



JUAN A. GONZALEZ CALDERÓN

Profesor titular de "Derecho Constitucional Argentino y Comparado" en las Universidades de Buenos Aires y de La Plata. Ex-Diputado Nacional. Consejero de Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Capital Federal. Miembro titular de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid; de la Academia Americana de Ciencia Política y Social de Filadelfia y de la Junta de Historia y Numismática Americana. Miembro asociado del Instituto Internacional de Derecho Público de París, etc.



DOCTRINA CONSTITUCIONAL

TEMAS TRASCENDENTES DE DERECHO POLITICO.
DERECHO PUBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL. — CUESTIONES
DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.
ETC., ETC.



BUENOS AIRES
J. LAJOUANE & Cía. — EDITORES
«Librería Nacional» — Bolívar 270

1928





DOCTRINA CONSTITUCIONAL



JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN

Profesor titular de "Derecho Constitucional Argentino y Comparado" en la Universidad de Buenos Aires y de La Plata. Ex-Diputado Nacional. Consejero de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Capital Federal. Miembro titular de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid; de la Academia Americana de Ciencia Política y Social de Filadelfia y de la Junta de Historia y Numismática Americana. Miembro asociado del Instituto Internacional de Derecho Público de París, etc.



DOCTRINA CONSTITUCIONAL

TEMAS TRASCENDENTES DE DERECHO POLITICO.
DERECHO PUBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL. — CUESTIONES
DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL,
ETC., ETC.



BUENOS AIRES
J. LAJOUANE & Cía. — EDITORES
«Librería Nacional» — Bolívar 270

1928

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	Sc 629
UBICACION	F-15155



- EL PODER LEGISLATIVO en los *Estatutos, Reglamentos y Constituciones de la Nación y de las Provincias*. Tesis laureada con el «Premio Facultad de Derecho y Ciencias Sociales» (medalla de oro), 1909; un vol. de 496 páginas (*Agotado*).
- FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MINISTROS, 1911; monografía, 57 páginas. (*Agotado*).
- URQUIZA, SU VIDA, SU PERSONALIDAD, SU OBRA (en colaboración), 1911; un vol. de 120 páginas.
- LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA. Conferencias en la Universidad Nacional de La Plata, 1911; un volumen de 174 páginas.
- INTRODUCCIÓN AL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL, 1913; un vol. de 431 páginas. (*Agotado*).
- CONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA LEY ELECTORAL DE BUENOS AIRES, 1914; monografía, 19 páginas. (*Agotado*).
- EL PODER DE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, 1914; monografía, 67 páginas. (*Agotado*).
- CIUDADANÍA Y NATURALIZACIÓN, 1916; monografía, 53 páginas.
- DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO. *Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución*. (Obra leureada con el *Primer Premio* de la Ley nº 9141, de estímulo a la producción científica y literaria, en 1923). 2ª edición, 1923-26; 3 vols. de XXII-503, 519 y 622 páginas.
- POR LA LIBERTAD Y EL DERECHO. *Cuestiones Constitucionales y Políticas*, 1921; un vol. de 366 páginas.
- TRES AÑOS EN EL CONGRESO. *Proyectos y Debates*, 1926; un vol. de 356 páginas.
- LA PERSONALIDAD HISTÓRICA Y CONSTITUCIONAL DE LAS PROVINCIAS, 1927; Conferencia, 63 páginas.
- LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, 1928; Conferencia, 52 páginas.



DOS PALABRAS EXPLICATIVAS

He reunido en este volumen diversos artículos periodísticos y algunos dictámenes profesionales sobre cuestiones de derecho público, especialmente de derecho constitucional argentino y comparado. Como verá el lector al recorrer las páginas que siguen, no se refieren tan sólo al análisis del caso planteado, pues desarrollo con amplitud la doctrina pertinente a la luz de la interpretación histórica y jurídica de la Constitución nacional y de la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema, sin olvidar la influencia de las instituciones fundamentales en que se inspiraron los redactores de aquélla.

No son estudios fragmentarios y dispersos, desvinculados entre sí o circunscriptos únicamente a cada cuestión en debate, lo cual puede despertar la curiosidad efímera del momento en que surge, pero no el interés duradero de los estudiosos y de quienes ansían tener una orientación firme y permanente para formarse opinión serena acerca de los hechos políticos y de los hombres que asumen la responsabilidad del gobierno en nuestra incipiente democracia. Puedo asegurar, por mi parte, que aprovecho siempre la ocasión de escribir respecto de estas cosas para di-



vulgar el conocimiento de los principios que informan las disposiciones esenciales de nuestro estatuto soberano, propendiendo a que el pueblo sepa acatarlos y respetarlos, porque allí, y nada más que allí, es donde encontrará la más segura y eficaz garantía de sus libertades y derechos, de la paz interior y de la felicidad social.

Es así, este libro de «Doctrina Constitucional», proyección espontánea de la enseñanza universitaria que tengo a mi cargo y ejerzo desde hace tiempo, con activa y leal dedicación puesta al servicio de la patria, de altos ideales y de convicciones sinceras.

Las columnas de "La Prensa", que dan acogida honrosa a mis colaboraciones regulares sobre temas políticos y constitucionales, han difundido ya varios de estos trabajos; mas eso no impide que ahora los reproduzca. Al contrario, es una justificación, necesaria, de que vuelvan a publicarse, como muchos me han aconsejado, para evitar a quienes los leen y pueden utilizarlos la dificultad, a veces insalvable, de buscar en las colecciones que se conservan del gran diario argentino.

Con estas palabras explicativas, entrego el presente libro a la crítica ilustrada de mi país.

J. A. G. C.

Octubre 14 de 1928.

UN POCO DE HISTORIA



[REDACTED]



LA RENUNCIA DE RIVADAVIA



«Dificultades de nuevo orden, que no me fué dado prever, han venido a convencerme de que mis servicios no pueden en lo sucesivo serle (a la Nación) de utilidad alguna; cualquier sacrificio de mi parte sería hoy sin fruto... Quizás hoy no se hará justicia a la nobleza y sinceridad de mis sentimientos, mas yo cuento con que al menos me la hará algún día la posteridad, me la hará la historia».

He aquí dos párrafos substanciales de la renuncia de don Bernardino Rivadavia, presentada al Congreso Nacional el 27 de junio de 1827. Un siglo ha transcurrido desde entonces, durante el cual se ha elaborado el juicio póstumo reclamado por aquél en el momento supremo de su caída definitiva. No han pasado en vano esos cien años para la historia, porque el criterio imparcial con que debe juzgarse ese acontecimiento se ha desprendido ya, del todo, de los preconceptos y tradiciones interesadas que pudieron otrora desviarlo de la rectitud y serenidad necesarias. Alejados por tan enorme distancia de las pasiones y sucesos de aquellos días de 1827, exentos de influencias ancestrales, inspirados por el sólo afán de una sana y desprevenida crítica histórica, documentados con abundancia por prolijas investigaciones, aleccionados por enseñanzas de hechos anteriores y subsiguientes a la



renuncia de Rivadavia, estamos los hombres de la actual generación en condiciones de pronunciar el fallo decisivo de las controversias suscitadas, previo examen concienzudo de todas las piezas de convicción que se han traído al debate. Al dar la historia ese fallo final puede hacerlo en los términos y conceptos que formulara el eximio publicista Vicente Fidel López, en su famosa «Historia de la República Argentina, su origen, su revolución y su desarrollo político hasta 1852»: «Las dificultades inmensas bajo cuyo peso sucumbió la presidencia de 1826 no existían antes de que el señor Rivadavia y su círculo las hubiesen creado con su propia precipitación; y si ellas provenían de los caudillos provinciales, lo sensato, lo patriótico, hubiera sido seguir recibiendo la cooperación espontánea y ardorosa que ellos habían dado desde el principio de la guerra contra el Brasil, y postergar la reforma social para después que la victoria nos hubiera dado la paz. Dígase lo que se quiera, repetimos con Tucidides: la moral política y la prudencia concuerdan mal con las ambiciones personales».

En efecto; Rivadavia cayó del poder porque así debía fatalmente ocurrir, pues el régimen político que lo sustentaba era una ficción creada bajo sus impulsos, sin ambiente ni arraigo alguno en la situación real del país. En 1826 Rivadavia intentó hacer «la revolución desde arriba» (como en 1811) contra un estado de cosas que él mismo había contribuido a consolidar. No fué entonces — ni lo fué en 1811 cuando el triunvirato erigido por los representantes de las provincias disolvió y expulsó de Buenos Aires a esos mismos representantes — el hombre genial y prudente que las circunstancias exigían. Su actuación en las funciones oficiales — excepción hecha de su ministerio en el gobierno provincial — caracterízase por la intemperancia de sus ideas políticas, por el des-



borde de sus aspiraciones y por su inhabilidad para auscultar el ritmo de las transformaciones incesantes que se operaban en todo el país desde mayo de 1810. Ora como secretario del primer triunvirato en 1811; ora como diplomático incipiente y desmañado en 1814; ora como Presidente y responsable principal de la política que diera por frutos la extinción de la autonomía provincial de Buenos Aires, la resistida Constitución unitaria de 1826 y la guerra civil, Rivadavia no tuvo la visión superior de los hombres y de las cosas que se ha querido atribuirle con argentina generosidad, sin tener en cuenta que para exaltar a un procer hasta la región inmarcesible de la gloria no es lícito descalificar el medio social, el país, en que hubo de desempeñarse.

La caída de Rivadavia el 27 de junio de 1827 es el epílogo de su política equivocada desde la asunción de la presidencia. El poder presidencial, instituido el 6 de febrero de 1826 por el Congreso Nacional, no tenía bases sólidas y aceptables en que apoyarse. Más aún; la creación del poder ejecutivo permanente fué una flagrante y amenazadora violación de la Ley Fundamental del 23 de enero de 1825, punto de partida y rumbo seguro para la obra constituyente del Congreso, *reunido por la voluntad de las provincias*. Ese Congreso Nacional fué el resultado de la política conciliadora y de unión entre las provincias inaugurada por el gobierno de Buenos Aires en 1823, con el auspicio del mismo Rivadavia. Tal como se deduce del preámbulo de la Constitución vigente, refiriéndose a la «voluntad de las provincias» para cimentar en ella la organización nacional, en 1823-26 no era posible plantearla sin consultarlas y respetarlas. La crisis de 1820 modificó hondamente la estructura política y social del país. La batalla de Cepeda, el 1° de febrero de dicho año, derrocando el régimen directorial y centralista, oca-



sionó como inmediata consecuencia el surgimiento de la autonomía provincial de Buenos Aires. Pactada la paz del Pilar con los caudillos federales de Entre Ríos y Santa Fe, el gobierno porteño y la Junta de Representantes diéronse a organizar las instituciones locales, ardua tarea en que colaboró Rivadavia como ministro del general Martín Rodríguez. Las demás provincias hicieron lo propio, según pudieron. Algunas, Córdoba, Salta, Corrientes, Catamarca y Entre Ríos, habían ya en 1823 codificado su derecho público interno en constituciones que cimentaban su autonomía y declaraban a la vez su reconocimiento de la nacionalidad común. Las otras igualmente disfrutaban del pleno goce de su autonomía local, teniendo gobiernos propios con facultades adecuadas al manejo de sus respectivos intereses. En unas esos gobiernos eran normales; en otras todavía no se había conseguido regularizarlos. Júzguense como se quiera a esos gobiernos provinciales que concertaron con el de Buenos Aires en 1823 las bases para la reunión del Congreso Constituyente, lo cierto es que se les pedía, como órganos de las provincias, que hicieran participar «la voluntad» de éstas en la organización nacional. La paz del Pilar y el tratado cuadrilátero de 1822 (suscripto por Rivadavia) formalizaron el *estado de federación* en que las provincias se encontraban, con sus autonomías, con sus gobiernos propios, con sus recíprocos derechos. En dos palabras: la organización nacional debía plantearse conforme a los hechos consumados y a la realidad.

Así lo entendió Rivadavia, ministro del Gobernador Rodríguez, cuando redactó las instrucciones a que debía ajustar su misión el deán Zavaleta (mayo 30 de 1823) ante los gobiernos provinciales del interior: «3º El comisionado hará entender que el juicio decisivo del gobierno de Buenos Aires es que las personas que mejor pueden



servir a la organización del cuerpo nacional *son aquellas que hoy se hallan gobernando los pueblos; que sobre ésto no hace ni cree que debe hacerse excepción*; que en su virtud estima como uno de sus primeros deberes apoyar todos los gobiernos existentes, y que se establezca el principio de que no se haga en ellos alteración o mutación de personas hasta la instalación del gobierno y cuerpo legislativo general. 4º El comisionado, pues, se contraerá a conseguir el que cada uno de los gobiernos con quienes trate se resuelva a obrar del modo más activo y hábil *de acuerdo* con el gobierno de Buenos Aires para establecer un gobierno y cuerpo legislativo general».

El mismo espíritu de concordia, tolerancia y acatamiento a los hechos consumados revelan las instrucciones dadas por Rivadavia al doctor Cossio para su misión ante los gobiernos de Entre Ríos, Santa Fe y Corrientes (agosto 4 de 1823).

Cumplióse de tal modo el propósito de reunir la representación nacional, tanto más ineludible cuanto que las relaciones interprovinciales de Buenos Aires y la influencia de su administración ejemplar eran propicias para realizarlo. La misión del deán Zavaleta fué eficaz. Las provincias, esto es, sus gobiernos — todos, porque en las instrucciones suscriptas por Rivadavia se estableció que «no hace ni cree que debe hacerse excepción» — aceptaron de buen grado la invitación de Buenos Aires; pero, imitando la actitud de esta misma, resguardaron sus derechos. La ley sancionada por la Junta de Representantes, en noviembre 13 de 1824, determinó la condición política de la Provincia hasta que fuera promulgada y adoptada por ella la Constitución nacional: «se registrá del mismo modo y bajo las mismas formas que actualmente rigen hasta la promulgación de la Constitución que dé el



Congreso Nacional» (artículo 1°), y «se reserva el derecho de aceptarla o desecharla» (art. 2°).

Instalado en esta ciudad el Congreso, el paso inicial de su labor constructiva fué la *Ley Fundamental* de enero 23 de 1825, concordante con la política de pacificación y de vínculo federal que le había dado origen. Las *provincias* renovaban en ella el pacto que las ligaba desde su emancipación, y conservaban sus derechos para continuar rigiéndose «por sus propias instituciones» (art. 3°). «La Constitución que sancionare el Congreso será ofrecida a la consideración de las provincias» — agregaba el artículo 6° — «y no será promulgada ni establecida en ellas hasta que haya sido aceptada». Reconocíanse, pues, su personalidad y sus derechos para participar como entidades autónomas indestructibles en la organización nacional. Era todo ello conforme al *estado de federación* en que se encontraban, a las enseñanzas prácticas de las crisis de 1820 y a la política preconizada por Rivadavia desde el gobierno de Buenos Aires en 1821-23.

Rivadavia se desplazó, entre tanto, del teatro de los sucesos. El Gobernador Las Heras, encargado de las relaciones exteriores por la Ley Fundamental, lo nombró ministro plenipotenciario y enviado extraordinario cerca de las cortes de Inglaterra y Francia (febrero 17 de 1825).

Sobrevino la guerra con el Brasil. El Congreso Nacional, en mérito del voto expreso de la Provincial Oriental, la declaró «reincorporada a las Provincias Unidas del Río de la Plata, a que por derecho ha pertenecido y quiere pertenecer» (ley de octubre 25 de 1825) y aceptó sus representantes.

Los gobiernos provinciales contribuyeron con sendos contingentes a la formación del ejército patrio, y la guerra internacional fué afrontada con éxito.



Con el regreso de Rivadavia al país (octubre de 1825) la situación interna empezó a cambiar. Hallándose en Europa manifestó epistolarmente a algunos de sus amigos el concepto que tenía de la Ley Fundamental. Según el historiador López, Rivadavia habría dicho: «Ningún hombre de estado que tuviera vergüenza o dos dedos de frente tomaría sobre sus hombros el cargo del ejecutivo nacional, sin tener en sus manos el poder efectivo de gobernar». El Congreso, por su parte, abandonó el rumbo político que le señalaba la Ley Fundamental, y, sin estar hecha la Constitución ni haberse expedido la voluntad de las provincias a su respecto, se lanzó en la que se ha llamado con exactitud «aventura presidencial de 1826». El 6 de febrero instituyó el poder ejecutivo nacional permanente, y al día siguiente designó a Rivadavia para ocupar la presidencia.

En el momento en que el Gobernador Las Heras, encargado del ejecutivo nacional, dió a Rivadavia posesión del mando, dejó constancia este último de la eficacia con que aquél había desempeñado sus difíciles funciones; pero no pronunció una sola palabra promisor de respeto a la autonomía provincial. Al contrario, cuando el Presidente prestó juramento ante el Congreso, el mismo día 8, anunció que en seguida enviaría un proyecto de ley para erigir a la ciudad porteña en Capital de la Nación. En el mensaje respectivo declaraba que sin la consumación de ese designio «no le será posible desempeñar como desea los altos deberes que se le han encomendado».

Convertida la que era capital de Provincia en cabeza de la Nación por ley de marzo 4, tres días después Rivadavia expidió un fulminante decreto disponiendo *el cese del gobierno provincial*. Era un golpe formidable asestado contra la autonomía preexistente por quien había anunciado en el instante de prestar juramento «ejecutar

con prudencia (?), con energía y con una constancia infatigable!»! Levantábase el telón para el drama político y social que concluiría muchas décadas después con la organización definitiva de 1853...

El aniquilamiento de la autonomía porteña era un reto formal a todas las provincias, como lo había sido la creación de la presidencia. Las situaciones del interior y del litoral, el país entero, quedaban así notificados de los planes y objetivos tenidos en mira por el círculo oficial. En el seno del Congreso se entendió de tal modo el sesgo que tomaban los acontecimientos: el cuerpo constituyente se pronunciaba de antemano en contra de la presunta opinión de las provincias por el régimen federal: «Esto es, señores — decía el déan Funes — sentar un fallo ya contra el sistema federal por el que se han declarado algunas provincias, y entre ellas la de Córdoba, a quien tengo el honor de representar» (sesión del 27 de febrero de 1826).

Violando tan evidentemente la Ley Fundamental de 1825, el Congreso violaba también la fe pública depositada en él y daba pábulo a su propio desprestigio. «¿Pero puede el Congreso conservar la confianza pública, debilitando sus leyes, hollando sus compromisos solemnes y buscando pretextos a la verdad poco sólidos para faltar a su palabra?» — preguntaba el diputado Gorriti en la sesión del 2 de marzo. «Si pierde o debilita la confianza que se tenía en él — agregaba — ¿le quedan medios para restablecerla?»... «Ultimamente, ¿puede ser de algún bien al Estado un Congreso si tiene la desgracia de desacreditarse?». La nacionalización de Buenos Aires con el consiguiente aniquilamiento de la autonomía provincial no podía coonestarse con ninguna cláusula de la Ley Fundamental, ni aún con el artículo 4° que atribuía al Congreso la facultad de proveer lo concerniente a la independencia, integridad, seguridad, defensa y prosperidad





nacional, porque «si ese fuera el sentido de la Ley hubiera sido una gran perfidia haber ofrecido semejante ley a los pueblos» (discurso de Manuel Moreno, en la sesión del 23 de febrero).

«¿Qué deberán esperar las demás provincias? — decía el diputado Vidal en la sesión citada. ¿No deberán decir, o al menos temer con fundamento, que la medida se toma primeramente respecto de la Provincia de Buenos Aires, como la más respetable, para luego caer sobre ellas?»

La creación inoportuna e imprudente de la presidencia, la designación de Rivadavia para ejercerla y el atropello de que era víctima la Provincia de Buenos Aires implicaban una subversión profunda y, más que eso, una reacción violenta contra al política de concordia, unión y confianza que había dado origen al Congreso Constituyente. Desde entonces, bajo la orientación impresa a los acontecimientos por Rivadavia, propulsor directo de esa subversión y de esa reacción, el país fué arrojado a las llamas mortíferas de la guerra civil, con la circunstancia agravante de la guerra internacional. Las provincias sintieron crugir las bases de sus autonomías. Como Buenos Aires en 1821-25, ellas se habían reconcentrado en su vida local, buscando las formas posibles para organizarla. No es cierto que imperara el caudillaje bárbaro o la anarquía cuando se reunió en la ciudad porteña la representación nacional, accediendo a la invitación formulada en 1823. Córdoba — la cabeza del interior — tenía su Reglamento constitucional de 1821, y, aunque preponderaba Bustos, el ambiente, sino del todo democrático, era tolerable para el goce de la libertad civil. Entre Ríos, con su Estatuto de 1822; Corrientes, con su Reglamento de 1821; Salta, con su Constitución de 1821 redactada por Facundo de Zuviría; San Juan, con la «Carta de Mayo» sancionada durante el gobierno del doctor del



Carril (ministro de Hacienda de Rivadavia más tarde); Catamarca, con su Reglamento constitucional de 1823; Santa Fe, con el rudimentario de 1819 bajo la férula mansa de Estanislao López; y las demás, no ofrecían el cuadro que se dibujó después por los escritores interesados en la glorificación absoluta de Rivadavia, cargando las tintas oscuras de los caudillos para destacar el relieve esplendoroso del genio civilizador...

«Antes de que el señor Rivadavia reclamase la presidencia permanente y la capitalización de Buenos Aires, las circunstancias no tenían nada de difíciles, ni aún para hacer la guerra contra el Brasil. No había partidos internos beligerantes, ni había motivos o demostración alguna de guerra civil... Por otra parte, cuando las novedades presidenciales tarstornaron la situación constitucional creada por la Ley de 23 de enero de 1825, en momentos en que todo aconsejaba conservarla incólume, tenían gobiernos inmejorables, modelos de decencia administrativa, Salta, Jujuy, Catamarca, La Rioja (el que fué destituido después por Quiroga), San Juan, Mendoza, Entre Ríos y Corrientes». Citamos *ex-professo* esta opinión del historiador López por ser, precisamente, la del más formidable crítico de los caudillos del interior.

No se detuvo en la creación de la presidencia y en la nacionalización de Buenos Aires la política de Rivadavia. Contra viento y marea siguió adelante, a pesar de las convulsiones desgraciadas que produjo de inmediato. Esas convulsiones habían sido provocadas, desde luego, por la sorprendente actuación del coronel Lamadrid en el Norte. Comisionado del general Las Heras (a cargo entonces del ejecutivo nacional) para reclutar contingentes destinados a la guerra con el Brasil, utilizó sus fuerzas militares para derrocar gobiernos constituidos, suscitando, como era natural, la hostilidad de los caudillos.



Empujado el país en la pendiente del cataclismo institucional por las innovaciones extemporáneas de Rivadavia y del Congreso, complicóse aún más la difícil y deleznable situación de aquél con la sanción inconsulta de la Constitución unitaria. El Congreso había tenido el gesto aparatoso de requerir la opinión de las provincias sobre la forma de gobierno que debía establecerse, no obstante haber «sentado un fallo contra el régimen federal» — según las palabras del deán Funes, ya recordadas — cuando resolvió la nacionalización de la ciudad porteña y el consiguiente aniquilamiento de la autonomía provincial. Hizo con tal oportunidad un cómputo de votos a su paladar político, dejando a un lado la opinión de Buenos Aires. Suprimida arbitrariamente su autonomía, amputada la cabeza de su gobierno local, arrasado éste por el decreto presidencial del 7 de marzo de 1826 que firmó Rivadavia, como ya se ha dicho, el Congreso Constituyente incurrió en grave y trascendental prejuizgamiento al creer que no contaba para nada esa opinión de Buenos Aires acerca de la forma de gobierno a adoptarse. Incitado por Rivadavia con su influjo oficial y político, mediante un mensaje del 4 de abril, el Congreso apresuró sus trabajos constitucionales. La comisión correspondiente aconsejó la adopción de la forma de gobierno representativa consolidada en unidad de régimen (dictamen del 14 de julio). Entendió la comisión que los votos de las provincias se habían pronunciado así: por la forma representativa-republicana-federal, Córdoba, Mendoza, San Juan y Santiago del Estero; Salta, Tucumán y La Rioja por la forma unitaria; defiriendo su opinión a la sanción del Congreso, Catamarca, San Luis y Corrientes; sin haberse expedido Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos, Misiones y la Provincia Oriental.

No es posible aquí seguir y comentar la amplia discu-



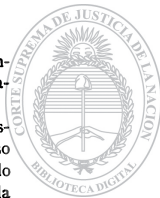
sión parlamentaria que produjo el despacho de la Comisión de negocios constitucionales. En la sesión del 19 de julio fué aprobado por 42 votos contra 11. Los debates de aquellos días son de los más brillantes que se registran en nuestros anales parlamentarios. Las primeras figuras de la política y del foro cruzaron sus armas con eficacia y esplendor, por la pujanza de su dialéctica, el tono elevado de su lenguaje, la profundidad del pensamiento y el patriotismo que las animaba. Y entre esa pléyade ilustre de oradores la verdad histórica descubre las personalidades magníficas de Manuel Moreno y del coronel Dorrego, patrocinando la causa del federalismo y defendiéndola de los dicterios con que intentaban desprestigiarla los de la mayoría oficialista. El régimen federal apareció en el debate parlamentario preconizado por hombres de una civilidad indiscutible, como Moreno, Dorrego, Cavia, Galisteo, Ugarteche. No podía ser mirado ya como el lábaro del caudillaje, y, más que todo, el Congreso debía conformarse — argüía Galisteo — «a lo que importan las circunstancias actuales y el estado en que se encuentran los pueblos».

¿Habíase manifestado por el régimen consolidado la mayoría de las provincias? Durante el largo y apasionado debate hiciéronse rectificaciones decisivas, por las cuales se demostró que Santa Fe y Entre Ríos preferían el federalismo a la absorción unitaria. Tucumán y Salta estaban ocupadas por Lamadrid, que había derrocado las situaciones autonomistas del Norte para formar bases políticas que sirvieran a los planes de la mayoría del Congreso. Siendo «gobernador intruso» en Tucumán (dice el historiador Zinny), el voto de esta Provincia no podía ser computado seriamente en favor del régimen consolidado. Tendríamos, pues, que la mayoría de las provincias era adicta al federalismo: Córdoba, San Juan, Mendoza,



Santiago del Estero, Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires (siete). *Unitarizadas* por Lamadrid, Tucumán, Salta y La Rioja, a las que aún podrían agregarse Corrientes, Catamarca y San Luis, por haber deferido su opinión en la del Congreso. Indecisa Misiones; dudosa la Provincia Oriental, que se disputaba en guerra al Brasil.

Sin embargo, el Congreso sancionó la Constitución unitaria. Se ha dicho, repitiendo la inconsistente afirmación de don Andrés Lamas en su estudio sobre Rivadavia, que esa Constitución no fué unitaria sino una transacción de última hora, sugerida por Rivadavia, con las exigencias de los federalistas. No puede haber duda al respecto: la Constitución de 1826 fué en todo sentido *unitaria* y de ningún modo encuéntrase en ella transacción alguna con los principios del federalismo. Para comprobarlo basta observar que las provincias eran despojadas de sus autonomías políticas, dotándolas, en cambio, de simples administraciones locales. En vez de gobernadores elegidos por sus pueblos sin intervención del gobierno central (como lo establece el artículo 105 de la vigente), la Constitución de 1826 les daba gobernadores nombrados por el Presidente de la República según ternas formadas por los «consejos de administración». Estos eran los cuerpos deliberantes de ellas, en lugar de las legislaturas que tenían y tienen ahora. Los gobernadores quedaban «bajo la dependencia inmediata» del Presidente, de lo cual se desprendería la facultad de removerlos *ad libitum*, pues de lo contrario ya no estarían en aquella subordinación. Las atribuciones de los «consejos de administración» — cuyo funcionamiento debía ser reglamentado por el Presidente — eran reducidas y taxativamente enumeradas, al revés de lo que significa el artículo 104 de la Constitución actual: las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno nacional, etcétera. Los presupuestos provinciales



y la creación de rentas debían ser aprobados por el Congreso y por el Presidente de la República. El Senado nacional no representaba las autonomías provinciales.

Todo lo que dejo dicho explica el fracaso de la Constitución de 1826. Contribuyó al descrédito del Congreso y precipitó la crisis presidencial. Pero el golpe más rudo que sufrió el poder ficticio de Rivadavia lo recibió de la opinión con motivo del desgraciado protocolo de paz concertado en Río de Janeiro por el doctor Manuel José García, en su carácter de enviado del gobierno argentino para poner fin a la guerra. Entregar la Provincia Oriental al Imperio después del triunfo obtenido por las armas republicanas en Ituzaingó era ignominioso e injustificable ante la conciencia del país, tanto más ignominioso e injustificable cuanto que a eso se agregaban otras condiciones repugnantes al honor y a la seguridad de la Nación. El desarme perpetuo de la Isla de Martín García y la obligación de indemnizar los perjuicios causados por los corsarios argentinos, como si hubieran sido crímenes sus hazañas patrióticas, daban al protocolo suscripto por García relieves todavía más sombríos y más humillantes.

Rivadavia fué el primero en repudiar públicamente con energía la paz concertada por su enviado en aquellos términos. Expidió a efecto el decreto de junio 25, «atendiendo a que dicho enviado no sólo ha traspasado sus instrucciones sino contravenido a la letra y espíritu de ellas, y a que las estipulaciones que contiene dicha convención destruyen el honor nacional y atacan la independencia y todos los intereses esenciales de la República».

El Congreso, por su parte, hizo otro tanto: «Afectado este cuerpo de un sentimiento profundo, no ha podido vacilar un momento en expresarlo con aclamación unánime, en apoyo de la justa repulsa con que V. E. (el Presidente) ha desechado la citada convención».



El enviado había, en efecto, transgredido de manera flagrante las instrucciones firmadas por Rivadavia el 19 de abril. Las bases de la negociación de paz debían ser, según esas instrucciones, «la devolución (a nuestro país) de la Provincia Oriental, o la erección y reconocimiento de dicho territorio en un Estado separado, libre e independiente, bajo las formas y reglas que sus propios habitantes eligieren y sancionaren, no debiendo exigirse en este último caso por ninguna de las partes beligerantes compensación alguna».

Los desaciertos lamentables del negociador de la paz caldearon la atmósfera, ya insoportable, que envolvía al Presidente. Para mantenerse en el poder con dignidad y firmeza necesitaba la cooperación de las provincias, a las cuales era preciso pedirles nuevos contingentes y elementos, indispensables, a fin de remontar las gloriosas fuerzas que habían logrado la victoria de Ituzaingó. También era necesario proveer recursos para la renovación de la armada, no obstante el predominio alcanzado sobre la enemiga después del heroico combate de Junca, donde derrotó, bajo el comando de Brown, al pabellón imperial. La situación financiera del gobierno habíase tornado alarmante. El Banco nacional no pasó de ser una aspiración legal desprovista de realidad. Las provincias no iban a contribuir al sostenimiento del régimen unitario, personificado en Rivadavia, por haberlo repudiado y combatido. La guerra civil estaba enseñoreada en el interior y todo el país desangrábase en esa lucha fratricida. En vez de disminuir el número de provincias adversas al régimen que con tanto tesón Rivadavia y la mayoría del Congreso pretendían implantar, aumentaba. Corrientes habíase decidido por el federalismo en comicios populares unánimes, a fines de 1826. La Sala legislativa de Entre Ríos, por ley de marzo 3 de 1827, resolvió no aceptar la Constitu-



ción unitaria sancionada por el Congreso Nacional y revocó los poderes de los diputados; pero añadía la ley que «la Provincia está dispuesta a sostener a todo trance la guerra contra el Emperador del Brasil, ofreciendo a las demás argentinas su amistad y activa cooperación en favor de su independencia y común libertad».

Como esta decisión legal y concreta de la Provincia de Entre Ríos era la de todas en esos críticos días de la presidencia: querían conquistar los frutos de la victoria en la guerra internacional; querían la unión y la paz interna; pero sin el régimen unitario y sin Rivadavia. San Luis (26 de marzo), San Juan (ley del 5 de abril), Santa Fe (8 de mayo) y Mendoza (25 de junio) rechazaron categóricamente la Constitución rivadaviana.

La crisis presidencial estaba a punto de trocarse en crisis de la unidad nacional, en la disolución, en el caos... Así lo comprendió Rivadavia cuando habló a su conciencia de patriota la voz de la razón pura para indicarle el camino de su renuncia. El mismo Congreso, que había puesto en planta todos sus planes políticos, entendió que la dimisión era un hecho «cuya existencia es ventajosa a la salvación de la Patria» (mensaje de aceptación de la renuncia, 30 de junio).

La política del grande hombre fué inadecuada a las circunstancias y a la modalidad del país. No pueden ponerse en tela de juicio su ferviente patriotismo y las altas cualidades de su vigorosa inteligencia, pero careció de ese rasgo especialísimo que distingue a los que saben y consiguen encarnar el alma del pueblo para guiarlo con acierto por las sendas difíciles de su organización, de su bienestar y de la paz hacia un destino venturoso. Rivadavia, han dicho algunos, se adelantó a su tiempo. No pienso así, y la prueba de que es falsa la tesis encuéntrase en la actuación de aquél durante el tercer período de su



larga vida pública, cuando formó parte del gobierno provincial de Martín Rodríguez. Fué entonces cuando Rivadavia desplegó las alas de su talento creador para establecer y consolidar las instituciones locales de Buenos Aires, y fué entonces cuando su inmensa labor constructiva se tradujo en beneficios positivos para la Provincia y, por incidencia natural, para todo el país. La explicación de este éxito de Rivadavia está en que se amoldó a la realidad de la situación política general, asintiendo a la coexistencia de las autonomías provinciales dentro de la Nación federal. Cuando en 1826 se propuso unitarizar el país y someterlo a la preponderancia excluyente de la antigua metrópoli virreinal, resistida con empeño por las provincias desde 1810, Rivadavia estrellóse contra la muralla inmensa que las tradiciones autonomistas de aquéllas y el ambiente nacional oponían a la consumación de tan inoportunos designios. Porque una ley histórica había dado a la Nación estructura federal verdadera y porque era ineludible preservar la personalidad de las provincias como miembros orgánicos del Estado, en 1826, como más tarde en 1853, no era factible la paz interna, ni la Constitución, si se intentaba establecer, por virtud de un simple plumazo, la forma de gobierno consolidada en unidad de régimen. El gran error de Rivadavia y causa primordial de su caída consistió en no haberlo comprendido así. No fué, pues, un genio creador afortunado, ni el intérprete del alma de su pueblo.

Junio 27 de 1927



Doña Justa de Urquiza de Campos, hija predilecta del Capitán General Justo José de Urquiza y entrerriana distinguida, resolvió contribuir, por su parte, a que se perpetuara plásticamente el culto que los hijos de esta tierra conservamos incólume de la epopeya libertadora que triunfó en la batalla de Monte Caseros, el 3 de febrero de 1852. Con este patriótico y, por consiguiente, noble propósito, la señora viuda del Teniente General Luis María Campos — otro dignísimo y bravo soldado argentino — ha erigido el espléndido monumento recordatorio que inauguramos en este rincón de Entre Ríos; y fuera de duda ha de estar que la obra responde a la idea en todo sentido encomiable que ha tenido la señora de Campos, porque el artista ha sabido interpretarla con acierto.

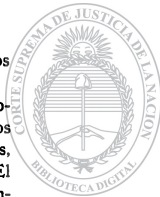
Merecéis, pues, señora, la gratitud del país entero y de nuestra Provincia en especial, porque habéis cooperado con tanto éxito a perpetuar el recuerdo imperecedero de un suceso trascendental en la historia brillante de la República, como fué la batalla de Caseros, donde cayó ven-

(1) Discurso pronunciado el 1º de mayo de 1928 en el Establecimiento «San Pedro» (Villa Mantero, Entre Ríos), de la señora Justa Urquiza de Campos, con motivo de inaugurarse el monumento erigido en aquel lugar a los soldados de Caseros.



cida y aniquilada totalmente la dictadura ominosa de un mandón irresponsable cuya única ley fué su capricho prepotente. Merecéis, señora, el aplauso de los argentinos, porque dáis en esta hora difícil de materialismo malo, de egoísmos enfermizos, de claudicaciones liberticidas, de exitismos contagiosos y de renunciamiento culpable a los derechos inenajenables de la soberanía individual, un alto e insigne ejemplo de generosidad y de justicia social, propendiendo a que el pueblo aprenda a distinguir a sus verdaderos próceres en todos los tiempos para no confundirlos con los falsos apóstoles que lo engañan y corrompen. Dichosa vos, señora, que, como las matronas mendocinas al entregar sus joyas a San Martín para la campaña victoriosa de los Andes, habéis podido con vuestro peculio levantar este monumento magnífico para conmemorar y honrar la cruzada heroica de los soldados del general Urquiza!

Tanto más feliz ha sido vuestra iniciativa, señora, cuanto se realiza en el día del 75º aniversario de la Constitución, la cual cumple, así, sus «bodas de brillantes» con el país; y tengo la profunda convicción de que no es posible desligar este grandioso acontecimiento del concepto fundamental que implica un homenaje al vencedor en Caseros, pues la organización constitucional de la República fué el motivo esencial de su pronunciamiento contra la dictadura y de su famosa campaña libertadora. Sin el pronunciamiento del 1º de mayo de 1851 y sin la victoria decisiva de Caseros, el Congreso que elaboró y sancionó la Carta Magna de la Nación Argentina no se habría reunido ni celebraríamos hoy, con legítimo orgullo, su 75º aniversario. Un monumento a los soldados del general Urquiza que triunfaron en Caseros es, por consiguiente, un monumento a la Constitución de 1853, porque aquéllos combatieron como buenos argentinos para consumir la



acción cruenta y necesaria que afianzara los propósitos orgánicos de su ilustre jefe.

Urquiza fué, señoras y señores, el elegido por la Providencia para llevar a cabo los anhelos y los idealismos de nuestros próceres de 1810 y de 1816, y sus soldados, los entrerrianos principalmente, ejecutores inmediatos. El fuego sagrado del patriotismo, avivado por una fe acendrada en la democracia y en la libertad, animó a aquellos valientes en la batalla campal. No es preciso ni oportuno describirla ahora. Lo han hecho ya nuestros historiadores de verdad, aventando crónicas desfiguradas e interesadas. Sólo diré que Caseros es gloria indiscutible del general Urquiza y de sus soldados. Y afirmo, por lo tanto, que debemos al general vencedor y a su ejército los bienes incomparables del orden constitucional y de la libertad democrática de que disfrutamos los argentinos al amparo de la Ley Suprema de 1853.

Urquiza y su «ejército grande» no solamente derrocaron la dictadura de Rozas en Caseros, sino que hicieron imposibles todas las dictaduras en el futuro de nuestro país. Todas las dictaduras, digo, las desembozadas y torpes, y las que se disfrazan y ocultan, vergonzantes, con falsas apariencias de legitimidad o de plebiscitos inconsistentes. No hubiera desvainado Urquiza su espada invicta ni se hubieran congregado a su alrededor las masas ciudadanas que concurrieron al campo de Caseros sino hubiesen tenido la creencia leal de que peleaban para que la Nación tuviera un régimen constitucional, firme y duradero, como escudo bronceado opuesto a cualquier reviviscencia de la dictadura. Y consiguieron realizar su designio eminente. La Constitución de 1853 en vigencia hasta hoy fué el fruto inmediato de Caseros. Es la obra inmortal de Urquiza. Y aunque ya se han citado en diversas oportunidades las palabras del propio Congreso Cons-



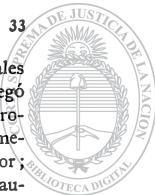
tituyente que así lo reconocieron, permitidme recordarlas hoy: «Vuestra es, señor, la obra de la Constitución, porque la habéis dejado formar sin vuestra influencia ni concurso»... «La Constitución, señor, de la Confederación Argentina, ha legitimado vuestra revolución» (nota del Congreso Constituyente de 9 de mayo de 1853). Con sobrada razón, pues, pudo decir el general Urquiza al Congreso reunido en Santa Fe: «Mi nombre está unido a la Constitución de la Nación Argentina y pasará ligado con ella a la posteridad. Me confío en su juicio y me libro sin temor a su fallo» (mensaje fechado en «San José» el 21 de julio del mismo año). Para garantizar esa su obra inmortal, Urquiza no omitió esfuerzo alguno y estuvo dispuesto con sinceridad innegable a cualquier sacrificio que en ese sentido se le hubiese exigido: «... Si fuese necesario para que la Constitución sea la Ley general del país que mi persona, contra la cual tanta saña se ha desplegado por un partido, o por algunos hombres, deje de estar al frente de la organización nacional, renuncio desde ahora con sinceridad ante el soberano Congreso el Directorio provisorio que me confiaron los pueblos durante el período constituyente» (mensaje citado). ¡Así inclinaba su voluntad ante la soberanía nacional representada por el Congreso Constituyente y así rendía su espada ante el imperio de la Ley Suprema el general invicto de Caseros!

No hay en la historia argentina, después de San Martín, mejor ejemplo de soldado ciudadano que Urquiza. El juicio definitivo de la posteridad lo comprueba y lo afirma. Obtenida la victoria de Caseros, todo su afán íntimo consistió en acelerar la convocatoria del Congreso Constituyente para que el país entrara, por fin, en la senda de la libertad civil y de la democracia orgánica. No queda ya ni vestigios de aquella imputación injuriosa



y antojadiza de que tuvo la aspiración de reemplazar al dictador derrocado, y hoy la historia — despojada del apasionamiento con que se intentó adulterarla en otras épocas — reconoce, en absoluto, la pureza y la lealtad de convicciones del general Urquiza antes y después de Caseros. Hijo de Entre Ríos y experto conocedor de su pueblo, bien sabía él que no se le habría acompañado en una campaña fratricida para instalarse en el sillón del déspota. Por su parte, como todo argentino libre y especialmente como entrerriano — siempre rebeldes al personalismo — no podía poner su espada de militar honrado ni su pensamiento de estadista genial al servicio de una ambición bastarda y repugnante al voto fervoroso de la Nación por el establecimiento del orden constitucional, de la paz interna y del progreso social. Urquiza y su «ejército grande» no buscaron la conquista del poder público para usufructuarlo con provecho exclusivo de un partido, ni mucho menos para utilizarlo como instrumento de ideologías sociales absurdas que tienen la finalidad de embaucar a masas ignorantes e inconscientes. Urquiza y su «ejército grande» buscaron y lograron al triunfo de Caseros para que la Nación tuviera, ante todo y sobre todo, en la *Ley Suprema*, la protección máxima y eficaz de su independencia, de su libertad, de su paz interior, de su prestigio externo, de su grandeza y de su porvenir.

¡Y consiguieron con la victoria de Caseros todo lo que se había propuesto el jefe glorioso! ¡Desgraciado el país si hubieran fracasado! El predominio absoluto y sin restricción alguna de la dictadura habríase consolidado; la voluntad despótica del que detentó durante diez y siete años la suma del poder público, desde el plebiscito de 1835, habríase robustecido sobre las ruinas del «ejército grande» organizado por el general Urquiza; el falso restaurador habríase envanecido con los laureles de la victo-



ria obtenida contra todas las fuerzas militares y morales que el pronunciamiento del 1º de mayo de 1851 congregó bajo el comando superior del bravo entrerriano; las provincias habrían caído otra vez en el marasmo y el sometimiento en que las tenían los lugartenientes del dictador; el país entero habría continuado sumido en el atraso claudicante que engendraba la inexistencia de garantías y de posibilidades económicas en el estado anormal de un régimen de fuerza; el futuro incierto de la Nación habría quedado suspenso de los caprichos y arbitrariedades del déspota; la paz interna y aún la exterior habrían dependido tan sólo de las combinaciones, conveniencias e intereses políticos del titulado jefe supremo de la Confederación; el sistemático empleo del terror y de la «mashorca» como instrumentos de gobierno habría multiplicado el número ya enorme de los sacrificados por las pasiones bestiales que desataba la tiranía!

