribunales locales de San Luis perfecta imparcialidad; que el de la Rioja la encontraría en los de Entre Ríos; el de Corrientes en los jueces de Buenos Aires, etc. Se trataba, como se ve, de restringir la jurisdicción federal dentro del mismo fuero civil, reformando, al efecto, la constitución. La Convención no consideró suficientemente justificada esa reforma, y concretó la revisión al único objeto de suprimir la disposición que impedía establecer derechos sobre la exportación.

555. Hay otra diferencia que hacer notar entre las funciones constitucionales del Poder judicial americano y del argentino. El primero se extiende á las causas entre ciudadanos de diferentes Estados. La cláusula citada le somete también las cuestiones entre ciudadanos de un mismo Estado, cuando proceden de reivindicaciones de tierras, basadas en concesiones emanadas de distintos Estados. Se presume que éstos no serían bastante desinteresados é imparciales en la controversia. Nadie debe ser juez en causa propia. De aquí arranca la jurisdicción federal en ese punto. En la República Argentina no se ha creído necesario consignar especialmente esa cláusula, tal vez porque no mediaban los mismos antecedentes ó, porque se creía aquella comprendida en otras de las que han sido expresamente determinadas.

335a. Anteriormente hicimos notar (§ 536) que los constituyentes de 1853 adoptaron el proyecto de Alberdi en cuanto establece la jurisdicción de los tribunales federales, incorporándole ciertas disposiciones que luego fué necesario eliminar. Conviene á ese respecto tomar nota de la observación que consignaba aquél al pie del artículo 97 de su proyecto de constitución. «Se ve, decía, por el tenor de estas atribuciones, que la administración de justicia federal ó nacional sólo comprende ciertos objetos de interés para todo el Estado, y de ningún modo los asuntos ordinarios, de carácter civil, comercial ó penal, regidos por la legislación de cada Provincia y sometidos á sus respecti-

vos tribunales. En todos los países federales, y sobre todo en Estados Unidos, existe esta separación de la justicia local y de la justicia nacional.»



Art. 101. — En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes á Embajadores, Ministros y Cónsules extranjeros, y en los que alguna Provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

556. La disposición ha sido tomada directamente de la Constitución de Estados Unidos, si bien hay algunas diferencias que señalar entrambos textos. El americano, establece expresamente, por ejemplo, que la Corte conoce, por la vía de apelación, tanto del derecho como del hecho. El argentino no lo dice, pero se entiende que esa regla está implícitamente comprendida. El primero sólo habla de jurisdicción originaria; el segundo de jurisdicción originaria y *exclusiva*. En uno y otro, la jurisdicción de apelación está sujeta á las reglas y excepciones que establezca el Congreso. El artículo que examinamos empieza de este modo — «en estos casos», — pareciendo aludir á los últimos casos enumerados en el artículo 100, que son los relativos á embajadores, etc., — los primeros que consigna la fórmula americana, iniciada del mismo modo. Pero la fórmula ha sido invertida aquí, con poco acierto, y resulta un tanto defectuosa por lo mismo.

557. *Jurisdicción originaria.* — Reflejaremos aquí algunos principios consagrados por la jurisprudencia de los tribunales americanos. El Congreso no puede atribuir jurisdicción originaria á la Suprema Corte, fuera de aquellos casos especificados en la Constitución. No puede aumentarlos, ni puede reducirlos. La



jurisdicción nace del carácter de las partes. Es necesario que alguna de ellas comparezca en juicio, por un derecho propio, para poner en ejercicio esa jurisdicción. No basta que pueda ser afectada por las consecuencias del juicio, ó que tenga en él un interés remoto ó contingente. La jurisdicción originaria es especial y limitada; se circunscribe á los casos particulares, á las controversias y á las partes de que trata la Constitución: cualquiera acción que salga de los límites prescriptos es nula. La concesión de un poder (jurisdicción originaria) para casos especificados, importa la exclusión de ese poder para casos distintos. La Corte Suprema no puede ejercer esa jurisdicción, ó sea conocer en primera y única instancia, sino de las causas especialmente designadas por la Constitución. Una ley del Congreso que extendiese ese poder más allá, sería inconstitucional, porque haría ilusoria aquella cláusula singular y restrictiva. Esta carecería de objeto si la ley pudiera crear y extender la jurisdicción extraordinaria.

Según esas reglas, el Congreso no puede dar á los tribunales inferiores la jurisdicción originaria, de que ha sido investida la Corte, respecto de los embajadores, ministros, Estados, etc. Pero nada obsta á que atribuya también á esos tribunales, creados por la ley, una jurisdicción originaria respecto de otras causas que no sean las enumeradas anteriormente. No podría dársela á la Corte, porque la Constitución la ha fijado ya, expresa y taxativamente, pero no habría razón para negársela á los demás tribunales, porque no lo ha prohibido la Constitución; porque esa facultad entra en las facultades reglamentarias del Congreso, y porque puede haber casos en que sea útil y ventajoso establecerla. Story dice que la jurisdicción originaria es inherente al Poder Judicial, de manera que sólo podría haber sido limitada de una manera directa y especial, como lo ha sido por la disposición constitucional.

Sin embargo, se ha disentido en la Unión americana sobre



el alcance de la disposición constitucional. Paschal dice que cuando la Constitución misma ha investido jurisdicción originaria en la Suprema Corte, parece haber opuesto una excepción á la autoridad general del Congreso para acordar discrecionalmente la misma jurisdicción. Ha habido dudas respecto de si la jurisdicción de la Suprema Corte, en tales casos, es, á la vez, originaria y *exclusiva*. Kent opina que, en ciertos casos, la jurisdicción es originaria, sin ser exclusiva, según fuesen actores ó demandados las partes mencionadas en la Constitución. Tendría jurisdicción originaria, por ejemplo, en todas las demandas entabladas *por los embajadores ú otros ministros públicos*. Si la demanda fuera contra éstos, aquélla sería exclusiva. Así se explicaría la sentencia de una Corte americana, por la cual se estableció que, si bien la Constitución inviste en la Corte Suprema la jurisdicción originaria, tratándose de juicios que afecten á embajadores, ministros y cónsules, no prohíbe al Congreso acordar jurisdicción *concurrente* de la misma especie á los Tribunales inferiores. También los tribunales americanos han resuelto que el Congreso puede dar á los Tribunales federales la jurisdicción originaria en cualquier causa á que se extienda la de apelación, y declarado que nada hay en la naturaleza de las causas que imponga el ejercicio de una en vez de la otra (1).

557. La Constitución argentina ha sido á ese respecto más clara y terminante, y ha evitado las cuestiones á que ha dado lugar el texto americano, al establecer que, en todos los asuntos que enumera especialmente, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción *originaria y exclusivamente*. Con mayor razón, por lo mismo, son aplicables aquí las reglas generales de interpretación establecidas por los tribunales americanos en cuanto á la fijeza inalterable de esa jurisdicción excepcional.

(1) CALVO, *Decisiones constitucionales*, 2113, 2033, 2035 y 2124.



En Estados Unidos se entiende que á veces puede ser originaria sin ser exclusiva; ó se ha dudado de que pueda ser las dos cosas á la vez. Aquí no hay duda posible, en presencia del texto constitucional. La Suprema Corte lo ha aplicado en ese sentido, en numerosos casos.

558. En todos los casos en que la Suprema Corte no tiene jurisdicción originaria, tiene la jurisdicción de apelación. Como el poder judicial es coextensivo con el poder legislativo, la Corte abarca todos los casos enumerados en la Constitución, cuya decisión no corresponda exclusivamente á la jurisdicción originaria. Cuando ésta no haya sido expresamente acordada, el poder judicial debe ejercerse en la forma de apelación, y sólo en esa forma. Los poderes de apelación están limitados y reglamentados por la ley, y su ejercicio está sujeto á las excepciones y reglamentos que establezca el Congreso. Una sentencia americana explica la jurisdicción apelada declarando que ningún gobierno sería justo ó eficaz sino garantizase los medios de propia defensa, á fin de que todos aquellos que viven bajo el escudo de sus leyes estén habilitados para buscar reparación ante sus propios tribunales.

559. De la Constitución argentina fluyen los mismos principios. Corresponde á la Corte Suprema y á los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento de todas las causas especificadas en el artículo 100, fuera de las que el artículo 101 coloca bajo la jurisdicción originaria y exclusiva del más alto tribunal. Este, en numerosas sentencias, ha consagrado las mismas reglas americanas. El Digesto permite hoy consultarlas fácilmente. El artículo 1° de la ley 48 y el 2° de la ley 4055, determinan los casos de jurisdicción originaria. El artículo 3° de la última ley especifica los casos de jurisdicción apelada.

Art. 102. — Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido á la



Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma Provincia donde se hubiese cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

560. Es la última cláusula, sin variación alguna, del artículo 3º, sección II, de la Constitución de Estados Unidos, y uno de los artículos fundamentales de la Magna Carta. « Cuando nuestros abuelos emigraron á América, dice Story, trajeron consigo estos privilegios, como su partida de nacimiento, y su herencia; como una parte de esa admirable ley común que ha levantado barreras en todas partes contra las invasiones de lo arbitrario. » Ese privilegio, incorporado primero á las costumbres, ha sido confirmado en los términos más solemnes por todas las constituciones de Estado, en la Unión americana. La primera cláusula de la Constitución de Filadelfia, copiada por los constituyentes argentinos, no satisfizo al pueblo americano. La Constitución estuvo en peligro, y, aún después de su adopción, siguió la opinión reclamando una declaración formal de derechos, apaciguándose sólo el espíritu público cuando se votaron las diez primeras enmiendas, que comprenden las principales garantías reclamadas. El artículo V de las enmiendas establece que nadie estará obligado á responder por crimen capital, ó de otro modo infamante, sino por denuncia ó acusación ante un gran jurado, salvo los casos relativos á los militares en tiempo de guerra ó de peligro público, etc. Según el artículo VI, en todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho á un juicio público y pronto, por un jurado imparcial del Estado y distrito donde el crimen haya sido cometido.