Ese hubiera sido el panorama dibujado en el horizonte de la Patria con la tinta roja de la dictadura y de la barbarie, la misma que teñía los chiripás y los gorros de manga de los mashorqueros, la misma que teñía las banderolas donde Rozas había escrito: «viva la Santa Federación; mueran los salvajes, inmundos y asquerosos unitarios»!

Pero la convicción sincera que animaba a los soldados libertadores, su fe íntima en el triunfo final de los ideales democráticos, su confianza ilimitada en el patriotismo y en la integridad cívica del general en jefe, infundieronles el empuje avasallador y el coraje heroico con que obtuvieron la victoria fecunda de Monte Caseros.

Victoria fecunda, sí, como ninguna otra en la historia cruenta de nuestra formación y organización política! Victoria fecunda porque la sangre de los soldados de Urquiza fué la sabia vital que nutrió al vigoroso organis-



mo de nuestro régimen institucional contenido en la Ley Suprema de 1853! Victoria fecunda porque Caseros fue la gran batalla, la decisiva batalla empeñada y ganada por la libertad y la democracia contra el caos político en que nos debatíamos desde 1810 y contra la dictadura oprobiosa!

¡Honremos siempre a aquellos cruzados heroicos que con el general Urquiza pasaron el Diamante para derrocar al mandón irresponsable instalado en Palermo; honrémosles siempre, porque ellos hicieron factible el ensueño patriótico de los fundadores de nuestra nacionalidad para que ésta fuera el más bello ejemplo de orden legal como base de su pujanza y de su cultura; honrémosles hoy, especialmente, porque se cumplen 75 años del día venturoso en que, debido a su victoria de Caseros, pudieron los constituyentes de 1853 firmar nuestra espléndida Carta Magna donde se compendia todo el derecho y la justicia social a que aspiran los pueblos libres, sanos y capaces de conquistar un lugar prominente en el mundo! Y honremos, desde luego, señoras y señores, al ilustre jefe de aquella campaña libertadora, el general Urquiza, propendiendo a que siempre los gobernantes argentinos puedan repetir lo que él dijo en su mensaje inaugural del Congreso Constituyente: «ni como guerrero, ni como funcionario, ni como político, tendré más acción que la que las leyes me conceden»!

EL 75° ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCION ARGENTINA ⁽¹⁾



Cumple hoy setenta y cinco años la Constitución federal sancionada por el Congreso Constituyente de 1853. Acontecimiento tan trascendente para la Nación no puede pasar inadvertido, ni tampoco recordarse únicamente como uno de los muchos más o menos interesantes que se registran en nuestros bien nutridos anales históricos. El acto sencillo pero grandioso de la firma de nuestra «Ley Suprema», en el viejo Cabildo de Santa Fe, por los miembros de aquella célebre y eficaz asamblea soberana, señala, con relieves inconfundibles, la clausura definitiva de nuestra azarosa formación institucional y el comienzo feliz de una nueva y fecunda época de evolución orgánica para la Nación, concordante con los ideales enunciados en el magnífico preámbulo de esa «Ley Suprema».

Tres cuartos de siglo han transcurrido desde entonces, y ello es la mejor prueba de que la obra de los constituyentes de 1853 no sólo respondió del todo a los anhelos del momento en que fué elaborada, sino que ha podido utilizarse con innegables ventajas en el curso de tan dilatado tiempo para formar y después consolidar la vigorosa personalidad de la Nación Argentina entre los esta-

(1) Mayo 1° de 1928.



dos modernos más respetables y progresistas. Hanse realizado, pues, los propósitos auténticos, y puede asegurarse que la Constitución ha de servir también, como lo desearon sus redactores, «para la posteridad», porque si es verdad que no son inmutables sus disposiciones, los principios y bases esenciales del régimen político establecido serán siempre cimientos perdurables de la libertad y de la democracia.

Ninguno de los congresos constituyentes que actuaron en el país desde 1810 hubo de desempeñar sus altas funciones en medio de tan graves dificultades como el de 1853; pero ni el que se convocara en los días inaugurales de mayo del año diez, ni el de 1816, ni el de 1825, pudieron contemplar como el de Santa Fe el juramento solemne con que el pueblo argentino ratificó la sanción inmortal. Para preparar el período constituyente fué necesaria la campaña del «ejército grande», comandado por el general Urquiza, y el triunfo de Caseros; fué necesario destruir la dictadura sangrienta de Rozas; fué necesario sofocar la recrudescencia de la anarquía y del localismo de la antigua metrópoli virreinal; fué necesario amparar el funcionamiento expedito del Congreso convocado para sancionar la Constitución, y fué necesaria una política generosa de conciliación nacional. La historia ha reconocido plenamente las intenciones patrióticas, inspiradas por la pasión del bien público, con que el general Urquiza puso su espada al servicio de aquellos fines.

Derrocada la dictadura en la batalla de Caseros, su plan político obtuvo con el Acuerdo de San Nicolás (31 de mayo de 1852), la más inmediata ejecución que podía conseguirse entonces, pues era prenda de paz y de tranquilidad internas para hacer posible la reunión del Congreso Constituyente. Para llegar al resultado principal que se había propuesto conseguir el general victorioso



— la pronta instalación de dicho cuerpo — no había otro camino que aceptar el estado de cosas existente en el país, aprovechando los materiales disponibles en las provincias, que eran sus propios gobiernos. Aun los pocos críticos del Acuerdo de San Nicolás que quedan hoy preconizan las ventajas evidentes de esa política de conciliación nacional adoptada por el general Urquiza a raíz de la caída de la dictadura: «Continuar después de Caseros — dicen — la demolición de los gobiernos, hubiera sido prolongar la lucha, provocar la anarquía y retardar la organización. Era más acertado proceder por evolución, confiar en la fuerza del sentimiento corporativo, sostenido y orientado por el libertador» (R. J. Cárcano, *De Caseros al 11 de septiembre*, pág. 125).

Con esta política amplia y oportuna — la única factible en aquellos días críticos para el período constituyente que iba a iniciarse — pudo lograrse la reunión del Congreso que tendría a su cargo la misión augusta de dar al país una ley suprema comprensiva de sus instituciones fundamentales. Instalóse, así, la Asamblea representativa de la soberanía nacional, en Santa Fe, a los nueve meses de Caseros, breve espacio de tiempo para producir tan óptimo fruto. Habiendo designado el general Urquiza — Director provisorio de la Confederación según el Acuerdo de San Nicolás — el día 20 de noviembre para la inauguración del Congreso, sus miembros reuniéronse en sesiones preparatorias del 15 de dicho mes, bajo la presidencia interina de fray José Manuel Pérez, diputado por la Provincia de Tucumán, por ser el de mayor edad. Los diputados Juan del Campillo, Salustiano Zavala, Agustín Delgado, el padre Benjamín J. Lavaisse y Adeodato de Gondra fueron nombrados por el presidente provisional para formar la comisión general de poderes, y los diputados José Quintana, Manuel Padilla y Clemente



José Villalda para revisar los relativos a los miembros de aquella.

El mismo día 15 se expidió la comisión general aconsejando la aprobación de todos los diplomas presentados, excepto el del suplente por Córdoba, doctor Villalda. La otra comisión dictaminó al día siguiente proponiendo la aceptación de los poderes correspondientes a los que habían formado la comisión general. El 18 aprobó el Congreso la fórmula del juramento que debían prestar los diputados: «En presencia de Dios, juro a la Patria por estos Santos Evangelios desempeñar, según los dictados de mi conciencia, el cargo de diputado al Congreso Nacional Constituyente, emplear todos mis esfuerzos para dar a la Nación la Constitución más conforme a las necesidades y a sus votos con arreglo a los pactos existentes y sostener la nacionalidad argentina, propendiendo al mismo tiempo a consolidarla, por la fraternidad de todas sus provincias, por el amor recíproco de sus hijos, por la conservación de su libertad interior, independencia exterior e integridad territorial y por el progreso moral, intelectual y material que caracteriza la civilización».

El 20, como queda dicho, se realizó la sesión inaugural, leyendo el Gobernador de Santa Fe, don Domingo Crespo, el mensaje preparado por el general Urquiza para este acto: «Constitución para la República llevaba escrito en mis banderas» — decía el director provisorio — «y en el general don Juan Manuel Rozas se venció el principal obstáculo para la realización de ese voto, sofocado pero vivo en todo nuestro territorio desde el litoral hasta las cordilleras. Otros obstáculos quedaban por vencer, obstáculos morales, frutos del aislamiento, de la división armada de las opiniones, de la ignorancia de los verdaderos intereses, de los instintos locales y de una administración corrompida y tiránica».

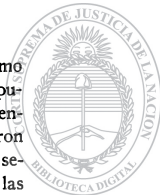


El Congreso, en cuanto al cumplimiento de la grandiosa tarea para que había sido convocado, pudo sortear con éxito indiscutible todos esos obstáculos aludidos en el mensaje inaugural; y pudo también sobreponerse a todas las circunstancias ambientes ocasionadas, más que nada, por la resistencia del localismo de Buenos Aires a cooperar en la organización institucional sobre la base positiva de la situación política orientada con acierto por el general Urquiza después de Caseros.

¿Quiénes eran los hombres que intentaron entonces la empresa arriesgada de redactar la Constitución de un país al que desde 1810 no había sido posible dotarlo de ninguna que le conviniera? ¿Eran hombres eminentes en sus respectivas provincias, avezados en la práctica de las instituciones representativas por el ejercicio del gobierno o de las funciones parlamentarias? ¿Eran hombres sabios, formados en el estudio profundo del derecho, publicistas famosos o maestros admirables? Eran hombres que sumaban a su fervoroso patriotismo y a su acendrada fe en la democracia orgánica un amor intenso a la libertad, gran talento político, carácter bien templado como para resistirse al desaliento estéril y, por fin, vastos conocimientos jurídicos como para saber codificar en ley suprema de la Nación los principios esenciales del gobierno constitucional.

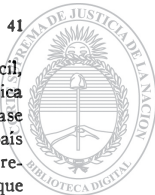
Mucho se ha alabado la influencia ejercida sobre el espíritu de los constituyentes de 1853 por el proyecto de Alberdi. La Constitución del 1º de mayo es muy superior a ese proyecto, como sería fácil demostrarlo. Desecharon diversos consejos y fórmulas del ilustre publicista, por cuanto no eran adecuadas ni convenientes; y en otros casos perfeccionaron por cuenta propia las cláusulas que tomaron de la Constitución modelo, la de Estados Unidos.

Aunque el conjunto de los miembros del Congreso de



1853 aparece ante el juicio imparcial de la historia como un grupo sobresaliente de ilustres legisladores, con la pujanza de sus cualidades morales e intelectuales, hubo entre ellos algunos que se caracterizaron y distinguieron especialmente por su más activa intervención en las sesiones de la asamblea y por su mayor gravitación en las resoluciones de la misma. Los siete miembros de la comisión de negocios constitucionales que redactaron el proyecto después aprobado con ligeras modificaciones en el curso de los debates — José Benjamín Gorostiaga, Juan María Gutiérrez, Martín Zapata, Manuel Leiva, Juan del Campillo, Pedro Ferré y Pedro Díaz Colodrero — desempeñaron, desde luego, papeles de notable importancia. Gorostiaga, diputado por Santiago del Estero, pasa por ser el verdadero autor de la Constitución federal, y no es dudoso que lo sea, pues fué la figura central del Congreso y quien afrontó más a fondo las discusiones promovidas, defendiendo el proyecto con entusiasmo y amor paternal. Era un orador notable y efacacísimos, cuya voz clara y sonora daba mucho vuelo a sus discursos, según refieren las crónicas que de aquellos lejanos días se conservan: «Juventud briosa, confiada, resuelta y un tanto impaciente, clarísimo ingenio, serio y maduro, palabra concisa, lógica y contundente» (J. M. Zuviría, *Los Constituyentes de 1853*). Gutiérrez, porteño de gran inteligencia y sólida preparación, literato consumado, representaba a Entre Ríos y fué un colaborador constante de Gorostiaga en la explicación del proyecto.

El doctor Facundo de Zuviría, presidente del Congreso y respetable personalidad, atrajo sobre sí las miradas de todos cuando sostuvo en la sesión del 20 de abril — a los dos días de haber sido presentado el informe de la comisión redactora — la inoportunidad de la Constitución, idea extraña que no prosperó. Martín Zapata, hijo y



representante de la Provincia de Mendoza, orador fácil, fecundo y elocuente, hizo en la misma sesión una réplica decisiva al presidente Zuviria, demostrando con toda clase de argumentos la impostergable necesidad de dar al país su código político en cumplimiento de los pactos pre-existentes entre las provincias y del mandato expreso que los diputados habían recibido de sus pueblos. Salvador María del Carril, antiguo unitario convertido al federalismo, Santiago Derqui, el padre Lavaisse, Salustiano Zavalía y Juan Francisco Seguí completaron el elenco que actuó en el primer plano.

La comisión redactora tuvo en su mesa de trabajo dos iniciativas que articulaban en sendos proyectos las disposiciones constitucionales: el de Juan Bautista Alberdi, escrito en Valparaíso como complemento de las *Bases*, y el de Pedro de Angelis, escrito en Buenos Aires en junio del año anterior y publicado por la imprenta del Estado. No cabe en este breve artículo el análisis crítico de estos dos proyectos y debo limitarme a repetir la opinión que me merecen: ambos son muy inferiores a la Constitución que sancionó el Congreso de 1853. También tuvieron a mano los miembros de la comisión redactora la Constitución federal de Estados Unidos, traducida al español por García de Sena, aparte del texto en inglés.

Los clásicos comentarios de esa Constitución escritos por Hamilton, Madison y Jay y compilados en *The Federalist*, habían sido traducidos al portugués y publicados por los revolucionarios de Río Grande, en 1835, edición de *O Pharol Paulistano*. Añádase que los legisladores reunidos en Santa Fe para elaborar nuestra Constitución conocían la de Chile, de 1833, todos los ensayos nuestros desde el Reglamento orgánico de 1811, el derecho público provincial codificado desde 1821 en varias regiones del país, la jurisprudencia, el derecho comparado y los libros

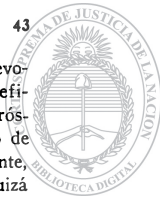


tan autorizados de Tocqueville, Montesquieu y otros grandes publicistas europeos y americanos, como *El Dogma Socialista* de Echeverría (en el cual libro colaboró Alberdi) y los escritos de Juan Egaña sobre la Constitución chilena.

No tenían necesidad, pues, de someterse a ninguna influencia exclusiva en cuanto a la concepción del plan general de su obra ni en cuanto a la combinación de sus distintas partes. Cuando por fin llegaron al final de sus desvelos — a los cinco meses y diez días de haber iniciado las sesiones —, pudieron ponerle el sello de la sanción definitiva el 1º de mayo con la conciencia tranquila y el corazón palpitante de argentinidad, porque habían sabido cumplir su deber.

El éxito obtenido por el Congreso Constituyente de 1853 no puede negarse, porque sería negar la evidencia del sol que nos ilumina y nos hace posible la vida. La Constitución argentina ha podido salvarse y ha salvado a la Nación de la anarquía y del despotismo, de la demagogia y de la dictadura, pues es la única y mejor garantía de la libertad y de la democracia. Apoyándose en el principio esencial de la soberanía del pueblo y adoptándolo como base permanente y firme del régimen político que ella crea; estableciéndose el gobierno federal que instituye y los gobiernos provinciales coexistentes de acuerdo con la teoría igualmente esencial de la separación y equilibrio de los poderes; formulándose con énfasis los derechos individuales inviolables, y encargándose al poder judicial federal la custodia «del arca santa de la Constitución», según ha dicho la Corte Suprema, no queda resquicio alguno por donde puedan penetrar ideologías disolventes y prepotencias de personalismos anacrónicos para hacerla fracasar o desquiciarla.

No es ni debe ser inmutable, eterna. Ella misma prevé



y autoriza las reformas requeridas por la incesante evolución y transformación del país (artículo 30). Su eficacia como ley suprema de una nación gloriosa y próspera está, precisamente, en que es adaptable al ritmo de la voluntad popular y a las modalidades del ambiente, conservando su imperio soberano; y si algún día, quizá no lejano, fuera útil modificarla, no se olvide que todo lo que tiene de esencial debe excluirse de cualquier innovación, porque allí está reflejada el alma de la Nación y allí están compendiados los fundamentos del régimen político que más conviene a un Estado moderno.

A los setenta y cinco años del día memorable en que fué sancionada, corresponde consagrar la gloria inmarcesible de sus redactores y reconocerles el mérito extraordinario de haber sabido interpretar la voluntad de su pueblo, afianzándole un futuro venturoso con la consecución de los ideales y propósitos proclamados en el preámbulo que la precede.

EL MONUMENTO A LOS CONSTITUYENTES DE 1853 ⁽¹⁾



El 19 de junio de 1923, tuve la íntima satisfacción de presentar, con otros colegas de la Cámara de Diputados, un proyecto de ley tendiente a erigir en esta capital un monumento al Congreso Constituyente de 1853, que elaboró y sancionó la ley suprema vigente desde entonces. «Un monumento al Congreso Constituyente — dije fundamentando el proyecto — tiene ya como base incommovible el largo período de setenta años, transcurridos desde el día en que sancionó aquél su obra imperecedera: la Constitución Argentina»... «Ella ha labrado la felicidad y la prosperidad crecientes del país, y, más que todo, ella concluyó para siempre con la dictadura ominosa y con la anarquía devastadora, enseñoreadas durante casi medio siglo del suelo patrio, obstruyendo el desenvolvimiento de su libertad, de su progreso, de su cultura, de su potencialidad múltiple.»

Ese proyecto, salvo lo relativo al lugar, fué convertido en ley con fecha 10 de agosto de 1925 (número 11.327). Su artículo 2º es textualmente idéntico al del proyecto y expresa el motivo y el significado histórico de la sanción justificiera: «Dicho monumento tendrá en parte visible

(1) Noviembre 17 de 1927.



esta inscripción: *Homenaje y gratitud de la Nación Argentina al Congreso Constituyente de 1853*». La cantidad de dinero a invertirse determinála la ley tal cual había sido calculada en el proyecto: cuatrocientos mil pesos.

Más de dos años han corrido hasta hoy sin que esa ley haya sido cumplida. Y no solamente el ejecutivo no la ha cumplido, sino que ni siquiera ha tenido principio de realización la voluntad nacional que ella expresa categóricamente: «El poder ejecutivo procederá a erigir un monumento», etc. No será porque se trate de uno de esos tantos homenajes circunstanciales y carentes de razón valedera y seria. Si en nuestra historia hay patriotas que merecen el reconocimiento y la gratitud del país, los convencionales de 1853 deben figurar necesariamente entre ellos. Hicieron muchísimo más que sus predecesores de 1826, de 1819 y de 1813, porque su obra ha sido y es imperecedera, mientras que la de aquellos no pasó de ser un esfuerzo estéril e inadecuado al ambiente en que actuaron.

Los congresales de Santa Fe, en efecto, dieron a la Nación el régimen institucional que hasta hoy subsiste, con vigor indiscutible en todo lo esencial, que es el orden jurídico, la paz interior y la personalidad internacional. En tanto que la Asamblea de 1813 disolvióse en medio de la crisis del año XV, el Congreso del 19 a raíz de los sucesos del año XX y el de 1826 a causa de sus graves desaciertos políticos, la Constitución de 1853 consiguió por primera vez en nuestra historia, y para siempre, organizar la Nación conforme a su idiosincrasia y al sentir colectivo de su pueblo. Ningún cuerpo legislativo tuvo jamás en nuestro país el éxito indubitable que caracteriza al Congreso de 1853, ni hubo en asamblea alguna un conjunto de hombres más prudentes, previsores y sabios que los miembros de aquél, porque la prudencia, la



previsión y la sabiduría de los legisladores no consisten en improvisar constituciones, estatutos o reglamentos según sus puntos de vista o ideologías propias, sino en la creación o adaptación de instituciones que sean congruentes con lo que es y quiere el país.

Los constituyentes del 53 no improvisaron, ni se engañaron acerca de las condiciones especiales del país. Por eso su obra fué acertada y fecunda. Por eso merecen el reconocimiento y la gratitud de la posteridad.

La cuestión principal, hasta entonces no resuelta definitivamente, la que encararon con tanto error los congresos de 1819 y de 1826, la de determinar cuál habría de ser nuestra forma de gobierno, fué decidida por los convencionales reunidos en Santa Fe del modo que se percibe por una simple lectura del artículo 1º de la Constitución: «La Nación Argentina *adopta* para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución». Como se ve, lejos del espíritu de los constituyentes estuvo el propósito de efectuar una copia servil de algún modelo extranjero, para importarlo a nuestro país; tampoco se propusieron inventar o improvisar el régimen institucional que sancionaron.

Sabido es que Gorostiaga, el que más se destacó en aquel grupo selecto de convencionales y miembro informante de la comisión redactora, declaró en la sesión del 20 de abril que «el proyecto estaba vaciado en el molde de la Constitución de Estados Unidos, único modelo de verdadera federación que existe en el mundo»; pero una juiciosa compulsa de ambas constituciones pone en seguida de relieve la originalidad de la argentina en muchos puntos de grande trascendencia. No es este el momento de verificar esa compulsa, que puede hacer por sí mismo el lector inteligente. Basta recordar que nuestra Corte Suprema, dirimiendo con toda exactitud en una senten-



cia notable, entre otras que pudieran citarse, la controversia histórica de si a la Constitución de 1853 son aplicables la jurisprudencia y la doctrina interpretativa de la norteamericana, ha establecido lo siguiente, que no admite réplica: «El sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia y «nos lo hemos apropiado». Y se ha dicho, con razón, que una de las grandes ventajas de esta «adopción» ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia que ilustran y completan las reglas fundamentales, y que podemos y debemos utilizar en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares» (C. S. N., tomo 19, pág. 236, *in re* Lino de la Torre).

Este criterio de la Corte Suprema, órgano viviente de la Constitución, es el mismo que tuvieron los congresales reunidos en Santa Fe, como lo da a entender con toda claridad el ya transcrito artículo 1º. «El servilismo doctrinario, característico en sus predecesores — he escrito en otro lugar — fué proscrito de la Sala constituyente. Nunca con más exactitud, con más fidelidad, fué trasuntada la Constitución natural del país en un código institucional para su gobierno. Porque ellos tenían la nitida visión de los intereses del pueblo para que legislaban, hicieron obra práctica y consciente. No pretendieron, como los constituyentes de 1826, alcanzar la perfección teórica en la elaboración del sistema político que sancionaban: su empeño patriótico consistió en dotar a la Nación con los instrumentos de gobierno que requerían sus condiciones especiales, su cultura y sus tradiciones» (*Derecho Const. Argent.*, 2ª ed., tomo I, pág. 270).

Porque fueron prudentes, previsores y sabios, su obra ha resistido victoriosamente la dura prueba a que ha sido



sometida durante setenta y cinco años. Al celebrarse, pues, las «bodas de brillantes» de la Constitución con el país debe alzarse majestuosamente en la ciudad de Santa Fe el monumento que ha mandado erigirles la Nación por la ley de 1925, y el ejecutivo debe cumplirla sin demora.

A pesar de la despreocupación oficial por la realización del pensamiento entrañado en la citada ley, no han faltado iniciativas individuales respecto de la estructura y las formas que el monumento ha de tener. Un diario del litoral publicó en septiembre del año pasado la opinión de un conocido escritor, según la cual «el Moisés sedente tal como lo concibió Miguel Angel» debería ser la figura central del monumento, colocada sobre una amplia escalinata de granito, en la que también se apoyaría un muro arquitectónico del mismo material y en forma de hemiciclo, donde estarían empotrados medallones con las cabezas de todos los miembros del Congreso. El autor de esa iniciativa artística explicábala con brevedad. Proponía la figura de Moisés, porque «fué el primero que dió formas escritas al derecho natural de la civilización indoeuropea, el hombre cuyo excesivo vigor y vida, como cuadra a un legislador primitivo, se traduce en cuerpos que simbolizan la fuerza».

No aparece atinado representar así al Congreso Constituyente de 1853, por muchos motivos. Desde luego, no es la figura de Moisés la indicada para simbolizar a aquella corporación que no tiene ninguna relación de concepto, de semejanza o de causalidad con el célebre personaje bíblico. Si la representación simbólica del legislador supremo en un país democrático debiera ser necesariamente algún personaje histórico, sobrarian razones para preferir cualquier otro a Moisés. Cuestión de gustos.

Pero el arte tiene recursos inagotables para expresar



plásticamente todas las ideas, los sentimientos y los hechos humanos, y lo consigue siempre con eficacia: a la gloria, a la virtud, a la sabiduría, al sacrificio, al martirio, al dolor, a la paz, a la justicia, al trabajo, al triunfo, a la libertad y al progreso, no es preciso representarlos por este o aquel personaje, para que el pueblo sienta y comprenda las creaciones artísticas que los simbolizan. Es conveniente, pues, dejar al artista la iniciativa genial que sólo él puede tener, esto es, la concepción de la estructura y de las formas, proporcionándole, por cierto, las informaciones conducentes a la mejor compenetración del pensamiento esencial y de la finalidad histórica que se busca lograr con el monumento. Si a un artista se le encarga hacer un Moisés como lo ideó Miguel Angel se tendrá un monumento a Moisés y nada más. Pudiera eso explicarse como homenaje de los hebreos al hombre excepcional que antaño les dió leyes reguladoras de sus costumbres; pudiera eso explicarse como ornamento de un paseo público o de un templo; pero no sería el símbolo de una asamblea que sancionó el Código Supremo de la Nación soberana. El Moisés bíblico, grabando en tablas de piedra leyes para su pueblo, no es una expresión plástica suficiente para sugerir en el alma de los argentinos la imagen venerable de la Constituyente, reunida en el viejo cabildo de Santa Fe cuando fué vencida la dictadura para siempre, con el fin de sancionar el estatuto político de nuestra libertad.

Por mi parte, no me permito indicar determinada estructura o formas del monumento, aunque la contemplación de otros ya existentes, como el que fué erigido a la Asamblea del año XIII y al Congreso de Tucumán, pudiera sugerirlas. Lo que sí debe hacerse notar en cuanto a la importancia de la obra artística autorizada por la ley número 11.327, es que el Congreso ha tenido el propósito



de que el monumento tenga verdadera y visible grandiosidad.

La cantidad de dinero a invertirse en la obra, cuatrocientos mil pesos, como queda dicho, ha sido determinada por la ley precisamente para que la obra sea imponente y de gran mérito artístico. Ha querido el Congreso que el monumento signifique dignamente el homenaje y la gratitud de la Nación a quienes la organizaron con la Carta Magna que la rige. Claro está que, siendo la ley en este punto meramente autoritativa, no es forzoso invertir, por puro afán de gastar, la totalidad de la mencionada suma.

En cuanto a la idea central que debe predominar en la concepción del monumento no podrá negarse que la de «Ley Suprema» es preferible a otras. Para establecerla fué convocado el Congreso Constituyente y para eso actuó hasta que fué promulgada. Los convencionales entendieron así su misión histórica y pensaron que el país sería venturoso solamente cuando acatara y practicara el régimen legal contenido en la Constitución: «Los hombres se dignifican postrándose ante la *Ley*, porque así se libran de arrodillarse ante los tiranos», decían al clausurar sus sesiones. «Aprovechad, augustos representantes, de las lecciones de la historia y dictad una Constitución que haga en adelante imposible la anarquía y el despotismo», habíales aconsejado el general Urquiza en su mensaje inaugural.

Estatuir el régimen de la legalidad, en vez de la dictadura individual o colectiva, fué el más elevado pensamiento de los constituyentes, alrededor del cual se agrupan los propósitos enumerados en el preámbulo del código fundamental. El artista no ha de olvidar, pues, que esa idea de «Ley Suprema», triunfante del despotismo y de la anarquía, fué la que inspiró a los congresales del 53

en el desempeño de la difícil función encomendada a ellos por el pueblo argentino. La consecución de los fines enunciados depende de las bases que sustenten a esa idea central: el orden, la justicia y la libertad, cuyos símbolos podrían complementar al que represente a aquélla.

No hago un esbozo de la estructura ni de las formas, porque insisto en que esto incumbe al artista exclusivamente. Mi propósito ha sido demostrar la impropiedad de la iniciativa tendiente a representar por un Moisés exótico al Congreso que redactó nuestra Ley Suprema. Y también, como es obvio, propender a que se cumpla sin más dilación la sanción legislativa de 1925.





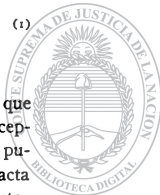
II

TEMAS TRASCENDENTALES DE DERECHO POLITICO



1





He aquí tres palabras enunciativas de ideas sociales que absorben por completo la atención cotidiana; tres conceptos en torno de los cuales disputan ardorosamente los publicistas y las masas, para acertar en la definición exacta de su respectivo contenido y en la explicación satisfactoria de las causas que motivan las situaciones políticas existentes en este o aquel país.

La democracia, argúyese con razón, es el *desideratum* de los pueblos libres y civilizados; la panacea para todos los males y achaques de las sociedades modernas; la forma más perfecta a que pueda aspirarse en la incesante y progresiva evolución de las instituciones; la que asegura eficazmente el reinado del derecho y de la ley; la estructura más superior, en fin, que sea dable lograr en los estados constituidos sobre las bases necesarias de la justicia y del bienestar colectivo.

Pero este ideal no fué jamás entendido del mismo modo en los diversos pueblos donde se ha adoptado como suprema finalidad, ni tampoco su aplicación ha sido uniforme en cuanto a la concepción del régimen político, del «gobierno constitucional», que lo virtualice y le dé sustancia verdadera, pues los pueblos contemporáneos, en el

(1) Octubre 8 de 1926.



proceso de su formación institucional, han debido obedecer a las influencias decisivas de su historia y a la presión de circunstancias ambientes. Podría decirse, en último análisis, no obstante la armonía aparente del movimiento universal hacia la democracia, que la variedad de los caminos seguidos por los pueblos para establecerla y afianzarla es lo único que explica sus éxitos y sus fracasos, aparte la intervención inexcusable de factores puramente raciales.

No es posible formular conclusiones categóricas acerca del magno problema planteado por el «ideal democrático» a los pueblos modernos que lo alimentan, enaltecerlo o vituperarlo, ni encontrar las causas de esos éxitos y de esos fracasos, si no se hace la crítica previa de los procedimientos usados para alcanzarlo y gozarlo. Tales procedimientos, sufragio universal, parlamentarismo, separación de los poderes gubernamentales, contralor judicial de las leyes y de los actos ejecutivos, etcétera, son hoy sometidos al análisis de los publicistas más afamados en Europa y en América; porque estando todos contestes en cuanto al «ideal democrático», con excepciones escasas que confirman la concordancia general, no hay discrepancias en que de los procedimientos, caminos e instrumentos a usarse es de lo que depende el resultado final; resultado final que puede ser «la demagogia» o «la dictadura», engendrada esta última, fatalmente, por aquélla.

Y bien; entre las instituciones mencionadas más arriba, sufragio universal, parlamentarismo, separación de los poderes gubernamentales, contralor judicial de leyes y de actos ejecutivos, etcétera, señalanse hoy las dos primeras como causas directas de corrupción del ideal democrático, en tanto que se admiten las otras dos como generadoras del perfeccionamiento paulatino en la consecución de ese mismo ideal. Donde el sufragio universal y el parlamen-



tarismo han fracasado, entronizándose la demagogia o la dictadura, condénase la democracia por los decepcionados; donde las otras dos instituciones referidas se consolidan, manteniéndose vivo el ideal y se comprueba la posibilidad de su aplicación práctica.

Ateniéndose a las enseñanzas de la historia política de nuestros tiempos, obsérvase, en efecto, que el sufragio universal y el parlamentarismo han hecho crisis, de tal manera alarmante que la reacción se inicia con características inconfundibles. En cuanto al primero, vanos han sido los esfuerzos ensayados para encauzarlo en el sentido de que pueda ser la expresión genuina y concreta de la opinión pública más consciente y más capaz. Los sistemas electorales, aun los mejor concebidos, se han redactado conforme a este principio: la representación popular de los Parlamentos no tendrá otra base que *la voluntad de la mayoría numérica de los ciudadanos*; principio absurdo en sí mismo cuando se refiere a *todos* los que no se igualan ni pueden igualarse nada más que por tener el mismo sexo y la misma edad. Las leyes electorales, pues, han pretendido así rectificar y suplantar a las leyes de la naturaleza, por lo que no han podido ser sino ficciones o arreglos convencionales, seductores en sus formas, pero inconciliables con la realidad. ¿Es aceptable que gobiernen los incapaces y los inconscientes? ¿Y no se gobierna votando en los comicios; no es la democracia el gobierno de *todos*, según la ideología política difundida hasta nuestros días?

En cuanto al parlamentarismo, tal como se practicaba en el continente europeo, no es preciso insistir para poner de relieve sus excesos y lamentables consecuencias. El parlamentarismo es una negación del principio de la división de los poderes gubernamentales, sustituyéndolo con la absorción de todos ellos por la mayoría, ocasional casi



siempre, que forman grupos políticos incoherentes y antagonicos entre sí. Fáltale, entonces, al gobierno creado por esa mayoría parlamentaria, consistencia y solidez suficientes para desempeñarse con éxito y llevar a término con firmeza sus propósitos. Los «votos de censura» se alternan con los «votos de confianza», cuando no basta la media palabra de los comités políticos para ocasionar un inesperado cambio de gabinete o una modificación sorprendente en el elenco ministerial.

Repetidos ejemplos de todo esto dió España hasta que la demagogia y el parlamentarismo la echaron en brazos de la dictadura ejercida por el general Primo de Rivera. Italia y Chile han sido también campos de experimentación para el parlamentarismo, reaccionando la primera con la dictadura fascista de Mussolini, y Chile con la reforma constitucional (septiembre de 1925). En Francia el pensamiento de sus publicistas oriéntase francamente hacia la transformación radical de las instituciones políticas que fundaron los constituyentes de 1875, porque la crisis del parlamentarismo, iniciada mucho antes de la Gran Guerra, asume proporciones intolerables. Reclaman todos la estabilidad y la independencia del ejecutivo y la creación de un poder judicial que, como el de Estados Unidos y el nuestro, sea apto para mantener el equilibrio constitucional, a la vez que la inviolabilidad de los derechos y garantías individuales frente a los avances del Parlamento y de la administración pública, sosteniéndose por sus hombres más eminentes y sabios que debe restablecerse el principio de la separación de los poderes, preconizado por Montesquieu. «La Tercera República vive bajo un régimen parlamentario imperfecto, inauténtico», dice Robert Redslob, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Estrasburgo. Aunque simpatiza con el régimen parlamentario, pone de



relieve sus excesos y corruptelas donde, como en Francia, es difícil conciliarlo con los principios que sustentan el sistema republicano y con la idiosincrasia del temperamento francés. «La tendencia a la unidad, he aquí—escribe—el secreto de la curiosa resistencia que Francia ofrece al régimen parlamentario verdadero. Esta tendencia a la unidad procede, en último análisis, de una característica de la psicología nacional, que nosotros calificamos de «espíritu geométrico»... Resumamos. Podemos generalizar nuestras observaciones psicológicas y decir: la divergencia en las ideas constitucionales entre Francia e Inglaterra se relaciona en último resorte a la antítesis del «racionalismo» y del «empirismo». Descartes reina de un lado del canal; John Locke del otro... Se ve, así, que el culto de la verdad absoluta en Francia y el culto de la verdad empírica en Inglaterra, guían a los dos pueblos hacia estrellas diferentes; al uno hacia la *igualdad*, al otro hacia la *libertad*».

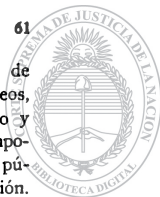
Si yo tuviera que agregar alguna observación personal a las del profesor Redslob, diría que, según la experiencia política lo demuestra, hay en la tendencia hacia la igualdad no calificada gérmenes de demagogia; en tanto que en la tendencia hacia la libertad se encuentra la levadura fecundante de la verdadera democracia.

Las ideas reformistas o innovadoras en el campo de las instituciones políticas de Francia van difundándose paulatinamente, ya por los publicistas que buscan el cambio esencial en las formas, ya por los que, como Duguit, predicán la transformación en los métodos de interpretar y aplicar las existentes. Propendiendo a que las demasías del Parlamento o del poder administrador puedan ser refrenadas por la justicia, Duguit arguye, en efecto, que las instituciones francesas permiten conseguir ese resultado mediante la adopción inmediata de la doctrina ame-



ricana sobre inconstitucionalidad de las leyes. «La Constitución de 1875 — dice en su *Manual* — es la única en que no se halla ninguna mención, ninguna alusión ni referencia a los derechos incritos en la *Declaración* de 1789. En estas condiciones puede preguntarse si las reglas de la «declaración» de 1789 han dejado de tener fuerza legal positiva, y si el Parlamento podría, en la hora presente, hacer leyes que atacasen o vulnerasen los derechos naturales individuales del hombre, sin violar disposiciones fundamentales de nuestro derecho público. Nosotros, sin titubear, respondemos terminantemente que no; más aun, creemos firmemente que toda ley contraria a los términos de la *Declaración de Derechos* de 1789 sería una ley inconstitucional». Y más adelante, exponiendo con toda franqueza su opinión, agrega: «En las ediciones precedentes de este *Manual* hemos enseñado erróneamente que, según los principios generales de nuestro derecho público, los tribunales franceses no podían admitir la excepción de inconstitucionalidad y rehusar la aplicación de una ley, juzgada inconstitucional, al caso a ellos sometido; en una palabra, que no eran competentes para apreciar la constitucionalidad de las leyes... Decir que los tribunales no tienen competencia para apreciar la constitucionalidad de una ley, que están obligados a aplicar todas las leyes, incluso una ley contraria a la Constitución, equivale a decir que pueden violar la Constitución, lo que no es admisible».

Actualmente, participan de esta opinión de Duguit, mejor dicho, la han defendido con anterioridad a él, los profesores MM. Jèze y Barthélemy. La doctrina es avanzada y no del todo aceptable ante un derecho político cuyo principio dominante es la supremacía del Parlamento, surgida necesariamente de la naturaleza y de la extensión de sus poderes.



De cualquier modo que se estudie la orientación de los más destacados publicistas franceses contemporáneos, lo cierto es que la reacción contra el parlamentarismo y la demagogia ya ha comenzado y no tardará en imponerse, porque la reclama imperiosamente la opinión pública y la exigen los intereses superiores de la Nación. ¿Acaso no se habló de dictadura cuando la crisis del último gabinete Briand...?

Porque el descrédito del parlamentarismo y las turbulencias de la demagogia son hechos incontrovertibles en Europa. La solución de semejante estado de cosas no pueden darla el «duce» italiano o el afortunado marqués español, con sus dictaduras circunstanciales, aunque aquél se distinga por el respeto de las formas y el culto a la belleza masculina de los gestos. Lo han comprendido bien las naciones que, como Alemania y Checoslovaquia, han buscado en la democracia y en las garantías constitucionales de la libertad individual firmes cimientos de su existencia y de su desarrollo, con ansias de dominar el porvenir. Las constituciones de Alemania y de Checoslovaquia, son, en efecto, modelos dignos de conocerse y de imitarse en aquellos países que sufren de demagogia, de parlamentarismo o de dictadura; no porque puedan curarse de estos males con sólo la adopción de sus textos, sino porque el organismo institucional contenido en ellos haría improbables tales fenómenos políticos. Así lo han creído los autores de aquellas constituciones y los respectivos pueblos que les han aprobado. El principio clásico y abonado por experiencia secular de la división de los poderes gubernamentales; la robustez del ejecutivo; la limitación de los votos de censura al ministerio; el contralor por el poder judicial; la apelación a la decisión soberana del pueblo mediante el *referendum*; la descentralización administrativa, etc., todo dentro de una



teoría estrictamente republicana y democrática, son las instituciones fundamentales en que se apoya la estructura política de esos estados modernos. El objetivo tenido en mira es la creación del «gobierno constitucional», tal como lo define la actual ciencia política: un gobierno por la ley y no por «fiats» arbitrarios u órdenes circunstanciales de aquellos que están constituidos en autoridades públicas. «Así considerado — observan Willoughby y Rogers en su excelente *Introduction to the problem of Government* — un gobierno constitucional es el que opera bajo principios establecidos, escritos o no (caso este último de Inglaterra) y que en conjunto se llaman una Constitución; que impone limitaciones legales al ejercicio de la autoridad pública y protege así al individuo contra su propio gobierno con respecto a sus derechos legítimamente establecidos a la vida, a la libertad y a la consecución de la felicidad. Para que esta protección pueda ser eficaz, es necesario que exista *un poder judicial*, libre de la influencia indebida del ejecutivo y desempeñado por jueces capaces, rectos e intrépidos».

La prudencia con que han sido ideados los mencionados estatutos políticos, y también el de la República Austriaca, así como su oportuna aplicación en momentos difíciles, dan la prueba decisiva de que es posible cimentar con éxito la democracia, evitando la demagogia para no caer a los pies de una dictadura.

He de dedicar otras colaboraciones especiales para *La Prensa* al estudio comparativo de dichos estatutos políticos de las nuevas democracias europeas. Por ahora, mi propósito ha sido únicamente esbozar un tema, por vía de introducción, que requiere amplios desenvolvimientos. Lo haré, por mi parte, en la medida de mis fuerzas.



De los tres grandes poderes creados por las constituciones, el legislativo es el que ha recibido la mayor suma de facultades inherentes a la soberanía, y, con sobrados motivos, ha sido colocado en la base del edificio institucional, conforme a los principios esenciales de la ciencia política y a la naturaleza y finalidades características del sistema representativo. Teórica y prácticamente ningún órgano de gobierno puede ser más adecuado que el cuerpo legislativo para expresar la voluntad soberana del pueblo, porque es, y debe ser, su más genuina e inmediata expresión. El ejecutivo y el judicial, aun cuando directa o indirectamente emerjan de la misma fuente o tengan igual origen, no están vinculados al pueblo de tan íntimo modo como aquél. Si de algún poder del gobierno puede esperar el pueblo que atienda y satisfaga sus aspiraciones legítimas, es, precisamente, del poder legislativo, del Parlamento, como se le llama.

Múltiples causas, cuyo análisis en particular nos llevaría más allá de los límites propios de esta colaboración, han producido en todas partes del mundo ciertas críticas a la acción y modalidades actuales de los parlamentos. Dicese que declinan, que están «enfermos de males in-

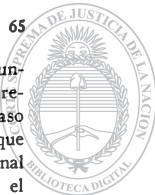
(1) 28 de julio de 1927.



curables», y un autor tan serio como lord Bryce, en su conocida obra sobre las democracias modernas, dedica sustanciosas páginas a este asunto, entre las cuales llaman la atención, por la profundidad de sus observaciones, las que escribe bajo el acápite de *Patología de las legislaturas*. Pero lord Bryce, como todo publicista responsable y amante de la democracia, afirma que, a pesar de haber declinado la dignidad y la autoridad moral de las asambleas representativas, «ellas constituyen todavía ruedas indispensables en la máquina gubernamental de las grandes democracias, porque sólo en las naciones relativamente pequeñas se puede apelar con frecuencia a los electores por medio del *referendum* o del derecho de iniciativa».

No se concibe, en efecto, una verdadera democracia en una gran nación, como la nuestra, sin la existencia y el funcionamiento eficaz del Parlamento. Hoy, lo mismo que ayer y que mañana, la democracia tiene que ser la única forma de gobierno fundada en el interés social, en la justicia, en la realidad de la vida, y la única compatible con el decoro de la personalidad humana sustentado en el concepto de la igualdad ante la ley. Por eso es que todas las otras formas de gobierno, aun aquellas que buscan de alguna manera conciliarse con la monarquía, son repugnantes a los dictados de la razón y a la conciencia social, porque es absurdo en el mundo contemporáneo la existencia de un rey o de una familia o clase privilegiada por la simple causa del nacimiento..., y por más ignorantes o perversos que sean.