La República Argentina, como otros Estados sudamericanos, adoptó, en abstracto, las declaraciones constitucionales, sin tener los hábitos ó costumbres nacionales que son el fruto de una práctica y de una educación seculares. Así únicamente puede explicarse el hecho de que haya transcurrido más de medio siglo sin que se adoptase en el hecho esa institución democrática que parece inherente á todo sistema gubernativo basado sobre la soberanía del pueblo. Medio siglo! Se piensa involuntariamente en lo que habría adelantado el Jurado y la sociedad, si se hubiese empezado á ensayar la institución por lo menos desde la época de la organización nacional (1).

561. « Todos los juicios criminales se terminarán por jurados. » Esto es preceptivo y terminante. « Luego que se establezca en la República esta institución. » Naturalmente, el precepto supone el establecimiento previo del jurado. Pero aquella expresión « luego », es de una significación inequívoca; no admite dilaciones. Menos se concilia con aplazamientos indefinidos. El espíritu se resiste á admitir que esa garantía, á que se refiere la Constitución, en tres partes, sea sólo una promesa vana é ilusoria, en vez de traducir una convicción seria y profunda de los constituyentes argentinos.

562. « La actuación de estos juicios se hará en la misma Provincia donde se hubiese cometido el delito. » La sociedad es parte en todo proceso criminal: tiene ella necesidad de defender y garantizar su existencia. En el lugar donde se ha cometido el delito deben existir las pruebas. Allí también estarán los me-

(1) Sobre el jurado, ver el comentario de los artículos 24 y 67, inciso 11, al fin, de la Constitución. Á los antecedentes recordados antes, debe agregarse el que se refiere al proyecto presentado por el diputado Sr. Torcuato Gilbert, en la sesión del 19 de junio de 1896, disponiendo que las causas criminales sean juzgadas por jurados, de acuerdo con el código de procedimientos redactado por los doctores Florentino González y Victorino de la Plaza.



dios de defensa. El castigo tiene que ser allí más ejemplar en sus efectos. La sociedad ofendida espera en ese sitio su desagravio. Sólo en esas condiciones puede ser la justicia penal una de las garantías más esenciales para la conservación y desarrollo de la comunidad.

563. El artículo que examinamos exceptúa del jurado los juicios que se deriven del derecho de acusación concedido á la Cámara de Diputados. Se refiere al juicio político, regido por los artículos 45, 51 y 52 de la Constitución y comentados en su lugar. Cuando el delito se comete fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará el lugar en que haya de seguirse el juicio. Esos casos están regidos hoy por la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de septiembre de 1863, ratificada por el artículo 27 de la ley número 4055, de 11 de enero de 1902.

Art. 103. — La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella ó en unirse á sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá á sus parientes de cualquier grado.

564. La primera parte de esa disposición, en cuanto define la traición, ha sido copiada de la Constitución americana. Según ésta, sólo se prueba la traición por confesión de parte, ó por declaración judicial de dos testigos. Como lo observamos al comentar el artículo 29, hay contradicción entre uno y otro. Si la traición consiste *únicamente* en tomar las armas contra la Nación, nunca los actos del Congreso ó las legislaturas, ó el hecho de otorgar al Ejecutivo facultades extraordinarias, etc., podrían equipararse á la traición, ni hacer pasibles á los legisladores de



las penas que fulmina contra ellos el artículo mencionado. Y es oportuno hacer notar que el adverbio de modo empleado en aquella fórmula constitucional responde precisamente á la idea de excluir de la jurisprudencia criminal de las nuevas Repúblicas toda interpretación violenta y odiosa. Se quiso limitar expresamente la definición del delito (1). Sólo los actos manifiestos y ostensibles, acreditados por hechos y movimientos efectivos y materiales; sólo esos actos pueden constituir aquel delito abominable.

565. No parece sino que los constituyentes argentinos hubiesen iniciado su obra con cierto apasionamiento, y que, en el curso de ella, el ánimo se hubiese ido serenando, á punto de hallar, al final, fórmulas más conciliables con las nociones de la justicia moderna. El Congreso fija, por una ley especial, la pena del delito, previniéndose que ella no pasará de la persona del delincuente, y que «ni la infamia del reo se transmitirá á sus parientes de cualquier grado». La ley por su parte, reglamenta la cláusula constitucional, especificando los casos y las formas en que se puede cometer el delito. Tales serían: tomar las armas contra la Nación, bajo las banderas enemigas; facilitar al enemigo la entrada en el territorio nacional: la toma de una plaza; suministrar armas ó municiones á las tropas enemigas, etc. (2). La Suprema Corte ha declarado que no comete el delito de traición á la patria, comprendido en el artículo 103 de la Constitución, el que ofrece sus intereses al enemigo que ocupa el territorio, cuando lo hace con el objeto de salvarse de mayores violencias y no tiene medios de defenderse (3).

566. Creemos útil enumerar aquí ciertas máximas que ha fijado la jurisprudencia americana, aplicando la misma regla

(1) PASCHAL, *Constitución de Estados Unidos*, número 215.

(2) Título primero de la ley de 14 de septiembre de 1863.

(3) *Fallos*, tomo 9, pág. 108.

constitucional: 1° la doctrina de que no debe extenderse por interpretación el crimen de la traición guarda armonía con los principios de la Constitución; 2° por odioso que sea el crimen de conspirar para derrocar al gobierno, empleando la fuerza, ese crimen no es traición. Conspirar para hacer la guerra, y hacer actualmente la guerra, son delitos distintos. La traición debe consistir en una acción abierta, como la reunión de hombres con un propósito traidor en sí mismo; 3° el acto manifiesto y la intención, constituyen la traición: sin la intención aquella sería incompleta; 4° una combinación por la cual diferentes individuos se unen en el propósito común de impedir la ejecución de una ley de la Nación, usando al efecto de la fuerza, es traición. Se reúnen aquí los tres elementos esenciales: 1° reunión de hombres con un propósito común; 2° impedir el cumplimiento de una ley; 3° empleo de la fuerza. Entregar prisioneros al enemigo, es alta traición contra la patria.





Las definiciones son peligrosas. Uno de nuestros publicistas más acreditados, autor de preciosos estudios históricos y constitucionales, dice en una de sus obras que « de todas suertes », dentro de los límites de la Constitución nacional, la facultad gobernante de las provincias « es plena, y reviste *todos los atributos de la soberanía* ». Por eso, agrega, cada Provincia no constituye solamente una circunscripción administrativa, sino un *verdadero Estado*; y este estado tiene por órgano un gobierno completo, dividido en las tres ramas en que para sus funciones equilibradas y regulares necesita ser compartido: un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial; y es completa y absolutamente independiente en su disciplina administrativa y en su régimen policial». De ahí hace derivar luego los artículos 5º y 105 de la Constitución, por los cuales se declara que las Provincias se dan sus propias instituciones locales, se rigen por ellas y eligen sus funcionarios, sin que el Gobierno Federal, en ningún caso, tenga la mínima intervención en tales operaciones (1). Pero más adelante, el autor ensaya una nueva definición de las relaciones de las provincias entre sí, y se pregunta cuál es el carácter que la Constitución les atribuye; si las ha reconocido como Estados independientes; si lo fueron en alguna época; si constituyeron acaso, bajo el virreinato, entidades administrativas ó políticas individualizadas, que pudieran transformarse, por el hecho de la emancipación, en Estados soberanos; y se contesta negativamente. « No lo fueron, dice, en 1810; ni tampoco cuando en 1816, á nombre de las Provincias Unidas del Río de la Plata, es decir, de la Nación Argentina, una é in-

(1) JOSÉ M. ESTRADA, *Curso de Derecho Constitucional*, pág. 328 y 329.



divisible, se declaró la independencia nacional. No lo han sido siquiera, confesada y determinadamente, en las épocas de dispersión que siguieron á los primeros ensayos de organización nacional, en 1820, 1822, 1829 y 1831. » « Luego, concluye, la Constitución les atribuye su verdadero carácter. Son centros orgánicos establecidos para la administración y gobierno general de la República; son Provincias, *no son Estados; son subdivisiones de un Estado, y no entidades soberanas*, ni por consiguiente, partes contratantes en una alianza revocable » (1).

¿ Á qué conclusiones se debería llegar, en presencia de afirmaciones tan evidentemente contradictorias, si bien en cada una de ellas hay tanta parte de verdad? Las definiciones son peligrosas, lo repetimos. Salvando por nuestra parte, la dificultad, creemos preferible mantenernos dentro de los hechos y de los documentos solemnes de la organización nacional. Diremos así, con Alberdi, que la regla de deslinde, entre lo provincial y lo nacional, en materia de gobierno, está marcada en la Constitución misma: las provincias conservan todas las facultades inherentes á su propia autonomía, que no hayan sido delegadas expresamente en el Gobierno general. Nos permitiríamos agregar que el campo de acción de las provincias se ensancha ó se contrae, según la actividad que ellas despliegan, el nervio y el poder que desarrollan, el celo con que ejercitan, de hecho y de derecho, la capacidad de que están dotadas en abstracto.

Sugiérenos esa reflexión el cuadro que presentaba Alberdi cuando bosquejaba la esfera ideal en que se movían la Nación y las provincias, en la época de su definitiva organización. La del Gobierno Federal sólo comprende un número determinado de cosas, que son las que interesan al bien común de las provincias. Estas, entre tanto, conservan bajo su acción inmediata todos los intereses locales. Los poderes de aquel, son menos

(1) JOSÉ M. ESTRADA, obra citada, pág. 341.



numerosos de lo que parece á primera vista : los objetos exteriores, la paz, la guerra, los tratados con las naciones extranjeras, las aduanas y el comercio exterior. En lo interior son muy pocos los intereses que abarca : el comercio y sus accesorios, las aduanas, el correo, la moneda, las contribuciones, el crédito, el ejército. Entre tanto, ¡cuán rica y dilatada aparece la esfera del poder provincial! Dejemos la palabra al constitucionalista.

« La instrucción primaria, decía, la inmigración, la colonización de las tierras desiertas, la plantificación de nuevas ciudades, la introducción y fomento de nuevas industrias, la construcción de puentes y caminos públicos y vecinales, las seguridades dadas á la persona, á la propiedad, á la libertad de conciencia y de opiniones, la hospitalidad dada al extranjero. son otros tantos medios maravillosos y de gobierno, que quedan reservados á los gobiernos de provincias. »

¿Quién no ve que la acción del gobierno general se ha sustituido á la de los gobiernos locales, en el mayor número de las Provincias, respecto de todos ó casi todos aquellos resortes á que Alberdi se refería ? ¿Quién no ha visto que, á medida que se extendía de esa manera la acción del poder nacional, dentro de esas Provincias, con el fin de llevarles la instrucción primaria, la inmigración, la colonización, el fomento de las industrias, puentes, caminos, ferrocarriles, obras de salubridad, etc., etc., se circunscribía la esfera ideal de las entidades á quienes unas veces se presenta dotadas de todos los atributos de la soberanía, como verdaderos Estados, y otras como simples circunscripciones administrativas ?

Nos permitimos creer que esos juicios tan diversos y á veces opuestos á la realidad de las cosas, nacen del punto de mira en que se coloca el observador. En el curso de este libro hemos tenido más de una oportunidad de explicar aquella acción progresista y fecunda del gobierno general, en Provincias que avanzaban tan penosamente, luchando con obstáculos naturales, y

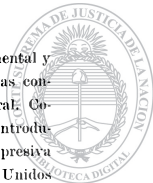


con la deficiencia de sus rentas, obligadas á esperarlo todo de la Nación. También en alguna parte hemos demostrado que las instituciones, en abstracto, son casi siempre modificadas, más ó menos, por ese otro derecho práctico que va surgiendo de los acontecimientos, de las evoluciones sociales y de las transacciones de la vida real, en el tiempo y el espacio.

En sus *Elementos de Derecho Público Provincial*, bosquejaba también Alberdi la situación de las Provincias. «Son grandes despoblados, decía, delineaciones de pueblos que están por ser, y que apenas dejó iniciados la España colonizadora. Las constituciones actuales no serán otra cosa que constituciones de territorios inhabitados y ocupados apenas por pobladores que no están preparados por la educación para realizar la república representativa y constitucional.» Esas poblaciones, agregaba, amarán la libertad como idea, pero no sabrán ejercerla como hábito tranquilo y pacífico. Las constituciones debían darles los elementos y medios, que no tenían, para constituirse en pueblos definitivamente libres. Ahora bien : ese cuadro vivo de la sociabilidad interior servirá para explicar cómo el derecho teórico debía descomponerse á veces al adaptarse á la vida real, y cómo el poder central necesitaría acudir frecuentemente en auxilio de los poderes locales para satisfacer múltiples exigencias de la vida política, económica y social de los pueblos argentinos.

Entremos ahora en el examen de las disposiciones particulares de la Constitución, relacionadas con las Provincias.

Art. 104. — Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.



567. Este artículo consta de dos partes : una fundamental y permanente : la otra puramente histórica. Las Provincias conservan todo el poder no delegado en el Gobierno federal. Corresponde esa cláusula al artículo X de las enmiendas introducidas en la Constitución americana, en una forma más expresiva y sugerente. « Los poderes no delegados á los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ésta á los Estados, están reservados á los Estados respectivamente, ó al pueblo. » La jurisprudencia americana ha establecido que toda la soberanía de la Nación está investida en los gobiernos de Estado y en el gobierno federal, exceptuando aquella parte retenida virtualmente por el pueblo, que únicamente consiste en el derecho de elegir sus mandatarios. Esta última reserva es la que consagra la novena enmienda de su constitución, y el artículo 33 de la Constitución argentina.

568. En los artículos de la Confederación americana, de 1777, se declaraba (artículo IIº) que los Estados conservaban todas las facultades y derechos no delegados *expresamente* en el Congreso de Estados Unidos. La Convención de Filadelfia rechazó el adverbio. Los autores de la Constitución habían experimentado los inconvenientes á que había dado lugar esa calificación. Así lo hizo constar más de una sentencia de la Corte Suprema, para deducir luego que, no sólo hay poderes delegados en una forma expresa, sino también poderes implícitos, ó que se derivan de aquéllos. La fórmula argentina, se ajusta á la de la Constitución definitiva de Estados Unidos, en lo que ella tiene de esencial. La nota que el señor Calvo pone al pie del artículo X de las enmiendas (1) no tiene el alcance que el publicista le atribuye, como se verá más adelante. Los constituyentes de 1853, que tomaron substancialmente la fórmula del proyecto de Alberdi, eliminaron precisamente el adverbio usado por la Confederación

(1) *Decisiones constitucionales*, tomo 2º, página 325.



americana, y adoptado, con poco acierto, por el autor de las *Bases*. Si él reaparece, en seguida, es en la segunda parte del artículo, que reconoce otro origen y otras tendencias, como vamos á verlo.

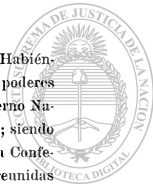
569. Lo que no se explica bien, por otra parte, es la razón que asistiese á Alberdi ó á los constituyentes, para no adoptar íntegramente, como era regular, el texto americano, según el cual pertenecen á la federación, no sólo los poderes delegados, *sino aquellos que hubiesen sido negados ó prohibidos á los Estados*. Tanto menos se comprende ese desvío del modelo, cuanto que la Constitución argentina reproduce más adelante, como se verá, las cláusulas de la americana, que niegan á los Estados determinados poderes. Atendiendo á esto último, se ve que el artículo 104 es incompleto, y que aquí, como en la República americana, los poderes que corresponden á la Nación, son, no sólo los que se le han delegado, sino también aquellos que por la Constitución han sido negados á los Estados ó Provincias. No puede servir de excusa la consideración de que los poderes delegados, tanto como los poderes prohibidos, representan una misma cosa; ó la de que se ha prohibido á las Provincias precisamente el ejercicio de los poderes delegados, como si la negación á los Estados robusteciese la delegación hecha á la Nación. Si tal hubiese sido el criterio de los constituyentes, habrían sido llevados por él á eliminar más bien las prohibiciones, considerándolas como una simple redundancia, aunque no es posible desconocer su utilidad é importancia. Pero si las adoptaban, siguiendo el sistema del norte, no debieron eliminar la doble referencia que contenía la cláusula americana, reproducida sólo en parte por Alberdi, y por los constituyentes que seguían al autor de las *Bases*.

570. Los tribunales americanos han establecido ciertas reglas importantes que tienen igual aplicación en esta República. Los poderes del gobierno son limitados, pero no se debe invocar ese



principio para restringir poderes expresamente conferidos. Tiene aplicación cuando se trata de investigar si un poder ha sido conferido; pero no para eliminar ó debilitar las atribuciones inherentes á un poder acordado en términos generales. Los poderes del Gobierno federal son limitados en su número, pero no en su naturaleza. Un poder investido en el Congreso, es tan amplio como podría ser el que se confiriese á cualquiera otra legislatura. El carácter del gobierno que lo posee ó ejerceita, no tiene la virtud de ampliarlo ni de restringirlo. Cuando el pueblo creó una legislatura nacional, con ciertos poderes especificados, no reputó necesario ni conveniente definir los poderes retenidos por los Estados. Esos poderes no proceden del pueblo en general, sino de los diversos Estados. Después de adoptada la constitución nacional, ellos conservan sus facultades tales como antes, salvo las restricciones á que por ese instrumento hayan quedado sometidos. Las prohibiciones contra los Estados no deben ser ampliadas por la interpretación. La constitución no se ha propuesto corregir todos los abusos de poder, por parte de los Estados. El celo, la sabiduría y la justicia del cuerpo representativo, así como sus relaciones con sus constituyentes, ofrecen las únicas garantías contra una legislación imprudente, donde no hay contrato.

571. Pasemos ahora á examinar la segunda parte del artículo 104. Según ella, las Provincias conservarían, además del poder general, no delegado, *el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación*. Ante todo, es necesario acudir á la historia para apreciar el significado de esa reserva. Esa última declaración fué introducida por el Estado de Buenos Aires, en 1860. La Comisión que propuso esa adición la consideraba como una consecuencia lógica del pacto de 11 de noviembre de 1859. Ella tiene por objeto, decía en su informe, « salvar inmensas dificultades y resolver multitud de cuestiones prácticas de la actualidad, poniendo el Pacto de 11 de



noviembre, bajo la salvaguardia de la Constitución ». Habiéndose reservado Buenos Aires por ese Pacto, agregaba, poderes que la constitución atribuía en algunos casos al Gobierno Nacional ; habiendo éste por su parte, consentido en ello ; siendo ese Pacto la base sobre la cual nos confederamos con la Confederación Argentina ; constituyendo así ambas partes reunidas la Nación Argentina, tal reserva es perfectamente arreglada... No hallándose representado Buenos Aires en el Congreso de Santa Fe, en que trece Provincias declararon confederarse, en virtud de pactos preexistentes ; habiendo sido necesario celebrar más tarde el tratado de 11 de noviembre, en virtud del cual recién declaró Buenos Aires que era su voluntad incorporarse ó confederarse, previa revisión de la constitución ; *ese y no otro es el pacto preexistente que se refiere á Buenos Aires*, y por lo tanto debe quedar garantido en la Constitución misma, fijando á la vez una regla general para todos los casos, por no ser propio que en la ley común se establezcan artículos especiales en favor de una Provincia respecto de otra, etc. » (1).