La última guerra ha acelerado la evolución universal hacia la democracia, y si algunos pueblos de Europa todavía no han derribado los tronos que conservan es porque han conseguido encerrarlos en el círculo de la más superlativa inutilidad e inocuidad. Hace un siglo había



en Europa un solo lugar donde podía observarse el funcionamiento de la democracia. En 1914 había cinco repúblicas. Dentro de poco tiempo más ese número acaso se vea triplicado. «El problema primordial de los que especulaban sobre la teoría del gobierno constitucional consistió en encontrar un nicho seguro y cómodo en el sistema para el monarca».

La situación de España evidencia más una crisis definitiva de la monarquía que del Parlamento, a despecho de apariencias engañosas. España no puede vivir sin la representación nacional ni podrá nunca prescindir de ella. La dictadura durará los años que dure, pero caerá el día menos pensado y acaso arrastre a instituciones viejas que se han desacreditado como depositarias de la Constitución, al aliarse con la dictadura. El rey, valiéndose de sus cualidades personales y de alguna simpatía popular que lo rodea, ha sorteado las dificultades del momento con éxito relativo. Como dice Nitti en su libro reciente (*Bolchevismo, fascismo y democracia*), la dictadura en España «es un producto de circunstancias locales que ha comprometido seriamente la suerte de la monarquía y que muy probablemente impulsará a España hacia una reacción democrática, que podrá constituir su renovación».

El dictador español podrá reiterar todos los días sus catilinarias contra los parlamentos, llamándolos «ciénagas de egoísmos y vaciedades, desde que tal engendro político tuvo vida»... (véase *La Prensa*, 13-7-1927); pero el Parlamento reaparecerá, tarde o temprano, y, posiblemente, para actuar enérgicamente.

El porvenir de la monarquía italiana no es mejor que el de la española. Italia soporta un régimen de fuerza y opresión incompatible con la libertad política y los principios esenciales de la democracia. Allí, el Parlamento funciona, pero bajo la coacción y las amenazas renova-



das del «duce» todopoderoso, que sofoca las libertades públicas con resortes tan formidables como la censura permanente, el exilio obligatorio de sus adversarios, la fiscalización minuciosa de la vida privada de los ciudadanos, la vigilancia siempre despierta de la milicia fascista y el aceite de ricino... «Un pueblo de cuarenta y dos millones de almas está imposibilitado de hacer alguna manifestación de voluntad propia; está en las manos de un solo hombre y de un solo partido, que, a su vez, depende de un solo hombre» (véase la citada obra del señor Nitti). Mussolini, como todos los dictadores, desprecia y aniquila al Parlamento, porque el ejercicio del poder personal absoluto es incompatible con la existencia normal y verdadera de la representación nacional. Ninguna dictadura tolera el control parlamentario. Si éste existe y se expide sin trabas no es posible la existencia del poder personal absoluto y su acción ilimitada. Por eso es que todo movimiento de reacción contra las instituciones libres y representativas se inicia con una campaña sistematizada contra el Parlamento, para disminuirlo y restarle autoridad moral. Los que de buena fe critican las actuales modalidades de los Parlamentos, propendiendo a corregir sus defectos, se cuidan mucho de que sus plausibles observaciones puedan entenderse como inspiradas por el propósito de suprimirlos y, al lado de las deficiencias señaladas, exaltan las evidentes ventajas de mantenerlos como órganos necesarios de las democracias modernas.

Diversa es la táctica de los reaccionarios. Desprestigian las instituciones parlamentarias, llevándoles estricta cuenta de sus imperfecciones, humanas por cierto, sin preocuparse de subsanarlas ni de estimular un funcionamiento mejor y más provechoso, pues el designio es suplantearlas por un poder personal incontrolable, «la fuer-



za» en lugar del equilibrio constitucional. Miran el mundo político a través del prisma con que se le veía durante la guerra en el teatro de la guerra, cuando la fuerza y la acción rápida eran necesarias porque un solo objetivo preocupaba a los gobiernos: ganar batallas. De ahí el fundamento legítimo de los poderes personales avasalladores en esa emergencia. Después, el reinado de la paz implica el imperio de la ley, y la ley no puede ser sancionada y establecida sino por el Parlamento.

No cabe negar que los cuerpos legislativos han sido trabajados por una crisis seria y, en algunas partes de Europa, notablemente grave. En mi opinión se trata de crisis del «parlamentarismo», no del Parlamento como institución fundamental en el Estado democrático. Entendemos por «parlamentarismo» la desnaturalización y la exageración de las funciones legislativas y de control que incumben a las asambleas representativas, por muchas causas, y en lo que respecta a Europa por la ficticia coexistencia de la monarquía con la democracia. La teoría de la monarquía constitucional es en derecho puro tan absurda como la teoría de la monarquía absoluta, porque supone la legitimidad de un soberano nominal y falso (el rey) junto a un soberano efectivo y verdadero (el pueblo). Como ante la conciencia social, esclarecida por el principio democrático, la monarquía es siempre una institución ilegítima y anacrónica, se la despoja de: todo poder personal mediante la Constitución del Estado para confiar el gobierno al ministerio responsable, y no siendo éste elegido directamente por el pueblo — si lo fuera así nada podría explicar la conservación del monarca — se ha reconocido al Parlamento el derecho exclusivo de constituir el gabinete ejecutivo.

He aquí una causa generadora de la desnaturalización que han sufrido las funciones propias de los cuerpos le-



gislativos, pues los afanes políticos y electoralistas absorben por completo a los representantes. Cada uno de ellos créese «ministeriable», cuando no se considera candidato a la presidencia del gabinete. Más atrayente es un puesto en el ministerio que una banca en la Legislatura, por el dominio de la influencia oficial y el usufructo del patronato burocrático. Las interpelaciones y el planteamiento de la cuestión de confianza repítense así con harta frecuencia, entorpeciendo o imposibilitando la labor legislativa. La tribuna parlamentaria se utiliza para la propaganda electoral en vez de hacerla servir para la obra constructiva y orgánica. La esterilidad y el descrédito público del Parlamento sobrevienen entonces como consecuencias fatales.

Algunas constituciones modernas, como la de Checoslovaquia, establecen acertadas defensas contra el abuso de las interpelaciones y censuras al gabinete, fortaleciendo, además, la posición del jefe del Estado. En Polonia — cuya Constitución es republicana — el golpe de Estado del mariscal Pilsudski, en mayo de 1926, ha tenido como resultado inmediato una notable reforma del parlamentarismo. La responsabilidad ministerial continúa siendo fiscalizada por la Dieta, pero ninguna moción tendiente a la renovación del gabinete puede ser votada en la misma sesión en que ha sido presentada. Esto no es suficiente para garantizar la estabilidad del gobierno; pero la reforma, por otro lado, puede conseguirlo con las disposiciones relativas a las facultades presidenciales, deliberadamente ampliadas.

Con todo, ningún publicista autorizado pretende eliminar al Parlamento del sistema constitucional, aunque reconozca todos los defectos que se le enrostran y sea conveniente arbitrar la forma de remediarlos. La bondad intrínseca de esa institución del derecho público está en



que ella misma puede mejorarse y reajustar sus resortes flojos o gastados. En su propia índole está la posibilidad de lograrlo. M. Poincaré acaba de tributar un sentido elogio a la Cámara por su patriótica y efectiva cooperación en la tarea impropia de restaurar las finanzas del Estado. La representación popular ha podido curarse en esta ocasión del «parlamentarismo», evitando sus excesos en bien del país. Podrá hacerlo siempre que lo quiera.

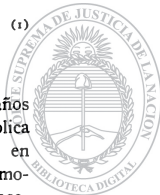
En cuanto a nuestro Congreso, motivo especial de hondos preocupaciones por su lamentable esterilidad, diremos que tiene el deber impostergable de corregir sus viciosas prácticas, su propensión al «parlamentarismo», y puede fácilmente emendarse. Desde luego, sería útil una revisión de los reglamentos internos, en el sentido de poner orden en sus trabajos para evitar la ineficacia de debates ocasionados por la improvisación y el prurito de promoverlos con designios simplemente electoralistas. No menos inexcusable es la necesidad de clasificar las cuestiones llevadas a las cámaras, determinándoles sesiones especiales para considerarlas, pues ocurre que los grupos o «sectores» impiden la formación de «quórum», o «lo rompen», por la sencilla razón de que no les conviene la sesión en que ha de tratarse tal o cual asunto. Pero entre todas las medidas que puedan idearse para galvanizar la acción de las cámaras, la primordial sería cumplir estrictamente con el precepto constitucional que establece la residencia de las autoridades nacionales en la capital de la República (artículo 3°).

Los legisladores hacen caso omiso de esta disposición y más bien entienden que deben estar en sus provincias el mayor tiempo posible. De tal modo se hace imposible el funcionamiento regular de las cámaras, reduciendo sus reuniones a tres veces consecutivas por semana. A semejante incomprensión del mandato popular dan pábulo



la ineducación de los partidos políticos y la carencia de un exacto concepto de su responsabilidad en los representantes. Estos deben residir donde han de desempeñar sus cargos, puesto que se les elige y se les paga por la Nación para que trabajen como cualquier otro funcionario o empleado. ¿Por cuáles motivos el Presidente, los ministros, los jueces, etc., deben trabajar todos los días hábiles del año y los legisladores sólo tres o menos en cada semana? Faltan apenas dos meses de sesiones ordinarias y nuestros legisladores no han hecho más que puro «parlamentarismo»... sin que tengamos régimen parlamentario. Es oportuno ya que piensen en que son miembros del «poder legislativo».

La Constitución que nos rige no estimula aquella deformación del cuerpo legislativo, obligada en los países donde existe la monarquía constitucional, ilegítima y anacrónica. El «parlamentarismo» no es deseable, porque ocasiona muchos males a las verdaderas democracias, y, por de pronto, la esterilidad y el desprestigio de las asambleas representativas. Es sensible que las mismas cámaras tergiversen sus funciones constitucionales y frustren la confianza depositada en ellas por el pueblo, en su afán de halagar — sin éxito positivo — al electorado o por desconocimiento de los altos fines a que obedeció su creación. Dejen a un lado todo «parlamentarismo» y sean más realmente «cuerpos legislativos».



El 29 de febrero próximo pasado cumplió ocho años de vigencia efectiva la Constitución de la República Checoslovaca, sancionada por la Asamblea nacional en igual día de 1920. Siendo, pues, una de las más modernas y bien concebidas para organizar el Estado y asegurar la libertad, merece que se la estudie en nuestras universidades y se difundan mediante la publicidad diaria de la prensa sus principios y disposiciones fundamentales, tanto más cuanto que sus autores han sabido tomar medidas acertadas contra el parlamentarismo estéril que provoca críticas y reacciones justificadas en Europa y en América y contra la prepotencia ominosa del ejecutivo.

El nuevo Estado de Checoslovaquia, con los límites señalados por la Conferencia de la paz en 1918 y una población de 13.613.172 habitantes, contiene, con algunas modificaciones, el territorio del antiguo reino de Bohemia y las tierras de Moravia, Silesia y Eslovaquia (las tres primeras formaban parte de Austria en la época de la monarquía ducal; Eslovaquia era parte integrante de Hungría). Amparadas estas pequeñas nacionalidades por las promisoras declaraciones del Presidente Wilson, la in-

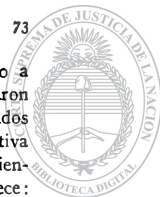
(1) Mayo 8 de 1928.



dependencia de la nueva Nación fué proclamada en París el 18 de octubre por un consejo nacional, bajo la dirección de Masaryk, Bennes y Stefanik. Esa proclamación, que es la primera ley constitucional de Checoslovaquia como Estado libre, es más que un simple documento expresivo de ideales colectivos porque condensa doctrinas y bases esenciales para la organización del gobierno republicano y para el régimen de la libertad civil, al rechazar la teoría del derecho divino de los reyes adoptando «los principios de Lincoln y de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano». «Creemos en la democracia — afirmábase—, creemos en la libertad y en la libertad para siempre».

Reunida la Asamblea nacional con 256 miembros, elaboró y promulgó la Constitución de la República, encabezándola con un sustancioso preámbulo y con una ley fundamental. Aquél declara cuáles son los ideales de la Nación: «consolidar la perfecta unidad de nuestro pueblo, establecer el reinado de la justicia en la República, asegurar el pacífico desenvolvimiento de nuestra tierra nativa, contribuir al bienestar de los ciudadanos de este Estado y asegurar los beneficios de la libertad a las generaciones venideras... porque deseamos ocupar nuestro lugar en la familia de las naciones como miembros cultos, amantes de la paz, democráticos y progresistas».

La ley fundamental comprueba la penetración feliz de las doctrinas constitucionales norteamericanas en la organización política de Checoslovaquia. Como en Estados Unidos, la supremacía de la Constitución no consiste en enunciados vanos de los textos ni en una aspiración irrealizable hasta ahora en Europa y en otros países donde la Legislatura o el ejecutivo tienen funciones ilimitadas e incontrolables. Los redactores de la Constitución checoslovaca quisieron preservar a la Nación de los excesos



del parlamentarismo y de los atropellos del ejecutivo a las libertades públicas. Para conseguirlo no consultaron el derecho público interno de Europa, sino el de Estados Unidos, adoptando la doctrina de la supremacía efectiva de la Constitución y el mecanismo jurídico correspondiente. Por eso el artículo 1º de la ley fundamental establece: «Las leyes que estén en conflicto con la Carta Constitucional o con las que la complementen o enmienden serán inválidas». La Carta Constitucional puede ser alterada o enmendada sólo por leyes específicamente designadas como leyes constitucionales por el Parlamento mediante sanción expresa de las cámaras con el voto de las tres quintas partes del total de miembros de cada una.

La «Corte Constitucional» es el órgano del Estado que se ha instituido para mantener la supremacía de la Carta, facultándose para decidir si son inválidas las leyes ordinarias que parezcan estar en conflicto con aquélla. Siete son los miembros de la mencionada Corte, a dos de los cuales los designa la «Alta Corte de Administración», a otros dos la «Alta Corte de Justicia» y a los restantes (inclusive el presidente) el Presidente de la República.

Como se ve, la Constitución checoslovaca se ha separado del concepto tradicional europeo acerca de la supremacía absoluta del Parlamento, y lo ha reemplazado por la doctrina norteamericana que concibe y aplica mejor el clásico principio de la separación e independencia de los poderes en las respectivas órbitas que les señala la Carta política de la Nación. Los derechos individuales, consagrados expresamente por la Coonstitución de 1920, pueden tener, así, la misma protección práctica y verdadera que les asegura la existencia de un tribunal eminente cuando la ley ordinaria o la administración los vulnera. Verdad es que el artículo 102 de la Carta Constitucional checoslovaca dispone que «los jueces, al resolver un punto de



derecho, tienen facultad para examinar la validez de un decreto gubernamental; en el caso de una ley pueden solamente examinar si ella ha sido debidamente promulgada» (v. art. 51), todo lo cual podría sugerir la idea de que no pueden pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las leyes. Si se interpretara así el prescripto artículo 102 no tendrían sentido alguno las disposiciones ya citadas de la ley fundamental que precede a la Carta de 1920. Un autor contemporáneo, Robert Redslob, profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Estrasburgo, opina como yo lo hago ahora: «No olvidemos — escribe — que un tribunal constitucional vela sobre la legislación y tiene el poder de anular las leyes que estén en contradicción con la Carta. Este tribunal, que es una muralla contra los avances del cuerpo legislativo, es también una salvaguardia para el Presidente» (*Le Régime Parlementaire*, París, 1924, pág. 273).

No es pueril, por consiguiente, la declaración con que comienza la parte de la Carta Constitucional referente a los derechos individuales: «Todas las personas residentes en la República Checoslovaca gozarán, dentro de su territorio, en igual medida que los ciudadanos de esta República, de completa y absoluta seguridad en su vida y libertad, sin tenerse en cuenta su origen, nacionalidad, lenguaje, raza o religión»; de la cual declaración fluye la garantía ofrecida en seguida (artículo 107, 2): «ninguna persona será despojada de su libertad personal o restringida en el goce de la misma, sino por motivos legales», y las demás enumeradas a continuación (inviolabilidad de la propiedad privada, del domicilio, de la libertad de imprenta, de instrucción, de conciencia, de asociación, de los papeles privados, de la palabra oral, etcétera).

La Carta de 1920 es, pues, una Constitución rígida, basada en el principio esencial que distingue el poder cons-



tituyente del poder legislativo, con la consecuencia obvia — bien conocida y realizada por nosotros y los norteamericanos — de la supremacía efectiva del estatuto político de la nación sobre las leyes ordinarias y los actos administrativos. He ahí una feliz creación de la Asamblea que la sancionó apenas apagado el fuego de las batallas en la guerra mundial que terminó hace diez años.

No menos acertada ha sido la estructura que dieron al gobierno del Estado. Aunque los constituyentes checoslovacos han instituido un gobierno parlamentario, al mismo tiempo su obra está llena de precauciones tendientes a imposibilitar las perniciosas consecuencias engendradas por semejante sistema político en otros países de Europa, como ya lo he dicho. El gobierno parlamentario previsto por la Carta de 1920 es notablemente distinto al de Francia y al de las monarquías constitucionales que todavía subsisten (Inglaterra, Bélgica, Holanda, etcétera). La República Checoslovaca «es democrática» (artículo 2). El poder legislativo se confía al Parlamento, que integran la Cámara de Diputados y el Senado. La primera se compone de trescientos miembros, elegidos por seis años, por sufragio general, igual, directo y secreto, conforme al sistema de representación proporcional de los partidos políticos. En la misma forma se nombran los ciento cincuenta miembros del Senado, que duran ocho años en sus cargos. La capacidad electoral se alcanza a los veintiún años para la designación de diputados y a los veintiséis para la de senadores.

En ambos casos votan varones y mujeres. Una corte electoral juzga acerca de la validez o nulidad de los actos comiciales, de acuerdo a las prescripciones de la ley pertinente. Establece la Carta diversas incompatibilidades parlamentarias, propendiéndose a la independencia del poder legislativo (empleados de la administración públi-



ca, miembros de la Corte Constitucional, de las asambleas de distrito, etcétera). A los diputados y senadores garantizaseles el libre ejercicio de sus mandatos con los privilegios conocidos en el derecho parlamentario (inmunidad de opinión, exención de arresto, goce de dietas, etcétera).

Las sesiones de ambas cámaras deben comenzar y terminar simultáneamente. El Presidente de la República debe convocarlas dos veces al año, en primavera y en otoño (marzo y octubre). Puede también reunir las en sesiones extraordinarias si lo cree necesario. Si la mayoría de miembros de cada Cámara lo pide al primer ministro, el Presidente de la República convoca a la Asamblea dentro de la inmediata quincena; no haciéndolo así, el presidente de ambas cámaras efectúa la citación. El jefe del Estado puede prorrogar las sesiones del Parlamento por un mes y no más de una vez al año. Puede disolverlo, aunque no durante los últimos seis meses de su período presidencial. A su turno, el Parlamento puede someter a juicio político («impeachment») al Presidente, al primer ministro y a los otros miembros del gobierno.

Las relaciones interparlamentarias a efectos de la legislación están cuidadosamente determinadas por la Carta constitucional y con cierta originalidad interesante para los estudiosos. Los constituyentes checoslovacos han introducido serias modificaciones en los principios del sistema bicameralista hasta ahora aceptados. Cada Cámara — a no ser que la Carta establezca excepciones — necesita para funcionar dos terceras partes de miembros presentes por lo menos, y las sanciones son adoptadas a mayoría absoluta de votos dentro de ese «quorum». El Senado debe pronunciarse sobre un proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados dentro de seis semanas, y si se trata del presupuesto o leyes militares dentro de un mes. La Cámara tiene tres meses para tratar y resolver acerca



de un proyecto que le envíe el Senado. «Si cada Cámara no da su decisión dentro del período especificado, se presume que otorga su consentimiento a la sanción de la otra Cámara» (art. 43, 4°). Pero los redactores de la Carta han llevado aún más lejos sus simpatías por la Cámara baja y sus recelos en cuanto al Senado (Cámara de resistencia llamaba a este cuerpo un publicista francés). Una sanción de la primera llega a ser «ley», a pesar del voto contrario del Senado, si la Cámara declara con mayoría del cincuenta por ciento de sus miembros que ella mantiene su primera resolución. Si el Senado desecha un proyecto aprobado por la Cámara con mayoría de todos sus miembros, el proyecto queda convertido en ley siempre que aquélla ratifique su decisión con el voto de las tres quintas partes de todos sus miembros. En el caso de que sea rechazada por la Cámara una sanción del Senado y este cuerpo insista con el voto del cincuenta por ciento de todos sus miembros, vuelve el proyecto a la primera, pero si nuevamente lo rechaza con igual mayoría por segunda vez, el proyecto en cuestión queda fracasado. Cuando el Parlamento no acepta un proyecto presentado por el gobierno, este último puede convocar a un «referendum» popular para decidir el caso, tomando parte en el mismo todos los ciudadanos calificados como electores de los diputados. No es admisible el «referendum» respecto de las proposiciones gubernamentales de reforma constitucional. Finalmente, el jefe del Estado puede vetar los proyectos de ley sancionados por el Parlamento, dentro de un mes de su presentación al gobierno; pero si las cámaras insisten con mayoría del cincuenta por ciento de todos sus miembros el proyecto queda convertido en ley.

El Presidente de la República es elegido por la Asamblea nacional, como en Francia, para un período de siete años, y sólo por alta traición es responsable, mediante



acusación de la Cámara de Diputados ante el Senado para destituirlo. Hasta que se realiza la elección del sucesor en caso de muerte o renuncia o cuando el Presidente está inhabilitado para ejercer sus funciones, éstas pasan al gobierno (ministerio). Tiene el jefe del Estado las atribuciones comúnmente enumeradas en las constituciones modernas, y, entre ellas, la muy importante de nombrar y remover al primer ministro y a los otros miembros del gabinete. El Presidente de la República preside las reuniones del gobierno y puede pedirle, como a cualquiera de sus ministros, informes escritos sobre materias de su jurisdicción. Puede convocarlos a conferencia especial. Las funciones ministeriales son compatibles con las parlamentarias. «Todo poder gubernamental y ejecutivo, en tanto cuanto no pertenezca explícitamente al Presidente conforme a la Carta Constitucional y las leyes adoptadas después del 15 de noviembre de 1918, queda otorgado al gobierno» (art. 64, 2º).

En seguida de esta incorporación del gobierno de gabinete a la Carta de 1920, sus autores enunciaron las reservas que les aconsejaba la crisis del parlamentarismo europeo. El Presidente de la República determina la distribución de las diversas carteras ministeriales. «El gobierno será responsable ante la Cámara de Diputados — establecer el artículo 75 —, la cual puede votar su falta de confianza en el gobierno. Este voto será válido si la mitad de todos los miembros de la Cámara se encuentra presente, si se obtiene una mayoría del cincuenta por ciento y si se toma en votación nominal». Toda moción tendiente a infligir un voto de censura al gobierno debe tener por lo menos las firmas de cien diputados; luego pasa a dictamen de una comisión especial que se expide dentro de ocho días. El gobierno puede adelantarse a plantear ante la Cámara baja un voto de confianza; esta



proposición debe ser tratada sin dictamen previo de comisión. «Si la Cámara de Diputados votara su falta de confianza en el gobierno o si rechazara la proposición de un voto de confianza que éste le somete, el gobierno renunciará ante el Presidente. Este determina, entonces, quién se hará cargo de los asuntos gubernamentales hasta que se forme nuevo gobierno» (art. 78).

Además de la responsabilidad parlamentaria, los ministros tienen otra de índole puramente legal por la violación intencional de la Constitución o de las leyes. Corresponde a la Cámara iniciar el juicio respectivo y al Senado substanciarlo.

El poder judicial está confiado a una Corte Suprema y otros tribunales inferiores creados por la ley. Debe estar separado del poder administrativo, y la Constitución le asegura completa independencia en el ejercicio de sus funciones.

Tal es, a grandes rasgos, la estructura dada al gobierno de la República Checoslovaca por la Constitución, cuyo octavo aniversario se ha cumplido el 29 de febrero. Sus redactores no han podido libertarse del todo de la influencia tradicionalmente ejercida en el continente europeo por los principios generales del parlamentarismo, pero han sabido atenuar las desastrosas consecuencias políticas que entraña. La concepción francesa de la presidencia y del régimen parlamentario se refleja con nitidez en la Carta de Checoslovaquia, si bien la supremacía del Parlamento ha sido substituida por un relativo equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo. No es posible todavía descubrir el rumbo definitivo que tomará tan interesante proceso de formación constitucional. Hasta ahora no disponemos de suficientes informaciones para decir si se realizará en el sentido de la preponderancia de uno o de otro poder. M. Resdlob, en su ya citado

libro de 1922, escribe al respecto: «Hánse visto fenómenos aislados que tienen su importancia: se ha visto al Presidente de la República imponer la dimisión a un ministro. Mas las grandes líneas directrices aun no se han fijado en la vida constitucional. No es posible, entonces, apreciar sino probabilidades. No olvidemos que los artículos constitucionales no dicen gran cosa por sí mismos. Es preciso conocer el espíritu que los anima. Y este espíritu es revelado sólo por la vida cotidiana». Pero la más notable innovación introducida en la ideología política de Europa es, sin duda, la creación de una Corte Constitucional con facultades bastantes para declarar la invalidez de las leyes que sean repugnantes a la Carta. Si semejante copia de la más trascendental originalidad de los norteamericanos en materia de instituciones políticas diera en Checoeslovaquia los mismos frutos que en Estados Unidos, no sería difícil asegurar que el régimen parlamentario organizado por la Carta de 1920 adquirirá formas hasta ahora desconocidas dentro de un nuevo sistema gubernamental, porque el ejecutivo deberá subordinarse no ya a la supremacía del Parlamento — como en Francia o en Bélgica — sino a la preeminencia del poder judicial, manteniendo sobre todo y ante todo el imperio de la Constitución.





M. Gastón Jèze, eminente profesor de la Universidad de París, dió en nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales una serie de conferencias, magistrales todas, sobre las instituciones políticas de nuestro país. M. Jèze es un eximio expositor, que conoce a fondo el derecho público comparado y que ha conseguido acumular una vasta erudición en esa rama de los conocimientos humanos. Tiene las condiciones peculiares del profesor y del publicista francés: estilo claro y elocuente, método riguroso, dominio del auditorio, maneras agradables y profundidad de visión en la materia de su especialidad. Los que lo escuchan se deleitan y se instruyen, sin esfuerzo, pues siempre es grato al oído el buen decir, y se levanta el espíritu en la admiración de una gran cultura científica.

El tema que lo preocupa en estos días es el poder ejecutivo argentino, respecto del cual ha anotado interesantes observaciones de sociólogo. Habla como tal — insiste en advertirlo — comprobando *hechos* para deducir después consecuencias posibles y esbozar el porvenir de nuestras instituciones fundamentales. Ha señalado a su calificado auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales la principal característica de nuestro ejecutivo:

(1) Octubre 29 de 1927.



su vigorosidad y su preponderancia en el régimen de gobierno creado por la Constitución de 1853. Argentina tiene, ha dicho, un ejecutivo fuerte, un poder presidencial formidable, el más concentrado e influyente de cuantos hoy se conocen en la práctica de las constituciones modernas. No hay país en el mundo civilizado — a no ser aquellos que padecen bajo dictaduras — donde funcione un poder ejecutivo personal tan fuerte como el poder ejecutivo argentino. El designio esencial de Alberdi, compartido por los redactores de la Constitución, se ha cumplido íntegramente, según el ilustrado maestro.

Bien sabemos nosotros que nuestro ejecutivo es así, *fuerte y concentrado*, y lo lamentamos todos los que quisiéramos ver restablecido y asegurado con eficacia el principio clásico y necesario de la separación de los poderes gubernamentales y su recíproco equilibrio, como que ese principio es la base más sólida de la libertad y del derecho. Bien sabemos, además, que la Constitución ha debido ser torturada muchas veces para obtener la preponderancia ejecutiva del Presidente, tergiversándose propósitos auténticos y cláusulas terminantes, y no han faltado mentores de la política avasalladora de la Casa Rosada aun en el seno del Congreso. Pero en este terreno no penetra M. Jèze, pues lo considera ajeno y no adecuado a la índole de sus observaciones de sociólogo.

Nosotros, que vivimos y analizamos nuestro medio ambiente y venimos siguiendo tan de cerca las transformaciones que se operan en las instituciones políticas sancionadas por el Código Supremo, podemos indicar muchas causas que han engendrado esa modalidad del poder ejecutivo nacional de que habla el reputado profesor M. Jèze.

No es posible negar, por cierto, que los constituyentes de 1853 aceptaron *en principio* la concepción alberdiana acerca de la naturaleza del ejecutivo y la extensión de



sus facultades propias. Leyerón en las *Bases y puntos de partida* el concepto, y a la vez consejo, expresado con la siguiente frase: *Dad al poder ejecutivo todo el poder posible*, y con esta otra: «Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo especialmente depende la suerte de los Estados de la América del Sur». Pero tampoco es posible negar que los autores de la Constitución vigente desecharon de plano todo lo exagerado e inútil que Alberdi propuso, y verdad comprobada es que la obra integral de los convencionales de 1853 resulta notablemente superior al proyecto elaborado por el nombrado publicista. Por consiguiente, entre el ejecutivo nacional que tenemos, según la Constitución, y el que ideó Alberdi, habrá cierto aire de familia, pero no hay identidad. Para fundamentar esta observación basta recordar que Alberdi quería darnos un Presidente *irresponsable* mientras ejerciera su cargo y que pudiese «expedir reglamentos con fuerza de ley» autorizado por el Congreso, el cual cuerpo carecía de *poderes implícitos*.

Por todo eso yo he sostenido que los redactores de nuestra Constitución tuvieron más criterio jurídico que el autor de las *Bases* y que el proyecto de éste no resiste a una ligera comparación con aquélla. No sería acertado, por lo tanto, examinar la posición constitucional del poder ejecutivo solamente a la luz de la doctrina oportunista de Alberdi, rechazada en gran parte por los convencionales de 1853, aunque todos estemos de acuerdo en que se trata de un poder concentrado, vigoroso y provisto de grandes influencias gubernamentales y políticas. Tampoco sería acertado limitar el estudio de la esfera de atribuciones legales del ejecutivo al artículo que las enumera, para determinar su magnitud y su extensión. Leyendo el artículo 86, sin correlacionarlo con otros de la Constitución, pueden sacarse conclusiones inaceptables



e incongruentes con los designios e ideales republicanos que la inspiran. Por ejemplo: si la lectura se redujese al inciso 10 del citado artículo 86, el Presidente «por si solo nombra y remueve ministros del despacho, los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y demás empleados de la administración cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta Constitución», podría alguien afirmar que son inconstitucionales las leyes orgánicas del Banco de la Nación, del Banco Hipotecario, de las Obras de Salubridad de la Nación, de la Municipalidad de la Capital, de los territorios federales y tantísimas otras, porque establecen el nombramiento de sus altos empleados por el ejecutivo con acuerdo del Senado. Otro ejemplo más: si la lectura se circunscribiera al inciso 11 del mismo artículo 86, el Presidente *hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso*, etcétera, ¿podría alguien argüir que tales sesiones no han de comenzar hasta que se le ocurra al ejecutivo abrirlas! Pero, ¿qué dice la Constitución en otras cláusulas respecto de estas cosas? Dice en el inciso 28 del artículo 67 que el Congreso puede «hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes (del mismo Congreso) y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina». Y dice el artículo 55 que *ambas Cámaras se reunirán en sesiones ordinarias todos los años desde el 1º de mayo hasta el 30 de septiembre*, etcétera.

Como se vé por estos dos ejemplos tomados al azar, no es dable interpretar las disposiciones constitucionales relativas a las facultades del ejecutivo aislándolas del contexto general del código supremo que las contiene. El distinguido conferenciante venido de la Universidad de París no lo pretende.

El poder ejecutivo nacional es fuerte. ¿Lo es en la



medida prevista por los redactores de la Constitución? ¿Lo es en la medida alcanzada por el abuso de sus atribuciones legales y por la usurpación injustificable que ha hecho de las correspondientes a los otros poderes del gobierno constituido? A la primera cuestión debemos contestar negativamente; a la segunda, afirmativamente.

Conforme con la teoría auténtica de la Constitución, nuestro ejecutivo fué creado de tal manera que resultara un poder concentrado y vigoroso. No obstante haber puesto sus ojos los convencionales argentinos en el modelo norteamericano de 1787, adoptándolo en todo lo esencial, no quisieron dar al Congreso un funcionamiento autónomo, expedito e ininterrumpido, ese *self moving and self depend* que Story y otros autores clásicos consideran necesario para que sea un cuerpo legislativo de verdad. Nuestro Congreso funciona *per se* cinco meses del año; durante los siete meses restantes no puede actuar si el ejecutivo no lo prorroga o lo convoca a sesiones extraordinarias. Ahora, por ejemplo, no habrá Congreso hasta el 1º de mayo del año próximo venidero, si al Presidente no se le ocurre convocarlo antes. Esta peculiaridad de nuestra Constitución, inexplicable, es ya una causa decisiva en cuanto a acentuar la preponderancia del poder ejecutivo en el sistema gubernamental. Mas no ha de deducirse de ello la consecuencia de que los redactores de la Constitución nos obsequiaron con una dictadura presidencial legitimada para la mayor porción de cada año. Aparte de que el Presidente está constitucionalmente obligado a convocar al cuerpo legislativo durante su receso en diversas circunstancias (artículos 6º y 67, incisos 7, 18, 21, 24, 25, etcétera), el ejercicio del poder ejecutivo está siempre controlado por otro poder tan supremo como él y, en último análisis, todavía más supremo que él: el poder judicial, cuya función de con-



tralor efectivo sobre los otros poderes es también *formidable*, aun cuando el procedimiento para ponerlo en movimiento sea algo complicado. Y es preciso añadir que el poder presidencial no es irresponsable, sino todo lo contrario, pudiendo el Congreso llamar a juicio político y remover a quien incurre en *mal desempeño* del mismo.

He aquí, pues, algunos *frenos y contrapesos* enérgicos y seguros que la Constitución pone en manos de los otros dos poderes, además de los que puede emplear la opinión pública.

En cuanto al equilibrio que implica el control del poder judicial, capacitado para invalidar cualquier acto ejecutivo repugnante a la Constitución o abusivo de alguna facultad que ella confiere al Presidente, el caso de la reglamentación de la ley que creó las cajas de previsión social está fresco aún en la memoria de todos. Esa fuerza moderadora del poder judicial tiene una trascendencia evidente en el juego de los poderes gubernamentales, y es condición necesaria para su debida separación, independencia y equilibrio.

Desconocida en las instituciones de Francia y otros países de Europa, es la más amplia y permanente garantía de los derechos individuales característicos de la libertad humana, y puede impedir que el ejecutivo se arroge el ejercicio de atribuciones que no tiene según la Constitución o se extralimite en el desempeño de las que ésta le ha confiado. Por eso escribe el profesor M. Lapradelle, en su *Cours de Droit Constitutionnel* (1912): «La garantía de los derechos públicos individuales no puede ser asegurada sino por los tribunales, como en Estados Unidos; no hay libertades públicas sin una garantía judicial de la Constitución». Un poder judicial habilitado para apreciar la constitucionalidad de las leyes y de los actos



del ejecutivo, como nosotros lo tenemos, «es el solo medio de asegurar la protección del derecho público individual» según M. Lapradelle. M. Jèze comparte esta tesis que poco a poco se abre camino en Francia.

En resumen: la Constitución argentina instituye un ejecutivo concentrado y vigoroso, pero ha creado algunos recursos prácticos para contener sus demasías y hacerlo realmente responsable.

La segunda cuestión es si el poder presidencial resulta *formidable* por el ejercicio extensivo que haya hecho de sus atribuciones legales, y he contestado afirmativamente. Para expresar mi pensamiento con claridad, diría que el ejecutivo argentino, orgánicamente fuerte en la teoría de la Constitución, ha llegado a ser todopoderoso por el abuso que han cometido de su cargo algunos presidentes ante la pasividad del Congreso y la indiferencia e incultura de la masa popular. ¿Debía ser así el poder ejecutivo que ha creado la Constitución? ¿Pudo entrar aún en la teoría de Alberdi, respecto de la vigorosidad y de la consistencia de ese poder semejante modo de ejercerlo? ¿Pudieron prever los redactores de nuestro código político tales exageraciones y deformaciones del ejecutivo, limitado y responsable, que organizaron?

No creo que pueda darse por definida ni por definitiva una tendencia colectiva que nos conduzca firmemente al establecimiento de hecho de un tipo de poder ejecutivo dictatorial como no lo tiene ningún país democrático. Si eso ocurriera, no sería porque se cumplieran las previsiones de la Constitución de 1853, sino porque ellas habrían sido reemplazadas de hecho por fuerzas demagógicas que exaltan la dictadura para entregarle, inconscientes, la suma del poder público.

El ejecutivo argentino es fuerte, repetimos todos; pero es así más por el abuso que por su conformación orgá-



nica, aun cuando ésta contribuya en mucho a darle aquella fisonomía. Es preciso, además, comprobar que el temperamento particular de quienes lo desempeñaron desde 1854 hasta nuestros días ha agravado o atenuado esa característica, la cual circunstancia debe ser tenida muy en cuenta por el pueblo elector cuando se renueva la presidencia.

He sostenido siempre la necesidad imperiosa de reformar la Constitución para reajustar el principio de la separación, independencia y coordinación de los poderes en cuanto concierne al ejecutivo. Dar al Congreso autonomía funcional, habilitándolo para prorrogar sus sesiones ordinarias y reunirse por sí mismo cuando lo estime conveniente, habrá de ser una de las reformas constitucionales más indispensables, si se quiere aplicar con prudencia y previsión el principio clásico a que me refiero. Tal enmienda evitaría el riesgo que corren las instituciones representativas en el receso y la amenaza que se cierne sobre las provincias desde la clausura de las sesiones ordinarias hasta la reinstalación de las cámaras, en virtud de quedar el Presidente exento del contralor parlamentario. He ahí, en esa larga suspensión del Congreso durante siete meses, en esa lamentable solución de continuidad al funcionamiento normal del cuerpo legislativo de la Nación, la fuente donde se origina el ejercicio abusivo del poder presidencial y la situación *de hecho* que éste aduce para cohonestar todos sus excesos.

Esa reforma es conveniente y constituye el eje de un sistema gubernamental basado en la adopción de los ideales democráticos bien entendidos, con los que chocan la demagogía y la dictadura. Serán necesarias otras enmiendas, pero la que acabo de indicar tiene una importancia que se demuestra por la misma finalidad que se propone garantizar.

Por ahora, ya que se anida en el espíritu de la Constitución la *teoría* del ejecutivo *fuerte*, como muy bien lo expone M. Jèze, señalemos nosotros los argentinos las causas y circunstancias *de hecho* que la han agravado para evitar que se reiteren en perjuicio evidente de las libertades públicas. Esta es una tarea de crítica constante y de confrontación de conceptos políticos, a veces ingrata, pero siempre provechosa para saber si las instituciones contienen en sí mismas el secreto de su eficacia o si ésta depende únicamente de la providencial inspiración de los hombres que las practican. Si a esta segunda consecuencia hemos de llegar en lo tocante al poder ejecutivo, vale decir, si el ejecutivo creado por los constituyentes de 1853 ha de ser como quiera un hombre y como sea ese hombre, sin frenos ni limitaciones de ninguna especie, ¿podremos hablar de democracia?





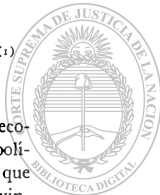
III

DERECHO PUBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL





PERSONALIDAD HISTORICA Y CONSTITUCIONAL DE LAS PROVINCIAS (1)



El enunciado que sirve de tema a este estudio recobra interés especial en estos días para los partidos políticos y sus hombres dirigentes. Ya era tiempo de que unos y otros se preocuparan con seriedad de las provincias en los programas o «plataformas» electorales, a fin de que el próximo gobierno nacional tenga de ellas mejor y más ajustado concepto que los anteriores, respetando sus fueros propios y vigorizando su personalidad histórica. Atropellados aquéllos y desmedrada ésta por la absurda política de tutela federal, nuestro régimen constitucional ha sido así conculcado en sus bases esenciales, empujándolo hacia una crisis que puede ser gravísima e irreparable.

Las provincias, vale decir, los estados miembros de la Unión federativa argentina, vienen sufriendo una *capitis diminutio máxima*, de aniquilamiento progresivo, no por evolución espontánea del organismo nacional sino por obra de la política utilitaria y de la incurable desidia del Congreso para protegerlas. La nota más insólita que se haya dado en el sentido de rebajar hasta lo inconcebible su personalidad histórica y constitucional se oyó, precisamente, en el Congreso, cuando el debate que ocasio-

(1) 30 abril de 1927.



nara el caso de la intervención federal en Buenos Aires, decretada por el presidente Irigoyen en abril de 1917, arguyéndose que «provincia» significa «país de conquista», «región vencida», despojada de sus privilegios, leyes y gobierno y colocada bajo la dependencia de un poder soberano para hacerla tributaria.

Buscóse, así, habilidosamente, con objeto de cohonestar el inaudito atropello, la etimología latina de una palabra que tiene en nuestro régimen institucional su acepción jurídica bien conocida y tradicionalmente adoptada, como lo enseñan nuestra historia y la ciencia política. Este episodio, único quizá en los anales parlamentarios del país, pone de manifiesto los despropósitos a que conduce la política utilitaria de presidentes y legisladores, en cuanto a las provincias, sin preocuparse del daño inmediato o ulterior que ocasionan a las víctimas de sus ambiciones y de sus enjuagues. Revela ese episodio, además, cuán necesario es que los partidos y los hombres representativos de la opinión pública encaren con patriotismo y desinterés personal las soluciones adecuadas de la crisis porque atraiesa nuestro federalismo para restaurar a las autonomías provinciales en la posición de honor y de eficacia que les corresponde.

Las provincias, ya lo he dicho, son Estados — miembros de la Unión federal —. Son preexistentes a ésta, porque concurrieron a la organización política de la Nación como entidades de derecho investidas de todos los atributos necesarios para el gobierno propio y para la delegación, en conjunto, UNIDAS, de ciertos poderes inherentes al gobierno central. No son «países de conquista» o «regiones vencidas», donde manden procónsules de un poder soberano para exigirles la rendición de sus fueros y el tributo de sus recursos. *Sus poderes no están enumerados y definidos por el Estatuto Supremo de la Na-*



ción que componen. La verdadera medida de su capacidad o competencia jurídica se encuentra en el artículo 104 de la Constitución nacional: «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». ¿Cómo es posible, entonces, argüir que son «países de conquista», «regiones vencidas», ante la categórica declaración, intergiversable y nítida, de que conservan todo el poder no delegado?