572. Cuando en el preámbulo de la Constitución se invoca los pactos preexistentes, es para ir á la organización nacional, realizando una aspiración constante del pueblo argentino, revelada en esos pactos, y no para anteponerlos á aquélla, reformando ó modificando la obra de sus representantes. El Pacto de 11 de noviembre de 1859, como el de 6 de junio de 1860, nunca debieron considerarse sino como convenios accidentales y transitorios, destinados á facilitar la organización final. Esos convenios caducaban al darse la Constitución definitiva, por la Convención Nacional, en que Buenos Aires se hallaría representado, convención que iba á pronunciarse, como se pronunció, sobre las enmiendas que esa Provincia le sometía y que ella debía acatar,

(1) *Convención de Buenos Aires*. Informe de la Comisión de 3 de abril de 1860.



de acuerdo con el artículo 5° del mismo pacto de noviembre. Se dirá que ese artículo 5° dejaba á salvo, de todos modos, la integridad del territorio de Buenos Aires, determinando que no podría ser dividido sin el consentimiento de su legislatura. La Comisión presidida por el General Mitre decía, á ese respecto, que eso no importaba en el fondo otra cosa, sino reconocer á Buenos Aires lo que ya se había reconocido á las demás Provincias, pues por el artículo 13 de la Constitución se establece « que no podrá erigirse una Provincia en el territorio de otra ú otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de las provincias interesadas. » Quedaba así virtualmente reformado por el Pacto, aunque de una manera negativa, el artículo 3° de la Constitución federal. Pero la misma Comisión que así se expresaba, proponía, no obstante, la reforma del artículo 3° que designaba á Buenos Aires por Capital. La Convención del Estado aprobó esa enmienda, y la llevó, con las demás, á la Convención Nacional *ad hoc* de Santa Fe, que le prestó su aprobación. Quedaba así, pues, satisfecho el objeto del Pacto, no viéndose, por lo tanto, la necesidad de incorporarlo, además, á la Constitución. Las « inmensas dificultades » y la « multitud de cuestiones prácticas » que aconsejaban atrincherarse en el Pacto, ó colocarlo « bajo la salvaguardia de la Constitución » antes de la reforma, quedaron resueltas definitivamente con la reforma constitucional. Los acontecimientos, asimismo, fueron mucho más allá de las previsiones de aquella época, como se ha visto en su lugar (§ 42), y aquella cláusula de 1853, contra la cual se libró más de una batalla, objeto de pactos, incorporados á la Constitución, quedó de hecho restablecida, y triunfante, para honor de la Provincia y de la Nación. ¿Qué ha quedado, después de eso, del poder reservado á las provincias, en virtud de pactos especiales al tiempo de su incorporación? Nada.

Art. 105. — Se dan sus propias instituciones locales y

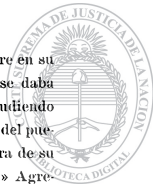


se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de Provincia, sin intervención del Gobierno Federal.

573. Todas las disposiciones que comprende el título de las provincias están tomadas del proyecto de Alberdi. Sus motivos están expuestos generalmente en las *Bases de la Constitución*. El autor decía : « La soberanía provincial, acordada por base, quedará subsistente y respetada en todo aquello que no pertenezca á los objetos sometidos á la acción exclusiva del gobierno general, que serán por regla fundamental de derecho público : todos aquellos que *expresamente* no atribuya la Constitución al poder del gobierno federativo ó central. » Se vió ya (§ 568) que el último adverbio envolvía un error, y que fué eliminado justamente de la Constitución, como lo había sido de la de Estados Unidos. « Quedará subsistente, sobre todo, continuaba, el poder importantísimo de elegir sus propias autoridades, sin ingerencia del poder central; de darse su Constitución Provincial; de formar y cubrir su presupuesto de gastos locales, con la misma independencia. »

574. Para que la soberanía local fuese una realidad, era una condición esencial, como se comprende, la de que todos los actos especificados en la cláusula constitucional fueran el resultado de una acción libre y espontánea de cada Provincia, y la de que ninguna intervención tuviese en ellos por lo tanto, el Gobierno Federal. No podemos abrigar la ilusión de que esa última parte de la Constitución haya sido fielmente respetada.

En cierta época, como se ve en otra parte (§ 58), los comisionados del Poder Ejecutivo, en las provincias intervenidas, no podían asumir el mando. En el caso de acefalía de las autoridades, se designaba á algún ciudadano caracterizado de la Provincia, que desempeñase las funciones ejecutivas, al efecto de convocar á elecciones, etc. Esa elección se hizo algunas veces

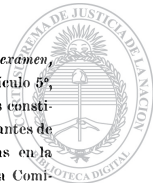


en junta de vecinos, como lo exponía el Presidente Mitre en su mensaje inaugural de 1868. En el mismo documento se daba cuenta de que la intervención llevada á Santa Fe, no pudiendo conseguir que el gobernador apresurase la convocación del pueblo á elecciones, se retiró, « dando con ello una muestra de su respeto á la soberanía local y al decoro de la Provincia. » Agregaba que, ante ese retiro, el gobernador interino abandonó de hecho la autoridad, y la Provincia se constituyó por sí misma, tranquilamente, verificando desde luego las elecciones retardadas. Posteriormente, se presentó al Congreso un proyecto de ley general sobre intervenciones, en el que se establecía que jamás el representante del Poder Ejecutivo asumiría el gobierno de la Provincia intervenida. Esos procedimientos se ajustaban á la última parte del artículo que examinamos.

Sin embargo, es un hecho notorio, por demás, el de que, en las frecuentes intervenciones del Gobierno Federal en las provincias, á los efectos de los artículos 5° y 6°, el Interventor nacional asume generalmente, desde hace muchos años, el gobierno local, en virtud de sus propias instrucciones, presidiendo á la reorganización de los poderes públicos, elección de gobernadores, legisladores, etc. ¿Cómo armonizar esos procedimientos con la disposición constitucional? No hace mucho que un Interventor indicó la conveniencia de reformar la Constitución de la Provincia en que actuaba, de lo que se desistió, sin duda ante las serias objeciones que la idea suscitó.

Art. 106. — Cada Provincia dicta su propia Constitución, conforme á lo dispuesto en el artículo 5°.

575. Este artículo tenía alguna explicación en la Constitución de 1853, por la forma en que estaba concebido, que era la siguiente : « Cada Provincia dicta su propia Constitución y



antes de ponerla en ejercicio la remite al Congreso para su examen, conforme á lo dispuesto en el artículo 5°. » En el artículo 5°, como se dijo oportunamente (§ 47), se establecía que las constituciones provinciales serían revisadas por el Congreso antes de su promulgación. Esas restricciones quedaron borradas en la reforma de 1860, por las razones muy justas que dió la Comisión de Buenos Aires, encargada de examinar la Constitución. « En una federación constituída sobre las bases de la Constitución argentina, decía, cada Provincia debe tener el derecho de usar de su soberanía en el límite que le es propio, dándose aquellas leyes que juzgue más convenientes para su felicidad. Si esas leyes pueden en algún caso estar en contradicción con la Constitución general, sólo cuando llega ese caso, caen bajo el veto del único poder que tiene autoridad para anularlas, que es la Corte federal: poder establecido para definir los límites de las dos soberanías. Mientras la ley provincial no se pone en pugna con la ley nacional, aquélla no sale del círculo de la soberanía provincial que le dió vida, y por lo tanto no puede á título de facultad preventiva, constituirse al Congreso en árbitro del círculo que deba recorrer la soberanía local, para evitar un caso que no ha llegado y puede no llegar nunca. »

Eliminada la restricción, el artículo carecía de objeto, y bien pudo desaparecer con ella. Quedaba, además, el artículo 105 que para el objeto podía considerarse suficiente, en cuanto establece que las provincias se dan sus propias instituciones locales. Una de ellas, y la primera de todas, es la Constitución. Á mayor abundamiento estaba el artículo 5° que obligaba á cada Provincia á darse una Constitución bajo condiciones ineludibles, pues sólo llenándolas puede esperar que el Gobierno Federal la garantice en el goce y ejercicio de sus instituciones.

Art. 107. — Las Provincias pueden celebrar tratados



parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios.

576. En el proyecto de Constitución de Alberdi, el artículo se refería únicamente á los tratados parciales para fines judiciales ó de intereses económicos, y trabajos de utilidad común, requiriéndose, al efecto, la aprobación del Congreso general. Al pie de ese artículo, en forma de nota, advertía el autor que, por ese medio, las provincias interiores podrían reunirse en grupos de tres ó cuatro, para organizar y costear, á expensas comunes, tribunales de abogados distinguidos, que no podrían sostener aisladamente; para fomentar establecimientos literarios y de educación; para construir caminos, canales y obras de interés local, común á cierto número de provincias. El requisito de la aprobación del Congreso tenía por objeto evitar que en esos tratados locales «se comprometiese algún interés político, ó intereses deferidos á la Confederación, y se destruyera el equilibrio de los pueblos del Estado». Los constituyentes adoptaron íntegro el artículo de Alberdi, y creyeron conveniente ampliarlo, siguiendo las indicaciones que suministraba la nota de la referencia. Respecto de los tratados, sustituyeron la forma de la *aprobación*, por el simple *conocimiento* del Congreso. De esa facultad de hacer tratados parciales usaron las provincias de Tucumán, Salta, Jujuy y Santiago del Estero, celebrando en Tucumán, á 13 de mayo de 1856, un tratado por el cual se crea.



ba un Tribunal de justicia común á las provincias contratantes, para los asuntos en última instancia de la competencia de la justicia local. Ese tratado fué aprobado por ley del Congreso del Paraná, el 29 de septiembre de 1857.