¿Cómo puede ser sensato equipararlas, a efectos de la intervención federal, a las provincias del Imperio Romano, so pretexto de injustificables devaneos etimológicos? ¿Cómo puede ser lícita la expansión del poder central sobre ellas, si en conjunto, UNIDAS, lo han creado para ciertos y determinados fines, claramente establecidos por la Constitución? ¿Cómo puede tener manos libres el Presidente para enviarles procónsules con el nombre de interventores, cuando se le antoje, si el artículo 105 dispone que «se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas; eligen sus gobernadores y legisladores y demás funcionarios de Provincia *sin intervención del gobierno federal?*» ¿Cómo, en fin, explicar jurídicamente la peregrina y peligrosa teoría de que, cuando las provincias son intervenidas, el agente presidencial puede prescindir de las constituciones y leyes locales, para la reorganización del gobierno, reemplazándolas por otras leyes y disposiciones extrañas, si el artículo 5º de la Constitución nacional — cláusula compromisoria — dice que el gobierno federal garante a cada Provincia el goce y ejercicio de *sus instituciones?* (1)

(1) Es lamentable que esta teoría sea apañada aún por algunos que han tenido a su cargo la responsabilidad de la enseñanza universitaria. Es una teoría maquiavélica y repugnante a la Consti-



Parecen ya muy lejanos y olvidados los conceptos auténticos de Alberdi y de los constituyentes, las doctrinas clásicas de *El Federalista*, la luminosa jurisprudencia de las cortes supremas de Estados Unidos y de nuestro país y las enseñanzas imperecederas de la historia nacional. «La soberanía provincial, acordada por base — escribía Alberdi —, quedará subsistente y respetada en todo aquello que no pertenezca a los objetos sometidos a 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 o central». Y los constituyentes de 1853, así como los de 1860, concibieron de igual modo la estructura y la índole de nuestro régimen político, según lo comprueba el informe presentado por la comisión redactora del proyecto de Constitución y el de la comisión reformadora de 1860. Como sus predecesores los convencionales de Filadelfia, pensaron que no era posible crear un gobierno federal limitado y eficiente si no se virtualizaba el *vinculum foederis*, concertado en los pactos anteriores, preservando, por cierto, la integridad de las entidades concurrentes, esto es, la realidad de las autonomías provinciales. La Nación Argentina no era una unidad indivisible, a la cual pudiera darse un gobierno consolidado, como lo pretendieran Rivadavia y el Congreso de 1826, fracasando en su empeño; para los constituyentes de 1853, la Nación era un organismo compuesto por las provincias, cuyo pueblo forman los ciudadanos de cada una, hermanados por el sentimiento sagrado de la nacionalidad común.

Tal cosa es la Nación Argentina, como los Estados Uni-

tución, sustentada en el discutible principio de que, «determinado el fin, los medios van acordados por implicancia». (Véase A. M. Bas, *El derecho federal argentino. Nación y provincias*, 1927, tomo I, pág. 171).



dos: «Una Unión indestructible de estados indestructibles», según la famosa sentencia de la Corte norteamericana redactada por el Juez Chase en el caso de Texas.

¿Cómo se explica, pues, siendo tan intergiversable el concepto auténtico sobre la personalidad histórica y constitucional de las provincias, que éstas hayan caído paulatinamente bajo la férula prepotente del poder central? Ya he establecido más arriba las responsabilidades concernientes al ejecutivo y al Congreso, a los políticos que tienen en mira la satisfacción de ambiciones personales, a los partidos y agrupaciones incoherentes que sólo persiguen el usufructo de las funciones oficiales para influir más en el electorado. Pero, entre todas esas responsabilidades, la principal es la de no haberse reglamentado con prudencia y sanas intenciones el tan discutido artículo de la Constitución relativo a la intervención federal. Me he ocupado de esta materia en otras oportunidades, examinándola desde diversos puntos de vista, y si ahora aludo a ella otra vez, es porque se menciona en los programas electorales que se elaboran en estos días, como el formulado por el comité nacional del partido «antipersonalista». Porque no han podido ser suficientes las cláusulas constitucionales que consagran y salvaguardan la personalidad histórica de las provincias para impedir las tergiversaciones y argucias puestas en juego, cuando se las hace servir a intereses políticos circunstanciales e inconciliables con el respeto debido a las autonomías. Una buena ley reglamentaria e imposibilitaría tantos desaciertos y robustecería los textos de la Constitución (artículos 5° y 6°), diferenciando los casos de intervenciones reconstitutivas de la forma republicana de gobierno y los de intervenciones ejecutivas, en cumplimiento de mandatos expresos.

Demás estaría insistir en la inexcusable necesidad de



quitar al Presidente la facultad que se ha arrogado para enviar intervenciones a espaldas del Congreso, procedimiento arbitrario e inconstitucional, tendiente a erigir gobiernos provinciales que le preparen comicios favorables en las renovaciones del Congreso.

Mas no ha de limitarse a la sanción de una ley orgánica de las intervenciones federales la nueva política preconizada por los partidos adversos al personalismo. La obra patriótica de restaurar la personalidad histórica y constitucional de las provincias quedaría inconclusa si no abarcara otros problemas planteados por la crisis de nuestro federalismo. El Congreso debe acometer la revisión de muchas leyes que la agravan. Bajo apariencias seductoras de protección, supliendo deficiencias transitorias, gran parte de la esfera reservada por la Constitución a las provincias ha sido ocupada por la expansión progresiva del poder central. Lejos de mi espíritu está la idea de eliminar en absoluto la acción benefactora del Estado federal; pero ha de convenirse fácilmente en que mientras más se amplíe la actividad de aquél menos se preocuparán las provincias de sus intereses propios. Es preciso, pues, que éstas sean prácticamente dueñas de sí mismas, recuperando el ejercicio de sus poderes inherentes en la plenitud de su contenido. Como observaba Alberdi, en otra de sus obras muy citadas, «la esfera del gobierno federal sólo comprende un número determinado de cosas, que son las que interesan al bien común de las provincias; mientras que los gobiernos locales conservan bajo su acción inmediata todos los intereses locales de su Provincia respectiva, la administración de justicia en asuntos civiles y criminales, que afecta a la propiedad, a la vida, al honor, a la libertad de los ciudadanos, la legislación local y el gobierno inmediato del pueblo».

Por haberse tomado al revés esta doctrina federalista



que prestigiaba el autor de las *Bases*, se ha acentuado aún más la crisis deformante del régimen institucional. Obras públicas, caminos, puentes, ferrocarriles, la enseñanza primaria, la higiene, la salubridad, defensa de la ganadería y de la agricultura, asistencia social, el riego, imposición de gravámenes fiscales, los telégrafos, construcción de edificios públicos, etc., etc., todo ha caído bajo la acción tuitiva o supletoria, cuando no francamente usurpadora, del poder central. Para completar ese cuadro impresionante de tan grave crisis del federalismo, sólo faltaba la tesis socialista de que la intervención política del gobierno central puede tener como objetivo la supresión del juego de ruleta...

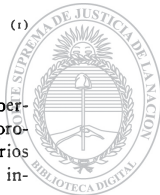
Las provincias argentinas, evidentemente, tienen hoy menos personalidad histórica y jurídica que en 1853. Han sido allanados sus fueros por verdaderos asaltos de política utilitaria, mediante intervenciones ejecutivas, caprichosas e inconstitucionales, sin encontrar amparo ni siquiera en el cuerpo legislativo que representa sus autonomías, preexistentes al Estado federal, pues en muchas ocasiones el Senado ha sido cómplice o coautor de tales tropelías. Han abandonado el ejercicio de funciones propias, por incapacidad de sus electorados — cohibidos o presionados por la máquina oficial — para formar gobiernos inteligentes y progresistas. Han provocado así, y admitido, la legislación expansiva del Congreso en defecto de sus actividades peculiares.

Todo ello, empero, tiene por causas decisivas el desconcepto con que se las mira desde la metrópoli absorbente, la inexistencia de partidos orgánicos que reivindiquen sus derechos, el abusivo empleo del *torniquete federal* para dominarlas, la prepotencia del ejecutivo, la desorientación institucional del Congreso y el prurito de-

magógico de sus miembros para conquistar las simpatías cambiantes de los electores.

Bien venido sea cualquier programa político que tienda a restablecer la personalidad histórica y constitucional de las provincias.





Apenas iniciado en el ejercicio de su cargo, el Gobernador de San Juan presentó a la Legislatura un proyecto de reformas a la Constitución. Merece comentarios especiales la iniciativa, por la importancia de ciertas innovaciones a que se refiere. Además, promovida la reforma con tanta premura, es oportuno ya examinar, si quiera sea someramente, las diversas cuestiones planteadas en el mensaje a la Legislatura y en su proyecto.

Destácanse, desde luego, las de carácter político, en seguida las de índole social, después las de orden económico, obedeciendo todas a una ideología acentuadamente ultrademocrática. No es la primera vez que aparece esta ideología en el frondoso campo de nuestro derecho público provincial, como es fácil advertirlo revisando las colecciones abundantes de debates habidos en varias convenciones; pero de esa misma compulsa de antecedentes y del estudio comparativo de los textos constitucionales dedúcese que algunas *novedades* sugeridas por el Gobernador sanjuanino no han podido ser convertidas en realidad y consagradas por sanciones positivas. No quiere decir esto que nuestro derecho público provincial se haya cristali-

(1) Mayo 1º de 1927.



zado y no concuerde con los anhelos populares, sino que falta el campo propicio para aplicarlas. Empero, otras de las reformas aconsejadas por el poder ejecutivo de San Juan, como se verá más adelante, están abonadas por la experiencia y no se ocultan sus ventajas. Debemos añadir que hubo de aprovecharse la ocasión de retocar la Constitución de la Provincia en otros puntos no mencionados por el Gobernador, para arreglarlos de manera más conveniente.

Con ligeras enmiendas, hechas por las convenciones de 1879 y 1912, rige en San Juan la Constitución de 1878. Reemplazó ésta a la de 1856, aprobada por el Congreso de la Confederación. La de 1878 significó un notable adelanto en el derecho público de la Provincia, codificándolo en ciento setenta y un artículos en lugar de los cuarenta y cuatro que encerraba la de 1856. Como ejemplo demostrativo, San Juan fué la primera Provincia que estableció la elección directa del Gobernador, repudiando el desacreditado sistema de nombramiento por colegio electoral que impera hasta hoy en sus hermanas, excepciones hechas de Mendoza a raíz de la reforma de 1916 y de Córdoba desde 1923. En lo concerniente al concepto del sufragio popular también fué acertada la Constitución sanjuanina de 1878, definiéndolo como *una función pública* y no en la forma anfibológica en que lo hacen las demás constituciones provinciales.

Y bien; el proyecto reformista de que nos ocupamos, aunque no afecta la estructura del régimen representativo republicano prescripto a la Provincia por la ley fundamental de la Nación, tiene como designio principalísimo introducir una grave modificación en la base misma de las instituciones locales, otorgando la franquicia electoral a las mujeres. Entre las enmiendas de carácter político-económicas por el Gobernador, es la de mayor trascendencia



y la más criticable desde el punto de vista de su practicabilidad. No puede ponerse en tela de juicio la facultad inherente de las provincias para determinar en sus constituciones o en sus leyes ordinarias los requisitos del sufragio popular. Nada hay en la Constitución nacional que se oponga a la extensión o a la restricción de la franquicia electiva por las provincias para el régimen interno, en cuanto a edad, sexo, residencia, calificación del voto, etc. Como lo demostramos en un trabajo especial, glosando la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del concepto auténtico de ciudadanía, no es posible confundir a esta última con la calidad de elector ⁽¹⁾, pues al decir el artículo 105 de la Constitución nacional que las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, que eligen sus gobernadores y legisladores y demás funcionarios sin intervención del gobierno federal, se está reconociendo, con toda evidencia, el poder provincial preexistente para determinar las condiciones del sufragio en lo pertinente a su régimen interno.

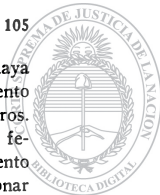
No se trata de saber, según se ve, si sería inconstitucional la extensión del sufragio que propone el Gobernador de San Juan. La Convención podría concederlo a las mujeres sin resultar violada la Constitución de la República. La cuestión es si conviene o no hacerlo. Pensamos que tal *novedad* es inoportuna e inadecuada a las modalidades de la sociedad argentina. Será para muchos un *desideratum*, teóricamente; pero lo creemos irrealizable, tanto más cuanto que todavía no se ha resuelto la innegable crisis del sufragio universal. Esta crisis, acá como en todos los países, proviene de la carencia de aptitud en las masas incalificadas para avocarse el conocimiento de las cosas públicas y seleccionar sus representantes en el go-

(1) Véase página 234 y sigs.



bierno. Entiéndese por sufragio universal aquel para cuyo ejercicio no se hacen diferencias entre los ciudadanos que saben y los que no saben leer y escribir; aquel que otorga «un voto» lo mismo al hombre honrado como al asesino suelto porque ha eludido la acción de la justicia, al honesto trabajador como el ladrón prontuario, al maestro universitario como al más torpe patán, al padre de familia como al traficante miserable, etc. Esta teoría del sufragio universal es la causa transformadora de la democracia en demagogía, y explica la existencia de malos gobiernos, vale decir, de gobiernos que tergiversan las finalidades orgánicas de su creación para ponerse al nivel de los instintos primarios de las masas.

¿Es prudente, pues, agravar aún más la indiscutible crisis del sufragio universal, incluyendo a las mujeres en los padrones electorales? ¿Se han contemplado bien las consecuencias que esto tendría para la estabilidad normal, no sólo de las instituciones de nuestro derecho público, sino de las instituciones de nuestro derecho privado? ¿Ha sido demostrado, por ventura, que sería mejor sacar a la mujer de sus funciones domésticas para lanzarla en los comités políticos, desplazarla de sus ocupaciones naturales para interesarla en las luchas ardientes de los partidos, incitarla a abandonar el cuidado del hogar y de sus hijos para entregarla a las vicisitudes de la vida cívica? Aun en los países de gran cultura general, en aquellos donde la democracia ha irrumpido con más fuerza, donde «el feminismo» ha conquistado el sufragio y las posiciones del gobierno, remuévese a menudo la cuestión de si la mujer debe compartir con el hombre el ejercicio de las funciones públicas o si ha de tener en la sociedad el lugar que le señalan su naturaleza, su temperamento y la idiosincrasia de sus costumbres. Es verdad que el sufragio femenino se ha impuesto en los



pueblos anglosajones, pero la circunstancia de que no haya prosperado en los de nuestra raza es todo un argumento en contra de la posibilidad de implantarlo entre nosotros. El peligro, muy serio sin duda, de que el sufragio femenino acarree la desorganización de la familia, cimiento secular del Estado, obliga a los reformistas a reflexionar hondamente antes de establecerlo en las leyes, porque después, a pesar de que se comprobaran sus perniciosas consecuencias, no sería factible la contrarreforma, a no ser que se echara mano de medidas violentas...

No menos temeraria es la iniciativa concerniente a la caducidad del presupuesto y de las leyes impositivas cuando sea intervenida la Provincia por el gobierno federal. No puede la Convención sancionar semejante caducidad, por razones obvias, aparte de que lo impiden elementales principios de nuestro derecho público.

En efecto; dicha caducidad no sería tenida en cuenta por el gobierno nacional al intervenir en la Provincia para los objetos previstos en el artículo 6º de la Constitución. En tales supuestos la intervención es «un derecho» o es «un deber». En ningún caso la Provincia puede entorpecer la acción reconstructiva o protectora que la Nación realiza en su territorio, ni menos cerrarle toda fuente de recursos para costear la administración local, mientras está suspenso el goce de la autonomía. No puede suponerse gratuitamente en el Gobernador de San Juan el propósito de que la reforma indicada produzca el caos en el sistema administrativo y en las finanzas provinciales cuando llegue el caso de una intervención federal; sin embargo, ese sería el efecto que entrañaría la caducidad *ipso facto* del presupuesto y de las leyes impositivas. El agente del gobierno nacional veríase compelido, por fuerza de las circunstancias y del derecho que invistiera, a proporcionarse los recursos conducentes al desempeño de



su cometido, y así la enmienda sería peor que el soneto.

Lo esencial es si las provincias tienen que costearse su administración aunque estén transitoriamente bajo la fórmula federal. La tesis de que así debe ser ha sido aceptada con tal uniformidad que excusa todo comentario, y los motivos legales son demasiado conocidos para repetirlos aquí.

Y ya que rozamos el aspecto económico de la reforma preconizada por el Gobernador de San Juan, parécenos que no puede silenciarse la bondad de la que atañe a la prórroga automática del presupuesto en la emergencia de no haberlo sancionado la Legislatura. Hay varias provincias que han incluido en sus constituciones esa solución, que, si no es la más deseable doctrinariamente, está justificada por nuestros muy especiales hábitos de ejercer la función legislativa, ora en la Nación, ora en los estados particulares. La previsión a que aludimos puede ser, claro está, desfigurada; puede hacerse de ella un grosero abuso, como en el caso crónico de Santa Fe, al extremo de que las prórrogas automáticas del presupuesto se cuentan por siete u ocho años... pero es siempre una solución más aceptable que la prórroga por decreto, según ha acontecido en el orden nacional a veces.

Prosiguiendo el examen de las ideas económicas y sociales del Gobernador, tal como las expone en su plan reformista, encontramos las que sugiere articular en una disposición constitucional así concebida: «Queda reconocido a todos los habitantes de la Provincia el derecho a un mínimo de seguridad económica. A este efecto, se establecerán por ley la jornada de trabajo con relación a las exigencias de vida higiénica y al estado de desarrollo industrial; el salario mínimo con relación al costo de la vida; un régimen de seguro contra la enfermedad, la vejez y la invalidez, en el cual podrán fijarse contribu-



ciones obligatorias; el fomento de la construcción de viviendas higiénicas con el aporte del Estado, sea en forma de desembolsos directos, de otorgamiento de créditos en condiciones liberales o de liberación de gravámenes; la reglamentación de los sindicatos y el encauzamiento normal de las relaciones entre el capital y el trabajo, mediante normas legales que atribuyan a la autoridad las facultades necesarias para hacer efectivas las garantías que consagra este artículo».

Son cuestiones éstas que van abriéndose camino en la legislación constitucional moderna, paulatinamente, pero con notorio empuje. Búscase arreglarlas, o por lo menos cimentarlas, mediante disposiciones permanentes, como se ha hecho en las constituciones particulares de los estados norteamericanos, cuya extensión y detalles sobrepasan hasta cuatro veces el contenido de las nuestras. La evolución más interesante del derecho público provincial norteamericano manifiéstase en ese sentido, porque ha disminuído la confianza del pueblo en la eficacia, en la corrección y en la laboriosidad de las legislaturas. En la casi totalidad de los casos, las constituciones locales son realmente códigos muy nutridos de derecho público y aun de derecho privado, abarcando una infinidad de cosas que nosotros entregamos a las legislaturas. No es insólito, pues, que el proyecto reformista del Gobernador sanjuanino propenda a que en la ley fundamental de la Provincia se establezcan las bases necesarias para el régimen económico y del trabajo. Ya intentó hacerlo, casualmente con este mismo enunciado, la fracasada Convención de 1921 en Santa Fe, redactando cinco artículos cuyos fines eran análogos a los tenidos en mira por el señor Cantoni. El artículo 28 que aprobó la Convención santafecina declaraba el deber del Estado de propender, por una legislación adecuada, «a mejorar las condiciones de vida y de



subsistencia social, fomentando y protegiendo la producción, la cooperación, la mutualidad y el ahorro; proveyendo a la comodidad, salud, seguridad y bienestar general de los obreros, fijando la jornada máxima de trabajo y el salario mínimo, asegurando la higiene de los talleres y las fábricas, destinando una parte de la renta fiscal para la construcción de casas para obreros, reglamentando el trabajo de las mujeres y menores y estableciendo cámaras de arbitraje, de las que formarán parte representantes de asociaciones patronales y gremiales legalmente autorizadas para resolver los conflictos suscitados entre patrones y obreros». El descanso hebdomadario, la jornada máxima de trabajo para los empleados y obreros del Estado, el salario mínimo, la distribución de tierras públicas a bajos precios, etcétera, eran otras reformas oportunas que la Convención de 1921 se dispuso a hacer.

Es que las constituciones no son simplemente estatutos políticos para organizar el gobierno y regularizar su funcionamiento; son leyes fundamentales donde los pueblos modernos fijan garantías positivas del progreso social, del bienestar público, del mejoramiento económico y de las más deseables condiciones para la vida de relación. La Constitución alemana de 1819 es el ejemplo sobresaliente de cómo se efectúa esta interesante evolución en la ideología y en la técnica de las convenciones constitucionales, ajustándose a las exigencias del medio ambiente en que deben actuar.

En otro sentido, es asimismo encomiable el propósito de agregar a la Constitución provincial una serie de disposiciones como las que acabamos de ver, y por cierto que no es el punto de vista menos atrayente: «descongestionar» la labor legislativa del Congreso, demasiado absorbente ya a causa del abandono culpable que los gobiernos provinciales han hecho de funciones propias y carac-



terísticas de la autonomía local. Recuperando las provincias sus poderes para manejarse por sí mismas en todo lo que afecta sus intereses exclusivos, éstos serán atendidos con más eficiencia, porque más sabe el loco en su casa que el cuerdo en la ajena. Tal es la lógica y la razón de ser del federalismo.

En cuanto a las otras reformas proyectadas por el Gobernador de San Juan: supresión del Senado, reorganización del régimen municipal, creación del ministerio de Industrias, Obras Públicas y Trabajo, versan sobre cuestiones ampliamente debatidas en otras provincias y no es posible analizarlas sin tener a mano los fundamentos de hecho que las puedan explicar. La reorganización del régimen municipal, ampliando el electorado, tendría como precedente la ley orgánica vigente en esta capital; pero es contraria la universalidad del sufragio en las elecciones comunales al concepto clásico y todavía admitido sobre la índole y las finalidades del gobierno municipal. No debe olvidarse que no es un gobierno político, sino «técnico», aun cuando en sus bases haya de entrar un poco de democracia. Si se le democratiza del todo corrúmpese y no llena su misión especialísima, como sucede en la Provincia de Buenos Aires y en otras donde aquel prurito se ha extremado.

Resumiendo: es plausible la iniciativa reformista del Gobernador de San Juan; nunca puede darse por terminada la tarea de acomodar las instituciones a las exigencias de los tiempos que corren mientras palpita en el pueblo el afán de perfeccionarlas, siempre que, bien entendido, sea sustentado por la mayoría de la opinión legítimamente expresada y no implique, como en lo tocante al sufragio femenino, amenazas de desarticulación social, porque están en juego intereses y derechos demasiado trascendentales que la Convención a convocarse no debe des-

cuidar. Otro tanto cabe observar en lo perteneciente al asunto de la intervención federal, como lo hemos dicho más arriba.



NOTA. — Este artículo fué escrito al día siguiente de conocerse en esta Capital el mensaje del Gobernador de San Juan. Casi la totalidad de las reformas propuestas fueron poco después sancionadas por la Convención e integran la nueva Constitución, promulgada en febrero 11 de 1927.

En prensa ya este libro, la Provincia de San Juan espera por días la llegada de una nueva intervención federal, que allanará otra vez su autonomía institucional con los mismos resultados enteramente estériles de las anteriores. Lo más grave de esta otra aplicación del «torniquete federal» es que se proyecta desconocer y destruir la Constitución de 1827, como si se hubiesen borrado para siempre de la Ley Suprema de la Nación sus artículos 5º, 104 y 105!

EL PODER DE POLICIA DE LAS PROVINCIAS (1)



No son muy propicios estos tiempos, en que se confunden con tanta facilidad los conceptos de democracia y demagogia, para la comprensión exacta de nuestro régimen institucional. Pareciera alentar a los partidos populares y a sus representantes en los cuerpos legislativos el solo propósito de halagar a las masas y conquistarlas, con el ofrecimiento de panaceas sociales y situaciones económicas seductoras, a despecho del orden jurídico establecido por las instituciones del país. Muchos miembros del Congreso toman a su cargo la fácil tarea de proyectar leyes y más leyes, tendientes a la transformación del medio en que viven los obreros de las ciudades y del campo en un paraíso terrenal, donde sea posible la perfección absoluta de las condiciones del trabajo. Olvidan que la Constitución de la República contiene principios y reglas generales que determinan la competencia del Congreso en esa materia frondosa de la legislación obrera, sobre la base, esencial en nuestro régimen político, de la coexistencia armónica y necesaria de legislaturas provinciales como órganos inmediatos de los estados particulares que componen la Nación. Una idea simplista y equivocada de la

(1) Agosto 19 de 1927.



soberanía popular engendra la creencia de que el Congreso puede hacer todo lo que hace el Parlamento francés, el italiano o el del Canadá, desconociéndose, así, la verdadera estructura del Estado argentino y la índole de sus instituciones. Nuestros diptados dicen: la Nación es una e indivisible; la soberanía está en la Nación, y también es una e indivisible, el Congreso la representa; luego la legislación es una e indivisible cuando el Congreso lo quiere. No pensaban de otro modo Rivadavia y los unitarios de 1826; pero recuérdese que fueron impotentes para organizar a la Nación y no pudieron organizarla, «constituirla», precisamente porque no supieron comprender lo que ella era.

Los diputados *unitarizantes* que tanto abundan ahora en la Cámara, a pesar de proclamarse defensores «del buen federalismo» (?), entienden que la Nación es un cuerpo compacto, consolidado en unidad, cuya capacidad legislativa y gubernamental no tiene limitaciones o restricciones de ninguna especie. Pero la verdad es que la idea de una Nación Argentina se pierde en el espacio infinito de la fantasía y de las teorizaciones caprichosas si no se la liga con la realidad jurídica de las provincias. Cáese en lo absurdo y en lo ficticio cuando se sostiene que la Nación puede ser otra cosa que la Unión federal de las provincias preexistentes al código supremo de 1853, vigente hasta ahora. Se incurre en error imperdonable cuando se dice que las provincias sólo conservan los poderes especificados en tales y cuales artículos de la Constitución Nacional, tergiversándose el sentido auténtico del artículo 104, donde leemos que «conservan todo el poder no delegado al gobierno federal». Por consiguiente, ignórase que, como hay dentro de la Nación *quince* legislaturas — una general y catorce locales — cada cual



en su caso tiene su respectiva competencia y su esfera propia de atribuciones.

Nuestra Nación no es Francia, ni Italia, ni Canadá, jurídicamente hablando; ni nuestro Congreso es el Parlamento francés, italiano o del Canadá en cuanto a suma de facultades constitucionales. Ciertamente es que el «Dominion of Canada» tiene estructura federal; pero ¡cuán disminuía está por la Constitución de 1867 la autonomía de sus provincias! En lo tocante a enumeración de sus poderes, se ha adoptado allá un sistema o principio diametralmente distinto al de nuestro código supremo. En Canadá para saber si una facultad de gobierno o legislación corresponde a esta o aquella provincia (con minúscula) es preciso encontrarla expresamente conferida por la Constitución a esa provincia. Entre nosotros ocurre lo contrario: para saber si un poder corresponde al gobierno federal es preciso encontrarlo expresamente prohibido a las Provincias (con mayúscula), o delegado a aquél. Esto es elemental, y, sin embargo, muchas veces en nuestra Cámara de Diputados sostiénese un proyecto argumentando que la iniciativa se ha tomado de cierta legislación sancionada por el Parlamento del Canadá. O se invoca la ley francesa, la italiana, etcétera, como legítimo fundamento de la iniciativa. Si durante la discusión del proyecto alguien lo tacha de inconstitucional, no falta la réplica de circunstancias, aderezada, desde luego, con la socorrida tesis de que la soberanía nacional, representada en el Congreso, está por sobre toda especie de limitaciones a sus poderes; y hasta se agrega que los impugnadores padecen «del sarampión constitucionalista»... «Las provincias, se dice, no han hecho la Constitución: la ha hecho el pueblo, y el pueblo es el soberano: luego, por definición, no puede haber dos derechos iguales sobre una misma cosa». (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*,



3-8-1927, pág. 1914). Y es obvio, ineludible y lógico, hasta cierto punto, que se deduzcan incommensurables consecuencias de semejante tesis. Las provincias, entonces, no serían sino divisiones administrativas, entidades sin personalidad histórica y sin derechos inherentes dentro de la Nación soberana y unitaria. No harán más que lo que les permita o les deje como desperdicios la expansión progresiva e incontenible del poder central, del Congreso en materia de legislación y del ejecutivo en lo referente a administración.

A los propagandistas de esa tesis absurda e incongruente con nuestra historia, podría preguntárseles, para destruir con pocas palabras su forzado razonamiento: si únicamente «el pueblo», vale decir, la mayoría numérica de los ciudadanos argentinos, ha podido hacer la Constitución, ¿por qué no la hizo en 1819, en 1826 o en 1853? ¿Por qué fué necesaria la participación de las provincias como *provincias*, «su voluntad», en el acto constituyente para que éste fuera realidad y ley suprema a la vez? Bueno sería que esos neounitarios leyeran a Marshall, a Story, a Clark Hare, a Browson, a Boutmy, a Wilson, a Laband, a Jellineck, a Joaquín González, etcétera, para comprender con exactitud cuál ha sido y es la naturaleza del acto constituyente en una nación que tiene, como la nuestra, estructura federal verdadera e indeleble, y para entender la índole de nuestras instituciones.

Porque se carece de la visión panorámica y de los conceptos esenciales que permiten penetrar sin riesgos en lo hondo de nuestra historia, para interpretarla y aplicarla en la vida de la Constitución, conforme a los grandes ideales políticos que la inspiran y a los principios jurídicos en que se sustenta, explícate, pues, que los legisladores nacionales se resbalan por el plano inclinado de teorizaciones exóticas y peligrosas para el porvenir de nuestras



instituciones federales, orientándose visiblemente, y tal vez inconscientemente, en el sentido de unitarizar al país, saltando sobre las barreras de la Constitución, con el correlativo aniquilamiento de las autonomías provinciales por la fuerza expansiva de una legislación usurpadora e inadecuada.

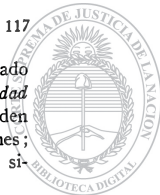
Ejemplo sobresaliente de esa tendencia infructífera es un proyecto presentado a la Cámara de Diputados en la sesión del 22 de julio de 1927, para uniformar las condiciones del trabajo en las fábricas, talleres, minas, operaciones de carga, descarga y acarreos, obras de desmonte, terraplenamientos y excavaciones, construcciones y cualesquiera explotación o lugar de trabajo, ya sea público o privado, de enseñanza o beneficencia, donde se ocupen personas o se empleen agentes mecánicos, materiales tóxicos o peligrosos, etcétera. Es un proyecto inconstitucional e inconveniente.

La meticulosidad del proyecto contempla detalles y minucias que corresponden más bien a la reglamentación municipal que a la incumbencia de las legislaturas. Las escaleras de los locales de trabajo, los baños, los sumideros, los albañales, las letrinas, la iluminación, los armarios, guardarropas, la ventilación, etcétera, etcétera, no parecen ser cosas dignas de preocupar a la representación nacional; pero aunque quisieran nuestros legisladores reglamentarlas, esas cosas no entran en su competencia constitucional, porque están comprendidas en la esfera del poder de policía de las provincias. El proyecto en cuestión se aparta de este principio elemental y, como otros de la misma tendencia, propende a unitarizar al país. Claro está que no se detiene ante ninguna categoría de obstáculos institucionales y avanza sin miramientos hacia su finalidad simple. Modifica sin escrúpulos las constituciones de las provincias, y se entromete en las disposiciones que ellas



tienen establecidas sobre el procedimiento parlamentario y sobre el veto del poder ejecutivo. Después de prever la reglamentación de la ley proyectada, agrega estas cláusulas originalísimas: «Las legislaturas provinciales, las municipalidades de la capital y las de los territorios nacionales podrán promover en sus respectivas jurisdicciones la reforma «de la reglamentación de esta ley», en el sentido de beneficiar más y mejor a las personas que trabajan». «Las reformas sancionadas por las corporaciones a que se refiere el artículo anterior, tendrán fuerza legal una vez promulgadas por decretos de los poderes ejecutivos respectivos o los intendentes municipales, según el caso». «Si el decreto de promulgación no se produjera en el término de diez días hábiles, las reformas a la reglamentación sancionadas quedarán de hecho incorporadas a la ley»...

Pocas veces la Cámara ha tenido a su estudio un proyecto de legislación obrera — obrerista, podría decirse con exactitud — más desquiciador de nuestras instituciones federales, porque invade desembozadamente los derechos y poderes que la Constitución nacional garantiza a las provincias. La Corte Suprema, desde los tiempos más remotos, ha declarado que en las provincias residen los poderes de policía para todo lo concerniente a la vida local, a la reglamentación legislativa del ejercicio de los derechos y deberes individuales, porque esos poderes son inherentes a la autonomía preexistente de aquéllas. «Las facultades policiales de las provincias — dice una sentencia de la Corte — para defender el orden, la tranquilidad o la moral pública, no pueden ser puestas en duda, como inherentes a la autonomía que se han reservado...» «Esta Suprema Corte tiene declarado que es un hecho y un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, enten-



diéndose incluídos entre los poderes que se han reservado el de proveer lo concerniente a *la seguridad, salubridad y moralidad* de sus vecinos, y, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines; tomo 7, página 150». (En el tomo 110, páginas 407 y siguientes).

Y bien: si el Congreso sancionara una ley como la que se propone, inmiscuyéndose en lo comprendido dentro de los poderes de policía de las provincias, esa ley sería repugnante a la Constitución y subversiva del régimen político que ésta ha adoptado.

Ya ha hecho mucho el Congreso contra la realidad de las autonomías provinciales, disminuyéndolas y sometién-dolas bajo la coerción de leyes usurpadoras de sus más esenciales derechos, para imponerles normas o reglamentos unitarizantes. Con el pretexto de que puede dictar los códigos substantivos, civil, penal, comercial y de minería (artículo 67, inciso 11), considera lícito llevarse por delante y extinguir la personalidad histórica y constitucional de las provincias, ignorando que la misma ley suprema le señala limitaciones y restricciones jurídicamente inquebrantables. Verdad es que el código civil contiene diversas reglamentaciones minuciosas, por ejemplo, del dominio, relativas al ejercicio del derecho individual correspondiente; pero el sabio autor del código se preocupó de medir el alcance de las aludidas atribuciones del Congreso para no invadir las jurisdicciones locales. El artículo 2611 del código civil sirve admirablemente para sugerir un criterio adecuado acerca de lo que debe entrar en la legislación del Congreso cuando usa de la facultad que le confiere el inciso 11 del artículo 67 de nuestra Constitución, y la nota con que el doctor Vélez Sársfield ilustró aquel artículo del código no deja lugar a dudas: «Las restricciones impuestas al dominio *por sólo el in-*



terés público, por la salubridad o seguridad del pueblo, o en consideración a la religión, aunque se ven en casi todos los códigos, son extrañas al derecho civil... Las leyes u ordenanzas sobre la alineación de los edificios, establecimientos de fábricas, bosques propios para la marina, cultivo de tabaco por el estanco de ese ramo de comercio, etcétera, no crean relaciones de derecho entre los particulares, y no pueden, por lo tanto, entrar en un código civil». Por eso los artículos 2616, 2622, 2623, 2624, 2628, 2630 y otros análogos del código civil únicamente tienen por objeto la conciliación de intereses privados, sin entrometarse en lo que es propio del derecho administrativo y de los poderes de policía local.

En 1922, al discutirse en la Cámara de Diputados la ley reglamentaria del trabajo de mujeres y menores, tuve oportunidad de hacer notar las extralimitaciones cometidas por el Congreso en esta materia. «Es bien sabido — dije — que debe hacerse una distinción fundamental entre lo concerniente al contrato de trabajo y lo que se refiere «a las condiciones» del mismo. En cuanto a lo primero, el Congreso nacional tiene un poder absoluto, como lo dispone terminantemente un artículo de la Constitución nacional (67, inciso 11); pero lo que hace al trabajo en fábricas y talleres concierne a los poderes de policía de las provincias, y nosotros, al aprobar muchas disposiciones del proyecto que se considera por la honorable Cámara, invadiríamos los fueros de las provincias si entrásemos a legislar en ese orden, que comprenden dichos poderes de policía que ellas conservan, y la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que ellos son inalienables por aquéllas» (*Diario de Sesiones*, 1922, tomo I, pág. 720).

No puede el Congreso, pues, sancionar el proyecto que motiva estos breves comentarios, porque los objetos o



cuestiones que abarca están fuera del alcance de sus facultades constitucionales. Es sensato, por lo demás, dejar a cargo de las provincias la reglamentación de las condiciones del trabajo en fábricas, talleres, establecimientos rurales, etcétera, si se tiene en cuenta que esas condiciones no pueden ser idénticas en todos los rincones del país. Circunstancias especiales, el clima, el medio ambiente, la diversidad de usos y costumbres, la idiosoncrasia de los trabajadores, exigencias diversas de los mismos en cada región según su temperamento, y otras modalidades por el estilo de éstas, justifican las reglamentaciones legislativas de las provincias. Estas están más capacitadas que el Congreso nacional — aparte de los poderes constitucionales que invisten — para prever y disponer todo lo tocante al mejoramiento de las condiciones del trabajo, y el propio autor del proyecto reconoce que lo han hecho las municipalidades y las legislaturas.

No debe despreciarse esta ventaja que, entre otras, tiene el federalismo: permite a cada región del país, a cada Provincia, arreglar su vida local en la forma que consulte más provechosamente los intereses y las características del respectivo pueblo; así como es uno de los grandes inconvenientes prácticos del unitarismo el sometimiento a un solo criterio legislativo, a una sola norma jurídica, de todas las condiciones en que se desenvuelven los distintos grupos sociales que hay dentro de la nación, por más distintos que sean entre sí.

Lo alarmante para quien mira sin apasionamiento la expansión progresiva del poder central, es comprobar cómo se destruyen desde el Congreso no ya los cimientos jurídicos y políticos de nuestras instituciones federales, sino también la posibilidad de que la legislación local pueda consultar, con más conocimiento del ambiente y con más eficacia, las peculiaridades de cada Provincia en be-

neficio de sus habitantes, fomentando el progreso y el bienestar colectivos.

¿Qué quedará de las autonomías provinciales si se les arrebatan sus poderes de policía?

¿Para qué servirán después esas autonomías?

¿Cuáles serán las razones de su existencia constitucional?



DOS FRACASOS MAS DEL «TORNIQUETE FEDERAL» (1)



En los conocidos casos de Mendoza y de San Juan el Congreso creyó que podía arreglar «las situaciones» de esas provincias echando mano, lisa y llanamente, del «torniquete federal», como ha dado en llamarse, con relativa exactitud, a la intervención prevista en el artículo 6º de la Constitución. Las leyes respectivas, al parecer, tenían como fundamentos las requisitorias de la opinión no oficial, dentro de aquellas dos provincias y en la misma sede del gobierno nacional, y fueron sancionadas por notables mayorías parlamentarias. Pero, a diferencia de otros casos de intervención, los de Mendoza y de San Juan caracterizábanse por la complejidad de causas determinantes, entre las que contaban, en primer lugar, la corrupción administrativa y el desenfreno emisionista de «letras de tesorería», en cantidades fabulosas. Acerca de Mendoza, díjose durante el debate habido en la Cámara de Diputados que las emisiones de tales papeles llegaban a la enorme suma de quince o veinte millones de pesos, cálculo puramente arbitrario, pues nadie podía establecer con exactitud a cuánto ascendían las emisiones «clandestinas».

(1) Diciembre 2 de 1926.

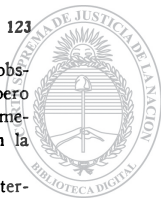


Planteóse, así, una nueva emergencia de intervención federal, sosteniéndose en los debates parlamentarios que este recurso extremo procedía para concluir con semejante estado de cosas. Las razones y argumentos de orden puramente político cedieron su prioridad a la que acabo de recordar, y, si no estoy equivocado, un grupo importante de la Cámara decidióse a votar la intervención en Mendoza si se le garantizaba que la ley pertinente facultaría al comisionado nacional para retirar de la circulación las letras de tesorería.

Y bien; las intervenciones federales en las provincias andinas concluyeron sin realizar positivamente los fines esenciales que el Congreso tuvo en mira al sancionarlas. «El torniquete federal» ha fracasado nuevamente, como siempre ha ocurrido cuando el artículo 6º de la Constitución ha sido frustrado en su espíritu, en su letra y en sus finalidades institucionales.

Desde luego, las situaciones políticas de Mendoza y de San Juan cambiaron únicamente en lo que atañe al elenco gubernativo, a los nombres propios de las personas, siendo, como en 1924, equivalente su color político, iguales los sistemas, idénticas las fuerzas populares en que se apoyan. Lo sucedido en San Juan, examinándose el caso desde estos puntos de vista, es sorprendente: ha resultado electo Gobernador el hermano del Gobernador depuesto por la intervención nacional! *Plus ça change, plus c'est la même chose...*

Podemos afirmar, pues, que las intervenciones en Mendoza y en San Juan no han servido más que para cimentar y legitimar políticamente los regímenes (sic) ahora existentes en ellas, bajo el amparo de la garantía federal, sin que la substancia de los mismos se haya alterado. Ya lo predijo en la Cámara de Diputados un miembro de la comisión de negocios constitucionales al suscribir con ati-



cismo el despacho en disidencia: «Pienso que no hay obstáculo legal para intervenir en Mendoza — dijo — pero pienso también que una nueva intervención nada remediaría, como nada remediaron otras intervenciones en la misma Provincia» (sesión de septiembre 23 de 1924).

En dos palabras: a Mendoza y a San Juan las intervenciones de 1924-25 les proporcionaron la ocasión de renovar sus gobernadores y nada más...

Veamos si se ha cumplido el otro designio de la intervención en Mendoza, esto es, si el agente federal ha podido ejecutar el mandato de resolver totalmente la cuestión de las «letras de tesorería», punto que deseo analizar ahora.

La ley de intervención en Mendoza puede considerarse como espécimen en materia de derecho federal. Las ciento veintitantas intervenciones anteriores a ella tuvieron fines políticos, puesto que todas se encuadraron, o se trató de encuadrarlas, en el tan socorrido artículo 6° de la Constitución. Cuando se promovió en 1924 el caso de Mendoza, la mayoría de la comisión de negocios constitucionales de la Cámara, formada por dos diputados «irigoyenistas» y un socialista, aconsejó un proyecto de ley en el cual textualmente se decía: «El comisionado federal procederá a retirar inmediatamente las letras de tesorería en circulación, dentro de los recursos de la Provincia. A este fin destinará, por lo menos, el 30 por 100 de las entradas ordinarias, sin perjuicio de otros recursos que pudieran arbitrarse».

Como miembro de la comisión de negocios constitucionales tomé parte en el debate, y lo hice, no obstante escrúpulos políticos, para combatir el transcripto despacho, porque entendía, y sigo pensando así, que la intervención federal no ha sido instituida para reprimir las violaciones que las provincias puedan hacer del artículo



108, donde se les prohíbe, entre otras cosas, «acuña moneda». Este artículo 108 de la Constitución contiene, efectivamente, unas catorce prohibiciones expresas de ejercer otros tantos poderes delegados al gobierno nacional; pero no puede sostenerse que sea procedente la intervención política del artículo 6º cuando las provincias las conculcan, puesto que hay un poder judicial de la Nación para poner las cosas en su lugar, manteniendo el supremo imperio de la ley fundamental (artículos 31 y 100). Fué en vano argumentar en esta forma; textos, doctrina, jurisprudencia e imposibilidad moral y material de ejecutar el mencionado propósito, estrelláronse contra la voluntad de la mayoría parlamentaria, y el proyecto de ley preparado por la comisión fué aprobado. En la alta cámara se reeditó la discusión, a pesar de que el origen del mandato senatorial y la naturaleza de aquella rama del Congreso dieran motivos para esperar que, por lo menos en este punto, se dejara a salvo el principio histórico y jurídico de las autonomías provinciales.

La confusión de conceptos elementales en ambas cámaras culminó al decirse que si una Provincia, transgrediendo alguna de las prohibiciones del artículo 108, expidiera leyes sobre comercio interior o exterior, legislara en materia de ciudadanía o naturalización, creara bancos con facultad de emitir billetes, acuñara moneda, estableciera derechos de tonelaje, etc., debería concurrir el poder de la Nación por órgano de un interventor federal para restablecer la normalidad y suprimir esas violaciones de la Constitución! Con frecuencia recordóse por los oradores un dictamen del procurador general de la Nación, propiciando el uso del recurso previsto por el artículo 6º para casos como el de Mendoza, y con el auspicio de esta opinión muchos decidieron sus votos.