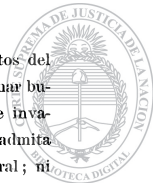
577. Los constituyentes incurrieron en este caso en un error que trataremos de demostrar. Conocemos ya las reglas esenciales que deslindan la autoridad de la Nación de la del Estado ó Provincia. La Constitución americana dió la fórmula precisa. Los poderes no delegados en el Gobierno Federal, por la Constitución, *ni prohibidos* ó negados por ella á los Estados, quedan reservados á éstos respectivamente, ó al pueblo. Vimos ya (§ 569) que el texto argentino (art. 104) refleja el mismo espíritu, si bien la cláusula ha sido un tanto mutilada. Alberdi dice más de una vez, en sus *Bases* y en sus *Elementos de derecho provincial*, que la regla por la cual se deslinda lo nacional de lo provincial, en materias de gobierno, es la de que las provincias conservan dentro de su territorio, todos los poderes que no han delegado. « La esfera del Gobierno general, agrega, sólo comprende *un número determinado de cosas...* Los gobiernos provinciales conservan bajo su acción inmediata *todos los intereses locales*. Conocidas las facultades que por su esencia pertenecen al Gobierno general, queda establecida la regla sencilla y segura de conocer cuáles son las facultades reservadas á cada Provincia. » El doctor Gorostiaga, miembro conspicuo de la Asamblea Constituyente de 1853, decía en la Cámara de Diputados, en 1862, que como el Gobierno nacional había sido formado para responder á grandes necesidades y á ciertos intereses comunes, *sus poderes han sido definidos y son en pequeño número*. Y agregaba : « Como el Gobierno provincial, por el contrario, penetra en todos los detalles de la sociedad, *sus poderes son indefinidos* y en gran número; se extienden á todos los objetos que siguen el curso ordinario de los negocios y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los ciudadanos. » Citaba el artículo 104 de la Constitución y

concluía: *El Gobierno de la Provincia viene á ser la regla, por tanto, y forma el derecho común. El Gobierno nacional es la excepción.* Este criterio excluye necesariamente la enumeración de los poderes provinciales. Esos poderes indefinidos están fuera del dominio de la Constitución, que, por otra parte, no intenta abarcarlos, limitándose á enunciar algunos de ellos. Lo que corresponde á la Constitución nacional es determinar los poderes propios, ó los que han sido delegados en ella, y no los que han quedado reservados. Se comprende que niegue á las provincias el ejercicio de ciertas facultades, pero no que especifique los poderes de los delegantes.

577. Muy contadas son las provincias que han podido emprender obras públicas de alguna importancia. Como se ha dicho en las consideraciones generales que encabezan las disposiciones del último título de la Constitución, es el Gobierno de la Nación el que ha tenido que llevar á la generalidad de las provincias su acción impulsiva en todas las formas á que se refiere el artículo 107, habiéndose observado ya (§ 348) que ha creído legítimo y conveniente colonizar también, por si mismo, las tierras de propiedad provincial. El comentario del artículo 67, inciso 16, puede ser un complemento de éste.

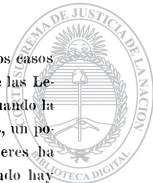
Art. 108. — Las Provincias no ejercen el poder delegado á la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político: ni expedir leyes sobre comercio, ó navegación interior ó exterior: ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer Bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos civil, comercial, penal y de minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización,





bancarrotas, falsificación de moneda ó documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra ó levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior ó de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al Gobierno Federal; ni nombrar ni recibir agentes extranjeros; ni admitir nuevas órdenes religiosas.

578. Esta disposición y la que le sigue han sido tomadas, con alguna pequeña adición ó variante, del proyecto de Alberdi, quien dice en una nota puesta al pie de la que precede, que «la Constitución federal de Estados Unidos establece todas esas limitaciones al poder particular de cada Estado, á pesar de la independencia y soberanía que ella reconoce á cada uno». Concuerdan, en efecto, esas disposiciones con las que contiene la sección X del artículo primero de la Constitución americana. Puede decirse generalmente que todas esas restricciones ó prohibiciones están contenidas en el artículo 104 y en la primera cláusula del que precede. Si las Provincias no pueden celebrar tratados de carácter político, ni expedir leyes sobre comercio ó navegación, ni establecer aduanas, ni acuñar moneda, etc., es porque todos esos poderes han sido confiados al Gobierno federal. Si se recurre al comentario de cada uno de los poderes enumerados del Congreso, ó del Poder Ejecutivo, se encontrará la razón que ha determinado la restricción, respecto de cada una de las facultades que reaparecen en forma negativa, en los últimos artículos de la Constitución. No hay discusión posible sobre este punto. Se trata de facultades, no sólo acordadas al Gobierno federal, sino ejercitadas en todas sus partes, sin que se haya suscitado al respecto la menor dificultad. Se hallará la explicación y comentario de esas cláusulas en el capítulo de las atribuciones del Congreso, donde se hallan consignadas, res-



pectivamente. La Suprema Corte ha aplicado en varios casos el artículo 108. En sus fallos establece que los actos de las Legislaturas provinciales pueden ser invalidados: 1° cuando la Constitución concede al Congreso en términos expresos, un poder exclusivo; 2° cuando el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido á las provincias; 3° cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos, por estas últimas. Los gobiernos de provincia no pueden ejercer facultad alguna de las que han sido delegadas al gobierno de la Nación, ni aquellas cuyo ejercicio por los poderes provinciales, trabaría ó haría ineficaz el de los que corresponden á los poderes nacionales. Las provincias no pueden legislar, ni ejercer actos de jurisdicción, de manera que se alteren ó modifiquen las relaciones ya existentes entre la Iglesia y el Estado, ó que se cree otras nuevas. Si las provincias tuvieran la facultad de suprimir las órdenes religiosas existentes, podrían suprimir también las nuevamente admitidas por el Congreso, lo que haría ineficaz la atribución conferida á éste por la Constitución Nacional (1).

579. La última parte, sin embargo, relativa á armamentos y fuerzas militares, ha sido materia de algunas controversias, en épocas de conmoción política. La cláusula americana, que concuerda con aquella, establece que «ningún Estado podrá sin conocimiento del Congreso, imponer ningún derecho de tonelaje, mantener tropas ó buques de guerra en tiempo de paz, entrar en ningún convenio ó pacto con otro Estado, ó con una potencia extranjera, ó empeñarse en guerra, á menos de ser actualmente invadido, ó de hallarse en tan inminente peligro, que no admita demora». Se ve que esa cláusula ha pasado á la Constitución argentina sin modificación substancial. Las Provincias no pueden «armar buques de guerra ó levantar ejércitos,

(1) *Fallos*, tomos 3, pág. 131, y 10, pág. 380.



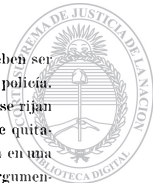
salvo el caso de invasión exterior ó de un peligro tan inminente que no admita dilación ». La identidad de una y otra disposición demostraría que no hay exactitud en aseverar, como lo hace un distinguido constitucionalista (1), que las Provincias no tienen, constitucionalmente, los medios con que cuentan los Estados de la Unión americana para reprimir los disturbios domésticos.

580. En previsión de esos disturbios domésticos, algunas Provincias han solido acumular armas, militarizar sus policías. Se ha visto también que el mismo Gobierno Nacional ha necesitado poner al servicio de las Provincias piquetes militares, con el objeto de guardar las cárceles, aun en tiempos tranquilos. Todo eso pasaba desapercibido mientras los ánimos estaban serenos. Las principales alarmas vinieron siempre del lado de Buenos Aires, antes y aun después de federalizada esta Capital, sin duda porque era la provincia dotada de mayores recursos para organizar y sostener fuerzas, y la que contaba también con hombres más preparados para ponerse al frente de las grandes empresas políticas. En 1879 se planteó la cuestión del desarme ó licenciamiento inmediato de los batallones provinciales, cualquiera que fuese su denominación, con motivo del proyecto y mensaje pasado por el Presidente Avellaneda al Congreso. La cuestión fué debatida allí y en la Legislatura de la Provincia. Un senador de la Nación (2) que combatía el proyecto decía: « Puede la Nación mandar que no estén (las policías) sometidas á las penas de las ordenanzas militares, pero no puede decir hasta dónde alcanza la organización que en sentido militar pueden darle las Provincias, para los fines de cohesión y de fuerza que necesitan tener como cuerpos de tropas urbanas. » Casi al mismo tiempo decía un diputado (3) en la

(1) JOSÉ M. ESTRADA, *Derecho Constitucional*.

(2) Doctor Torrent. Sesión del 2 de octubre de 1879.

(3) Doctor Alem.



Cámara provincial: « Los poderes provinciales son y deben ser los únicos jueces de la organización y dirección de la policía. Lo único que el poder central puede impedirles es que se rijan por la ley militar, por las ordenanzas del ejército, que le quitaría entonces el carácter de guardia cívica y la convertiría en una tropa de línea hasta cierto punto. » Por otra parte, se argumentaba con la disposición constitucional de la Provincia, según la cual el gobernador es el comandante en jefe de las fuerzas militares de la misma, con excepción de las que han sido movilizadas para objetos nacionales. Se decía que no podía disputarse entonces al Gobernador la facultad de organizar y disciplinar las fuerzas que mandaba y dirigía. El proyecto presidencial quedó abandonado. En 1880 tuvieron lugar los sucesos dolorosos y sangrientos que el Gobierno Nacional había previsto y querido evitar, según los términos del mensaje que ese año pasó al Congreso, acompañando un nuevo proyecto. Esta vez se proponía que los batallones provinciales fuesen incorporados al ejército nacional. El proyecto fué notablemente modificado, y se convirtió en la ley 1072, de 20 de octubre de 1880, reducida á este breve artículo, que está en la Constitución, ó está fuera de ella. « Queda prohibido á las autoridades de provincia la formación de cuerpos militares, bajo cualquier denominación que sea. » En 1893 se ordenó, por decreto del Poder Ejecutivo de la Nación, el desarme inmediato de las Provincias de Buenos Aires y Corrientes, efectuado de una manera parcial. Tales son los antecedentes.