No es este el lugar adecuado para desarrollar el punto



dentro de un razonamiento estrictamente jurídico; tampoco sería oportuno, ya que la ley fué muy luego puesta en ejecución. Empero, debo decir que el Congreso incurrió en un gravísimo error al suponer que «el problema de las letras de tesorería» podría ser resuelto mediante la intervención federal. Debo decir, además, que las violaciones del artículo 108 cometidas por las provincias han encontrado siempre sus correctivos en *el procedimiento judicial*, con la intervención de la Corte Suprema, en mérito de lo dispuesto por los artículos 31 y 100 de la ley fundamental. Para declarar inconstitucionales las letras de tesorería — lo son, fuera de toda duda — ha debido suscitarse *el caso judicial*, como ya se ha hecho respecto de las de San Juan, trayéndolo a los estrados de la Corte. Este *procedimiento judicial* no es una novedad, ni un mecanismo extraño, ni un recurso antojadizo en el sistema de nuestras instituciones. Como en los Estados Unidos, es el camino obligado que se sigue cuando se está enfrente de una ley o acto ejecutivo provincial violatorio del artículo 108 de la Constitución, exceptuándose, naturalmente, los supuestos de que se trate de la formación de ejércitos, del alistamiento de buques de guerra o del ejercicio de relaciones exteriores.

Estas reflexiones interesan también para lo sucesivo, por cuanto alguna vez pudiera el Congreso hacer memoria del precedente. Si reiterara su criterio de que puede pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de leyes provinciales, so pretexto de ser repugnantes a la Constitución Nacional, desde ahora cabe afirmar que sería destruído todo el armazón institucional elaborado por nuestros mayores, deshecho en sus bases mismas el pacto federal, que dió base firme a la Constitución, aniquilado el principio de la separación de los poderes y substituída



la función augusta de la justicia por decisiones circunstantiales y volubles de las mayorías parlamentarias.

Por lo demás, si el mandato dado por la ley de intervención al agente federal para que retirara de la circulación «inmediatamente» las letras de tesorería no podía cohonestarse con la sana doctrina constitucional, resultaba necesariamente irrealizable en la práctica. No era posible cumplirlo como se podía cumplir la disposición legislativa de renovar el personal del gobierno local. La situación económica y financiera de la Provincia intervenida no era susceptible de arreglarse tan fácilmente como la situación política; la existencia de las letras de tesorería venía de más lejos y tenía raíces más hondas que los gobernadores y sus partidos; la circulación de las mismas, aunque aumentada por ellos, obedecía a otras causas que la simple voluntad de quienes ordenaron su emisión. Todo esto no constituía, por cierto, un fenómeno político, sino económico, financiero y social. La autorización al comisionado para invertir hasta el 30 por ciento de los recursos del presupuesto provincial — injustificable extralimitación del Congreso, insólita absorción de poderes inherentes a la Provincia — aparecía en la ley como un intento vano de poner en planta su finalidad. No se trataba, pues, de un caso que pudiera resolverse expeditivamente, ni aun con las facultades extraordinarias otorgadas al interventor.

M. Gastón Jèze, dedicando una de sus colaboraciones especiales para *La Prensa* al estudio de la reforma monetaria en Mendoza, ha demostrado la injusticia y la ineficacia de los procedimientos ejecutivos: «No puede hacerse recaer sobre el público la responsabilidad de las culpas de los gobiernos de la Provincia. Los tenedores de letras de tesorería aceptaron éstas porque no podían hacerlo de otro modo. ¡Cuánto más habrían preferido



recibir pesos moneda nacional! Quedaría, pues, violada la equidad si se castigase a inocentes. Los tenedores de letras de tesorería no son cómplices, sino víctimas (véase *La Prensa*, 15 de abril de 1926).

El reemplazo o conversión de las letras por bonos del tesoro, como solución tomada por el gobierno regular de la Provincia, comprueba la inutilidad del procedimiento ejecutivo encargado al agente federal, y el mismo M. Jéze lo reconoce en la citada colaboración; porque los bonos son tan inaceptables como las letras, aparte de que se caería en un círculo vicioso, sin otra salida para el Congreso que una nueva intervención, y así sucesivamente...

Es que los casos de Mendoza y de San Juan — habría otros — no se remedian con «el torniquete federal». Los hechos que les dan origen no emergen del capricho de los gobernantes, sino de la idiosincrasia de los pueblos; emergen de un estado económico y social, persistente a veces por obra de causas complejas; emergen, en fin, de las deficiencias y dificultades insuperables que rodean a las administraciones provinciales cuando deben afrontar dispendiosas erogaciones cuyos antecedentes remotos están en el pasado.

Mejor, mucho mejor habría encarado el Congreso los casos aludidos sancionando la ley general complementaria de la prohibición constitucional a las provincias. En los archivos de las cámaras hay proyectos que bien han podido merecer la atención de los legisladores. Pueden citarse uno presentado en 1919 por los diputados señores Rodolfo Moreno (hijo) y Pedro Pagés, y otro en 1923, suscripto por el primero de éstos y los diputados señores Romero Day y Bas, extensamente fundado (sesión de septiembre 21). En este proyecto, además de establecerse una rigurosa penalidad para las personas, sociedades, funcionarios o gobernantes de provincias que intervinieran



de cualquier modo en la emisión, impresión o circulación de billetes que hagan las veces de papel moneda, no autorizados por el Congreso, arbitrábanse soluciones prácticas de la cuestión, autorizando al poder ejecutivo nacional a celebrar contratos con los gobiernos locales, a fin de garantizar las operaciones de crédito que éstos necesitaran realizar para retirar de la circulación los billetes (letras) existentes, siempre que las provincias interesadas otorgaren garantías suficientes.

No han tomado en cuenta las cámaras esas plausibles iniciativas, en la creencia, tal vez, de que el tiempo depare algún paliativo, ya que no un remedio enérgico, a las situaciones existentes en diversas provincias por la circulación abundante de las famosas letras. Entretanto llega la ineludible legislación sobre este enojoso asunto, conviene dejar constancia de dos nuevos fracasos del «torniquete federal» para poner en orden hechos y cosas que escapan, por su propia índole, al criterio político con que aquel instrumento se esgrime. Pruebas irrefutables de que la intervención en Mendoza ha defraudado los propósitos que la inspiración, en este terreno, son las sanciones que la Legislatura dió después a leyes impositivas realmente extorsivas para los productores, con el único objetivo de aumentar los ingresos fiscales. ¿Se ape- lará, otra vez, al Congreso?



Fiel a su prédica cotidiana de doctrina constitucional auténtica, *La Prensa* ha juzgado con acierto la actitud del poder ejecutivo ante la minuta de declaración sancionada hace pocos días por la Cámara de Diputados. La invitación a aquel poder por esta rama del Congreso para que resolviera la permanencia del interventor federal en San Juan hasta lograr el completo restablecimiento del orden y de la normalidad en la Provincia, fué tratada especialmente en acuerdo de ministros y desestimada, como correspondía. El mensaje consiguiente que ha dirigido a la Cámara está fundamentado en la misma ley de intervención, arguyéndose, atinadamente, «que no puede suspenderse el cumplimiento de la ley 11.323, en mérito a la manifestación de voluntad de una sola de las ramas del poder legislativo que contribuyó a su sanción». Agrega el mensaje presidencial: «la normalidad y el orden, que en la Provincia de San Juan, como en todo el territorio de la Nación, garante el poder ejecutivo por sí o por sus agentes naturales, no han sido alterados con motivo del reprobable atentado de pública notoriedad, cuyo juzgamiento corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales de la Provincia».

(1) Diciembre 8 de 1926.



Si el poder ejecutivo hubiese procedido en la forma aconsejada por la Cámara habría faltado al deber constitucional que por simple definición le incumbe: cumplir las leyes que él mismo promulga, expresa o tácitamente; habría violado, además, el juramento de «observar y hacer observar fielmente la Constitución». Ordenando, en cambio, al interventor en San Juan que inmediatamente ponga en posesión del ejecutivo local al elegido del pueblo, se ha ajustado a la ley del Congreso y a la Constitución de la República. Ha dado, asimismo, un gran paso en el sentido de la reintegración definitiva de las ya muy maltrechas autonomías provinciales, por cuanto todo lo que sea devolver a los Estados de la Unión nacional el goce pleno de sus derechos inherentes, todo lo que sea dejarles el ejercicio expedito de sus instituciones representativas, todo lo que sea facilitarles la práctica del gobierno propio, asumiendo ellos mismos la responsabilidad por sus resultados ante la opinión consciente del país, todo eso constituye la mejor política que conviene seguir para saber de una vez si nuestro federalismo ha de ser conservado o substituído por otro sistema conforme a nuestro temperamento y a las modalidades de nuestra democracia incipiente.

La ley número 11.323, declarando intervenida a San Juan, ha sido unánimemente considerada como un fracaso político más en la larga serie de intromisiones del poder central en las provincias. El abominable atentado de que escapó por casualidad feliz el Gobernador electo lo demuestra mejor quizá que cualquier otra prueba; pero el mandado *formal* de la ley, esto es, la renovación completa «de los miembros de los poderes ejecutivo, legislativo, judicial y del régimen municipal», bajo la fiscalización del interventor, ha sido llevado a efecto. La ley no contempló otras derivaciones de la misión encomendada al co-



misionado federal, tanto menos, cuanto estableció que éste actuaría «aplicando la Constitución y leyes vigentes en la Provincia». De aquí se deduce que el ejecutivo nacional entiende ahora que la intervención ha terminado su cometido y deba retirarse. La prolongación de su estada en San Juan, satisfecho el objeto que la motivó, sería ilegal, vale decir, fuera de las previsiones del Congreso y del poder legislador, reveladas oportunamente de la manera prescripta por la Constitución en cláusulas bien conocidas.

Esta tesis, sostenidas por *La Prensa*, es irrefutable. La otra, la de que una intervención federal pueda prorrogarse para restablecer «el orden y la normalidad», se asemeja a las teorías sustentadas por el presidente Irigoyen en esta materia, cuando intentaba apoyar sus intervenciones ejecutivas en «la restauración», en «los postulados», en «el saneamiento moral y político», etc. Las respectivas intenciones son diversas, pero los resortes son parecidos y las deformaciones del federalismo casi iguales.

El hecho cometido en San Juan es un delito común y sus autores son pasibles del castigo que el código penal determina ⁽¹⁾. La justicia provincial tiene jurisdicción suficiente para avocarse su conocimiento, ya que el gobierno de la Nación acaba de garantizar al pueblo de aquel Estado el goce y ejercicio de sus instituciones; y si bien la Cámara de Diputados ha podido impresionarse por las conjeturas a que el suceso da pábulos, no por ello cabe pensar que los magistrados de San Juan no han de saber aplicar al caso las sanciones legales pertinentes y mantener la paz interna. El gobierno federal no puede pronunciarse de antemano sobre la aptitud o la incapaci-

(1) Me refiero en el texto al atentado contra la vida del señor Aldo Cantoni, Gobernador electo entonces.



cidad de los gobiernos locales para asegurar la administración de justicia en sus jurisdicciones propias. Si está corrompida la forma republicana por la carencia de un poder judicial independiente y exento de la presión de los poderes políticos, entonces el remedio constitucional no consiste en prorrogar una intervención que ya ha terminado su cometido legal, sino en otra intervención a los efectos del artículo 6° de la ley suprema.

Olvidóse por la Cámara, cuando pasó al poder ejecutivo la mencionada minuta de declaración, que las intervenciones oficiosas para restablecer el orden público en las provincias fueron eliminadas de la Constitución por la reforma de 1860, a iniciativa de Buenos Aires, cuyos diputados en la Cámara, precisamente, han sido ahora los que en mayor número han contribuido a votarla.

En efecto; el texto primitivo del artículo 6°, el de 1853, siguiendo el criterio de Alberdi, facultaba al gobierno federal para intervenir, «con requisición de las legislaturas o gobernadores provinciales, *o sin ella*, en el territorio de las provincias, al solo efecto de *restablecer el orden público perturbado por la sedición* [o de atender a la seguridad nacional amenazada por un ataque o peligro exterior]». Para descubrir los propósitos de la reforma integral hecha a este texto por la Convención porteña de 1860, apenas si es necesario recordar todo lo que se dijo en el seno de la comisión examinadora. Con entera verdad arguyóse que las palabras *orden público* no tenían sentido legal alguno para definir el móvil de la intervención, ni podía saberse cuándo la *perturbación* la haría necesaria. El orden puede ser perturbado de distintos modos, aun por la sedición y sin ser derrocadas las autoridades constituidas, se dijo, pero estas mismas están debidamente capacitadas para restaurar la normalidad sin auxilio o ayuda de un poder extraño. La doctrina autén-



tica en lo tocante a la separación de jurisdicciones y de poderes expúsola el general Mitre, redactor del informe de la comisión, escribiendo estas palabras, que siempre deberían tenerse presentes:

«El problema del gobierno consiste, pues, en dejar moverse libremente a los poderes públicos y a los intereses sociales dentro de las órbitas que les son propias, dejándolos dilatarse tanto cuanto sea conveniente y necesario, sin pretender subordinar las leyes morales a las leyes mecánicas del equilibrio. Esas leyes morales son una incógnita en las instituciones de los pueblos libres, y ellas sirven para determinar cuándo los poderes se desnaturalizan por la absorción de facultades que son extrañas o cuando esas facultades se confunden por no trazar correctamente los límites que las separan». Y concretándose a la reforma del artículo 6º, agregaba el general Mitre lo siguiente: «La Constitución argentina, separándose del texto norteamericano en el artículo 6º, ha creado la confusión, no distinguiéndose lo que es protector de lo que es represivo, creyendo, sin duda, sus autores dar por este medio más vigor al poder central. La experiencia ha demostrado todo lo contrario, y ha puesto de manifiesto cuánto peligro hay para las libertades provinciales y para la estabilidad del poder central en esa confusión de derechos y obligaciones, que deben definirse con precisión, para evitar en lo futuro causas disolventes de la asociación».

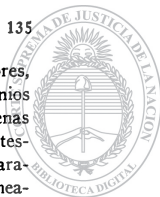
Rehecho substancialmente el texto de 1853, no hay ahora para la Constitución otras intervenciones políticas del gobierno federal en las provincias que las enumeradas en el artículo vigente. El restablecimiento del orden público está a cargo de los gobiernos locales, y sólo cuando la sedición amenaza la estabilidad de las autoridades constituidas o las depone, *siempre que ellas lo requieran*, pro-



cede que el gobierno central se introduzca en las provincias para sostenerlas o reponerlas. La actitud que la Cámara de Diputados invitaba a asumir al poder ejecutivo no habría cabido ni siquiera en el texto de 1853, porque la perturbación del orden público, según ese texto, debía revestir caracteres mucho más graves que los del reciente suceso de San Juan, como que aquella perturbación tenía que ser ocasionada *por la sedición*, y nada semejante ha ocurrido en el caso que comento.

Bien lo dijo el diputado Enrique Dickmann en la sesión de diciembre 2: «Si hubiera una enorme efervescencia popular, si hubiera una perturbación política grave, tal vez podría *el Congreso* sancionar por ley la continuidad de la intervención... La intervención — añadió con exacto criterio — no está llamada a corregir males sociales, sino a presidir elecciones».

He aquí la tesis realmente encuadrada en la índole y en la estructura de nuestras instituciones federales, la que reconoce a las provincias la totalidad de sus atributos de Estados autónomos, componentes necesarios de la Unión nacional, la que pone sus destinos en manos de sus pueblos para que puedan afrontar con su propia capacidad todos los problemas políticos y sociales derivados de su existencia y de su desarrollo progresivo. Son ellas mismas quienes han de constituir sus gobiernos, controlarlos, modificarlos o renovarlos, pues en esto consiste el goce de sus instituciones, garantizado por el gobierno de la Nación. Curarlas en salud de los errores, demasías o torpezas en que puedan incurrir los funcionarios elegidos por el pueblo, es un atropello contra la autonomía que se les ha reconocido en su categoría de entidades preexistentes al pacto federal que dió origen a la ley suprema de la Nación. No implicaría otra cosa que ésta el propósito de restarurar la normalidad de la vida cívica y social en San

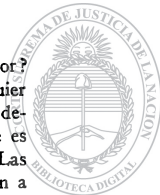


Juan, reconstruyendo un equilibrio anterior de valores, que se dice alterado. Si hoy se invocan tales designios para cohonestar la intromisión del poder federal, apenas haberse terminado otra, ¿con qué derechos podrá protestarse por las invasiones federales apoyadas en «la reparación», en «la causa», en «los postulados», en «el saneamiento moral», etcétera? Trataríase, al final de cuentas, de *puntos de vista*, y bien sabido es que nunca los tienen iguales los hombres políticos y los gobernantes ignaros de la verdad institucional.

Por eso es que muchos nos esforzamos, como *La Prensa*, en propender a que la «república» sea definida en nuestro país tal como reza el concepto clásico: «un gobierno por las leyes y no un gobierno por los hombres».

En materia de la intervención federal es donde más se han puesto a prueba nuestras instituciones políticas y donde más se han violado los principios y las cláusulas constitucionales, porque los hombres han reemplazado a las leyes. En estos días hemos estado a punto de comprobarlo, otra vez, respecto de San Juan.

¿Qué habría hecho el interventor después de cumplida la ley en cuya virtud fué suspendida temporalmente la autonomía provincial? ¿Qué papel habríale tocado en suerte al Gobernador electo? ¿Qué iba a hacer la nueva Legislatura? ¿Qué situación se le iba a crear al poder judicial? La minuta de la Cámara era incongruente con la ley. Ya hemos señalado los objetos de esta última: reorganización de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; renovación total, por consiguiente, de todos sus miembros. Ejecutada la ley por intermedio del interventor, ¿habríase quedado éste para vigilar a las autoridades constituidas que instalara, o se habría quedado para ser gobierno de la Provincia a despecho de la reorganización y de la renovación verificadas popularmente? ¿Quién o quiénes ha-



brían sido los convidados de piedra? ¿El interventor? ¿Los nuevos gobernantes de la Provincia? De cualquier modo, el poder ejecutivo de la Nación, accediendo al deseo de la Cámara, habría conculcado la ley, y, lo que es peor, habría establecido un precedente gravísimo. Las ulterioridades que tal antecedente podían tener escapan a todo vaticinio. Basta decir que no dejaría de citarlo y aprovecharlo algún ejecutivo fuerte, con tentaciones de imponerse en las provincias indefensas.

El peligro para nuestras instituciones está más en la política de tutela federal que en la práctica, acertada o azarosa, del *self government* que por derecho histórico pertenece a las provincias. En el caso de San Juan no puede sostenerse la presunción de que su pueblo no sea apto para darse gobernantes que respondan a las aspiraciones colectivas y sepan garantizar el orden público, respetando y preservando todos los intereses sociales. Ejercitándose en la democracia es cómo los pueblos aprenden a vivirla y disfrutarla. Parece conveniente, en fin, que el Congreso y el poder ejecutivo contemplen los casos de intervención federal en las provincias tan sólo a la luz de los principios constitucionales, en vista de que la aplicación de criterios políticos ha sido siempre contraproducente.

LA INTERVENCION JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA EN LAS PROVINCIAS ⁽¹⁾



El 12 de septiembre de 1927 la Corte Suprema ha decidido el caso promovido por don Angel Viñuales contra la Provincia de Jujuy, reclamando de la demandada el pago de 122.000 pesos moneda nacional, importe de bonos de tesorería (más los intereses de los mismos) que habían sido emitidos en virtud de leyes locales. La sentencia de la Corte declara que la Provincia debe abonar al actor, en el término de 30 días, la suma correspondiente al 6.50 % anual de interés y al 10 % de amortización igualmente anual, desde abril de 1923 hasta la fecha del fallo, sobre la cantidad demandada, sin condenación en costas por la naturaleza de las cuestiones debatidas. Más adelante me ocuparé en especial de esta nueva sentencia de la Corte ⁽²⁾. Cíto la al comienzo de mi artículo de hoy para concretar debidamente la tesis jurídica que, en diversas oportunidades, he sostenido acerca de la tan debatida materia de las intervenciones federales en las provincias, y como amplia y deseada confirmación de los principios institucionales que he preconizado con insistencia.

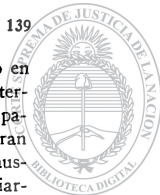
En efecto; cuando publiqué en *La Prensa* del 2 de di-

(1) Octubre 5 de 1927.

(2) Véase en el tomo 149, págs. 187 y sigs.



ciembre próximo pasado un breve estudio bajo el título de «Dos fracasos más del torniquete federal», hice notar el grave error en que había incurrido el Congreso sancionando la ley de intervención federal en Mendoza para, entre otros objetos, retirar de la circulación las innúmeras letras de tesorería emitidas por los gobiernos provinciales hasta entonces. Recordé en aquel artículo periodístico la discusión parlamentaria respectiva, en la que hube de tomar parte como miembro de la comisión de negocios constitucionales de la Cámara de Diputados. Afirmé, pues, que para declarar inconstitucionales esas letras de tesorería estaba la Corte Suprema y no el Congreso, como ya lo había dicho cuando el debate ocurrido con motivo de un proyecto de intervención en Córdoba por la pretendida inconstitucionalidad de la ley provincial de elecciones. Al tratarse el caso de Mendoza en la Cámara, uno de sus miembros distinguidos se aventuró a declarar que las causas de la intervención política del gobierno federal en las provincias no son tan sólo las enumeradas en el artículo 6º de la Constitución, sino también las emergencias contempladas en el artículo 108. Si una Provincia ejerciera el poder delegado a la Nación, celebrara tratados parciales de carácter político, expidiera leyes sobre comercio o navegación interior o exterior, creara aduanas provinciales, acuñara moneda, estableciera bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso federal, dictara los códigos civil, comercial, penal y de minería después que el Congreso lo ha hecho, sancionara leyes sobre ciudadanía, naturalización, bancarota, falsificación de moneda o documentos de Estado, impusiera derechos de tonelaje, armara buques de guerra o levantara ejércitos no siendo el caso de invasión exterior, procedería, se dijo, la intervención federal en esa Provincia para hacer respetar y cumplir el artículo 108.



Demás estaría ahora describir el efecto que produjo en el ambiente parlamentario — ya predispuesto a la intervención — la original doctrina, aderezada con cálidas palabras y gestos dramáticos: la Cámara aprobó por gran mayoría el proyecto de intervención, y los que no la auspiciamos con opiniones o con votos tuvimos que refugiarnos «en el enmarañado bosque del constitucionalismo, bajo la fronda espesa», para no ser señalados como defensores de la «abominable situación mendocina»...

Y bien; la aplicación del «torniquete federal» a Mendoza, esto es, la intervención sancionada por el Congreso en 1924, fué un fracaso aun desde el punto de vista político, como lo fué en el caso similar de San Juan (véase mi colaboración antes citada) ⁽¹⁾. Pero es satisfactorio comprobar una vez más la eficacia de la *intervención judicial* ejercida por la Corte Suprema para mantener incólumes las disposiciones del artículo 108 de la Constitución, en virtud de la alta función moderadora que ésta le confiere. Y es curioso observar que las letras de tesorería de Mendoza fueron declaradas inconstitucionales por un poder incompetente a este efecto, el Congreso; en tanto que las de San Juan lo han sido por la Corte Suprema a pesar de que el Congreso no las reputara así en la respectiva ley de intervención federal (ley n° 11.323, de julio 28 de 1925). Lo cual significa, claro está, que, tarde o temprano, el derecho constitucional «vivido» encuentra el amparo que ha menester en el ambiente sereno de la interpretación judicial y en la imparcialidad acrisolada de la cátedra universitaria donde se enseña.

Salvo el caso imposible de que una Provincia armara buques de guerra o levantara ejércitos (a no ser cuando se produjera una invasión exterior o hubiera peligro tan

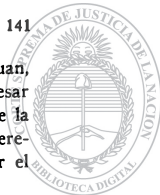
(1) En este volumen, pág. 121 y sigs.



inminente que no admitiese dilación), o el caso también imposible de que enviara o recibiese agentes diplomáticos, la transgresión por las provincias de las prohibiciones establecidas en el artículo 108 es materia que entra en la órbita exclusiva del poder judicial, y acerca de ello sólo la Corte Suprema puede pronunciarse de manera definitiva y concluyente. Pretender que el Congreso puede fundamentar la intervención federal prevista por el artículo 6° en la transgresión de alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 108, es no darse cuenta del absurdo a que conduce fatalmente esa tesis; una ley de Provincia sobre comercio interno, por ejemplo, que el Congreso considerara inconstitucional y motivo suficiente de la intervención, podría ser declarada válida por la Corte, desempeñando la facultad privativa que le dan los artículos 31, 100 y 101 de la Constitución; ¡o al revés!

He hecho la salvedad del caso en que una Provincia armara buques de guerra o levantara ejércitos y del caso en que enviara o recibiese agentes diplomáticos, porque el primero tendría su correctivo inmediato con la aplicación ejecutiva del artículo 109, y en cuanto al segundo, ¿qué Estado extranjero se complicaría en tan flagrante subversión de sus relaciones diplomáticas con nuestro país? Y si eso sucediera, ¿se arreglaría la cuestión interviniendo el gobierno federal en esa Provincia para sacar de las orejas al agente diplomático, o promoviendo la cuestión de potencia a potencia?

Volvamos, pues, a la doctrina verdadera y no confundamos una cosa con otra, siendo tan distintas. Hay casos de *intervención política*, que resuelven el Congreso y el ejecutivo (artículo 6°), y hay otros casos de *intervención judicial* (artículo 108). El que ha decidido la Corte Suprema recientemente y que mencioné al comienzo de esta colaboración es uno de esta segunda especie y tiene



como precedente el de las letras de tesorería de San Juan, que el Congreso no declaró inconstitucionales... ¡a pesar de ser idénticas a las de Mendoza! En el tomo 148 de la colección de la Corte, página 67, puede leerse el interesante fallo, invocado por el mismo tribunal al decidir el caso de Jujuy.

Don Aquiles Galletti demandó a la Provincia de San Juan, por devolución de una suma de dinero que ésta le había obligado a pagar en concepto de patente fiscal y multa, so pretexto de que el señor Galletti, como gerente del Banco Italo Argentino, había realizado operaciones de cambio al aceptar que un cliente levantara su pagaré por \$ 1.000 con letras de tesorería de la Provincia, emitidas por el gobierno local. Habíase formado el correspondiente sumario administrativo, en mérito del cual el gerente fué condenado a pagar al fisco de la Provincia quince mil pesos nacionales más treinta mil de multa, procediéndose a hacer efectivo su cobro mediante juicio de apremio. Abonada así esa cantidad respetable de cuarenta y cinco mil pesos, el señor Galletti promovió el caso judicial ante la Corte Suprema, que ésta resolvió con su notable sentencia del 20 de diciembre de 1926.

La Corte declaró que las letras de tesorería de San Juan eran inconstitucionales, por cuanto la Provincia había transgredido una de las prohibiciones del artículo 108 de nuestra ley fundamental — la que veda a los Estados locales «acuñar moneda» — pues las letras en cuestión no eran títulos de crédito público, sino moneda en realidad. «Ese carácter de moneda — dijo la Corte — les ha sido atribuido por el gobierno de San Juan a sus letras de tesorería, al apreciar la operación de referencia e imponer al actor la patente de cambista de moneda y la multa como infractor a la disposición legal que prescribe dicha patente para el ejercicio del comercio de cambios.



Si este antecedente no fuera bastante por sí solo para fijar con seguridad el concepto de billete fiduciario con que el gobierno de la Provincia demandada considera los documentos de crédito de que se trata, habría decisivos factores corroborantes de esa acepción en el empeñado designio de darles curso forzoso y circulación monetaria y en la forma, dimensiones, escaso valor representativo, tipo y colorido de impresión y demás características de los valores emitidos, visiblemente destinados a realizar funciones de medio circulante con actuación de papel moneda en el movimiento general de las transacciones de toda especie en el orden local»... «No es objetable — agregaba la Corte — el derecho de las provincias de levantar fondos por el uso del crédito, con fines de adelanto y bienestar común, por adecuados procedimientos de orden legal y económico. Pero, en la amplitud de esas atribuciones y facultades, no está comprendida la de emitir documentos al portador con las formas externas del billete bancario, que el gobierno emisor da y recibe como moneda, y que en tal carácter se incorpora a la circulación como intermediario en las transacciones, porque, en definitiva, ese acto implica sellar y emitir billetes o moneda de papel, y, aparte de que ello trastorna el orden económico, afectando la unidad y la uniformidad del régimen monetario del país, vulnera, como queda dicho, terminantes preceptos de la Constitución que confieren al gobierno general todo lo relativo a esta materia y la excluyen de los poderes locales en términos de explícita prohibición. En consecuencia, pues, y haciendo aplicación de estos postulados al caso de autos, la ley del 30 de junio de 1923 de la Provincia de San Juan, en cuanto autoriza la emisión de letras de tesorería en la forma y condiciones que se han traído al examen de este tribunal en la presente causa, es contraria, como los títulos que de



ella provienen, al artículo 67, incisos 5° y 10 y al artículo 108 de la Constitución, y así se declara».

En conclusión, la Corte Suprema, con la opinión unánime de sus ministros, condenó a la Provincia de San Juan a devolver al señor Galleti la cantidad demandada, más sus intereses al estilo de los que cobra el Banco de la Nación, desde la notificación de la demanda.

Tenemos, pues, un caso típico de *intervención judicial* por transgresión del artículo 108 de nuestro código supremo, y un ejemplo sobresaliente de cómo funcionan y se hacen efectivas las prohibiciones a las provincias que aquel precepto contiene. El reciente caso de los bonos de tesorería de Jujuy es otro de la misma naturaleza. Ya he dicho al principio en qué términos fué planteado.

La sentencia de la Corte — cuyos párrafos más esenciales han sido publicados en *La Prensa* del 13 de agosto, por lo cual no los reproduzco ahora — declara, como ya lo he dicho, que la Provincia de Jujuy debe abonar el actor, dentro de treinta días, la suma correspondiente al 6.50 por ciento anual de interés y al 10 por ciento igualmente anual de amortización, a contar desde el mes de abril de 1923 hasta la fecha de la demanda, sobre la cantidad demandada.

Cabe recordar que en este caso la Corte reconoce (como en el de San Juan) que las provincias pueden hacer uso de su crédito público, por lo que no considera inconstitucionales las leyes de Jujuy mencionadas más arriba, pero ello no justifica el acto del poder ejecutivo que dió a los títulos o bonos respectivos las formas, características y objetos prácticos de la moneda circulante. Por esto la Corte no invalida dichas leyes provinciales, aunque establece la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo que reglamentó su cumplimiento.

Si se revisa la nutrida y luminosa jurisprudencia de



Estados Unidos, fácil es encontrar muchísimos casos parecidos a los de San Juan y Jujuy. Es clásico y decisivo el de *Briscoe versus the President and directors of the Bank of the Commonwealth of the Kentucky* (11 Peters, 257), que resolvió la Corte Suprema hace noventa años, por lo que se ve que estas cosas no son nuevas en derecho constitucional... para quienes lo conocen.

Si una Provincia emite letras de tesorería que sean en realidad «moneda», como si hace leyes que trasgredan las otras prohibiciones del artículo 108 de la Constitución federal — aparte lo que he dicho sobre los casos concernientes a relaciones exteriores y a fuerzas armadas, — no procede la intervención política prevista en el artículo 6º para otros fines, sino la *intervención judicial* contemplada en el artículo 100, concordante con el artículo 31. Así se entendió siempre el mecanismo de nuestras instituciones y así fué como se acató el principio necesario de la separación e independencia de los poderes nacionales. Cuando una Provincia conculcó el artículo 108 de la Constitución federal con leyes violatorias de algunas de sus prohibiciones, la Corte Suprema decidió el caso judicial que se llevó a sus estrados, ejerciendo la función eminente y de contralor jurídico que le corresponde en nuestro sistema político, — como en el de Estados Unidos — desconocida en la jurisprudencia de aquellos países donde, según sucede en Francia, la forma de gobierno es unitaria y donde la justicia no ha sido elevada a la jerarquía de un poder del Estado.

No son arbitrarios los fundamentos de esta separación e independencia de los poderes, ni es antojadiza la doctrina de la supremacía de la Constitución federal, con la obvia facultad de la Corte para decidir en última instancia acerca de la conformidad o incongruencia de leyes y actos ejecutivos, nacionales o provinciales, respecto de



aquella. Trátase del ejercicio del *poder judicial*, para aplicar unas y otros o negarles validez jurídica. Trátase de lo que establece el artículo 31: «Esta Constitución, las leyes 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 a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales». Trátase, pues, de lo que dispone el artículo 100: «Corresponde a la Corte Suprema y a 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», etc. Trátase, en fin, del artículo 101: «... en todos los asuntos en los que alguna Provincia fuese parte la Corte ejercerá su jurisdicción originaria y exclusivamente». Es la intervención judicial, que nada tiene que ver con la intervención política del Congreso y del Presidente, a pesar de todo lo que se improvisó en la Cámara de Diputados cuando el debate sobre la situación de Mendoza en 1924.

Las leyes de provincias, aun sus constituciones locales, que estatuyan sobre materias comprendidas en los códigos substantivos de la Nación, dictados por el Congreso (artículo 67, inciso 11), motivan la intervención judicial de la Corte, según el procedimiento adecuado (véanse, entre otros fallos de la Corte: tomo 103, pág. 385; tomo 124, pág. 384; tomo 133, pág. 162; tomo 147, pág. 89; tomo 124, pág. 70; tomo 103, pág. 285; tomo 100, página 51; tomo 101, pág. 409; tomo 118, pág. 110; tomo 102, pág. 286, etc.). Motivan también esa intervención judicial de la Corte las leyes provinciales sobre comercio o navegación interior o exterior, y las que impliquen el

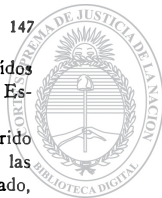


establecimiento de aduanas (tomo 95, págs. 100 y 327; tomo 96, págs. 86 y 377; tomo 99, pág. 36; tomo 101, págs. 8 y 46; tomo 102, pág. 122; tomo 103, págs. 393 y 435; tomo 106, pág. 109; tomo 114, pág. 287; tomo 125, pág. 339; y sentencia del 26 de agosto de 1927, etcétera). Motivan, además, esa intervención judicial de la Corte, leyes provinciales como las que, en los casos de San Juan y Jujuy, usurpan la facultad exclusiva del Congreso para sellar y acuñar moneda (tomo 148, página 67 y sentencia del tomo 149, pág. 195). Motivan, en fin, esa intervención judicial leyes de igual carácter que afectan la exclusividad del gobierno central para admitir órdenes religiosas en el país (artículo 67, inciso 20, tomo 10, página 388). Y motivarán siempre esa intervención las constituciones y leyes locales si violan las prohibiciones expresas del artículo 108, porque la Corte se ha creado para mantener la supremacía de la Constitución federal y de los poderes nacionales dentro de su órbita de acción y de su respectiva competencia.

Es obvio que así debe ser. Si cada transgresión del artículo 108 cometida por las provincias con leyes o constituciones usurpadoras de las facultades delegadas exclusivamente al gobierno nacional o a alguno de sus departamentos en particular (arts. 67, 86, 100 y 108) pudiera dar motivo a una *intervención política* (artículo 6°), ni nuestro sistema institucional estaría basado en el principio de la separación e independencia de los poderes, ni sería posible la realidad de la forma federal de nuestro Estado. En vez de gobiernos locales autónomos (art. 105), cuyas extralimitaciones pueden tener remedios eficacísimos con la *intervención judicial* de la Corte Suprema, sería preciso que el Congreso y el ejecutivo enviaran intervenciones permanentes, «vigilantes federales» a las provincias, para impedir que hicieran constituciones y leyes

violatorias del art. 108. De ese modo veríamos substituídos nuestro sistema institucional y la forma federal del Estado argentino por un centralismo torpe y estéril.

Pero las sentencias de la Corte a que me he referido en esta colaboración, demuestran, otra vez, que todas las cosas y los hombres vuelven a ocupar su lugar adecuado, no obstante el prurito de los políticos para reemplazar con sus criterios circunstanciales el imperio de la verdad institucional.



LA CUESTION CONSTITUCIONAL DE LA DOBLE IMPOSICION INTERNA ⁽¹⁾



La Prensa del 16 de febrero de 1927 ha publicado una colaboración de M. Gastón Jèze respecto del tema que sirve de título a la presente.

El reputado profesor lo plantea a la consideración de nuestro público con la erudición y claridad características de todos sus estudios jurídicos y financieros. La coexistencia de impuestos al consumo interno, nacionales y provinciales, superponiéndose sobre los mismos artículos, no es problema nuevo, sino uno que desde hace ya mucho tiempo ha surgido en forma grave y apremiante, reclamando soluciones definitivas. Nuestros publicistas y, de vez en cuando, nuestros hombres de gobierno, le han dedicado atención preferente, examinándolo en sus diversos aspectos y consecuencias. Puede afirmarse que la tendencia general entre nosotros se ha pronunciado en el sentido de unificar o nacionalizar dichos gravámenes, puesto que ahora, dado el arraigo conseguido por ellos en el orden nacional y en las provincias, sería imposible, jurídica y materialmente, eliminarlos por completo de entre las fuentes de recursos fiscales de aquél y de éstas. La idea de la unificación o nacionalización de los impuestos internos hase

(1) Marzo 10 y 11 de 1927.



abierto camino poco a poco, hasta adquirir el relieve de lo indiscutible. Razones y circunstancias institucionales, políticas, económicas y financieras, han contribuido a prestigiarla y alentarla.

Hay una conocida y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema acerca de la constitucionalidad de los impuestos internos provinciales, como la hay también en cuanto a la constitucionalidad de los creados por la Nación a partir de la primera ley de 1891. Al gravar el consumo local las provincias ejercen legítimamente sus poderes no delegados al gobierno federal, legislando así sobre su comercio interno. El gravamen es una de las muchas modalidades que asume el ejercicio de esos poderes conservados, y, según la Corte lo ha dicho, «es conveniente dejar establecido, como punto de partida, el reconocimiento del derecho que indisputablemente tienen las provincias para gravar con impuestos todas las cosas que, incorporadas a la propiedad común de sus habitantes, forman parte de su riqueza general» (véanse, por ejemplo: tomo 51, pág. 358; tomo 95, pág. 335; tomo 106, página 297; tomo 107, pág. 452, etc.).

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la coexistencia de impuestos internos nacionales y provinciales y aún su superposición sobre los mismos artículos de consumo es inobjetable, a no ser que incidan de tal manera que violen las prohibiciones categóricas de los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución. Esa coexistencia es efecto ineludible, aparte arreglos especiales o limitaciones constitucionales expresas, en nuestro sistema federal. Ocurre, sencillamente, porque hay en el país gobierno nacional y gobiernos provinciales, con sendos presupuestos administrativos y funciones análogas, de lo cual se deduce para uno y otros la inexcusable necesidad de



proveerse de recursos fiscales, acudiendo a las fuentes que mejor y legítimamente puedan producirlos.

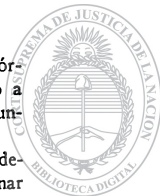
La doctrina constitucional de *las facultades o poderes concurrentes*, si bien es cierto que han tardado en explicarla con exactitud nuestras cátedras de derecho constitucional, no es teología inextricable. Hasta es fácil presentarla y comprenderla, trazando una gran circunferencia — la totalidad de los poderes de la soberanía — y, dentro de aquélla, dos círculos más pequeños excéntricos, atribuciones delegadas al gobierno federal y atribuciones que conservan las provincias, respectivamente. El área formada por estos dos círculos al entrecruzarse representa los poderes o facultades *concurrentes*, en materia impositiva como en otras. No hay, por lo tanto, dificultad teórica, de doctrina constitucional, en la explicación, comprensión y justificación de esos poderes. En el terreno de la realidad, de su aplicación práctica, es donde las cuestiones pueden surgir. «Para que resulte incompatible el ejercicio de los dos poderes, el nacional y el provincial» — dice la Corte Suprema, órgano de interpretación decisiva de la Constitución, como es sabido — «no es bastante que el uno sea el de crear y proteger y el otro el de imponer o destruir, según la terminología jurídica de los tratadistas americanos, sino que es menester que haya «repugnancia efectiva» entre esas facultades al ejercitarse, en cuyo caso, siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal». Y agrega: «Mientras el impuesto local no afecte por su cuantía u otras causas a la protección aduanera y, viceversa, siempre que ésta no implique por cualquier motivo la anulación de aquél, nada obsta a la convivencia legal y material de los dos principios, rigiendo en sus respectivos campos de acción, sin roces ni conflictos irreparables, que no los hay



posibles dentro de la Constitución, como quiera que no se han instituido por ella poderes discrepantes, sino, al contrario, entidades legales armonizadas en la afinidad suprema de la organización social y del bien público, principio y fin de las instituciones políticas que nos rigen» (tomo 137, págs. 239-240).

Admitida, pues, la constitucionalidad de los impuestos internos nacionales y provinciales — en cuanto a los primeros la Corte Suprema se ha pronunciado afirmativamente (tomo 121, pág. 271) — no cabe promover de nuevo la cuestión jurídica al respecto. Lo que queda por hacerse es arbitrar el medio de llegar a la unificación de aquéllos, dando por demostrados hasta la saciedad los graves inconvenientes de la coexistencia y superposición de los mismos. Es esta faz del asunto la que preocupa a M. Gastón Jéze en su citada colaboración especial para *La Prensa*.

El distinguido profesor de la famosa universidad francesa declárase contrario al método, tan encomiado entre nosotros, de conseguir la unificación por virtud de arreglos o convenios entre el gobierno federal y las provincias. «Los acuerdos de esta índole — dice — me parecen inconstitucionales». Considera que los únicos procedimientos correctos para obtener la unificación de los impuestos indirectos serían: la votación de un artículo constitucional para organizar la reforma, o para autorizar a las provincias a celebrar acuerdos con la Nación; o bien, una ley del Congreso nacional, «con carácter temporario y prórroga por tácito asentimiento». Sus escrúpulos constitucionales fúndanse en que las provincias no son estados soberanos, con derecho a celebrar tratados internacionales; son, en su concepto, entidades políticas autónomas, entidades administrativas dotadas de muy amplia independencia, pero ello no les confiere el poder de concertar

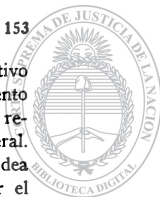


tratados propiamente dichos. Por otra parte, ningún órgano público tiene el poder de renunciar en absoluto a ejercer su competencia legal o constitucional; esta renuncia sería jurídicamente nula e inexistente.

Tratándose de una alta autoridad en cuestiones de derecho y de finanzas es necesario y oportuno examinar sus puntos de vista, por la respetable influencia que puedan tener.

Por lo demás, invita a los juristas argentinos, especializados en ciencia constitucional, a formular sus opiniones en este caso.

Varios proyectos de ley, tendientes todos a la unificación de los impuestos internos, se han presentado en nuestro Congreso. Entre ellos, redacté uno cuando tuve el honor de ocupar una banca en la Cámara de Diputados, con fecha 6 de junio de 1923, sobre la base de acuerdos o convenios entre el gobierno federal y las provincias, en cada caso. No es preciso repetir aquí la extensa exposición de motivos, aunque sí sus artículos o cláusulas pertinentes. Como que la ley proyectada *no podía ser compulsiva para las provincias*, según lo comprueba la interpretación jurisprudencial antes recordada acerca de sus poderes de imposición interna, mi proyecto contemplaba la conformidad o asentimiento espontáneo de los gobiernos provinciales al régimen de la unificación. «Queda facultado el poder ejecutivo — disponía el artículo 3º — para obtener de los gobiernos provinciales la abolición de los impuestos internos locales, y concertar con aquéllos los arreglos adecuados a los fines de esta ley». Haríase la distribución proporcional de la renta interna unificada entre la Nación (70 %) y las provincias que se ajustaran a las prescripciones de la ley (30 %), considerando la población respectiva. Las recalcitrantes no gozarían de los beneficios de la distribución, y a ellas el gobierno fe-



deral les retiraría todo subsidio que por cualquier motivo recibieran de la Nación, excepto los destinados al fomento de la instrucción pública. Los déficits posibles serían reintegrados durante quince años por el gobierno federal.

Como se ve, lejos estaba de la mente del autor la idea absurda de que un *fiat* del Congreso pueda resolver el conflicto material de la superposición de impuestos internos; porque si las provincias han podido constitucionalmente crearlos, el Congreso no puede suprimirlos.

Si no se hace la reforma de la Constitución para unificar la renta interna y se quiere terminar de una vez con la superposición, preñada de perjuicios de toda especie, no queda más camino a seguirse que el de un arreglo o convenio con las provincias.

He sostenido desde estas columnas la inoportunidad de tocar la Constitución federal. El momento político no es propicio para semejante empresa. Nuestra ley suprema no puede ser modificada ahora, cuando el panorama político es un caos y el horizonte una incógnita indescifrable. ¿Mañana? ¡Veremos!...

Pero se observa que esos convenios o arreglos entre las provincias y el gobierno central serían contrarios a la Constitución. ¿Y por qué lo serían? Porque las provincias no pueden celebrarlos, argúyese. Al revés de lo que se afirma, pienso que tales acuerdos caben en la ley suprema, aun entendiéndolos como *pactos*.

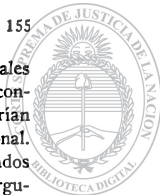
Dejemos a un lado el régimen de los pactos interprovinciales anteriores a la Constitución, aceptado por ésta misma en su preámbulo, porque no hace el caso. Revisemos los textos constitucionales y su historia auténtica y veremos que esos arreglos, convenios y pactos entre las provincias y la Nación serían perfectamente posibles y válidos. A mayor abundamiento, si el caso lo requiriese, podríamos encontrarlos en las copiosas colecciones de



leyes nacionales y provinciales y en muchos antecedentes administrativos.

En efecto, léase la parte final del artículo 31 de la Constitución, donde ésta habla de su supremacía: «salvo para la Provincia de Buenos Aires los tratados (internacionales) ratificados después del *pacto* de 11 de noviembre de 1859». Concuerta con esta cláusula constitucional el artículo 104, que, al establecer la reserva de los poderes inherentes a las provincias y no delegados, hace también la salvedad de los «que expresamente se hayan reservado por *pactos especiales* al tiempo de su incorporación». Esos *pactos* son los que concertó la Nación con la Provincia de Buenos Aires, disidente, pero nunca soberana ni independiente respecto de aquélla. Jamás rompió en absoluto esa Provincia el vínculo indestructible de la nacionalidad argentina, ni fué un Estado soberano frente a la Nación, ni proclamó su independencia. Su condición de *Estado provincial autónomo dentro de la nacionalidad común* fué categóricamente demostrada, con dialéctica jurídica irrefutable, por el general Mitre, que era el abanderado de sus derechos en el conflicto circunstancial con la Confederación. Y, sin embargo, celebró *pactos*, convenios y arreglos con ésta sobre cuestiones de autonomía política y de soberanía. El pacto del 11 de noviembre de 1859 y el convenio del 6 de junio de 1860, entre la Provincia de Buenos Aires y la Nación, son, pues, los ejemplos más sobresalientes.

El artículo 104 prevé otros de análoga categoría, los cuales, de igual manera, pueden versar sobre cuestiones de autonomía. Los pactos, convenios y arreglos prohibidos expresamente a las provincias son los de *carácter político* que las vincularan entre sí o con poderes extranjeros (Constit., art. 108). Los tratados interprovinciales de ese carácter — aparte de que ya no tendrían razón de



ser, pues lo tocante a garantía de las instituciones locales y al mantenimiento de sus relaciones recíprocas está confiado por la Constitución al gobierno federal — podrían subvertir y aún destruir las bases de la unión nacional. Si las provincias pudieran celebrar convenios o tratados con poderes extranjeros, ocurriría, según la clásica argumentación de Story, que esos compromisos, extraños a los intereses de las otras, pondrían en peligro la armonía y la paz de la Unión y hasta la existencia independiente de la misma.

Los «tratados parciales» entre las provincias que no sean de carácter político están previstos en el artículo 107 de la Constitución y de antemano aceptados por ella. Hay ejemplos en nuestra historia constitucional de aplicación efectiva de esta facultad, conservada por los estados particulares, para la consecución de los fines referidos en el mencionado artículo.

La autonomía provincial es para el caso tan amplia que ni siquiera se requiere consentimiento sino simple «conocimiento» del Congreso. Semejantes tratados parciales, cuando sus objetivos sean la administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común (art. 107), pueden concernir al ejercicio por las partes signatarias de su respectiva competencia constitucional y legal, ora armonizándola, ora limitándola, para la obtención del propósito que los inspira. Serían casos prudentemente contemplados por nuestro derecho público provincial positivo, como la revela, por ejemplo, la Constitución de Corrientes, en su artículo 2º, nada menos que respecto del territorio: «Toda ley que se dicte modificando la jurisdicción pública actual de la Provincia sobre parte de su territorio, ya sea por cesión, anexión o de cualquier otra manera, será subordinada al referéndum compulsorio del pueblo, que deberá votar obligatoriamente por sí o por



no, sin cuyo requisito la ley no podrá ser promulgada. Exceptuáse del requisito del referéndum cuando se reintegre la antigua jurisdicción de Corrientes con la reincorporación del territorio de Misiones, cuyo caso se definirá por los mismos recursos que decidieron su cesión». Algo parecido se dispone en el artículo 3° de la Constitución de Mendoza, aunque sin exigirse el referéndum popular. La de La Rioja contiene al respecto esta cláusula igualmente previsoras: «Sus límites territoriales son los que por derecho le corresponden, sujetos a las cesiones o «tratados» interprovinciales que puedan hacerse autorizados por la Legislatura y, en definitiva, a lo que la Constitución Nacional estatuye sobre la facultad del Congreso» (artículo 1°, segundo punto).

La jurisdicción territorial de las provincias también puede ser modificada y aun extinguida en ciertos lugares para sustituirla por la de la Nación, mediante convenios especiales, en los casos a que se refiere el artículo 67, inciso 27 de la Constitución federal, con el que concuerdan las citadas disposiciones fundamentales del derecho público provincial. En tales supuestos, la jurisdicción local es reemplazada por la de la Nación, ejerciendo el Congreso «legislación exclusiva» sobre esos lugares, adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, «para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional».

Y bien, si todo lo que llevamos dicho acerca del poder inherente de las provincias para pactar entre sí y con el gobierno federal, siempre en conformidad con los artículos 107 y 108 de la Constitución, prueba que se puede llegar hasta las consecuencias apuntadas, ¿como ha de desconocerseles la facultad de contenerse a sí mismas en el ejercicio de sus facultades impositivas, voluntariamente, con beneficios indiscutibles para ellas y para la Nación



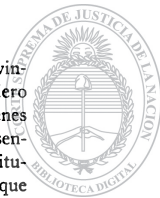
soberana que integran? Todavía más: si dos o más provincias pueden, en virtud de sanciones expresas de sus legislaturas y del Congreso, *extinguir* sus respectivas autonomías políticas para formar una sola (art. 13 de la Constitución), ¿cómo ha de desconocerseles la posibilidad constitucional de no ejercer alguno de sus poderes impositivos, limitando un poco sus derechos en aras de los propósitos que todas tuvieron cuando se organizó la Nación?

Obsérvese, además, que en los proyectos de ley para la unificación de impuestos internos, como el ya transcrito, no se pretende despojar a las provincias de su competencia constitucional para establecerlos en su propio territorio. No se les impone un régimen unitarizante, *velis nolis*, según se ideaba con manifiesta arbitrariedad en el conocido proyecto de un ex administrador de impuestos internos nacionales. Los pactos, convenios o arreglos a realizarse entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales serían, precisamente, reconocimientos expresos de los poderes impositivos locales. Claro está que, siendo actos bilaterales, no podrían ser dejados sin efecto por mera decisión de una sola parte.

Digamos, en fin, que la teoría absoluta de que los estados no pueden desprenderse del ejercicio de alguna facultad comprendida en su competencia constitucional no parece intangible e inmutable, ni siquiera en el campo del derecho internacional público. Analizada a la luz de la realidad actual sugiere serios reparos. Si toda renuncia por los estados o cosas concernientes a su jurisdicción y competencia constitucional o legal fuese irritamente nula, el tratado de Versalles debería reputarse como inexistente para Alemania.

En lo que atañe a nuestro asunto, cabe predecir que ninguna corte de justicia se aventuraría a declarar la nulidad del régimen legal que unificara la renta interna, sobre la

base de acuerdos celebrados entre la Nación y las provincias para concluir con el desorden económico, financiero y social ocasionado por la superposición de gravámenes idénticos. Los jueces recordarían bien el principio esencialísimo en nuestras instituciones políticas: la Constitución no es un lecho de hierro, sino la faja elástica que perfecciona y modela el desarrollo progresivo del organismo nacional.



CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES PROVINCIA-
LES QUE CONCEDEN PRIVILEGIOS A LAS IN-
DUSTRIAS LOCALES

(DICTAMEN)



Buenos Aires, agosto de 1925.

Señor Gerente de la «Compañía General de Fósforos».

S/D.

Muy señor mío:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con objeto de evacuar la consulta que esa Compañía me ha formulado por su digno intermedio, en su carta del 7 del corriente mes, confirmando la conversación que tuve con el abogado de la Compañía y el señor gerente, en dicha fecha.

La cuestión planteada es si la Legislatura de la Provincia de Córdoba ha podido constitucionalmente sancionar las leyes a que usted se refiere: 1º la ley del 15 de julio de 1922, eximiendo «de todo impuesto provincial existente o a crearse por el término de diez años a la fábrica de fósforos y su producción» de don Julio N. Méndez, exceptuando «la contribución territorial correspondiente a los inmuebles donde está instalada la fábrica, sus depósitos y



dependencias» ⁽¹⁾; 2º la ley que ha establecido, *posteriormente*, un impuesto a los fósforos «que se consuman en esta Provincia» ⁽²⁾.

En otros términos, pero dentro del mismo concepto de la consulta, me piden ustedes, como lo expresa su carta, un dictamen sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

(1) Ley nº 3133. — *El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba, reunidos en Asamblea General, sancionan con fuerza de LEY:*

Art. 1º — Exímese de todo impuesto provincial existente o a crearse por el término de diez años (10 años) a la fábrica de fósforos y su producción que D. Julio N. Méndez establecerá en el territorio de la Provincia.

Art. 2º — La exoneración a que se refiere el artículo anterior no comprende la contribución territorial correspondiente a los inmuebles donde esté instalada la fábrica, sus depósitos y dependencias.

Art. 3º — Comuníquese, etc.

Dada en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea legislativa de la Provincia, en Córdoba a veinte y ocho días del mes de Junio del año mil novecientos veinte y dos.

FÉLIX SARRIÁ (h.), presidente del Senado. — AMADO J. ROLDÁN, presidente de la Cámara de DD. — R. LUNA DE OLMOS, secretario del Senado. — M. A. ESCALERA, secretario de la Cámara de DD.

DEPARTAMENTO
DE HACIENDA

Córdoba julio 5 de 1922.

Téngase por Ley de la Provincia, cúmplase, comuníquese, publíquese, y dése al B. O. y R. O. y archívese. — ROCA. — *Luis Achával*.

(2) *Ley de impuesto especial a los fósforos* (1923). — En general y en particular fué aprobado el indicado proyecto por el que se establece lo siguiente:

Art. 1º — Desde los sesenta días después de promulgada esta



lidad de la ley 3133, por la cual la Legislatura de Córdoba exime del pago de todo impuesto los productos de la fábrica del señor Méndez, en tanto que a esa su Compañía y a los demás productores o introductores de fósforos se les exige el impuesto sancionado en la ley de presupuesto vigente.

I.

¿La ley provincial n° 3133 es inconstitucional? ¿Lo es respecto de la Constitución provincial, respecto de la nacional, respecto de ambas a la vez? — Trátase en este caso de si las legislaturas pueden acordar o conceder privilegios temporales que consistan en la exención de impuestos locales a individuos o corporaciones que ofrecen introducir industrias y desarrollarlas en las provincias. El artículo 107 de la Constitución Nacional dispone que «las provincias pueden..... *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

ley regirán para los fósforos que se consuman en esta Provincia las siguientes reglas:

Art. 2° — Los fósforos de cualquier clase pagarán:

En cajas conteniendo hasta cincuenta fósforos y precio de venta al consumidor \$ 0,05, la caja, \$ 0,01.

Así en proporción al número y precio de fósforos sigue el impuesto a las demás clases.

El producido de este impuesto se destina a la construcción y sostenimiento de 6 edificios escolares, rurales, que se señalan en la misma ley, en La Carlota, Marcos Juárez, Villa del Rosario, Tulumba, Cosquín y Villa Dolores, a cuyo efecto lo que se recaudare del impuesto a los fósforos se depositará en el Banco en cuenta especial para el objeto indicado.



importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, *por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios*.

Confrontando este precepto con el inciso 16 del artículo 67, percibense algunas diferencias en la redacción que les dieron los constituyentes: «Corresponde al Congreso — dice el artículo 67, inc. 16 — proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción 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*».

Y bien; de estas visibles diferencias que hay entre la redacción del citado inciso 16 y el artículo 107 se ha pretendido deducir la tesis de que las provincias no tienen la facultad de conceder privilegios temporales y recompensas de estímulo, a los fines indicados en este último texto. Según esa tesis la ley n° 3133 de Córdoba sería inconstitucional, y, por consiguiente, nula la concesión acordada a don Julio N. Méndez.

No hay en la Constitución norteamericana — en cuyo molde está vaciada la nuestra, según las palabras de Gorrostiaga cuando informó el proyecto respectivo en el Congreso Constituyente de 1853 — una cláusula semejante al citado artículo 107, o siquiera alguna que le sea correlativa. En cuanto a poderes reservados por los estados y que emanan de su autonomía originaria e inherente, la Constitución de Estados Unidos se limitó a decir, en su enmienda X°, que «los poderes no delegados a los Estados



Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ella a los estados, quedan reservados a los estados respectivamente o al pueblo». Pero debo hacer notar que, en cuanto a los poderes originarios e inherentes de las provincias argentinas, nuestro artículo 104 es, como bien se ha dicho, la clave maestra para interpretarla y darle su verdadero sentido histórico y jurídico, al decir que «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».

Tanto una como otra disposición, en Estados Unidos como acá, quieren decir, y es un propósito fundamental que se desprende de la naturaleza jurídica y de la estructura íntima del régimen político creado por ellas, *que la Constitución federal no confiere poderes o derechos a los estados particulares o provincias, sino al gobierno federal solamente o a alguno de sus tres departamentos.*

Este es un principio que está definitiva y clarísimamente admitido por la jurisprudencia de los dos países; y para no recargar este dictamen con excesivas citas y transcripciones, me limito a recordar las sentencias de nuestra Corte Suprema (intérprete final de la Constitución) en los conocidos casos de Blanco *versus* Nazar y Mendoza *versus* Provincia de San Juan. En el primero de éstos, que está en el tomo 1, pág. 170, la Corte dijo: «Es un principio que las provincias conservan, después de la adopción de la Constitución general, todos los poderes que antes tenían y con la misma extensión, a menos de contenerse en aquel código alguna expresa disposición que restrinja o prohíba su ejercicio». En el segundo: «Los actos de las legislaturas provinciales pueden ser invalidados: 1º cuando la Constitución concede al Congreso en términos expresos un poder exclusivo; 2º cuando el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido

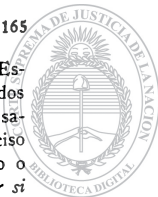


a las provincias; y 3° cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas» (tomo 3, pág. 131).

Complementando estos principios esenciales de la jurisprudencia, firmemente establecidos, como se vé, desde los primeros tiempos, la Corte Suprema, en el caso del Fiscal *versus* Albarracín (tomo 10, pág. 380), agregó que «los poderes de Provincia no pueden ejercer facultad alguna de las que han sido delegados a los poderes públicos de la Nación, ni aquellos cuyo ejercicio por los poderes provinciales obstruiría o haría ineficaz el de los que correspondan a los poderes nacionales».

La demostración de que las provincias no han recibido sus poderes de la Constitución federal me llevaría demasiado lejos en este dictamen, si me propusiera hacerla desde los puntos de vista histórico, jurídico y jurisprudencial; y me basta afirmar, a los fines de mi argumentación en el caso consultado, que ésto es un principio, podría decir un aforismo, inconcuso y sobradamente conocido por los entendidos en derecho constitucional. Luego, *el artículo 107 no tiene más objeto que el de enunciar ejemplificativamente algunos de los poderes que pueden ejercer las provincias con toda legitimidad. Lo mismo podrían haberlos ejercido sin que ese artículo lo dijera, porque la suma de sus poderes está aludida y reconocida en el artículo 104, al decir que conservan todo el poder no delegado.*

Ha sido necesario, imprescindible, dada la naturaleza jurídica de la Constitución federal, que ella diga expresamente, o por conveniente implicancia tratándose del Congreso (art. 67, inc. 28°), lo que el gobierno nacional o alguno de sus departamentos pueden hacer; pero no fué necesario ni es imprescindible que aquélla diga lo que las provincias pueden hacer dentro de su autonomía respec-



tiva. Por esto, los tratadistas y la jurisprudencia en Estados Unidos uniformemente, y los tratadistas entendidos y la jurisprudencia entre nosotros, enseñan que para saber si un poder pertenece al gobierno federal es preciso encontrar en la Constitución el otorgamiento, expreso o por implicancia, de ese poder; *en tanto que para saber si está prohibido a las provincias, es necesario encontrar la prohibición expresa o demostrar que su ejercicio por ellas es incongruente con el que haga la Nación de los poderes que se le han delegado.*

De la doctrina constitucional expuesta — que es, permítaseme decirlo, la que sostienen los mejores comentaristas, la jurisprudencia y muchos ilustres hombres de Estado — dedúcese claramente que no hace falta que la Constitución Federal diga que las provincias pueden conceder *privilegios temporales y recompensas de estímulo*, con los fines expresados en el artículo 107, para evidenciar su legitimidad. La diferencia de redacción que hay entre el inciso 16 del artículo 67 y el artículo 107 no prueba la tesis contraria, pues toda la argumentación en que se sustenta falla por su base el desconocer el sentido histórico y jurídico del artículo 104 y hasta su sencillo sentido gramatical.

La intención que tuvieron los constituyentes al redactar el artículo 107 y al incluirlo en la parte de la Constitución dedicada a hablar de los gobiernos de Provincia, se alcanza muy bien conociendo el afán de Alberdi y de aquéllos para que de todas maneras los gobiernos nacional y provinciales se preocuparan «de los fines económicos» que se tenían en mira al organizar institucionalmente el país. La Constitución propicia y estimula la acción de las provincias; y, como decía el doctor Luis V. Varela en un dictamen presentado en 1907 al gobierno de Buenos Aires: «Cuando las provincias ejercen las atribuciones que les



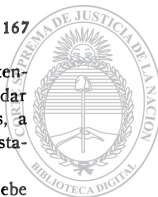
reconoce el artículo 107, ejercen una función soberana. Es la Constitución misma que ampara *las leyes protectoras* con que las provincias fomentan la construcción de ferrocarriles (era el caso); y una vez que las empresas han adquirido los derechos que aquellas leyes les acuerdan, ni la Legislatura provincial ni el Congreso nacional tienen facultad para anular las concesiones. Su facultad única sería la de expropiar la misma concesión que se había hecho, como se expropia cualquier otra propiedad con fines de utilidad pública».

II.

La doctrina y la jurisprudencia comparada (de EE. UU. y la nuestra) han reconocido plenamente la facultad de los estados particulares o provinciales para conceder privilegios y recompensas de estímulo. En la tercera parte de este dictamen se verá que lo mismo ha ocurrido en el orden de la legislación constitucional y ordinaria.

H. Campbell Black (*Handbook of American Constitutional Law*, 1910, págs. 730-31), dice al respecto: «La Legislatura de un Estado, si juzga que lo demanda el interés público, puede conceder a una persona o a una corporación un monopolio o franquicia exclusiva o privilegio, y la concesión puede asumir la forma de un contrato cuya obligatoriedad no puede ser afectada. Pero los monopolios no son favorecidos en derecho, y las concesiones de esta clase están sujetas a las cuatro limitaciones siguientes:

«1) La concesión debe ser interpretada estrictamente respecto del concesionario y en favor del público. Nada puede entenderse por mera implicancia, y la extensión de los privilegios otorgados no debe ser ampliada por infe-



rencia o construcción. Así, la concesión no debe entenderse en el sentido de impedir a la Legislatura el acordar franquicias rivales o de competencia a otras personas, a menos que los términos claros de la concesión lo establezcan.

«2) La intención de conceder un monopolio nunca debe presumirse, sino, al contrario, debe presumirse que la Legislatura no ha intentado limitar su propio poder o el de sus sucesores. Y esta presunción sólo puede ser destruida por clara y satisfactoria inferencia de los términos de la concesión.

«3) Los derechos o franquicias concedidas pueden ser revocadas o anuladas por el Estado, en ejercicio del poder de dominio eminente, o su valor puede ser afectado por la concesión de privilegios similares a otros. Pero en este caso debe hacerse una justa compensación.

«4) El dueño del privilegio o franquicia puede ser regulado en el uso de su propiedad y en el goce de su privilegio, por todas aquellas leyes y ordenanzas que son establecidas en el ejercicio legítimo del poder de policía, aunque el valor de aquéllas sea afectado, o el carácter exclusivo de la concesión resulte infringido».

Y Thomas Cooley, en su notable y conocida obra *Constitutional Limitations*, que es la mejor y más completa exposición de la doctrina y de la jurisprudencia sobre la materia, observa, por su parte, en la pág. 564 (edición de 1903): «Hay casos incuestionables en los que el Estado puede conceder privilegios a ciertos individuos sin violar ningún principio constitucional, puesto que, dada la naturaleza del caso, es imposible que aquéllos sean poseídos y gozados por todos; y si es importante que tales privilegios existan, la propia autoridad del Estado debe ser libre para elegir a los concesionarios. De esta clase son las concesiones de franquicias para formar una cor-



poración. Atribuyendo estas concesiones a pocas personas lo que no puede ser alcanzado por los más, y aunque se suponen hechas en beneficio del público y son de gran valor para los concesionarios, que las buscan con avidez, no deben ser extendidas *por construcción* más allá de los expresos en que son establecidas».

Así, y asignando a la concesión la naturaleza de un contrato entre el Estado que lo acuerda y el concesionario, la doctrina de los autores y la jurisprudencia han reconocido la inviolabilidad del mismo, garantizada por la Constitución federal y por la local. Y si en la concesión se ha establecido la eximición de impuestos este privilegio debe ser amparado por las cortes de justicia, como lo ha sido desde que la Corte Suprema, en el caso de *New Jersey versus Wilson* (1812, 7 Cranch, 164) lo reconoció expresamente así. (Consúltese C. Stuart Patterson, *The United States and the States under the Constitution*, second edition, 1904, páginas 160 y siguientes).

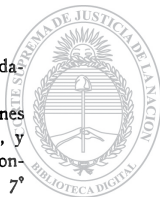
La constitucionalidad y la obligatoriedad de las concesiones de privilegios — entre las que puede estar incluida la eximición de impuestos, como he dicho — han sido sostenidas por las cortes de justicia en innumerables casos, que sería fatigoso e innecesario citar aquí, siempre que, naturalmente, la facultad del Estado para otorgarlos no esté expresamente prohibida o de igual manera limitada por la Constitución local. La concesión obliga lo mismo al Estado que al concesionario, y no puede ser aniquilada por el primero dando una nueva concesión a otros para el mismo objeto que motivó la originaria si el resultado va a ser anularla. Por ejemplo, la Corte Suprema, en el caso de *City Railway Company versus Citizens Street Railroad Company* (1897, 166 U. S. 557), decidió lo siguiente: «Un contrato hecho por una ciudad con una compañía tranviaria dándole permiso para colocar sus



líneas férreas a través de las calles ocupadas por las líneas de otra Compañía bajo una concesión exterior y no caducada con la misma ciudad, es nulo, por cuanto obstaculiza (*interferes*) a esta última compañía la construcción, funcionamiento y conservación de su sistema de vehículos».

La Legislatura aprecia a su albedrío — si tiene la facultad constitucional de otorgar concesiones, como en nuestro caso — los fundamentos y motivos de los privilegios que confiere. Como lo dijo la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso de *Darmouth College* (4 Wheaton, 518), «los fines que se trata de alcanzar están generalmente más allá de la capacidad de empresa del individuo y sólo pueden ser cumplidos con ayuda de la riqueza asociada. Esta no se arriesgará mientras no se den privilegios y seguridades en una ley de reconocimiento a la corporación o empresa».

La Corte Suprema argentina ha reconocido, no tan sólo la facultad de las legislaturas para conceder privilegios y recompensas de estímulo, sino también una facultad análoga de las *municipalidades*, cuando están autorizadas por sus cartas orgánicas y para el orden comunal simplemente, como se verá luego. Pero debo hacer notar, antes de recordar esa jurisprudencia de nuestro más alto tribunal en el sentido expresado, que dicha facultad de las legislaturas les está conferida por las respectivas constituciones, y, en el caso de la de Córdoba, por el artículo 83, en sus incisos 2º, 6º y 10º: «Corresponde al poder legislativo. 2.º Legislar sobre industria, inmigración, construcción de ferrocarriles y canales navegables, colonización de tierras, introducción y establecimiento de nuevas industrias, importación de capitales extranjeros y explotación de sus ríos. . . 9º Conceder primas o recompensas de estímulo a la introducción o establecimiento de nuevas industrias. . . 10º Dictar todas las leyes y reglamentos



necesarios para poner en ejercicio los poderes y autoridades que establece esta Constitución».

Otras constituciones provinciales emplean expresiones parecidas al enumerar esa facultad de las legislaturas, y algunas, como la de Buenos Aires, ha dicho más concretamente: «Corresponde al poder legislativo.... 7° Conceder privilegios por un tiempo limitado a los autores o inventores, perfeccionadores y primeros introductores de nuevas industrias para explotarse sólo en la Provincia, sin perjuicio de las atribuciones del gobierno general» (art. 99).

Y, en efecto, las leyes provinciales de concesión de privilegios y recompensas de estímulo a empresas particulares o a individuos que realizan alguno de los fines previstos en los textos constitucionales a que acabo de referirme, son innumerables, y nunca se ha discutido seriamente, que yo sepa, la facultad de las legislaturas para sancionarlas. He aquí algunos casos:

La Legislatura de Entre Ríos, por ley de agosto 8 de 1872, exoneró, por el término de 30 años, de los impuestos provinciales las propiedades y demás obras de construcción que se reputaran necesarias para la explotación de los ferrocarriles a vapor, debiendo contarse este término desde la fecha en que se celebraran los contratos. Lo mismo hizo la Legislatura de Santa Fe, por ley de septiembre 25 de 1890 respecto de la «Compañía del F. C. Sud de Santa Fe y Córdoba», por diez años.

La Legislatura de Córdoba, por ley de noviembre 3 de 1885, al autorizar la concesión del «F. C. Central de Córdoba», donó al proponente setenta leguas de campo de las que existían de propiedad fiscal, «como prima y única compensación por la construcción de la línea proyectada». Santa Fe exoneró del pago *de todo impuesto fiscal, por el término de 20 años*, «la vía con sus terrenos y tren ro-



dante y demás anexos pertenecientes al ferrocarril», en la concesión a D. Santiago Temple; y estableció, además, que no se concedería permiso para construir otra vía férrea paralela en toda su extensión a la expresada en esta ley, dentro del radio de ocho leguas laterales (ley de septiembre 2 de 1886).

La ley de la Provincia de Buenos Aires autorizando la concesión que es la base de la Empresa llamada «Gran Ferrocarril del Sud», de fecha 27 de marzo de 1862, puede citarse como ejemplo del otorgamiento por la Legislatura de privilegios, primas, recompensas de estímulo y garantías: «Los materiales, útiles y artículos que fuere necesario importar del exterior para la construcción y consumo exclusivo del ferrocarril, serán libres de todo derecho a su introducción, durante el término de la garantía. Asimismo, la propiedad del F. C. será libre de toda contribución o impuesto por el mismo término. El gobierno garantizará a la empresa el costo efectivo de las obras, dentro del límite fijado (£ 10.000 por milla) el interés mínimo de un 7 % al año», etcétera.

Podría seguir citando más leyes provinciales de concesión análogas a las que he mencionado, pero no es necesario, para demostrar cómo las provincias han hecho uso de *un poder inherente a su autonomía*. (p. eje.: ley de Tucumán, de junio 28 de 1894, concesión Methoven; de Córdoba, de septiembre 22 de 1882, concesión Russell Show; de La Rioja, de diciembre 12 de 1887, F. C. de La Rioja a Chilecito; etc., etc.).

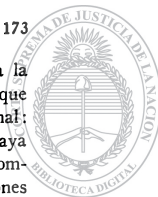
Y ahora paso a la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, la Corte Suprema de Justicia. Con fecha 16 de julio de 1867, la Legislatura de Santa Fe sancionó una ley aprobando el contrato celebrado entre la municipalidad de Rosario y don Leopoldo Arteaga, por el cual se le concedía un privilegio para la elaboración y suministro



de gas hidrógeno con objeto de dotar de alumbrado a aquella ciudad. Según la base 17ª de la concesión, el señor Arteaga tendría dicho privilegio exclusivo por 20 años, «y durante este término no podría establecerse otra empresa con ese objeto». Habiendo adquirido por traspaso la concesión don A. Santa María, éste demandó a la municipalidad años después (1890) por cobro indebido de impuestos, ya que la concesión estaba eximida de pagarlos durante el período fijado en la ley. La Corte Suprema, hasta donde llegó el pleito, *reconoció la validez de la concesión*, aunque no su subsistencia, por haber transcurrido ya los 20 años, y declaró que los impuestos cobrados antes de haber caducado habían sido percibidos ilegítimamente, mandando devolver su importe al concesionario (tomo 54, página 564).

Con motivo de otra cuestión promovida por el mismo concesionario Santa María en 1906, la Corte Suprema declaró, como la doctrina y la jurisprudencia de Estados Unidos ya citadas, que, «tratándose de privilegios, siempre odiosos, y en especial de aquellos cuyo uso puede afectar intereses o derechos de otros, deben estos privilegios recibir una *interpretación restrictiva*, en el sentido de no estorbar el derecho de terceros emanado de la Constitución nacional, art. 14, a ejercer esa misma industria, como también en el de no privar a los poderes públicos de hacer nuevas concesiones administrativas, o de legislar con fines análogos (tomo 105, pág. 30).

Y para no fatigar más la atención del señor gerente, insistiendo en demostrar una tesis cuya exactitud me parece más evidente cada vez que la examino, citaré el caso de la Compañía Alemana Transatlántica de Electricidad v. la Municipalidad de Morón (tomo 105, págs. 73-91), y en el cual la Corte, al reconocer la facultad de la municipalidad de Morón para conceder a la Compañía Ale-



mana el privilegio de proveer de alumbrado público a la ciudad, por 20 años, declaró que las concesiones de que tratamos no son repugnantes a la Constitución nacional: «El hecho de que la municipalidad de Morón se haya inhabilitado durante el término de la concesión a la Compañía A. T. de Electricidad para hacer las instalaciones necesarias y proveerse directamente de luz, no podría en ningún caso conceptuarse como una medida administrativa inconciliable con la libertad de trabajo y de industria, como no lo serían los convenios análogos entre particulares de locación de servicios o de compraventas repetidas dentro de un contrato general que las comprenda»... «En tales condiciones, los privilegios o monopolios no menoscaban los derechos civiles que reglamentan los códigos, ni traban las ocupaciones ordinarias y necesarias de la vida, como se ha dicho con verdad (Cooley, *Const. Limitations*, 7ª edic., pág. 401); cuando la concesión constituye una franquicia que de otra manera no existiría, no hay en ello agravio para nadie, pues no existe derecho a esa franquicia y nada se quita a los individuos o habitantes».

Opino, pues, que la ley de Córdoba, n° 3133, de fecha julio 5 de 1922, *es constitucional*, tanto respecto de la Constitución de la Provincia como respecto de la Constitución federal.

III

Réstame ahora considerar la situación de esa Compañía ante la ley provincial que ha creado el impuesto al consumo de fósforos y frente a la producción de la fábrica del señor Méndez.

Un año después de sancionada la ley de concesión a



este señor la Legislatura ha establecido el impuesto al consumo interno de fósforos, que soporta la «Compañía General» en las proporciones y circunstancias y con las consecuencias a que Vd. se refiere.

Aunque ello perjudica los intereses legítimos y cuantiosos de esa Compañía, en Córdoba, no puede discutirse la facultad con que la Legislatura ha sancionado semejante impuesto interno.

Mucho se ha escrito y se ha dicho en documentos oficiales recientes acerca de la superposición de gravámenes nacionales y provinciales sobre los artículos de consumo interno. En el caso que Vd. me consulta el Gobernador Roca, al vetar la ley n° 3299, adujo consideraciones dignas de tenerse en cuenta por la Legislatura; pero el hecho es que aquella imposición sobre el consumo de fósforos subsistió a pesar del veto. En Córdoba ha ocurrido lo mismo que en las demás provincias en cuanto a la creación de impuestos internos al consumo desde que la Nación creó los suyos en 1891: las exigencias fiscales, apremiantes y tiránicas, han forzado a las legislaturas a echar mano de tales recursos, no obstante la ineludible y perjudicial superposición impositiva.

Hace pocos días que los grandes órganos de publicidad en esta capital han puesto nuevamente la cuestión en debate, y el poder ejecutivo de la Nación parece que por fin se propone encararla legalmente y en el terreno más práctico, mediante un convenio con los gobiernos provinciales tendientes a concluir con el actual estado de cosas surgido de la doble imposición. No voy a extenderme sobre el particular, por no ser ello oportuno, y me limito a hacerle notar que *la facultad concurrente de las provincias con la Nación para gravar los artículos de consumo, como los fósforos, es incontrovertible, y lo será mientras no se reforme la Constitución o se celebren convenios*



como los de que se habla, con el gobierno nacional, para unificarlos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante y muy conocida: *las provincias pueden legislar y gravar su comercio interno dentro de la discreción que sus legislaturas tengan en cada caso* (art. 104 de la Constitución nacional; Suprema Corte, tomo 3, pág. 468; 11, página 5; 95, pág. 334; 51, pág. 354; 106, pág. 297; 107, página 452; 105, pág. 282; 100, pág. 62; 20, pág. 309; etcétera), *con las limitaciones derivadas de los artículos 9, 10, 11, 67 inciso 12 y art. 108 de la Constitución federal.*

El impuesto provincial al consumo de fósforos en Córdoba *es evidentemente constitucional.*

IV

La situación en que se encuentra esa Compañía, es, así, bastante crítica ante la concesión al señor Méndez y ante la ley impositiva de la Provincia; pero entiendo que no puede remediársela judicialmente, en el sentido de evitar el alcance de las dos leyes provinciales cuya constitucionalidad Vd. me consulta.

Huelga decir que la ley nacional nº 11.210, de agosto 28 de 1923, sobre represión de la especulación y monopolios (*trusts*) no es aplicable en el caso planteado. El artículo 1º de esta ley declara delito «todo convenio, pacto, combinación, amalgama o fusión *de capitales* tendientes a establecer o sostener el monopolio y lucrar con él, en uno o más ramos de la producción, del tráfico terrestre, fluvial o marítimo, o del comercio interior o exterior, en una localidad o en varias, o en todo el territorio nacional».

Los *actos de monopolio* están definidos en el artículo 2º:



«Considéranse actos de monopolio o tendientes a él y punibles por la ley, los que, sin importar un progreso técnico ni un progreso económico, *aumenten arbitrariamente las propias ganancias de quien o quienes los ejecuten*, sin proporción con el capital efectivamente empleado y los que *dificulten o se propongan dificultar* a otras personas vivientes o jurídicas la libre concurrencia en la producción o en el comercio interno o en el comercio exterior». Por la simple lectura de estas disposiciones de la ley n° 11.210 se comprende que de ninguna manera ella puede referirse a un gobierno provincial que, en uso de poderes inherentes a la autonomía, sanciona leyes como las de Córdoba, números 3133 y 3299. Nunca tuvieron tal propósito los autores de aquella ley.

Concluyo, pues, este ya largo dictamen, no sin haber expresado con pesar la opinión que contiene, ya que ella no se concilia con los justos deseos del señor gerente; pero he debido emitirla con toda franqueza, aparte la íntima convicción que la sustenta, y, procediendo así, creo haber respondido más cumplidamente a la confianza con que esa Compañía me favorece, a la vez que contribuyo, en parte, a evitarle cuestiones judiciales difíciles y riesgosas ⁽¹⁾.

(1) El Superior Tribunal de Córdoba, con fecha 26 de octubre de 1927, dictó sentencia en el recurso contencioso-administrativo promovido por la «Compañía General de Fósforos contra el gobierno de la Provincia», por devolución de sumas pagadas en concepto del impuesto creado por la ley de referencia, arguyendo su inconstitucionalidad, así como la de la ley n° 3133 que concedió antes el privilegio al señor Julio N. Méndez de que hablo en el dictamen. Por mayoría de votos, el Superior Tribunal resolvió rechazar la demanda entablada, sin costas, en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Mi pronóstico, pues, se cumplió.

DEFICIENCIAS DEL REGIMEN MUNICIPAL BONAERENSE (1)



La Constitución argentina tiene un precepto que se caracteriza por su originalidad, al compararla con su modelo, la de Estados Unidos, y con otras constituciones de estructura federalista. Es el artículo 5º, ideado por los convencionales de 1853, donde se exige a las provincias que «aseguren su régimen municipal», entre otras condiciones, para merecer la garantía del gobierno central de la Nación. No es difícil, en manera alguna, desentrañar el sentido genuino de la cláusula, esto es, cómo debe ser, según el criterio de los constituyentes, el régimen municipal que las provincias han de implantar en sus respectivos territorios. Con recordar el decreto expedido por el general Urquiza, obrando como Director Provisional de la Confederación, el 2 de septiembre de 1852, por el cual creaba la municipalidad electiva para la ciudad de Buenos Aires, y la ley de mayo 6 del año 1853, sancionada con igual objeto por el mismo Congreso Constituyente, descúbrese, sin mayores esfuerzos, el verdadero concepto constitucional acerca de esta materia.

Fundamentando el articulado de esta ley, notable desde todo punto de vista, la comisión interna del Congreso

(1) Enero 17 de 1927.



Constituyente decía, en cuanto a la índole del régimen municipal: «Se permitirá observar la comisión que en la ley proyectada se ha cuidado de no dar a la municipalidad ingerencia alguna *en el gobierno político*, para que esta institución permanezca siempre dentro de la órbita *policial*, en la cual ha de prestar servicios incalculables e indispensables hoy, que tan abandonadas se hallan *las ciudades argentinas*, reclamando urgentemente *el bienestar, el ornato, la salubridad*, que tanto halagan a los hombres en los tiempos modernos».

Las palabras subrayadas son bien expresivas de lo que entendían los constituyentes por régimen municipal, no únicamente respecto de la capital de la Nación, sino a la vez respecto de las provincias, y son esas palabras el mejor comentario que pueda hacer el intérprete del art. 5º, en la cláusula referida, pues los redactores de aquella ley orgánica consignaron en su informe la esperanza de que «serviría de modelo para establecer municipalidades en toda la Confederación».

Sintetizando, puede afirmarse que el régimen municipal de las provincias más conforme con el espíritu y la letra del art. 5º de la Constitución nacional, ha de ser uno donde se reunan las siguientes condiciones: 1ª popularmente electivo (base democrática de la institución municipal); 2ª ajeno al gobierno político, vale decir, de naturaleza y finalidad meramente «policial»; 3ª limitado a las ciudades o centros de población; 4ª con funciones administrativas en lo tocante al bienestar, al ornato y a la salubridad de tales ciudades o centros de población.

Y bien; el régimen municipal de la Provincia de Buenos Aires ha sido concebido y funciona en completa y palpable disconformidad con este concepto auténtico del artículo 5º, porque apenas si se ajusta a la primera de las reglas enumeradas.



Los constituyentes provinciales de 1873 exageraron demasiado sus teorizaciones sobre régimen municipal. Es más, tergiversaron su estructura, su organismo natural e histórico. La comisión redactora de esta parte de la Constitución creyó que se trataba de un «poder municipal», provisto de amplias y muy trascendentales atribuciones aun en el orden político; y fueron necesarios extensísimos debates, controversias casi interminables, para que la Convención redujera las proporciones del enunciado a los términos más lógicos de «régimen municipal». Algunos convencionales, sin embargo, supieron llamar las cosas por sus nombres, como por ejemplo el señor Guido, que en la sesión del 21 de abril de 1873 «rechazó la magnitud que se pretende para una institución tan humilde», disertando sobre si era o no un poder la policía municipal. (*Debates*, II, 848).

De tantas divagaciones filosóficas resultó la idea de que cada «partido» de la Provincia debía constituir una municipalidad, a la que correspondería la administración interior de los mismos. La Convención de 1889 ratificó ese extraño criterio, limitándose a alterar ligeramente la forma del precepto constitucional. Es así cómo el art. 202 manifiesta todavía el grave error original de 1873: «La administración de los intereses y servicios locales en la capital y cada uno de los *partidos* que forman la Provincia, estará a cargo de una municipalidad, cuyos miembros durarán dos años en sus funciones, renovándose por mitad anualmente, y serán nombrados pública y directamente el último domingo de noviembre».

Desfiguróse, por consiguiente, el régimen municipal, que, de acuerdo con la tradición propia, con sus funciones normales y con sus finalidades, debería tener la Provincia, desplazándolo de las ciudades y centros de pobla-



ción para aplicarlo, en vano y con desastrosas consecuencias, a las divisiones territoriales llamadas «partidos».

Resultó, además, de tantas disquisiciones doctrinarias, la desacertada ocurrencia de dar a las municipalidades funciones eminentemente políticas, piedras de escándalos sin fin y sin contención posible dentro de la misma Constitución, como es la función, insólita en un régimen municipal establecido con prudencia y justa medida de sus proporciones, de atribuir a las municipalidades el nombramiento de las comisiones empadronadoras que forman el registro de la Provincia, *para todas las elecciones populares* en ella (art. 53).

Y, finalmente, resultó de tantas teorizaciones y de tantos debates académicos la más chocante anfibología o pernicioso obscuridad en las cláusulas constitucionales relativas a esta materia. Obsérvese, desde luego, el art. 203 (201 en el texto de 1873): «Cada municipalidad se constituirá en un departamento deliberativo y otro ejecutivo. *Se constituirá, ¿cómo?* Admitiendo que ella misma *se constituye*, según se ha admitido hasta ahora, es cómo se ha dado pábulo a todas las maquinaciones y abusos de los cuerpos municipales llamados «consejos»; es cómo éstos echan mano de todos los recursos ilegales a su alcance para conseguir el consabido triunfo del caballo del comisario...

Ya me ocuparé después del artículo 105, cuyas primeras palabras parecieran buscadas para producir asombro y perplejidad, por su evidente incorrección: «Son atribuciones inherentes *al régimen municipal*», entre las que se incluye la de «juzgar de la validez o nulidad de las elecciones de sus miembros», al lado de la de «nombrar los funcionarios municipales» (incisos 1º y 3º).

Las constituciones de Catamarca (artículo 212), de Corrientes (artículo 158), de Jujuy (artículo 130), de



Santa Fe (artículo 131), de San Luis (artículo 153), de Tucumán (artículo 129), de Santiago del Estero (artículo 123) y de Entre Ríos (artículo 233), tienen del régimen municipal una noción mucho más adecuada. Esta última, especialmente, en mérito de la reforma integral de 1903, ha sabido organizarlo en la Provincia de acuerdo con las enseñanzas de las mejores doctrinas, aparte la crítica que merece por haber entregado al poder ejecutivo la designación de los intendentes. Las corporaciones municipales son de tres categorías: municipalidades, comisiones municipales y juntas de fomento, según la importancia de los centros de población donde se establezcan aquéllas (ocho mil habitantes para las primeras, una cifra menor a ésta para las segundas, y mil quinientos habitantes para las juntas de fomento). Cualquiera que sea la categoría de la corporación municipal, su jurisdicción queda limitada a sus respectivos ejidos, es decir, al correspondiente centro de población.