581. La ley no puede aumentar ni reducir las facultades ó restricciones que la misma Constitución ha establecido, respecto de las Provincias. La prohibición constitucional está muy lejos de admitir la interpretación absoluta que á veces ha querido dársele. No pueden las Provincias armar buques de guerra, ó levantar ejércitos, por sistema; como medida ordinaria ó permanente; ni organizar tropas sometidas á las ordenanzas mili-



tares; ni enarbolar una bandera propia. No hay ni puede haber sino un ejército, una bandera y un código militar. Pero nos parece un error suponer que la Constitución ha querido reducir á la impotencia á los gobiernos de Provincia, y exponerlos al peligro constante de ser asaltados ó derrocados por un grupo de facciosos, no dejándoles otro recurso que el de pedir la garantía muchas veces tardía, de la intervención nacional. No se deriva esa triste conclusión de la regla constitucional, pues ella salva expresamente el caso de invasión exterior, ó el de un peligro inminente, en cuyo caso, las Provincias, como los Estados de la Unión americana, podrán usar aquellos medios de defensa, levantar ejércitos y hasta armar buques de guerra. Ahora bien: esa facultad extrema y excepcional, otorgada por la misma Constitución, resultaría quimérica, si las Provincias estuviesen subordinadas á un régimen tan precario que necesitasen pedir á la autoridad nacional la prestación de piquetes militares para guardar sus presos; ó que no tuviesen el derecho de almacenar las armas necesarias para acudir, en cualquier momento, á conjurar un peligro real. Tanto menos admisible es esa teoría cuanto que la misma Constitución deja y encarga á las Provincias, como se ha visto (§ 387 y siguientes) «el cuidado de establecer en su respectiva milicia» (esto es, su milicia propia, ó en aquella que no estuviese empleada en servicio de la Nación), la disciplina prescrita por el Congreso, para lo cual se le reconoce igualmente la facultad de nombrar sus correspondientes jefes y oficiales. Nada de eso podría hacerse efectivo, ni sería formal, si se prohibiese á las Provincias el derecho de tener y llevar armas que consagra la Constitución americana, dando la razón de que, sin él, no podría existir aquella milicia bien arreglada y necesaria para la seguridad de un Estado libre. (Véase nuestro comentario al artículo 21.)

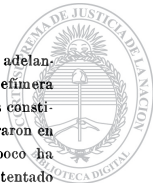
582. Las cuestiones y las alarmas de otro tiempo se han ido desvaneciendo, con la marcha natural de la civilización, la con-



solidación del orden, y la influencia cada vez más poderosa é irresistible del gobierno general. Si se prescinde del caso excepcional de 1880, no hay ejemplo, desde la organización constitucional, de que las armas provinciales se hayan vuelto contra la Nación ni hayan servido para apoyar ó cimentar un poder tiránico. Se va haciendo cada vez más la convicción de que todas las cuestiones entre gobiernos, ó entre gobernantes y gobernados, encontrarán su mejor solución en la aplicación tranquila de las mismas instituciones y en la marcha constante del progreso social. Ninguna Constitución ha salido perfecta de las manos de sus artífices, por lo mismo que no es inspiración del arte. Necesariamente adolece de defectos. La misma Constitución de Estados Unidos que tanto admiramos hoy, fué objeto de ataques violentos, y Story admitía la justicia de muchos de ellos, presentándola como una obra humana, ó como el resultado de transacciones en que las consecuencias lógicas de la teoría debieron sacrificarse á los intereses y á las preocupaciones de algunos Estados. El tiempo se encarga de adaptar las costumbres á las instituciones, borrando hasta el recuerdo de las resistencias que provocaron.

Art. 109. — Ninguna Provincia puede declarar ni hacer la guerra á otra Provincia. Sus quejas deben ser sometidas á la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición ó asonada, que el Gobierno Federal debe sofocar y reprimir conforme á la ley.

583. Fué copiado este artículo, sin la menor alteración, del proyecto de Alberdi, quien á su vez lo tomó substancialmente de la Constitución que acababa de darse la República de Nueva Granada, considerada por un publicista como « monumento de



nobleza y honradez política ». Esa Constitución, la más adelantada, en punto á democracia y libertad, y acaso la más efímera por eso, anduvo muy en voga en aquella época, entre los constitucionalistas argentinos, que más de una vez se inspiraron en ella. Ninguna objeción ha suscitado el artículo y tampoco ha sido necesario invocarlo, pues ninguna Provincia ha intentado hacer la guerra á otra, desde la organización constitucional. No han existido hostilidades de hecho entre ellas, ni ha habido quejas sometidas por tal causa á la Suprema Corte. El artículo 109 no ha tenido aplicación alguna.

Art. 110. — Los Gobernadores de Provincia son Agentes naturales del Gobierno Federal, para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación.

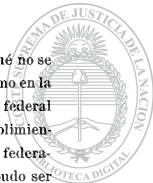
584. Alberdi, que es también el autor de este último artículo de la Constitución nacional, lo redactó en vista del artículo 40 de la antigua Constitución granadina, concebido así: « El gobernador, como agente del Poder Ejecutivo Federal, cumple y hace cumplir dentro de la Provincia, la Constitución y las leyes generales y las órdenes del Presidente de la República. » Muy combatido ha sido ese sistema que en la Confederación granadina produjo funestos efectos. Pero como dice con razón Arosemena, si fuéramos á juzgar de una institución por los efectos que haya producido en determinados países hispano-americanos, habríamos de concluir forzosamente proscribiéndolas todas. Sarmiento impugnó vigorosamente el sistema en sus *Comentarios* y Alberdi salió á su defensa. Cuando aquél preguntaba en qué autoridad ó principio se fundaba, el autor contestaba : « En la autoridad del pasado histórico de la República Argentina, que el señor comentador olvida para atender al pasado de Norte América, como si el Congreso de Santa Fe hubiese esta-



do llamado á constituir otro país que el Río de la Plata.» Y agregaba: «Se reprochó en otra época al señor Rivadavia el error de importar en el Río de la Plata instituciones francesas que chocaban con la condición del país. Hoy se incurre en el mismo error por los que le criticaban, con sólo la diferencia de fuente extranjera. ¿Se necesita una institución para la Rioja? Al momento se hojean los archivos de Pensilvania. ¿Se quiere una respuesta de la historia para resolver una cuestión administrativa en San Juan? Pues no se acude á la historia de San Juan, sino á la historia del Maine, en Estados Unidos. ¿Esto es jurisprudencia argentina? ¿Story ha dado el tipo de esa jurisprudencia? ¿Cuándo él se propone explicar las leyes de Pensilvania ó de Massachussets, revuelve los archivos de Lucerna ó de Ginebra en la Federación Helvética?»

Hay que confesar que no siempre fueron tan felices las réplicas del constitucionalista, é interesa consignar un caso. Preguntaba Sarmiento: «¿Ante quién son responsables los llamados agentes naturales del Presidente?» «¿Ante quien? respondía Alberdi. La Constitución que atacáis sin leer, lo dice bien claramente: ante el Senado, que por el artículo 47 tiene la facultad de juzgar á los acusados por la Cámara de Diputados, que ejerce por el artículo 41 *el derecho de acusar á los gobernadores de Provincia por delitos de violación de la Constitución á otros delitos políticos.*» Tal era, en efecto, lo que disponía la Constitución de 1853, pero la Convención Nacional de 1860, como se vió en su oportunidad (§ 195), suprimió ese juicio de los gobernadores ante las cámaras nacionales, juicio que se armonizaba poco con el sistema federativo. La respuesta de Alberdi quedaba en el aire. ¿Ante quién responden los gobernadores? Sería hoy necesario ensayar otra explicación y es difícil encontrarla.

Desde luego, no es ese el sistema americano. Las funciones cometidas aquí al gobernador, corresponden en Estados Unidos



al *marshal* ó mariscal de los distritos judiciales. ¿Por qué no se habría adoptado el mismo sistema, toda vez que aquí como en la Unión americana existe en las provincias una autoridad federal que está fuera de las influencias locales, y que, en el cumplimiento de su deber, aplica única y constantemente las leyes federales? La razón que asistía á los primeros constituyentes pudo ser una razón de circunstancias. La Constitución creaba sólo una Corte Suprema y dejaba á la ley la creación de los tribunales inferiores. Podría pasar y pasó mucho tiempo, en efecto, antes de que fueran creados los jueces de sección en todas las provincias. Entre tanto, pudo considerarse urgente establecer un vínculo que uniera á las provincias con la Nación, para hacer un gobierno homogéneo; un medio de acción gubernamental semejante al que había existido durante tres siglos, en la República y en el virreinato. Tal fué ó debió ser el pensamiento de Alberdi.

Varios publicistas opinan que hay verdadera incompatibilidad entre el cargo de agente natural del Gobierno Federal para hacer cumplir en una Provincia la Constitución y las leyes de la Nación, y el de gobernador de esa misma Provincia, elegido por ella, subordinado á la legislatura, y que puede á cada momento hallarse complicado en el desempeño de obligaciones emanadas de fuentes tan distintas. Bien puede suceder que las decisiones de los tribunales federales que el gobernador deba hacer cumplir, sean decisiones contra el mismo, ó contra la Provincia de su mando, lo que haría su situación asaz embarazosa. Tal es también el juicio de Arosemena. Más de una vez, en efecto, han ocurrido conflictos por esa causa, y ellos han inducido al Gobierno Nacional á buscar en otra parte agentes de su confianza, ó propios, prescindiendo de los gobernadores. Y si es necesario apartarse á veces de la disposición constitucional para servir con más eficacia á la Nación, valiera más abandonar definitivamente ese doble sistema, restableciendo también en esa parte el espíritu de la Constitución del norte.