La Constitución de Santiago del Estero proporciona también un buen ejemplo en esta materia. Distingue lo que es régimen municipal de lo que es régimen político departamental. El régimen municipal en la Provincia es organizado de manera que todas las ciudades, villas, pueblos y agrupaciones urbanas tengan una representación corporativa de sus intereses locales, en municipalidades o en comisiones municipales, estableciéndose como base necesaria la densidad de la población que para unas y otras determine la ley. En cuanto al régimen político departamental la Constitución santiagueña ha instituido para cada departamento un funcionario civil superior, con el nombre de jefe político, bajo la inmediata dependencia del poder ejecutivo. Encomiéndose a tales funcionarios la autoridad política, y se entienden directamente con el Gobernador, siendo, así, los órganos ordinarios de comu-



nicación entre éste y todas las autoridades y empleados de su dependencia, «sin tener ingerencia alguna en lo que es del resorte de las municipalidades».

Únicamente las constituciones de Córdoba, Mendoza, San Juan, La Rioja y Salta han sido influenciadas por la incomprensión de lo que debe ser el régimen municipal, tal como se advierte en la de Buenos Aires.

Las demás, según acabamos de comprobarlo, han tenido sobre la materia la noción exacta, considerando que no puede ser otra cosa que el gobierno de la ciudad, pueblo, villa o centro urbano, y nada más.

La deformidad originaria del gobierno municipal en la Provincia de Buenos Aires, la imprecisión de las disposiciones constitucionales pertinentes, su carencia de técnica jurídica para deslindar las facultades propias de cada uno de los departamentos o ramas de que se forma, y el haberle atribuído funciones políticas, ha engendrado su descomposición paulatinamente, al extremo de ser ya intolerable la situación creada. Dificultades insalvables para constituirse, conflictos mañosamente provocados por la exaltación partidaria, penetración constante de las influencias gubernativas, ambiciones desmesuradas de caudillos y caudillejos locales, incapacidad congénita del pueblo para entenderlo y controlarlo, extensión de su órbita hasta la esfera de las funciones políticas, todo eso ha hecho que el régimen municipal de Buenos Aires sea una parodia de democracia y de administración local.

El caso de Monte fué típico. Comprueba, con otros, el fracaso de la reforma reciente a la ley orgánica y pone en evidencia la necesidad de que se propenda a regularizar el funcionamiento del régimen municipal, mediante disposiciones constitucionales formuladas con más tino y previsión que las de 1873. No negamos inspiración elevada a la ley sancionada el 29 de julio de 1926; pero



tampoco podrá negarse que no ha servido para extirpar el mal, ni siquiera para atenuarlo. El caso de Monte, y otros conocidos, todos en los que la mayoría de concejales confabulados han escamoteado a sus adversarios políticos las intendencias, empleándose torpemente la socorrida facultad de juzgar acerca de la validez o nulidad de las elecciones, todos esos casos, decía, demuestran la existencia de una enfermedad crónica, poco menos que incurable en el organismo político de la Provincia.

Los autores de la citada ley creyeron — y en esto no estuvieron equivocados — que, substrayendo a los concejos la elección de los intendentes, podría remediar la situación. Por eso la ley de 1926 dispuso que los intendentes fueran elegidos directamente por el pueblo, a simple mayoría de votos. El mecanismo arbitrado es, sin embargo, insuficiente. En vez de establecerse con claridad la separación de los sufragios populares, a ese efecto, y para la designación de los concejales, la ley ha dicho: «En la elección municipal en que se deba elegir intendente, cada partido político formulará, con el título «Municipalidad», listas con nombres de candidatos numerados según su colocación, pero sin designar cargos. Las listas contendrán tantos nombres como concejales deban integrar el concejo, más uno». Quedan, así, abiertas las puertas de la cocina electoral a todas las combinaciones y enredos de los partidos, a «las borrratinas», al *sabottage*, et cetera.

La ley de 1926 ha intentado de otro modo, además, substraer la elección de intendentes a los concejos. Ha creado juntas departamentales de magistrados judiciales para hacer los escrutinios.

Estas juntas tienen las atribuciones asignadas a la junta electoral de la Provincia: realizan los escrutinios, proclaman a los electos y envían a cada uno de éstos, como a la



respectiva intendencia, concejos deliberantes (o consejos escolares), las comunicaciones correspondientes.

Acentúase el mencionado empeño de la ley en su artículo 4º: «Practicado el escrutinio, será considerado electo intendente el primer candidato de la lista que haya obtenido mayoría numérica de sufragios, sorteándose por la junta en caso de empate; y aun sin proclamación formal *tomará posesión de su cargo el día correspondiente* (o el siguiente al escrutinio, si hubiese acefalía), debiendo el poder ejecutivo y demás autoridades de la Provincia prestarle su concurso para ello».

Mas la ley, desorientados quizás sus autores por los términos abstrusos del artículo 205 de la Constitución, el ya recordado donde se habla de «atribuciones inherentes al régimen municipal» (*sic*) y cuyo inciso 1º declara la de juzgar la validez o nulidad de las elecciones «de sus miembros», ha desvirtuado dicho propósito esencial, en el segundo apartado del artículo 5º: «Si las elecciones no fueran juzgadas por el concejo antes de la fecha en que debe iniciarse el nuevo período anual, o dentro de los quince días de practicado el escrutinio por la junta escrutadora, en caso de acefalía, se hará cargo del departamento ejecutivo, *en carácter de comisionado legal*, el candidato proclamado intendente por la junta, hasta tanto se realice el juzgamiento de la elección».

¿No ha podido hacer nada más que esto la Legislatura, para evitar situaciones tan engorrosas e intolerables como la de Monte y otras? ¿No ha tenido a su alcance recursos constitucionales más expeditivos para imposibilitarlas? ¿No le permite hacer algo más eficaz la ley suprema de la Provincia, en beneficio de la normalidad institucional del orden público, de la paz interna, de la moral administrativa? ¿No tendrá solución satisfactoria alguna vez la crisis del régimen municipal en la Provincia?



Incontrovertibles parecen los poderes de la Legislatura para deslindar, a su criterio, las atribuciones de los concejos en lo tocante al juzgamiento de las elecciones municipales, restringiéndolas de manera que no sean realizables las maniobras tendientes a frustrar la voluntad popular expresada en los comicios.

Aparte de que fluye esto del artículo 204 de la Constitución, al decir que «deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales», etcétera, la Legislatura, como todas, dispone de los *poderes implícitos*, consignados en el inciso 16 del artículo 99: «Dictará todas aquellas leyes necesarias para el mejor desempeño de las anteriores atribuciones (de la Legislatura) y para todo asunto de interés público y general de la Provincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente a los poderes nacionales».

La ley orgánica municipal, antes de la reforma de 1926, confería expresamente a los concejos la elección de los intendentes (artículo 47, inciso 2º). Si ha estado habilitada constitucionalmente la Legislatura para substraerles ahora esa función electoral, encargándola directamente al pueblo, ¿cómo es lícito negarle el poder de completar su obra, conteniendo con medidas oportunas, y ya impostergables, las demasías de los concejos deliberantes en el ejercicio de la peligrosísima tarea de juzgar la elección popular?

Los constituyentes de 1873 rechazaron decididamente el sistema de que los concejos designaran a los intendentes. Informando el convencional Rocha sobre lo relativo al régimen municipal, decía, en la sesión de abril 21 del citado año: «Ahora, tratándose del jefe del poder ejecutivo comunal, la comisión ha creído que era conveniente



que la mayoría del vecindario lo designara de antemano, y que no había ninguna conveniencia en hacer a la municipalidad electora, porque sufriría entonces los mismos inconvenientes que las cámaras legislativas han sufrido en la Provincia, en un orden más elevado, cuando ellas eran las que ejercían el rol de nombrar la persona que debía desempeñar el poder ejecutivo. Los buenos principios deben aplicarse siempre en las instituciones, ya sea que se refieran a la Provincia, ya sea que se refieran a la comuna, pues las mismas razones hay en uno y otro caso, aunque la extensión es menor».

La ley de 1926 ha respetado tan solo aparentemente estos conceptos auténticos de los constituyentes, quienes, a pesar de haber confundido la naturaleza y los fines del régimen municipal, como antes se ha demostrado, dejaron enseñanzas perdurables de principios institucionales a los legisladores que habrían de organizar después el mecanismo gubernamental de la Provincia. El designio esencial de la ley 1926, substraer a los concejos la designación de intendentes, no ha podido cumplirse en la práctica, porque se les ha permitido ejercer sin limitación alguna la discutible incumbencia de juzgar las elecciones populares de intendente. La ley contiene en sí misma el germen destructor de su propósito fundamental. Por lo menos, y hasta tanto llegue el momento propicio para una revisión completa y juiciosa de los textos constitucionales, debe hacerse en seguida la enmienda de la ley, en el sentido de restringir, todo lo posible, a los concejos deliberantes cuando juzgan las elecciones populares. Una limitación de emergencia, diríamos, sería la de exigirse por la ley dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros para anular la elección, en general, o cualquiera de las mesas que hubiera sido declarada válida por la junta electoral de magistrados.

LA JURISDICCION FEDERAL EN LA CAPITAL DE LA NACION ⁽¹⁾



El poder ejecutivo dictó hace pocos días un decreto estableciendo la extensión de la jurisdicción municipal en la zona de ribera ocupada por la llamada avenida Costanera. Como muy bien lo ha dicho *La Prensa* (mayo 9), «si el Presidente es el jefe de la capital, no es su legislador. Por lo tanto, una decisión llamada a determinar la jurisdicción municipal debe ser adoptada por el Congreso, según resulta del texto del artículo 67, inciso 27, que el ejecutivo cita para desconocerlo de hecho». Y agregamos que aun esa ley del Congreso estaría subordinada al control del poder judicial, en virtud de la función reconocida a éste para apreciar la constitucionalidad de las leyes, en casos concretos, cuando sea controvertida por partes interesadas su conformidad con el estatuto fundamental de la Nación.

No obstante los plausibles propósitos que puedan haber inspirado al ejecutivo, tendientes a prever colisiones jurisdiccionales siempre enojosas, el decreto avanza sobre la esfera de facultades exclusivas del Congreso y sobre las que son esenciales en el poder judicial, a la vez que enuncia doctrinas discordantes con textos constituciona-

(1) Mayo 23 de 1927.



les expresos y la jurisprudencia respectiva. De ello es ejemplo sobresaliente el párrafo donde afirma que «la jurisdicción federal, antes que excluyente, es concurrente con otras jurisdicciones, y como la que ejercita la municipalidad de la ciudad, en virtud de su ley orgánica, lo es a título de delegación de los poderes federales, va de suyo que institucionalmente no es posible una colisión de atribuciones entre el gobierno de la Nación y su delegado en el gobierno de la ciudad, puesto que la municipalidad es un órgano legítimo creado por dicho gobierno nacional».

Vamos a demostrar una vez más (se trata de reiterar conceptos y principios institucionales aceptados definitivamente en la materia) que la jurisdicción federal en la capital de la Nación no es concurrente con otras jurisdicciones, sino «exclusiva», esto es, única y eliminatoria de toda otra, salvando los efectos o aplicaciones especiales del pacto de 1859, entre la Provincia de Buenos Aires y la Confederación (artículo 104, segunda parte, de la Constitución).

La federalización de la gran ciudad porteña ha tenido un proceso histórico e institucional difícil y cuarento. Decretado por el Congreso Constituyente de 1853, de acuerdo con exigencias perentorias del ambiente nacional y para hacer efectivo el equilibrio político entre las provincias componentes de nuestro Estado federal, no pudo ser prácticamente realizada hasta 1880 sobre las bases establecidas por la reforma de 1860. Ese proceso histórico e institucional fué enteramente distinto al procedimiento seguido en Estados Unidos *para crear* la capital, Washington, o al que acaba de culminar con la inauguración solemne de la capital australiana, Camberra. A Buenos Aires no se podía erigir así no más en capital federal, colocándola «exclusivamente» bajo la dependencia directa del gobierno de la Nación... Aún en 1826, cuando el



Congreso Constituyente de entonces estaba empeñado en dar al país una organización institucional unitaria, centralizada, no faltó quien hablara de «los esenciales derechos» de la capital (discurso del diputado Castro, sesión del 18 de abril de 1826), replicando a los que encaraban el asunto con el criterio norteamericano en cuanto al distrito federal (v. discurso del diputado Funes, en la misma sesión). Y fueron más tarde, en 1853, esos «esenciales derechos» e intereses creados los motivos determinantes para que la Constitución diera representantes propios a la ciudad en ambas cámaras del Congreso. Pero de ahí no pasan tales prerrogativas institucionales de la capital, pues no tiene los poderes inherentes de que gozan las provincias, ni puede sostenerse, dentro de la Constitución, que tenga *gobierno propio* (self government) como aquéllas. A pesar de las dificultades de orden político para federalizar a Buenos Aires, no obstante el reconocimiento de dichos «derechos esenciales» para que el pueblo de la ciudad tuviera representantes en el Congreso, a diferencia de Washington, que no los tiene, se la colocó por la Constitución bajo la dependencia exclusiva del gobierno de la Nación, porque así debía ser. Semejante situación no impide, claro está, que la ciudad tenga su «régimen municipal», que es de administración simplemente y no de gobierno.

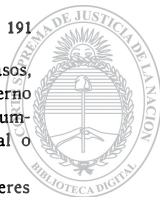
En lo concerniente a gobierno político, a legislación y a jurisdicción, la capital argentina ocupa en nuestro sistema institucional el mismo lugar que Washington en el de Estados Unidos. Los textos constitucionales pertinentes lo demuestran con toda evidencia, como se verá en seguida, teniendo todavía más precisión y amplitud los de nuestra ley suprema. El artículo 67, inciso 27, tomado de la sección 8ª del artículo 1 de la Constitución norteamericana, prescribe que al Congreso corresponde «ejercer una



legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la Nación»; añadiendo el inciso 28 que puede «hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina». La interpretación correcta del inciso 27 no puede ser diferente a la de la mencionada cláusula norteamericana, concebida en estos términos: «Ejercer una legislación exclusiva en todos los casos, cualesquiera que fuesen (*whatsoever*) sobre un distrito (no excediendo de diez millas cuadradas) que, por cesión de los estados particulares, venga a ser el asiento del gobierno de los Estados Unidos». La jurisprudencia ha establecido, desde los primeros tiempos, que, al legislar para el distrito de Columbia, el Congreso necesariamente procede como Legislatura local, porque es en ese carácter solamente que la Constitución le confiere el poder de exclusiva legislación (*Cohens versus Virginia*, 6 Wheaton, 264). El mismo criterio de interpretación constitucional ha tenido siempre nuestra Corte Suprema en numerosos casos que sería fatigoso comentar *in extenso*.

No hay, pues, en la capital federal más poder legislativo que el del Congreso, de donde se deduce, obviamente, que la jurisdicción de las autoridades existentes en ella no puede ser determinada sino por aquel poder del gobierno nacional, ya al crearlas como al reglamentar ulteriormente sus funciones. No teniendo la capital gobierno propio, gobierno político, autonomía preexistente, su administración municipal no puede recibir del ejecutivo, sino del Congreso, la determinación de las funciones adecuadas a los fines de su creación.

Desde este punto de vista, Buenos Aires es como Washington. «El Congreso de Estados Unidos — se lee en una sentencia, — estando facultado por la Constitución



para ejercer una legislación exclusiva en todos los casos, cualesquiera que fueran, sobre el asiento del gobierno nacional, tiene el control completo del distrito de Columbia para cualesquiera propósitos de gobierno, nacional o local.

«Puede ejercer dentro de ese distrito todos los poderes legislativos que una Legislatura de Estado puede ejercer dentro del respectivo Estado». (*Capital Traction Company versus Ch. Holf*, 174 U. S., 5); «inclusive todo lo que está comprendido en los poderes de policía de los estados» (*Block versus Hirsh*, 256, U. S., 153;—*Ch. Burdick, The Law of the American Constitution*, 1923, página 305).

Por lo demás, las palabras «poder de policía» son susceptibles de dos significaciones: una comprensiva, abarcando en sustancia todo el campo de la autoridad del Estado, y restringida otra, incluyendo solamente la capacidad del Estado en cuanto a la salud, seguridad y moralidad del pueblo. (*Dakota Cent. Telephone Co. versus South Dakota ex rel. Pague*, 250 U. S., 163).

La jurisprudencia nacional es categórica. Entre los casos en que la Corte Suprema ha interpretado el inciso 27 del artículo 67 en el sentido que acabamos de indicar, pueden recordarse los siguientes: *Banco de la Provincia versus Ocampo* y otros (tomo 61, págs. 133 y 164); *C. Seguin y otros versus Municipalidad de Buenos Aires*, (tomo 114, pág. 161); *in re L. Salva* y otros (tomo 114, pág. 68); *V. Lobeira versus E. T. Mulhall* (tomo 115, pág. 93); *in re T. Antilli y J. A. Barrera* (tomo 119, página 247); *in re R. González* (tomo 103, pág. 263), etcétera. Y la razón de la facultad exclusiva del Congreso es obvia, dice otra sentencia: es el destino del lugar lo que determina y justifica el ejercicio de aquella facultad



(in re Z. Fuentes Arayuna y D. Estrella, tomo 103, página 415).

Porque «si bien (como ya lo hemos dicho) la Constitución acuerda al pueblo de la capital de la República el derecho de elegir senadores y diputados al Congreso y electores de Presidente, en ninguna parte lo equipara al pueblo de las provincias en cuanto a la autonomía de que éstas gozan. Por el contrario, declara que el Congreso ejerce legislación legislativa exclusiva en la capital y que el Presidente es su jefe inmediato y local. Si debe haber una municipalidad de la capital, como resulta del artículo 81, ninguna cláusula constitucional determina sus atribuciones, las que, por consiguiente, quedan libradas al criterio del Congreso»... *«En consecuencia, el Congreso puede dar o quitar poderes a la municipalidad de la capital, según le parezca conveniente, y puede restringir los que le acuerde hasta el grado que estime justo y oportuno.* La municipalidad no tiene el derecho de oponerse a esa acción legislativa con otro recurso que no sea el de simple petición». En estos términos tan concluyentes se expidió el procurador general de la Nación, doctor José Nicolás Matienzo, en el caso de la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas *versus* la Municipalidad de la Capital (tomo 132, pág. 120), y la Corte Suprema, al pronunciar su fallo (no haciendo lugar a un recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal, que condenaba a la Municipalidad, manifestóse de acuerdo con lo dictaminado por aquel magistrado.

Damos, pues, por suficientemente demostrado que la municipalidad de la capital no tiene más atribuciones ni más jurisdicción que las conferidas expresamente a ella por el Congreso de la Nación, conforme al inciso 27 del artículo 67 de nuestro estatuto supremo. Este principio es, por otra parte, elemental en derecho público provin-



cial y municipal. La delimitación de la esfera en que actúa el régimen administrativo municipal incumbe únicamente a la Legislatura, en todos los países. El poder ejecutivo no puede ampliarla ni restringirla *porque no legisla*, y debe, en nuestro caso, limitarse a expedir instrucciones y reglamentos necesarios para cumplir las leyes de la Nación, «cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias» (artículo 86, inciso 2º de la Constitución). Las atribuciones o la jurisdicción que la municipalidad no tenga por concesión *expresa* del Congreso no puede adquirirla por acto alguno del poder ejecutivo. Es necesario que la ley se la otorgue claramente. No es exacto, por lo tanto, que nada se oponga, como dice el decreto que comentamos, al ejercicio por la municipalidad de poderes jurisdiccionales en lugares donde no puede inmiscuirse por haberlos reservado las leyes a otras jurisdicciones. Será conveniente facultar a la municipalidad para desempeñar ciertas funciones de policía en esos lugares, pero debe ello hacerse por mandato de la ley, si es necesario.

El Presidente de la Nación «es jefe inmediato y local» de la capital, lo que significa que comparte con el Congreso el alto gobierno político de la misma; pero no le corresponde nada más que la *función ejecutiva* de ese gobierno.

Invoca el decreto el inciso 5º del artículo 46 de la ley orgánica, para deducir de su texto que la municipalidad ejercerá en la avenida Costanera «su jurisdicción en todo cuanto se refiera a las atribuciones que le son propias». La única atribución concedida a la municipalidad por ese texto es ésta: «vigilar el mantenimiento de la ribera en el ancho fijado por la ley civil, pudiendo, cuando más, permitir construcciones particulares y depósitos de carác-

ter transitorio, de acuerdo con la policía fluvial y aduanera».

Como se ve, la incumbencia de la municipalidad en la ribera del río de la Plata — sobre la cual se ha construido la espléndida avenida Costanera — está especificada por el transcripto texto de la ley orgánica n° 1260. Si el decreto del poder ejecutivo ha tenido por objeto referirse a esa incumbencia municipal tan sólo, es inofensivo; si su finalidad es ampliarla, según parece, resulta inconciliable con la Constitución, vale decir, incompatible con la *exclusividad* del poder que ella otorga al Congreso en su carácter de Legislatura local del territorio federal. La ley orgánica ha querido que la municipalidad «vigile el mantenimiento de la ribera» en el ancho fijado por el artículo 2639 del código civil, así como provee a la conservación de las calles, paseos y caminos públicos dentro del municipio (inciso 6° del artículo 46 de la ley orgánica). Respecto de esto y de las actividades ordinarias de la municipalidad, el decreto del ejecutivo no agrega nada, legalmente; no puede modificar o extender la esfera jurisdiccional de la administración municipal determinada por el Congreso.



LA INCAPACIDAD POLITICA DE LOS TERRITORIOS NACIONALES ⁽¹⁾



Quizás ochenta mil ciudadanos de los territorios se han inscripto en los registros para agregarse a los que constituyen el ejército nacional en sus diversas clases. (Según informe del ministerio de Guerra, hasta el 31 de diciembre de 1922 se habían enrolado en dichos territorios 70.962 ciudadanos, perteneciendo las cifras más altas a la Pampa con 22.786, al Chaco con 12.718 y a Misiones con 10.195).

La dirección general de estadística de la Nación calculaba, a fines de 1923, en 142.043 habitantes la población del territorio de la Pampa; en 58.160 la del Chaco y en 69.422 la de Misiones. Tales cifras de la población de estos tres territorios acusan un notable aumento sobre las que dió el último censo general, de 1914 (101.338: 16.274 y 33.567, respectivamente), a la vez que demuestran la vitalidad asombrosa de aquellas ricas regiones del país. Para apreciar en toda su importancia el desarrollo progresivo de la Pampa, por lo menos desde el punto de vista demográfico, basta comparar las indicadas cifras con las relativas a Jujuy, cuya población era en 1914 de 76.631 habitantes, mientras que en 1923 (según la citada

(1) Setiembre 15 de 1927.



dirección de estadística), llegó tan sólo a 80.023; o con las cifras correspondientes a La Rioja, 79.754 en 1914 y 89.121 en 1923.

La Pampa, dentro de sus 144.183 kilómetros cuadrados, tiene más población que las provincias de San Juan, Catamarca, San Luis, La Rioja o Jujuy; y Misiones apenas diez mil habitantes menos que esta última. Sin embargo, los ciudadanos de los mencionados territorios, como los del Chaco, no pueden votar en las elecciones presidenciales, ni influir en manera alguna, por consiguiente, en la organización del gobierno nacional. Esos ciudadanos, que cumplen el servicio militar lo mismo que todos los argentinos y también pagan impuestos fiscales para sostener el gobierno que realiza las funciones del Estado general, están excluidos de los padrones electorales de la Nación y privados del derecho de sufragio. El Congreso no se preocupa de su permanente incapacidad política y no oye las justas reclamaciones que de vez en cuando formulan los habitantes de esos territorios para que se les reconozca la mayoría de edad política o, por lo menos, algunos derechos primordiales al gobierno propio.

Hace ya mucho tiempo que el Congreso sancionó una ley orgánica de los territorios nacionales, la ley n° 1532, de octubre 18 de 1884, que es el estatuto fundamental de los mismos, determinando las formas de su gobierno y administración. Conforme al artículo 4° de esa ley, cuando la población de un territorio alcance a la cifra de «setenta mil habitantes», comprobadas por el censo general y los censos suplementarios sucesivos, tendrá derecho para ser declarado *Provincia argentina*. Agrega el artículo siguiente que el Congreso demarcará en cada caso los límites de las nuevas provincias que se formen. La Pampa, como acaba de verse, ha duplicado la base establecida por la ley de 1884, pero continúa bajo la férula



exclusiva del poder central, y nada induce a pensar que el Congreso se interese en elevarla a la categoría de Provincia a que tiene sobrado derecho.

Es que nuestros legisladores y gobernantes han contemplado el paulatino crecimiento de los territorios nacionales de modo muy diverso a la actitud de los estadistas y legisladores de Estados Unidos ante situaciones análogas. Nuestra Constitución ha previsto acertadamente, en su artículo 13, la admisión de nuevas provincias dentro de la Nación, y ha facultado al Congreso para «crear otras» (artículo 67, inciso 14). En virtud de estos poderes, sancionóse la ley de 1884, pero jamás se han hecho efectivas sus disposiciones. En 1927 las provincias autónomas, con derecho al gobierno propio, son catorce como en 1853; mientras que en la Unión norteamericana son hoy cuarenta y ocho los Estados que la componen en vez de los trece fundadores de 1789. Al celebrarse en 1928 las bodas de brillante de la Constitución con la República, no tenemos más que catorce estrellas en nuestro firmamento político; en tanto que al terminar igual período de la vida constitucional norteamericana se contaban treinta y seis en la bandera nacional: los trece Estados fundadores, más Vermont (1791), Kentucky (1792), Tennessee (1796), Ohio (1803), Louisiana (1812), Indiana (1816), Mississippi (1817), Illinois (1818), Alabama (1819), Maine (1820), Missouri (1821), Arkansas (1836), Michigan (1836), Florida (1845), Iowa (1845), Texas (1845), Wisconsin (1848), California (1850), Minnesota (1858), Oregón (1859), Kansas (1861), West Virginia (1863) y Nevada (1864). En otras palabras, ninguna región de nuestro país organizada en territorio nacional ha merecido el honor y la capacidad política para gobernarse por sí misma, de acuerdo con los principios de nuestro federalismo histórico...



La formación de nuevas provincias autónomas, con los territorios cuya población alcanza a la cifra determinada por la ley de 1884, habría significado un gran progreso institucional para el país, aparte de que hubiera contribuido eficazmente al adelanto y desarrollo de esas regiones, porque están fuera de discusión las ventajas inherentes al gobierno propio. La administración federal no puede atender como es deseable la gestión de asuntos e intereses locales de los territorios, y tampoco es suficiente el rudimentario régimen municipal que se les prescribe sin consideración a la idiosincrasia de cada uno de ellos. Cuando una región del país llega a tener ciento cuarenta mil habitantes, distribuidos en centros urbanos de importancia real, posee títulos legítimos para manejarse por sí misma, asumiendo la responsabilidad consiguiente ante su propio pueblo. Son los hijos de esa región quienes mejor pueden interpretar sus conveniencias, y quienes más de cerca pueden contemplar las transformaciones que se operan en el ambiente donde viven, para acomodar a ellas las formas o sistemas de la administración local. Así lo entendieron los legisladores de 1884 al prometer en la ley número 1532 los beneficios del gobierno propio a los territorios que tuvieran setenta mil habitantes; y con el propósito de que no fuera demasiado brusco el cambio de situaciones, erigiéndose un territorio en Provincia sin solución de continuidad, sin aprendizaje previo, previeron la creación de legislaturas para cuando la población de tales territorios fuera de 30.000 almas. Empero, tampoco este designio de la ley se ha cumplido.

Uno de los motivos que a veces se aducen para oponerse a la «provincialización» de los territorios que están dentro de las condiciones de la ley de 1884, es el de que, si bien contienen una población importante, carecen de aptitud política para gobernarse por sí mismos, pues



les falta, argúyese, clase dirigente y preparación cívica al pueblo respectivo. Estas dos circunstancias, se añade, ocasionarían el fracaso de las instituciones que allí se crearan y perjuicios lamentables de todo orden, además de la secuela de gastos implicada en el régimen provincial.

¿A qué formar nuevas provincias si bastan las catorce existentes para dar tanto que hacer a la política nacional? Aumentaríanse los puestos administrativos, los empleos políticos, las bancas en el Congreso, y, por consiguiente, el número de los aspirantes, los comités y las combinaciones electorales. Y todo eso se empeoraría aún por la inexperiencia de los hombres y de las masas electorales.

Estos argumentos son inconsistentes. Desde luego, porque existe una ley que debe cumplirse y ella ha sido inspirada por plausibles propósitos. Por lo demás, no se ha demostrado esa supuesta incapacidad política en poblaciones tan nutridas y progresistas como la de la Pampa. Y en fin, siendo necesaria la autorización del Congreso para que un territorio sea erigido en Provincia autónoma, es fácil adoptar todas las precauciones imaginables para evitar los inconvenientes apuntados y otros de que no puedo hacerme cargo en este breve estudio.

Sería oportuna la provincialización de la Pampa, y aun la de Misiones. Han sobrepasado la base determinada en la ley orgánica de 1884, y no puede negarse que el primero de estos territorios, si no los dos, tiene adquiridas ya todas las demás condiciones requeridas para gozar de un gobierno autónomo, para ser un Estado local dentro de la Nación. El procedimiento adecuado a ese efecto sería el que se ha seguido en Estados Unidos. Una ley especial de habilitación prescribiría las formas y los trámites que deberían observarse.

El ministerio del Interior, en un plazo señalado por la ley, haría un padrón electoral debidamente depurado,



en el que serían inscriptos todos los ciudadanos argentinos residentes en el territorio, mayores de veintiún años y que supieran leer y escribir, si se deseara lograr mejor aptitud política y más seriedad en la designación de los constituyentes. Efectuado el empadronamiento, el gobernador del territorio convocaría con un mes de anticipación a elecciones de constituyentes en proporción de uno por cada cuatro mil habitantes, exigiéndose para ser elegido las calidades establecidas en la Constitución nacional respecto de los diputados. Una junta escrutadora integrada por un delegado *ad hoc* del ministerio del Interior, el juez letrado y el procurador fiscal del territorio, haría el cómputo de los sufragios populares dentro de un plazo señalado por la ley, y proclamaría el resultado otorgando los diplomas o certificados del caso a los electos. Las cuestiones planteadas a la junta escrutadora sobre cálculos electorales serían decididas por mayoría absoluta, sin apelación; pero la misma Convención Constituyente juzgaría sobre la validez de las elecciones y las calidades legales de sus miembros. Proclamados los resultados de la elección, el gobernador convocaría a la Convención para que se reuniera en tal fecha, y si aquel funcionario no la convocara, los electos se congregarían por propia decisión en la capital del territorio.

Instalada la asamblea, redactaría y sancionaría la Constitución de la nueva Provincia, bajo las condiciones prescriptas por la general de la Nación y por la ley especial de habilitación. Entre tales condiciones se incluirían las siguientes:

- 1° El gobierno provincial deberá ser representativo-republicano.
- 2° La Constitución estará de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la de la Nación.
- 3° Asegurará la administración de justicia, adoptando



el principio de la inamovilidad de los magistrados mientras observen buena conducta a juicio de la Legislatura; el régimen municipal electivo, autónomo y carente de funciones políticas; y la educación primaria gratuita y laica.

Además, la Convención Constituyente, por una sanción irrevocable, establecería:

1º Que la capital de la nueva Provincia no ha de cambiarse a otro lugar hasta pasados quince años desde la fecha en que la Constitución entrara en vigencia. 2º Que el gobierno provincial no podrá crear impuestos al consumo sobre los mismos artículos gravados por el Congreso. 3º Que sólo podrán votar en las diversas elecciones provinciales y municipales los ciudadanos varones que sepan leer y escribir. 4º Que el Gobernador de la Provincia quedará cesante *ipso facto* si impide la reunión o el funcionamiento de la Legislatura, reemplazándole interinamente el funcionario que ésta designe. 5º Que tales o cuales bienes o cosas en el territorio provincial son de propiedad privada de la Nación. 6º Que la Legislatura no podrá conceder privilegios o recompensas especiales a las compañías o capitales particulares si no se resuelve expresamente así por dos tercios de votos de los miembros presentes en la Cámara o cámaras.

Enumero estas condiciones simplemente como ejemplos típicos de las que el Congreso puede incluir en la ley especial de habilitación, según se ha hecho en Estados Unidos. La *enabling act* para Oklahoma, sancionada en junio 16 de 1906, fué una extensa reglamentación de las formas, condiciones y trámites a que debía sujetarse el territorio para ser erigido en Estado autónomo de la Unión. Cuando la Convención elaboró la Constitución local — aprobada en seguida por un referéndum popular — y después que aquella asamblea aceptó mediante una ordenanza irrevocable las estipulaciones de



la ley de habilitación, el Presidente Roosevelt expidió una proclama reconociendo al nuevo Estado de Oklahoma el 16 de noviembre de 1907.

La ley especial debería contemplar también otros aspectos de la provincialización. En seguida de prescribir las condiciones a que aludimos, para la organización y el funcionamiento de la Convención Constituyente, sería necesario que previese cómo se crearía el primer gobierno local y lo relativo a la designación de diputados y senadores nacionales. En fin, todos los detalles que debe tener una ley realmente orgánica y fundamental.

Como se ve, no es difícil el procedimiento para convertir en provincias autónomas a los territorios que, como la Pampa, han desarrollado y asegurado ya su potencialidad y sus derechos para el gobierno propio.

Varios proyectos de provincialización de dicho territorio se han presentado al Congreso, pero no han tenido la suerte de ser estudiados por las comisiones respectivas. Ningún legislador se interesa para que las cámaras les dediquen atención preferente, pues lo absorben otras gestiones y otros asuntos. Entre las causas de semejante preocupación no es la menos decisiva la falta de «delegados» permanentes de los territorios en la Cámara popular. En los Estados Unidos los territorios tenían tales delegados, quienes tomaban asiento en el recinto de los representantes, aunque sin derecho a votar, para exponer allí las aspiraciones regionales y velar por sus intereses. Como la Constitución norteamericana, lo mismo que la argentina, estatuye que los diputados serán elegidos por el pueblo de los estados locales (y de la capital, en nuestro caso), no es posible que ejerza ese derecho el pueblo de los territorios nacionales. Los ciudadanos de estos últimos no pueden, por la Constitución, enviar diputados al Congreso. Empero, cada territorio en los Esta-



dos Unidos designaba un «delegado», que se sentaba en la Cámara, introducía proyectos y hacía mociones, aunque sin poder votar, pues no era representante.

Este sistema ha sido preconizado entre nosotros por el poder ejecutivo, en un proyecto de ley orgánica para los territorios que presentó en 1900 al Congreso, con la firma del Presidente Roca y del ministro doctor Felipe Yofre. El capítulo XI de dicho proyecto, desde el artículo 137 al 141, y bajo el enunciado «de la representación de los territorios», reglamentaba la forma y las condiciones en que se haría la designación de los delegados: «Cada uno de los territorios nacionales donde existan al menos tres municipalidades, tendrá derecho a mandar un delegado a la Cámara de Diputados de la Nación, el que podrá tomar parte en la discusión de los asuntos que se sometan a la deliberación de la Cámara y presentar proyectos que nominalmente se refieran al progreso y bienestar del territorio que representa, pero no votar». Fundamentando esta iniciativa, decía el mensaje del poder ejecutivo: «Se pone así al Congreso, que es la Legislatura local del territorio (Constitución argentina, artículo 67, inciso 14), en comunicación más directa con éste, siguiendo al respecto los precedentes norteamericanos, para que el delegado sirva de intérprete de sus necesidades y pueda promover la legislación específica conveniente a los intereses del territorio que representa».

Otros artículos del proyecto oficial de 1900 tenían por objeto la manera de elegir a los delegados, los requisitos de elegibilidad, la duración de sus cargos, etc.

Han transcurrido desde entonces veintiocho años, durante los cuales el Congreso se ha olvidado por completo de aquella excelente iniciativa y de la experiencia norteamericana. Creemos, pues, que ya es hora de que el gobierno federal, ejecutivo y Congreso, tome en cuenta la

situación de injusta incapacidad política en que se encuentran los territorios, principalmente los más poblados, como La Pampa y Misiones, si no para erigirlos en provincias autónomas — según corresponde — a lo menos para permitirles la elección de delegados que hagan algo en favor de sus comitentes.



IV

CUESTIONES DE DERECHO Y DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL





SOBRE REFORMA DE LA CONSTITUCION NACIONAL (1)



La Prensa ha informado a sus lectores que la segunda conferencia nacional de abogados, reunida últimamente en Córdoba, declaró necesaria la reforma parcial de la Constitución, sin determinar los puntos susceptibles de enmiendas, pues la resolución votada en dicha conferencia limitase a «solicitar del Congreso la sanción de la ley respectiva», aunque recomienda a la comisión permanente de estudios especifique las cuestiones que ha de comprender.

No es, por cierto, la primera vez que este interesantísimo tema se ofrece al debate público. Ya en reuniones académicas, como la de Córdoba, en el Congreso o en los consejos de gobierno de la Casa Rosada; ya, en fin, en las esferas del periodismo, del libro científico y de las cátedras universitarias, las conveniencias de modificar algunas disposiciones de nuestra ley suprema han merecido la consideración intensa y el análisis profundo de publicistas y hombres de Estado, produciéndose, con tal motivo, nutrida y variadísima bibliografía. En 1923, siendo ministro del Interior uno de nuestros profesores distinguidos de derecho constitucional, el poder ejecutivo

(1) Noviembre 18 de 1926.



sometió al Congreso, por su parte, un proyecto de reforma parcial, cuya suerte ha sido la misma que la de otras iniciativas orgánicas que no responden a movimientos serios de opinión y no cuentan con el entusiasmo propulsor de sus autores. Las carpetas de las comisiones de negocios constitucionales del Senado y de la Cámara contienen abundantes iniciativas, presentadas en épocas diversas, cuyas respectivas finalidades satisfacen todos los gustos. Agréganse ahora a tantos antecedentes el voto del congreso de profesionales en jurisprudencia, reunidos en Córdoba, y los breves comentarios periodísticos de estos días. ¿Significa todo ello que hay *ambiente* para encarar la reforma de nuestro estatuto político fundamental? ¿Puede afirmarse, acaso, que *el país* quiere la reforma, aun cuando sea parcial? ¿Está el pueblo preparado para llevarla a término feliz? ¿Disponemos de la levadura necesaria para hacerla?

El planteamiento del asunto háceme recordar, desde luego, la observación sutil que me formulaba un ilustre escritor, al hablar sobre el voto de la conferencia de abogados: ¿cómo y por qué hemos de modificar la Constitución, me decía, tan luego en aquellos puntos en que no se ha cumplido? Referíase, especialmente, a la zarandeada cuestión de las intervenciones ejecutivas en las provincias durante el receso del cuerpo legislativo; a la dictadura fiscal de aquel poder cuando suple con un simple decreto la ley anual de presupuesto; a las emisiones provinciales de moneda falsa, con el nombre de «letras de tesorería»; a la clausura del Congreso convocado a sesiones extraordinarias para ejercer funciones de su exclusiva incumbencia; y así a otras materias que esporádicamente atraen la atención pública.

Porque la Constitución es una ley como las demás, si bien superior a todas, desde que expresa la voluntad so-



berana y permanente del pueblo, y sabido es que de su ejecución correcta o impropia dependen su éxito o su fracaso. En lo concerniente a la intervención federal, por ejemplo, ¿se han cumplido en debida forma, salvo tal o cual caso aislado, los designios de los constituyentes, revelados en el celeberrimo artículo 6º? ¿No nos dicen la interpretación auténtica, la doctrina y la jurisprudencia comparadas que la intervención ejecutiva del Presidente sólo procede para repeler invasiones exteriores o a requisición de las autoridades provinciales constituidas, para sostenerlas o restablecerlas si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra Provincia? Empero, el Presidente se ha creído autorizado por «plebiscito» o por alguna otra «causa reparadora» para colocar procónsules federales en las provincias durante el receso y aun horas antes de abrirse el período legislativo ordinario. Estas corruptelas han sido consentidas y, tácitamente, cuando no explícitamente, aprobadas por el Congreso, por «los hombres de las provincias», ora en cada caso ocurrido, ora negándose a sancionar la ley reglamentaria que desde 1869 golpea en vano las puertas de los recintos legislativos. Compruébase, así, que el Congreso encójese de hombros ante tales conculcaciones de la Ley Suprema y las alienta con su pasividad, cuando no las consume por su cuenta, como en los casos de sendas leyes de intervención para resolver en Mendoza y San Juan el problema creado por la circulación de incontables letras de tesorería...

Lo mismo sucede en la debatida cuestión de la coexistencia de gravámenes fiscales sobre artículos de consumo. Duermen sueño tranquilo en los archivos de las cámaras muchos proyectos para arreglar la grave situación económica ocasionada por la superposición de impuestos internos nacionales y provinciales, y hasta hay uno excelente del poder ejecutivo; pero en esta materia, como

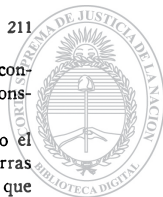


en la antes mencionada, la visión se achica y se contrae al interés local solamente, anteponiéndose éste a las indudables ventajas de todo orden que entrañaría la unificación. Entretanto, háblase también de la reforma constitucional respectiva, como si en la Constitución (artículo 107) no estuviera expedito el camino para arbitrar un arreglo en el sentido indicado, mediante convenios patrióticos entre las partes contratantes, sacrificando un poco el localismo en aras del afianzamiento de la unidad nacional y del bienestar colectivo ⁽¹⁾.

Y así podrían multiplicarse, sin límites casi, los ejemplos de propósitos reformistas, de ideas innovadoras, más o menos moderadas. Hay una falla evidente en todas ellas, porque no puede decirse que una máquina no funciona o no sirve antes de ponerla en movimiento. Las leyes contienen, claro está, un propósito esencial, y, al sancionarlas las convenciones constituyentes o los congresos, se quiere que sirvan para tal o cual cosa. Si después, cuando se trata de su ejecución, *los hombres políticos* ignoran o aparentan ignorar esas finalidades y las hacen servir para otras cosas, las deficiencias no están en las leyes, sino en quienes las violan o desvirtúan. Esto es cierto particularmente respecto de la Constitución nacional. Yo no profeso por ella un culto ciego, un fanatismo inconciliable con las enseñanzas de la vida social contemporánea, una ortodoxia vehemente que se niegue al examen respetuoso de otros modos de ver y de entender. Más aún; admito la utilidad de algunas reformas a nuestro código político, y entre las de que se ha hablado en la conferencia de abogados hay varias que, teóricamente, se distinguen por su acierto y su bondad.

Pero, he aquí el gran tema: ¿es oportuna la reforma,

(1) Véase antes pág. 148 y sigs.



aunque sea parcial? Diré con toda franqueza que no conceptúo adecuado el momento presente para tocar la Constitución, ni siquiera parcialmente.

Sancionada en 1853, después de haberse desangrado el país durante cuarenta y tantos años en ardientes guerras civiles, no fué únicamente la mejor solución política que entonces pudo concebirse, sino también el más eficaz instrumento de gobierno para lo futuro, por la previsión, amplitud y elasticidad de sus cláusulas principales, en lo relativo a la estructura del gobierno, a las funciones propias de cada departamento del mismo y al orden jurídico establecido. Mucho más completa que la de Estados Unidos, no obstante algunos detalles criticables, ha podido ser aprovechada para dotar al país de una legislación social y política progresista y amparadora de todos los derechos naturales y cívicos. Dentro de ella caben las medidas legislativas y los actos de gobierno que pueda requerir el desarrollo de nuestra potencialidad de Estado moderno pletórico de vitales energías. Bajo su imperio soberano puede resistirse al bolcheviquismo y a la dictadura, al desorden y al despotismo, a la disolución social y al gobierno de clase, al desbordamiento de las pasiones demagógicas y al predominio de la plutocracia, al comunismo y al capitalismo, a la desintegración de la unidad nacional y a la centralización unitaria.