AMPLIACIÓN

TARIFA DE AVALÚOS



El párrafo 249, que trata de la tarifa aduanera, requiere una ampliación. La ley 4933 estableció un nuevo sistema para la formación y sanción de la tarifa. Por el artículo 14 « declárase ley de la Nación la Tarifa de Avalúos, á partir del 1° de Enero de 1906 ». Según el decreto del Poder Ejecutivo, de 8 de Mayo de 1907, esa declaración « se refiere á la tarifa aprobada en 29 de Diciembre de 1905 y cuya preparación era *conocida* del Honorable Congreso ». El sistema adoptado tiende á dar estabilidad á la tarifa y á simplificar el trabajo de revisión. Las ulteriores planillas de reforma ;deberán pasar previamente por la sanción legislativa, ó bastará que sean conocidas del Honorable Congreso, como la Tarifa anterior, para ser aplicadas? La ley no lo establece claramente. Aún cuando así puede entenderse, el criterio opuesto podría apoyarse en una larga tradición.



ÍNDICE



Preliminar.....	7
Antecedentes históricos.....	9
Reglas de interpretación.....	20
Preámbulo.....	26

DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS

Art. 1º. Forma de Gobierno.....	38
— 2º. Culto.....	40
— 3º. Capital Federal.....	45
— 4º. Tesoro Nacional.....	48
— 5º. Constituciones de Provincia : reglas fundamentales.....	51
— 6º. Intervención en las Provincias.....	54
— 7º. Forma probatoria de los actos públicos.....	60
— 8º. Derechos de los ciudadanos en cada Provincia. Extradición de criminales.....	61
— 9º. Aduanas nacionales.....	63
— 10. Libre circulación de mercaderías.....	64
— 11. Tránsito libre de ganados y vehículos.....	64
— 12. Buques : libertad de tránsito.....	66
— 13. Nuevas Provincias.....	68
— 14. Derechos individuales.....	72
— 15. Abolición de la esclavitud.....	82
— 16. Abolición de fueros. Igualdad ante la ley.....	86
— 17. Derecho de propiedad y expropiación.....	87
— 18. Garantías judiciales.....	95
— 19. Libertad religiosa.....	100
— 20. Derechos de extranjeros.....	103
— 21. Servicio militar.....	107
— 22. Delito de sedición.....	109
— 23. Estado de sitio.....	110
— 24. Juicio por jurados.....	115
— 25. Fomento de la inmigración.....	120
— 26. Navegación de los ríos interiores.....	122
— 27. Tratados internacionales.....	124
— 28. Principios reconocidos.....	125
— 29. Facultades extraordinarias.....	128
— 30. Reforma de la Constitución.....	130
— 31. Ley Suprema.....	132



Art. 32. Libertad de imprenta	138
— 33. Derechos implícitos	145
— 34. Incompatibilidades	146
— 35. Designación del Gobierno.....	147

PODER LEGISLATIVO

Art. 36. Congreso Nacional	153
----------------------------------	-----

CÁMARA DE DIPUTADOS

Art. 37. Composición y número	157
— 38. Primera legislatura.....	160
— 39. Censo nacional.....	160
— 40. Condiciones.....	163
— 41. Ley de elecciones.....	166
— 42. Duración y renovación	167
— 43. Vacantes	169
— 44. Iniciativa exclusiva	170
— 45. Acusación política.....	173

SENADO

Art. 46. Composición y voto	178
— 47. Condiciones	180
— 48. Duración y renovación	181
— 49. Presidente.....	182
— 50. Presidente provisorio.....	182
— 51. Juicio político.....	183
— 52. Efectos del fallo	184
— 53. Funciones ejecutivas	187
— 54. Vacantes	190

DISPOSICIONES COMUNES

Art. 55. Sesiones ordinarias	195
— 56. Reglas constitutivas.....	198
— 57. Acuerdos	200
— 58. Reglamento y disciplina	201
— 59. Juramento	207
— 60. Privilegios.....	208
— 61. Inviolabilidad.....	211
— 62. Desfuero	213
— 63. Informes ministeriales.....	214
— 64. Restricciones.....	218
— 65. Incompatibilidades	220
— 66. Remuneración.....	221

ATRIBUCIONES

Art. 67, inciso 1º. Derechos de aduana.....	223
— — 2º. Contribuciones directas.....	230
— — 3º. Empréstitos.....	235
— — 4º. Tierras públicas.....	237
— — 5º. Banco Nacional.....	239
— — 6º. Deuda pública.....	246
— — 7º. Presupuesto de gastos.....	249
— — 8º. Subsidios á las Provincias.....	253
— — 9º. Navegación interior y puertos.....	254
— — 10º. Moneda, pesas y medidas.....	258
— — 11º. Códigos y leyes generales : naturalización, y ciudadanía, bancarrotas, falsificación y juicio por jurados.....	262
— — 12º. Comercio marítimo y terrestre.....	275
— — 13º. Postas y correos.....	278
— — 14º. Límites de la Nación, Provincias y Territorios.....	280
— — 15º. Seguridad de las fronteras; trato con los indios.....	287
— — 16º. Progresos intelectuales y materiales.....	297
— — 17º. Establecimiento de tribunales; empleos y pensiones; honores y amnistías generales.....	313
— — 18º. Dimisión del Presidente ó Vice-presidente.....	319
— — 19º. Tratados, Concordatos y Patronato.....	320
— — 20º. Ordenes religiosas.....	331
— — 21º. Declaración de guerra.....	335
— — 22º. Patentes de corso y represalias.....	341
— — 23º. Fuerzas de línea; reglamentos y ordenanzas.....	345
— — 24º. Milicias : movilización, organización, armamento y disciplina.....	348
— — 25º. Introducción de tropas extranjeras y salida de fuerzas nacionales.....	355
— — 26º. Declaración de estado de sitio.....	358
— — 27º. Legislación exclusiva.....	360
— — 28º. Leyes y reglamentos generales.....	367

FORMACIÓN DE LAS LEYES

Art. 68. Iniciativa.....	372
— 69. Discusión y aprobación.....	375
— 70. Aprobación implícita.....	379
— 71. Reglas de tramitación.....	383
— 72. Veto.....	385
— 73. Fórmula de la sanción.....	388

PODER EJECUTIVO

Organización

Art. 74. Presidente de la Nación.....	395
— 75. Vice-presidente, etc.....	396





Art. 76. Condiciones	402
— 77. Duración	405
— 78. Fin del período presidencial	408
— 79. Remuneración	409
— 80. Juramento	411

Elección

Art. 81. Reglas fundamentales	413
— 82. Escrutinio	418
— 83. Elección por el Congreso	419
— 84. Votación	421
— 85. Sesión única	422

Atribuciones

Art. 86, inciso 1º. Jefe supremo Administrador general	423
— — 2º. Instrucciones y reglamentos	425
— — 3º. Jefe inmediato y local	429
— — 4º. Poder colegislador	430
— — 5º. Nombramiento de Magistrados	431
— — 6º. Indulto y conmutación	434
— — 7º. Jubilaciones y retiros	437
— — 8º. Patronato Nacional	438
— — 9º. Relaciones con el Sumo Pontífice	443
— — 10º. Nombramiento y remoción de empleados	446
— — 11º. Apertura del Congreso	450
— — 12º. Prórroga y convocación de las Cámaras	453
— — 13º. Recaudación é inversión de rentas	455
— — 14º. Relaciones diplomáticas	456
— — 15º. Mando superior de fuerzas militares	462
— — 16º. Provisión de empleos militares	466
— — 17º. Organización y distribución de fuerzas	468
— — 18º. Declaración de guerra; corso y represalias	469
— — 19º. Declaración de estado de sitio	469
— — 20º. Relaciones administrativas	472
— — 21º. Ausencia de la Capital	474
— — 22º. Nombramiento de Comisión	475

Ministros

Art. 87. Número y funciones	495
— 88. Responsabilidad	501
— 89. Restricciones	504
— 90. Memorias	505
— 91. Incompatibilidades	506
— 92. Su presencia en el Congreso	508
— 93. Remuneración	512



PODER JUDICIAL

Organización y duración

Art. 94. Corte Suprema y Tribunales inferiores.....	516
— 95. Incompatibilidad	519
— 96. Inamovilidad y remuneración.....	521
— 97. Condiciones	523
— 98. Juramento ..	524
— 99. Reglamento	525

Atribuciones

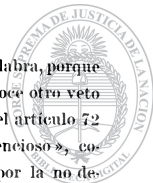
Art. 100. Jurisdicción y competencia	526
— 101. Jurisdicción de apelación y originaria	548
— 102. Prescripción del Jurado.....	551
— 103. Delito de traición.....	554

PROVINCIA

Art. 104. Poderes no delegados y reservados	560
— 105. Gobierno autónomo	565
— 106. Constitución	567
— 107. Tratados parciales	568
— 108. Poderes denegados.....	571
— 109. Contendas locales	577
— 110. Agentes naturales	578

AMPLIACIÓN : Tarifa de avalúos	581
--------------------------------------	-----





427. En la República Argentina no existe la palabra, porque no existe el sistema á que se aplica. Aquí no se conoce otro veto que el veto expícito y motivado, á que se refiere el artículo 72 de la Constitución. Mal podría llamarse « veto silencioso », como algunos han supuesto, al que se traduce sólo por la no devolución del proyecto, pues ya hemos visto la significación que á ese acto negativo da la misma Constitución, en el artículo 70. El proyecto se reputa aprobado, en ese caso, y se convierte en ley. De modo que, funcione ó no el Congreso, el artículo citado produce todos sus efectos, resultando así lo que podría llamarse leyes póstumas, aunque el Presidente argentino se propusiese imitar al americano, y guardar en su bolsillo ó en su escritorio, los proyectos que le hubiesen sido remitidos en las últimas horas del período legislativo. La Constitución brasileña modifica el sistema americano estableciendo que cuando el Presidente niega su sanción á un proyecto de ley, estando ya clausurado el Congreso, debe dar publicidad á sus razones. Luego, el veto debe ser siempre motivado de una manera expresa.

Ya antes hicimos notar (§ 425) que la Constitución argentina no establece formalidad alguna para dar fuerza ejecutoria á un proyecto de ley sancionado por las cámaras y que el Poder Ejecutivo no observe ni aprueba en forma. Ese proyecto se reputa aprobado, sin otra ulterioridad, sin declaración expresa ó solemne. En caso semejante, la Constitución del Brasil prescribe que la promulgación se haga por el presidente del Senado.

428. No está demás señalar otra diferencia que existe entre las constituciones comparadas, respecto del término dentro del cual debe presentar el Presidente sus objeciones al proyecto que se le hubiese remitido. La Argentina establece que el proyecto debe ser devuelto en el término de diez días « útiles ». La americana fija, al mismo efecto, el término de diez días, « sin contar los domingos ». Bien podría resultar ese término



mayor aquí que en Estados Unidos, pues no sólo excluimos los domingos, sino también los demás días festivos, que á veces se encadenan de un modo lamentable. Felizmente, nunca se ha conocido entre nosotros aquel feo vicio que denunciaba el venerable Franklin, en la Convención de Filadelfia, cuando acusaba al antiguo gobernador propietario de Pensilvania, de aplazar mañosamente las resoluciones de la legislatura, como medio de arrancarle concesiones vergonzosas.

Art. 71. — Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Pero si sólo fuese adicionado ó corregido por la Cámara revisora, volverá á la de su origen : y si en esta se aprobasen las adiciones ó correcciones por mayoría absoluta, pasará al Poder Ejecutivo de la Nación. Si las adiciones ó correcciones fuesen desechadas, volverá segunda vez el proyecto á la Cámara revisora, y si aquí fuesen nuevamente sancionadas por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, pasará el proyecto á la otra Cámara, y no se entenderá que ésta reprueba dichas adiciones ó correcciones, sino concurre para ello el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

429. La primera parte de este artículo figura en varias constituciones antiguas y modernas, á excepción de la de Estados Unidos. Esta consideración debería bastar para inducir en el ánimo cierta duda respecto de su utilidad práctica. Las consideraciones que motivaron la ley 2714, á que nos referimos en los §§ 421 y 422, han de haber sido las mismas que se hicieron los constituyentes, al adoptar ese principio, incorporado en mala forma á la Constitución chilena de 1833 (art. 42). Á lo



de Alberdi, de donde lo tomaron los constituyentes. La disposición requería, sin duda, una limitación análoga á la del texto americano, que fijara su propio espíritu, refiriéndose á los hijos de ciudadano nativo, que hubiesen nacido en país extranjero «al tiempo de adoptarse la Constitución».

447. Entre las condiciones exigidas para ser Presidente y Vice-presidente, figura la de pertenecer á la comunión Católica, Apostólica, Romana. No se hallaba incluida esa condición en el artículo cuando fué sometido á la consideración del Congreso Constituyente de 1853. Propuso la adición el señor Lavaysse, fundándose en que la Constitución concedía al Ejecutivo los derechos del patronato nacional, la celebración de concordatos, el pase de bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice. No concebía que quien tales derechos debía ejercer y tales deberes debía cumplir, en favor de la religión del país, pudiese ser otro que un católico, apostólico, romano. Debe reconocerse la lógica de esa proposición. El miembro informante, señor Gorostiaga, no se opuso á la adición, si bien advirtió que la Comisión de Negocios Constitucionales la había creído innecesaria, en razón de ser el país católico, apostólico, en su mayoría, y de ser popular la elección de tales funcionarios. Otros oradores adhirieron más ó menos explícitamente. El señor Seguí manifestó que, si bien estaría por la adición, no la consideraba conforme con sus principios constitucionales, ni creía que guardaba armonía con la estructura del proyecto. Agregó todavía «que ella sería un lunar sobre el que se fijarían en el exterior los hombres de principios que leyesen la Constitución». Difícil es conciliar el voto final con esas manifestaciones, pero debe tenerse en cuenta la deficiencia de las actas de la asamblea constituyente, que impedirá tal vez apreciar con fidelidad la actitud de uno de sus miembros más ilustrados.

448. Acertaba de todos modos el señor Seguí cuando temía el juicio de los hombres de principios que en el exterior leyesen



ulteriormente la constitución. Arosemena no acierta á explicársela, hallándose tolerados todos los cultos en la Nación Argentina. La protección especial dispensada al catolicismo no se opone, en su concepto, á la elección de un Presidente que profese otra religión. En todo caso, sería el mismo Presidente electo á quien le tocaría juzgar si es compatible con su conciencia la aceptación del cargo, dentro de aquellos deberes.

El Presidente debe reunir además otros requisitos. Según la última parte del artículo, le comprenden « las demás calidades exigidas para ser Senador ». Pero no han de ser todas, pues algunas, propias del Senado, carecerían de aplicación al caso del Presidente. En este último caso, estarían los dos últimos requisitos del artículo 47: « ser natural de la Provincia que lo elija, ó con dos años de residencia inmediata en ella ». La referencia hecha á ese artículo, tratándose de establecer las condiciones de elegibilidad del Presidente, es, pues, irregular é impropia. Son sólo los dos ó tres primeros requisitos, establecidos en el artículo citado, los que completarían el artículo 76, á saber, la edad de treinta años; seis años de ciudadanía en ejercicio; una renta anual de dos mil pesos fuertes ó una entrada equivalente. El texto americano exige, para ser Presidente, además de la ciudadanía natural, estas dos condiciones: 35 años cumplidos de edad, y residencia de 14 años. Tratándose de una elección unipersonal, del funcionario más eminente de la Nación, y del que asume mayores responsabilidades, se creyó, sin duda, que las condiciones debían ser también únicas y excepcionales. Las diferencias, por otra parte, son precarias, y bien habría sido encomendarse en ese caso al criterio del cuerpo electoral, que será siempre el mejor juez de la elección. Cuando se multiplican las restricciones, disminuyen las probabilidades de acierto.

Art. 77. — El Presidente y Vice-presidente duran en

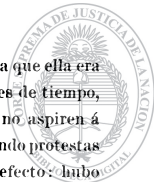


que en alguna época crítica de su historia no haya comprendido la necesidad imperiosa de conservar hombres especiales en el ejercicio de sus funciones, y quizá no está demás decir que, en tiempo de guerra, ú otros peligros, la confianza en la experiencia y habilidad probada de un hombre, ha bastado para restablecer la paz.»

452. Desde que el Vice-presidente está llamado á reemplazar al Presidente, llenar sus mismos deberes y ejercitar sus facultades, sometido á iguales responsabilidades, es evidente que debe ser regido por idénticos principios. Su término de duración debe ser el del Presidente. La prohibición de ser reelegido se extiende también á él. Alguna vez se ha suscitado sin embargo, alguna duda al respecto, pretendiéndose que el Vice-presidente podría presentarse como candidato para la presidencia subsiguiente, cuando no ha estado en ejercicio del Poder Ejecutivo. Según esa teoría, la prohibición se aplicaría al Vice, restrictivamente, en su carácter de tal. Le estaría vedado lo menos, pero no lo más. No podría volver á ser Vice, pero podría ser Presidente. La constitución ha confundido de tal manera á los dos mandatarios, que no hay forma de que uno se sustraiga á las reglas que alcanzan al otro. Tienen el mismo origen : son elegidos en el mismo acto ; duran el mismo tiempo, y están sometidos igualmente á otras restricciones y formalidades de que se hablará en seguida.

Art. 78. — El Presidente de la Nación cesa en el Poder el día mismo en que expira su período de seis años ; sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda ser motivo de que se le complete más tarde.

453. Es inútil decir que esta disposición no figura en la constitución del norte. Es originaria de la de Chile, de donde la



tomó Alberdi, substancialmente. Explicándola, decía que ella era el medio de evitar que las presidencias, caídas antes de tiempo, en los vaivenes de nuestra procelosa democracia, no aspiren á completar su período al cabo de veinte años, alegando protestas y nulidades, como se ha visto más de una vez. En efecto: hubo en el Río de la Plata un Presidente, elegido por cuatro años, y derrocado antes de cumplir su período, que, al frente de un ejército, puso sitio á la capital, y lo mantuvo cerca de nueve años, en desagravio de la legalidad. Ejemplos semejantes ocurrieron en otros estados sudamericanos, y así se explica que en Chile, la República Argentina, y alguna otra parte, se buscase el preservativo en la terapéutica constitucional: débil escudo contra el desborde de la fuerza revolucionaria. Felizmente, la República Argentina ha ido consolidando día á día sus instituciones. Desde su reorganización, se suceden sin interrupción los gobiernos nacionales. Ocho presidentes han sido elegidos sucesivamente en los períodos marcados por la ley. Y casi se ha borrado la memoria de las turbulencias que inspiraron el artículo que comentamos.

Art. 79. — El Presidente y Vice-presidente disfrutan de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la Nación, ni de Provincia alguna.

454. La Constitución de Estados Unidos sólo establece la asignación del Presidente, con las mismas reservas. Quiere decir que no atribuye al Vice-presidente ninguna asignación especial, por lo que se refiere á las funciones ejecutivas, como si no se le reconociese derecho á ser compensado por esa razón,