Nuestro estatuto fundamental no puede reformarse si previamente no se demuestra que tales o cuales de sus disposiciones, aun debidamente ejecutadas, impiden la consecución de los fines esenciales que la Nación quiere lograr, y si previamente no se prepara la opinión pública para acometer tan magna empresa.

Para todo eso es necesario que los partidos políticos promuevan la cuestión, la sometan al pueblo y reciban así el mandato habilitante los hombres representativos. Este



es el procedimiento elemental que se sigue en los países democráticos, establecido perentoriamente por disposiciones constitucionales en los estados de la Unión americana, adoptado de hecho en el orden federal, e instituido por los más modernos estatutos políticos de Europa. Entre nosotros, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 217) prevé la consulta al pueblo, diciendo que, «declarada la necesidad de la reforma, se someterá a los electores para que en la próxima elección de senadores y diputados voten en pro en contra de la convocatoria de una Convención Constituyente, y si la mayoría votase afirmativamente, la asamblea legislativa convocará una Convención, que se compondrá de tantos miembros cuantos sean los que compongan las cámaras legislativas, los cuales serán elegidos del mismo modo, por los mismos electores y en los mismos distritos que los senadores y diputados».

La preparación del ambiente popular, de la opinión pública, no repugna a nuestro sistema representativo; al contrario, lo aplica en toda su eficacia, pues si bien el artículo 22 de la Constitución prescribe que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas, está en la esencia misma del sistema que los gobernantes interpreten la voluntad nacional y consulten los intereses generales del país.

No existen en la actualidad partidos políticos con programas orgánicos — excepción hecha del partido Socialista. El radicalismo — del que se ha dicho muy inteligentemente que más vale es «un temperamento» — encuéntrase fraccionado en dos grupos al parecer antagónicos, uno de los cuales sustenta como todo programa *a un hombre*, un hombre simbólico para sus admiradores, sin duda, pero que nada ha dicho, ni dirá nada...

El otro es el grupo oficial, donde tampoco se advier-



ten los enunciados constitutivos de un programa definido y coherente. Las llamadas «fuerzas conservadoras», después del ensayo electoral de 1922, están dispersas y carecen del nexo que las vincule y las oriente, enervadas por rebeldías localistas que inspira el egoísmo o la impaciencia.

Ningún partido de los que figuran en nuestro escenario político — con la excepción ya apuntada — ha intentado sacudir la curiosidad de las masas con el tema de la reforma constitucional, porque son partidos que no tienen como objetivos primordiales la educación de los electores y la selección de los elegidos, salvo raras excepciones.

Para afrontar la reforma de nuestra Constitución es indispensable, ante todo, que haya partidos orgánicos, principistas y bien definidos por ideologías características, suficientes como para ver en ellos manifestaciones concretas de la opinión pública; por ahora, desgraciadamente, no los tenemos.

¿Y si no surgieran esos partidos, no se podría hablar de reforma? ¿Hasta cuándo habría que esperar? Sería un grave error sostener que entretanto nada debe hacerse. La discusión del tema, el desarrollo sistemático de las diversas proposiciones reformistas, el choque frecuente de las tendencias opuestas, es lo que forja poco a poco la conciencia cívica del país, penetrando en el pensamiento del electorado hasta dotarlo de los elementos de juicio necesarios para emitir su voluntad en los comicios. Controvertir acerca de la reforma constitucional, analizar los temas o puntos que deben modificarse, determinar los objetivos de las enmiendas, es ya un gran paso hacia la formación de los partidos orgánicos, exigida por la incesante evolución del país, y, por lo menos, es la preparación obligada del electorado para designar a los representantes que habrán de efectuarla. Después sí será oportuno

tuna la reforma, *apoyada en el voto categórico de la Nación.*

Demás está decir que recomendaciones como la sancionada por la segunda conferencia de abogados, reunida en Córdoba, son aportes valiosísimos a la obra de plantear la reforma, por la calidad de quienes la preconizan y el patriotismo que los inspira.





La moda de los golpes y golpecitos de Estado por ejecutivos y personalidades prepotentes ha llegado hasta nosotros otra vez. Como se anunciaba desde enero de 1927, el Presidente de la República decretó la clausura del Congreso nacional, que tal cosa implica, obviamente, el retiro de los asuntos sometidos a su consideración cuando lo convocó a sesiones extraordinarias, el 22 de noviembre del año anterior. La pobreza franciscana del decreto en cuanto a fundamentos jurídicos y políticos, la insuficiencia de las escasas palabras que encierran el designio presidencial, la frialdad con que el ejecutivo ha consumado el acto arbitrario, ponen bien de manifiesto la absoluta incomprensión de sus deberes constitucionales y el desprecio por las instituciones del país, porque todo lo ha efectuado el Presidente con la misma facilidad que caracteriza sus programas veraniegos. Ha hecho con el Congreso lo mismo que hace todos los días de su permanencia en Mar del Plata con la pelota de «golf»: lo ha arrojado lejos al impulso de un golpe decisivo... y continúa impasible sus excursiones el mismo día, en seguida de firmar el decreto, como si se tratara del acto más inocente de su vida. Sin embargo, ha cometido un atropello

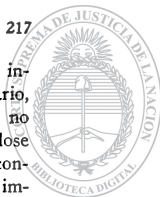
(1) Febrero 26 de 1927.



grave, ha tenido un gesto incompatible con la dignidad del cuerpo legislativo, ha violado la Constitución de la República y ha contribuido deliberadamente a reforzar precedentes funestos para nuestra evolución democrática. El Presidente, enjuiciable por el Congreso, ha sometido a juicio al Congreso, condenándolo y descalificándolo bajo el dictado de su mal humor circunstancial, alentado por la aprobación obligada de sus secretarios de Estado y de sus corifeos. Ya lo hizo en otra oportunidad, con la agravante de que se creyó autorizado para imponer por su cuenta el presupuesto de gastos de la administración nacional. ¿Qué podía detenerlo ahora, si el mismo Congreso recibió inerte aquella afrenta? ¿Qué dificultad podía encontrar en el preciso momento en que la política oficial se conjuga con la oposición conservadora? ¿Qué repudio público podía temer si se han soportado peores desmanes cuando el *personalismo* estaba en el poder?

¿La Constitución? ¡La Constitución ha de ser una cosa cómoda, agradable, inofensiva para nuestro Presidente! Es ardua tarea interpretarla correctamente. Más lo es cumplirla. Por esto el decreto de clausura sólo invocó el inciso 12 del artículo 86, donde se estatuye la facultad presidencial para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, porque ello es fácil para este ejecutivo; pero se cuidó mucho de tomarse el trabajo de buscar en los textos de la ley suprema las cláusulas, disposiciones y propósitos que explican y califican dicha facultad. ¡Si la seriedad de la cuestión lo permitiera, hablaríamos más vale del *decretito presidencial!*...

El inciso 12 del artículo 86 dice así: «El Presidente... Prorroga las sesiones del Congreso o lo convoca a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera». Esta es la cláusula que el decreto de clausura aduce, como único fundamento. Era



lógico apoyarse en ella para convocarlo; es absurdo inconcebible mencionarla para hacer tan luego lo contrario, porque es un disparate jurídico dar y quitar, hacer y no hacer, facilitar y obstruir al mismo tiempo, apoyándose en la misma disposición o texto legal, aparte de la inconsecuencia flagrante en considerar primero que es imprescindible la convocatoria para ciertos asuntos «de grave interés de orden o de progreso» — según se expresa la Constitución — y poco después sostener que no es necesaria. Ya nos tiene acostumbrados el ejecutivo actual a estas contradicciones y contradanzas, pero su prurito de repetirlas va resultando odioso y visiblemente perjudicial para la eficacia y la majestad de nuestras instituciones. Pareciera que únicamente está en juego la majestad presidencial.

El único artículo del decreto de clausura — el otro es de forma — encubre el propósito de desentenderse del Congreso y contiene la sustancia del acto consumado, al declarar retirados los asuntos pendientes de la consideración del cuerpo legislativo. ¿Puede hacer esto el ejecutivo? Distingamos. Puede hacerlo de hecho, no por derecho. Puede hacerlo de hecho porque tiene la fuerza en sus manos, porque se encuentra frente a un Congreso claudicante y enfermo de demagogía y de esterilidad orgánica, porque no hay en el país una opinión pública coherente y capaz de ejercer el contralor eficaz y cotidiano de la gestión que realizan los poderes del Estado, porque los partidos seleccionan el personal que exaltan a las posiciones del gobierno sin considerar la adhesión sincera y firme de «los hombres representativos» a los principios permanentes del orden institucional. No puede hacerlo por derecho, como vamos a demostrarlo sucintamente.

No es discrecional o arbitraria la facultad del Presi-



dente para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, y, aunque le parezca al ejecutivo lo contrario, su peregrina tesis conduce a extremos inaceptables y falsos. La Constitución, en el inciso 12 del artículo 86, contempla el caso planteado por un asunto de «grave interés de orden o de progreso» para la convocatoria extraordinaria del Congreso. Y bien; cualquiera de los asuntos señalados por el ejecutivo a la consideración de las cámaras para estas sesiones o durante ellas, está comprendido en las previsiones del inciso y le alcanza la denominación que el mismo precepto hace. La sanción del presupuesto de gastos es atribución *exclusiva* del Congreso (artículo 67, inciso 7°). Si ha llegado el 30 de septiembre — fecha en que concluyen las sesiones ordinarias — sin haberse sancionado por las cámaras, corruptela casi irremediable, o el Presidente prorroga las sesiones (como ha debido hacerlo) o convoca a extraordinarias. Esto es *un deber constitucional* para él, no un derecho, porque él no está autorizado para establecer por decreto el presupuesto de la administración nacional.

Por consiguiente, no puede cerrar las puertas del palacio legislativo antes de que las cámaras le den ese presupuesto. Tenemos, pues, la primera prueba de la falsedad de que adolece la tesis presidencial.

Supongamos otro caso «grave»: una guerra internacional. Basta leer el inciso 21 del artículo 67 para encontrar otra prueba: ni durante el receso parlamentario, ni en ningún momento, puede el Presidente declarar la guerra sin previa autorización del Congreso. Debe convocarlo necesariamente.

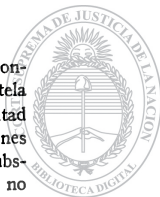
Pongamos otro ejemplo y tendremos otra prueba más de que la pretendida facultad discrecional del Presidente se transforma en deber inexcusable, ante la Constitución, ante la moral política y ante el país entero: queda pen-



diente en el receso un juicio político entablado por la Cámara y falta el pronunciamiento del Senado. ¿Sería justificable que en tal caso el Presidente imposibilitara la acción constitucional de las cámaras, amparando así la impunidad del acusado?

Los ejemplos podrían multiplicarse, pero basta con los mencionados para destruir totalmente el concepto antojadizo que tiene el ejecutivo acerca de su facultad para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias en las emergencias previstas por la Constitución. Y es preciso agregar que cuando las cámaras se avocan la consideración de los asuntos entregados a ellas por el ejecutivo, no es de la incumbencia de éste determinar a capricho la forma y el tiempo en que han de ser examinados y resueltos. Sostenen lo contrario, vale decir, pensar que el Presidente puede erigirse en censor del cuerpo legislativo, es todavía más chocante a la libertad política y a las otras bases de la democracia que la misma monarquía constitucional, adefesio que aun subsiste en algunas partes con el destino cierto de extinguirse ante el empuje de la transformación social contemporánea.

Clausurando el período extraordinario del Congreso el Presidente Alvear ha hecho mucho más daño que el que pueda suponerse a las instituciones del país. Su decreto quiere decir esto: el poder legislativo, el primero, el que pone en sus sanciones el sello de la supremacía (artículo 31 de la Constitución), el que es mi juez, me molesta y ahora no me sirve, pues ya me ha dado un presupuesto; los asuntos pendientes de su estudio y resolución (por ejemplo, régimen del petróleo, crisis ganadera, consolidación de la deuda del Banco de la Nación, etcétera) no me interesan; no conviene a mi política tenerlo reunido o en condiciones de actuar; ¡lo disuelto de un plumazo! Como gesto y como precedente es inaceptable.

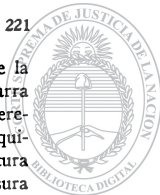


Ha olvidado que el Presidente no está sobre el Congreso, sino al revés, pues él no ejerce ninguna tutela sobre el poder legislativo; que si dispone de la facultad constitucional de convocarlo (un *deber* en ocasiones como las recordadas antes), no tiene ninguna para sustraerle los asuntos para los cuales lo convocó, y tan no la tiene, que no ha podido citarla concretamente en su raquítico decreto. Si las sesiones extraordinarias quedaron interrumpidas durante dos o tres semanas por desidia de los legisladores y por combinaciones de política subalterna, el ejecutivo debió incitarlos de otro modo al cumplimiento de sus deberes parlamentarios y no con la amenaza, propalada a todos los vientos, de que maduraba el decreto de clausura a plazo fijo.

Hubo en los entretelones de la política algunos actores interesados en la clausura, y ellos son tan responsables como el Presidente, porque la han preparado y estimulado. Los diputados y senadores ausentistas, los rompedores de quórum, políticos que no miran alto sino hasta el nivel en que se encuentran «la Casa Rosada» o «la casa de la calle Brasil» ⁽¹⁾, han contribuido con su inconducta a crear este nuevo precedente desgraciado para las instituciones nacionales.

La actitud presidencial va a hacer escuela. Mejor dicho, la ha hecho desde aquella otra del año pasado, cuando por decreto se puso en vigencia el presupuesto de 1925. El Gobernador de Santiago del Estero imitó al Presidente y clausuró las sesiones de la Legislatura, retirándole los asuntos para que la había convocado. Menos mal que los diputados santiagueños se aprestaron a defender sus fueros, manteniendo sus derechos constitucionales a continuar en el ejercicio de sus funciones. Dieron así una

(1) Residencia del señor Hipólito Irigoyen.



lección no despreciable a los diputados y senadores de la Nación, a pesar de haber sido amenazados desde la barra por sujetos provistos de revólveres. ¡Será muy interesante ver cómo se expide el doctor Alvear ante la requisitoria de amparo federal que le presenta la Legislatura santiagueña para poder actuar, no obstante la clausura decretada por el Gobernador! ¿Abrirá las puertas de esa Legislatura después de haber cerrado las del Congreso? Anticipémonos a decir que el auxilio procede. La Constitución de Santiago del Estero, más previsora en este punto que la nacional, acuerda al Gobernador la facultad de «convocar a sesiones extraordinarias a la Legislatura cuando lo exija un grave interés público, salvo el derecho del cuerpo convocado para apreciar y decidir, después de reunido, sobre los fundamentos de la convocatoria» (artículo 92, inciso 12). Tiene la Legislatura, además, el derecho de reunirse por sí misma, como debería tenerlo el Congreso nacional, pues éste constituye un principio elemental en ciencia política, ora para avocarse el conocimiento de algún asunto de interés u orden público, ora para tratar una cuestión de privilegio parlamentario (artículo 48).

Esperemos que el Presidente atienda el pedido de aquella Legislatura, poniéndose al lado de la verdad institucional, aunque deba modificar el criterio que ha aplicado al Congreso en dos oportunidades.

Si se aferrara al concepto antidemocrático de que el poder ejecutivo está o puede estar por encima del poder legislativo, sería más ajustado a la realidad hablar de la majestad del Presidente, en vez de hablar del reinado de la ley.

Por otra parte, la repetición de las clausuras del Congreso por el ejecutivo será para éste contraproducente. Las cámaras, obligadas a libertarse de la amenaza pre-

sidencial, veránse obligadas a evitarlas recurriendo al pésimo sistema de los duodécimos, como lo han hecho ya en diversas ocasiones. Será para ellas dilema inflexible dar al ejecutivo un presupuesto integral, exponiéndose a la clausura inmediata, o tenerlo a dieta de duodécimos mensuales, para imposibilitar el cierre de sus puertas. Como están compuestas por hombres políticos a los que, además del ejercicio de sus funciones parlamentarias, preocupan otros intereses de aquel orden, no es dudoso que opten siempre por el primero de los temperamentos apuntados. Y, francamente, eso sería más provechoso a la respetabilidad de nuestras instituciones democráticas que las ocurrencias dictatoriales del ejecutivo, porque repugnan a la letra y al espíritu de la Constitución.



LA OBRA CONSTRUCTIVA DE LA CORTE SUPREMA (1)



El 19 de junio de 1903, previo acuerdo constitucional del Senado, suscribió un decreto el Presidente Roca, que refrendó el ministro doctor Juan Ramón Fernández, nombrando al doctor Antonio Bermejo miembro de la Corte Suprema de Justicia Nacional. Durante los veinticinco años que el doctor Bermejo lleva en esa magistratura, la Corte Suprema ha realizado sus trascendentales funciones en forma ciertamente encomiable; y si bien no puede decirse de ella lo que se dice de la influencia preponderante lograda por su modelo, la de Estados Unidos, ha producido en este último cuarto de siglo algunas sentencias notables que puede parangonarse, sin desmedro, con las de aquélla.

La Corte Suprema argentina, como observaba el doctor Estanislao S. Zeballos, tenía una vida opaca, de acción lánguida, sin influencia gubernativa y sin prestigio popular. «Las transformaciones sociales, los nuevos métodos del comercio, las complicaciones inherentes a las mudanzas del cambio internacional por medios desconocidos hasta hoy, no logran con la frecuencia que fuera menester, conmover su señorío», añade el profesor Clodomiro Za-

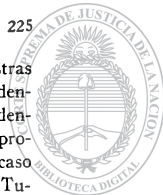
(1) Julio 16 de 1928.



valía con su experiencia de ex magistrado federal. Comparto esas opiniones autorizadas; pero va siendo necesario y justo eximir a la Corte Suprema de nuestros días de esas críticas perfectamente motivadas respecto de una época ya pretérita.

En efecto; los cincuenta y tres volúmenes más recientes de la colección de fallos contienen una sustancia que no se halla en los noventa y seis que les anteceden, exceptuando los diez primeros. En los últimos veinticinco años la Corte Suprema ha estado más a la altura de su papel constitucional que durante los cuarenta transcurridos desde su instalación hasta 1903. Coincide este nuevo aspecto de la Corte con la actuación del ilustre jurisconsulto que la preside. No quiero decir, pues no sería exacto, que esto se deba exclusivamente al influjo de su personalidad. El método adoptado desde un principio por nuestra Corte Suprema para dar sus sentencias, no permite, como en tratándose de la norteamericana, individualizar a quienes las redactan; no es posible entre nosotros saber cuál de los cinco ministros que componen ese tribunal de justicia es el autor de este o de aquel fallo. No podemos darnos la satisfacción patriótica de los norteamericanos de valorar una sentencia de la Corte Suprema como la pieza maestra de un Marshall, de un Story, de un Tanney, de un Chase, de un White. Oficialmente, convencionalmente, las sentencias de la Corte argentina son hechas por el cuerpo de magistrados en conjunto, y debe entenderse que todos y a la vez ninguno en particular las han redactado (salvo las disidencias fundamentadas).

En la plausible tendencia de la Corte Suprema hacia la reasunción de sus funciones trascendentales, no puede señalarse, claro está, cuál sea la influencia personal que la haya determinado. Todos sus miembros por igual merecen el respeto y la admiración del pueblo, ya que su obra



constructiva incesante ha contribuido a afianzar nuestras instituciones. Pero se advierte sin hesitar una coincidencia sugestiva entre la incorporación de su actual presidente y la acertadísima jurisprudencia que la Corte ha producido en estos últimos veinticinco años, desde el caso notable de Hileret y Rodrigue contra la Provincia de Tucumán, resuelto a los dos meses de haber ocurrido dicha incorporación. El fallo citado es uno de los muchos que en este período de la Corte han contribuido a darle fama y merecidos prestigios ante la opinión pública, porque allí aparece con todos los relieves de un verdadero poder del Estado, ejerciendo su delicada y trascendental función de establecer la jurisprudencia interpretativa de nuestra ley fundamental: «... procede observar, ante todo — dijo entonces la Corte —, que no corresponde a las facultades de que está investido este tribunal apreciar la ley de que se trata bajo la faz económica, para declarar si debe o no subsistir por haber consultado y favorecido o no la gran masa de intereses industriales, comerciales, financieros y sociales que se dicen afectados por la industria azucarera, dentro y fuera de la Provincia, pues esta es cuestión del resorte exclusivo de los poderes públicos de la Provincia»...; «esto no obsta, por lo que puede convenir a la más exacta apreciación del fallo que va a pronunciar esta Suprema Corte sobre la faz jurídica de la cuestión propuesta, a que se conozca, a la vez, su opinión respecto de la faz económica de la ley», etcétera (tomo 98, pág. 30). Después de esta advertencia, la Corte analizó con criterio exactísimo esa faz económica de la cuestión, emitiendo ampliamente su juicio acerca de las consecuencias que en ese orden de cosas acarrearía la aplicación de la ley. Reputándola, por lo demás, contraria a los artículos 16, 14 y 17 de la Constitución federal, así como «a los principios de libertad y de gobierno que consagra



este código», la ley fué declarada inconstitucional. La Corte aprovechó también la oportunidad para formular esta gran doctrina que es la base esencial de los derechos individuales inherentes a la libertad civil amparada por nuestra Constitución: «Si fuese aceptable la reglamentación impuesta al azúcar, podría hacerse extensiva a toda actividad industrial y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían, por ingeniosos reglamentos, todos los derechos individuales. Los gobiernos se considerarían facultados para fijar al viñatero la cantidad de uva que le es lícito producir; al agricultor, la de cereales; al ganadero, la de sus productos; y así hasta caer en un comunismo de Estado en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio y los arbitrios del capital y de la propiedad privada» (tomo citado, pág. 51).

Si comparamos estos párrafos de la sentencia dada por la Corte en el caso de Hileret y Rodrigue contra la Provincia de Tucumán, en 1903, con los de la notable disidencia del doctor Bermejo en el caso de Ercolano contra Lanteri de Renslaw — cuando por primera vez se planteó la inconstitucionalidad de la conocida ley de alquileres n° 11.157 — veremos que parecen haber sido escritos por la misma mano conforme al dictado de una misma y honda convicción jurídica: «... no sería aventurar prever — dijo el doctor Bermejo en el caso de Ercolano — que si se reconoce la facultad de los poderes públicos para fijar el alquiler o sea el precio que el propietario ha de cobrar por el uso de sus bienes, aunque sea un uso privado y libre de toda franquicia o privilegio, ya sea voluntaria o involuntariamente, *se cae en la constitución guaraní*, que decía Estrada, pues habría que reconocerles la de fijar el precio del trabajo y el de todas las cosas que



son objeto del comercio entre los hombres, o, como lo expresaba esta Corte en 1903: la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de las legislaturas o congresos, que usurparían por ingeniosos reglamentos todos los derechos individuales hasta caer en un comunismo de Estado, en el que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio y los árbitros del capital y de la propiedad privada». (Véase tomo 136, página 193).

Yo no debo ni quiero decir, repito, que la firme orientación de la Corte Suprema durante estos últimos veinticinco años, en el sentido de reintegrarse en el desempeño de su función constitucional prominente, sea efecto inmediato de tal o cual influencia exclusiva. Hago constar y valoro definitivamente la referida coincidencia.

Es indudable que en el transcurso de ese tiempo el derecho público ocupa el primer plano en la jurisprudencia de la Corte, como tiene que ser, dado el papel que la Constitución le adjudica en nuestro régimen político. Encaminándose paulatinamente hacia la culminación de su necesario poder moderador y de control efectivo, como órgano legítimo de la soberanía nacional, sin intemperancias y sin renunciamentos, ella es la más firme garantía de las instituciones y de la libertad democrática; porque, según lo declaró en una de las grandes sentencias de la primera época, «ésta es la doctrina de la Constitución, la doctrina de la ley, la que está en la naturaleza de las cosas», y porque «un poder arbitrario no debe, en verdad, existir en gobierno alguno civilizado, sea su forma cual fuere». (Fisco Nacional contra M. Ocampo, tomo 12, págs. 153-154; fallo suscripto en agosto 8 de 1872 por los doctores S. M. del Carril, F. Delgado, J. Barros Pazos y M. Ugarte).

Ejerciendo, pues, ese necesario poder moderador y de



control supremo es como puede mantener inconvencible el fiel de la balanza en el mecanismo gubernamental, para que ninguno de los departamentos del gobierno se extralimite de la órbita respectiva, señalada por la Constitución. Muy oportunamente ha dicho en otro fallo notable: «La doctrina de la omnipotencia legislativa, que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas que las que ya le ha otorgado o suprimir alguna de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución. Entretanto, ni el legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas» (Horta v. Harguindeguy, tomo 137, pág. 66).

Nuestra Constitución es, como la norteamericana, *de tipo controlable*, según la clasificación hecha por un autor, porque aquélla ha creado una Corte Suprema cuya función primordial consiste en preservar la supremacía de esa ley fundamental de la Nación (art. 31). Y me parece evidente que la vasta obra constructiva de nuestro alto tribunal de justicia ha acentuado y robustecido esa característica en el período de la presidencia del doctor Antonio Bermejo. Lo comprueba la jurisprudencia contenida en los cincuenta y tres volúmenes aparecidos desde 1903 hasta hoy, cuyo análisis prolijo no cabe en los límites de un artículo periodístico como éste. Cuando algún día se haga la historia de nuestra Corte Suprema, dando a esa tarea el amplio desarrollo con que han sido



concebidos los libros que se han dedicado a estudiar su modelo, la de Estados Unidos, se destacará con toda nitidez la importancia de este período a que me refiero. Podrá apreciarse debidamente, entonces, la trascendencia de sus fallos interpretativos de la Constitución nacional, elaborándose con ellos las doctrinas esenciales en que se sustentan la unidad jurídica y la unidad económica del Estado argentino como factores indispensables de su grandeza y de su venturoso porvenir.

Ardua ha sido la labor incesante de la Corte Suprema para lograr esos resultados satisfactorios. Nuestro sistema de gobierno dual ha debido ocasionar, como es obvio, conflictos jurisdiccionales entre las entidades que componen la federación organizada por la Carta soberana de 1853. La Corte, empero, ha sabido dirimirlos de acuerdo con el espíritu y la letra de aquélla, estableciendo reglas de interpretación y de construcción constitucional cuya exactitud nadie osaría desconocer. «De acuerdo con el sistema político adoptado por nuestra Constitución — ha dicho en un fallo interesante — los poderes de la soberanía se encuentran divididos entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales; los del primero revisten la calidad de supremos y absolutos y se aplican en todo el territorio de la República, es decir, aún dentro del perteneciente a las propias provincias; los de los segundos presentan los mismos caracteres, pero únicamente pueden ser ejercidos dentro de los límites territoriales de la Provincia. Los poderes del gobierno general y los de los estados, aunque coexisten y son ejercidos dentro de los mismos límites territoriales — agrega citando a Cooley — actúan separada e independientemente los unos de los otros, dentro de sus respectivas esferas. Es exacta la norma de derecho político según la cual el gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a los estados el ejer-

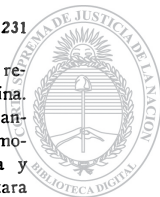


cicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o se han reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo. Y, recíprocamente, es igualmente cierto que las provincias, a su turno, no pueden restringir o limitar los poderes que expresa o implícitamente han sido conferidos al gobierno de la Nación» (caso del Banco de Córdoba, tomo 147, págs. 249-251).

¿Puede pedirse un concepto más cabal de nuestro sistema político? Consecuencias lógicas del mismo — firmemente mantenido por la Corte Suprema desde sus primeros tiempos, justo es recordarlo — son los fallos luminosos que se registran en el último volumen de la colección aparecido hasta hoy (149) sobre cuestiones importantísimas de derecho constitucional, a los que he dedicado algunas colaboraciones especiales para *La Prensa*. De esta categoría son las sentencias pronunciadas por el alto tribunal en el caso de los camiones repartidores de The South American Stores Gath y Chaves contra la Provincia de Buenos Aires (tomo 149, páginas 143-57); en el de Angel Viñuales contra la Provincia de Jujuy (tomo citado, páginas 195-203; véase mi colaboración en *La Prensa* de octubre 5 de 1927); en el Mataldi Simón Limitada contra la Provincia de Buenos Aires (tomo citado, páginas 261-71, etcétera.

Hay en la Corte Suprema, pues, una orientación feliz y definitiva hacia la reasunción de su augusta función constitucional, ejerciéndola, desde luego, en la esfera superior del derecho público, donde se ventilan los esenciales intereses del Estado y de la libertad civil. Confírmase, así, la sabiduría de los que la crearon para que fuese el poder moderador por excelencia, garantía incomparable del orden institucional establecido y refugio sereno del derecho.

Los pueblos ansiarán siempre tener una prenda de paz



interna y de justicia social como esa que idearon los redactores de las constituciones norteamericana y argentina. La literatura jurídica que así lo sostiene es ya abundantísima, y los ejemplos recientes de las constituciones modernas mejor concebidas (Checoslovaquia, Rumania y Austria) lo comprueban prácticamente. Y por si faltara alguna comprobación más, hasta en España, donde impera por ahora el régimen autocrático, ha salido de la Asamblea Nacional engendrada por la dictadura un proyecto de Constitución que encomienda a las cortes de justicia la custodia del Estatuto fundamental del Estado, facultándolas para declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes y actos ejecutivos que sean repugnantes al mismo (artículos 105 a 107 del proyecto: véase *La Prensa*, junio 26 de 1928).

Es que con ninguna institución, con ningún poder, puede reemplazarse a una Corte Suprema de Justicia Nacional para hacer verdadero y permanente el imperio soberano de la Constitución.

Demás está decir que para lograr ese propósito orgánico y necesario la Corte debe ser integrada con hombres como el que preside la nuestra, prestigiándola y haciéndola respetable. ⁽¹⁾

(1) Este trabajo mereció los elogios del señor presidente de la Corte Suprema, doctor Antonio Bermejo, y de los señores ministros de la misma, doctores José Figueroa Alcorta, Roberto Repetto y Ricardo Guido Lavalle, quienes favorecieron al autor de este libro con las cartas que guarda cuidadosamente como valiosísimos estímulos para sus labores intelectuales. Previa conformidad del doctor José Figueroa Alcorta, he aquí la que por su parte escribió. — (*Los Editores*).



« Bs. Aires, Julio 21 de 1928.

« Señor Dr. Juan A. González Calderón

Pte.

« Distinguido Doctor :

« No temo incurrir en el error de pronunciarme en causa propia
« al apreciar la significación y el valor substancial de su ar-
« tículo *La obra constructiva de la Corte Suprema* que ha publi-
« cado *La Prensa* y que ha tenido Vd. la bondad de enviarme. Si
« excusara mi juicio por la consideración apuntada pecaría de
« una absurda inmodestia de que no me siento afectado.

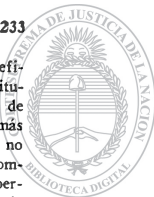
« Desde luego, rinde Vd. justicia merecida a la actuación tras-
« cendental del Dr. Bermejo.

« La influencia que Vd. le atribuye en las grandes orientaciones
« del Tribunal Supremo es evidente, y se mantiene íntegra y cada
« día más justificada por la ejemplar consagración de tan alto
« espíritu a tan elevada función. Algún día, acaso Vd. mismo,
« que con inteligente percepción ha hecho al respecto una síntesis
« admirable, abordará el estudio fundamental de la institución
« que tanto sugiere a sus anhelos de investigador y de estudioso,
« y seguramente encontrará en Bermejo la figura central del
« cuadro.

« Entretanto, permítame Vd. decirle que sus juicios y exégesis
« anteriores sobre determinadas sentencias de la Corte, así como
« la exposición actual que generaliza algo más el tema dentro del
« mismo concepto, contribuyen en la forma más eficaz a difundir
« y consolidar en la opinión los prestigios que la institución re-
« quiere para responder a sus fines primordiales como entidad
« jurídica y como factor esencial de gobierno.

« Valen por sí mismas esas glosas, porque las dicta un criterio
« ilustrado y recto; valen porque las suscribe un nombre consa-
« grado como certificación de autoridad eficiente en la materia;
« y valen, en fin, por la resonancia que prestan a esa labor silen-
« ciosa las altas voces de una tribuna pública como la que acoge
« su palabra y que por tantos títulos es genuinamente representati-
« va de tan grandes intereses morales y materiales de la Nación.

« La tarea y la responsabilidad que impone el ejercicio de fa-



«cultades conferidas a un Tribunal que decide con fuerza definitiva sobre las más graves y trascendentes cuestiones institucionales del país se acrecientan e intensifican en esta hora de agitada renovación universal, en la que se plantean los más arduos problemas de índole política y jurídica y a los que no puede ser extraño este suelo argentino abierto a todos los hombres del mundo que quieran habitarlo, bajo la égida de la libertad y la justicia. Bienvenidas, pues, en estas circunstancias, la opinión coincidente y autorizada, el concepto sereno y meditado de los hombres de pensamiento y de los órganos de opinión que así propenden, en la esfera de sus nobles actividades, a prestigiar instituciones e intereses superiores sin otro móvil que el bien público.

«Sirvase Vd. aceptar los sentimientos de cordial adhesión con que me suscribo su servidor afmo,

«(Fdo.). JOSÉ FIGUEROA ALCORTA.»

CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE LA CIUDADANÍA ⁽¹⁾



El tema de hoy lo proporciona un interesante fallo de la Corte Suprema de justicia nacional sobre una de las cuestiones hasta ahora más discutidas en nuestro derecho público: cuál debe ser el exacto concepto de la ciudadanía. Veremos luego cómo la Corte ha sabido establecerlo con toda precisión en su sentencia del 24 de septiembre de 1926.

Cuando José Manuel Estrada explicaba el asunto en su famosa cátedra de derecho constitucional, allá entre 1878 y 1880, criticaba el tecnicismo de los autores de nuestra ley soberana, e insistía en que «nacionalidad» y «ciudadanía» eran acepciones enunciativas de dos conceptos esencialmente diversos: «Estas palabras expresan dos condiciones jurídicas distintas — decía — que debo empezar por definir. La nacionalidad es aquella condición jurídica en cuya virtud los individuos son pacientes de ciertos deberes, agentes de ciertos derechos y beneficiarios de ciertas garantías particulares de los súbditos de una soberanía. La ciudadanía es aquella condición jurídica en cuya virtud los individuos intervienen en el ejercicio de la potestad política de una sociedad determinada».

(1) Octubre 10 de 1926.



(*Curso de derecho constitucional*, ed. 1901, tomo I, página 112). «Las mujeres y los menores de 18 años» — agregaba al examinar nuestra legislación — «son nacionales, pero no son ciudadanos» (*ibidem*, pág. 117).

Para sostener esta tesis prescindía Estrada de la sinonimia que se advierte fácilmente en el contexto de la ley número 346, sancionada por el Congreso con mucha anterioridad a sus lecciones (8 de octubre de 1869). Prescindía también de la jurisprudencia y de la doctrina corriente en Estados Unidos; prescindía asimismo del luminoso debate de que fué teatro la Legislatura de Buenos Aires en 1854 acerca de este punto; prescindía, finalmente, de la reforma fundamental que en 1860 se hizo al inciso 11 del artículo 67 de nuestra Constitución.

Y bien: desde Estrada hasta nuestros días ha pasado como verdad inconcusa, en la cátedra universitaria, en la publicidad diaria del periodismo, en los debates parlamentarios, en las convenciones constituyentes de las provincias y en el léxico común, con muy raras excepciones, la distinción establecida por aquel maestro inolvidable entre los dos conceptos ya mencionados, y se ha creído, como Estrada lo enseñaba, que la ciudadanía está constituida por el goce de los derechos políticos, por el goce de la franquicia electoral, principalmente; en tanto que por nacionalidad se ha entendido el vínculo jurídico, mejor dicho, el conjunto de vínculos jurídicos que ligan a los hombres y a las mujeres con la patria.

Con muy raras excepciones he afirmado; porque en nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales inició la reacción contara semejante error el dr. Tomás R. Cullen, ahondando el estudio del asunto, como yo por mi parte lo he hecho desde que tengo el honor de desempeñar la cátedra, y aun antes, cuando se puso en tela de juicio la constitucionalidad de una ley electoral de la Provincia



de Buenos Aires, en 1913, concediendo el goce de la franquicia electiva tan sólo a los ciudadanos varones mayores de veintitún años. Igualmente, en el debate parlamentario que ocasionó la intervención federal a la Provincia de Buenos Aires, en 1917, un distinguido miembro del partido Conservador sostuvo que los conceptos de «nacionalidad» y de «ciudadanía» eran equivalentes en nuestro derecho público nacional y provincial.

Así lo ha declarado la Corte Suprema en el caso del tomo 147, página 282. La sentencia del más alto y autorizado tribunal, intérprete definitivo de la Constitución, cúspide de un poder del Estado que tiene por misión excelsa dirimir los conflictos suscitados por la aplicación de las leyes vigentes, resuelve la cuestión de manera categórica y con el acierto que caracteriza sus decisiones constitucionales: «La interpretación restrictiva, atribuida al concepto de ciudadanía, confunde a ésta en una acepción común con el derecho electoral, excluyendo otros atributos comprendidos en la expresión legal y jurídica de la ciudadanía, como son los derechos de protección y amparo que competen a un ciudadano por razón de su bandera y de su patria. Por nuestra Carta fundamental, al título de ciudadano son inherentes derechos, privilegios e inmunidades que no pueden considerarse circunscriptos al desempeño de la función del sufragio; si así fuera, esto es, si a la personalidad ciudadana la integrara el solo atributo del ejercicio de los derechos políticos, cuando éstos se suspenden o se pierden se perdería también la ciudadanía, y por el hecho de estar excluidos del padrón electoral los soldados, cabos y sargentos del ejército y la armada y los agentes de policía, entre otros, habrían dejado de ser ciudadanos, lo que siendo a todas luces inadmisibles demuestra la inconsistencia de la definición que circunscribe la ciudadanía a la aptitud legal para el



ejercicio de los derechos políticos, y prueba, *a contrario sensu*, que la pérdida o privación de éstos no implica necesariamente la privación o la pérdida de la ciudadanía.

Tal es la interpretación que corresponde hacer de las diversas cláusulas constitucionales que se refieren a esta materia (artículos 8, 20, 21, 67, inciso 11º y artículo 76). En efecto; el artículo 20 dice que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; y agrega: «No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República». O de este otro modo: los extranjeros no están obligados a *ciudadanizarse*, pero pueden *nacionalizarse* conforme a esas condiciones. Luego, ciudadanía es la misma cosa que nacionalidad para la Constitución. «Nacionalización» significa tanto como «naturalización», pues la ley suprema emplea una u otra palabra indistintamente: en el artículo 20 habla de nacionalización, como se ha visto; en el 21, de naturalización: «Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio (el servicio militar) por el término de diez años contados desde el día que obtengan su carta de ciudadanía». Al documento en que consta «la nacionalización» (artículo 20) désígnalo la ley suprema con el nombre de *carta de ciudadanía* (art. 21), y como la ciudadanía es para ella la nacionalidad, esa carta es, pues, *la carta de nacionalidad*.

La Constitución divide en ciudadanos y extranjeros a los habitantes del país (artículos 14, 18, 20 y 21); de donde se desprende obviamente que los individuos que no son ciudadanos son extranjeros, y viceversa; y por lo cual se demuestra, con toda claridad, que los conceptos

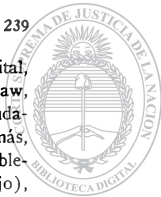


«ciudadanía» y «nacionalidad» son equivalentes, como lo declara la Corte.

Dedúcese esta tesis sin dificultad en virtud de los antecedentes inmediatos de la reforma que en 1860 se hizo al inciso 11 del artículo 67, introduciendo una profunda y substancial modificación en el primitivo texto que sancionaron los convencionales de 1853. Cuando los reformadores de 1860 agregaron a la cláusula que faculta al Congreso para dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización el requisito de que aquél debería hacerlo «con sujeción al principio de la ciudadanía natural», quedaba ya dicho en la Constitución que los dos conceptos mencionados eran equivalentes; y extraña, en verdad, que hayan empleado tanto tiempo nuestros publicistas y nuestros tribunales para entenderlo así, buscando la luz en disquisiciones doctrinarias, bastante abstrusas, en vez de encontrarla en la interpretación auténtica de los textos, vale decir, en los debates de la Convención reformadora de 1860.

No hace referencia a esos antecedentes ni a estos debates el fallo de la Corte Suprema que comento, ni tampoco a la jurisprudencia norteamericana que es aplicable. Será porque la Corte no lo ha creído imprescindible, aunque siempre es cierto que lo que abunda no daña. Mejor habría sido, fuera de duda, que la Corte hubiese aprovechado la oportunidad para elaborar una gran sentencia, una de esas que agotan el estudio de las cuestiones más importantes que surgen en nuestro derecho público, como en otras ocasiones lo ha hecho con sabiduría y acierto. Empero, el fallo resuelve definitivamente la añeja discusión académica, y ya no será dado sostener el desatino de que una extranjera no puede adquirir la «nacionalidad» argentina, porque ella no puede ser «ciudadana».

Yo no concibo cómo ha podido pensarse de tal modo,



menos aun después que la Cámara federal de esta capital, en el conocido caso de la doctora Lanteri de Renshaw, decidió que una extranjera podía obtener carta de ciudadanía (junio 19 de 1911). Desde 1914, por lo demás, existía una jurisprudencia de la Corte Suprema, establecida con motivo del caso de don Ezequiel Tabanera (hijo), tomo 119, págs. 302-08, interpretando con toda exactitud el artículo 8º de la Constitución: «Los ciudadanos de cada Provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás».

Y bien; la Corte había dicho es ese caso de Tabanera que el transcripto artículo debía entenderse en el sentido de que los ciudadanos argentinos gozan de iguales prerrogativas y derechos, cualquiera sea el punto de la Nación donde se encuentren, y que los privilegios e inmunidades *inherentes* al título de ciudadano no son los de carácter político, sino los del orden *civil*. ¿No bastaba esta sentencia de la Corte para zanjar la polémica doctrinaria? ¿No bastaba acudir a las fuentes en donde la Corte halló esa teoría para convenir en que «nacionalidad» y «ciudadanía» son conceptos equivalentes en nuestro tecnicismo constitucional y legal?

Definir la ciudadanía por el goce de los derechos políticos es un absurdo que conduce a conclusiones tan extravagantes como la de negarle a una extranjera la carta de naturalización. Conforme lo declara la Corte en el fallo que motiva este breve estudio, «la situación de incapacidad de la mujer para el desempeño de la función cívica del sufragio no amengua su nacionalidad, ni afecta su aptitud para el ejercicio de sus derechos civiles, ni proviene de expresa o implícita disposición constitucional o legal y, por consiguiente, sólo obsta a la efectividad de los derechos y deberes electorales de la mujer



la omisión de la ley, que el Congreso puede modificar, otorgándolos o imponiéndolos, si así lo juzga conducente al mejor servicio de los intereses generales de índole social y política que comporta el problema institucional enunciado».

Ha conducido, también, el absurdo a que me refería más arriba, a negar que las provincias pueden — en ejercicio del poder preexistente que les reconoce el artículo 105 de la Constitución — darse las leyes electorales que más les convenga, no ya en cuenta a sistemas, sino en lo tocante al régimen y a las condiciones del sufragio popular. Porque el falso concepto de la ciudadanía, que ha sido corriente y difundido hasta hoy, engendró la concepción *unitarizante* de los regímenes electorales de la Nación y de las provincias, imponiéndose de hecho a estas últimas el acatamiento a las mismas condiciones instituidas por la ley nacional, principalmente respecto de la edad y de la universalidad del sufragio. Con ello se ha imposibilitado a las provincias realizar experiencias fructuosas en ese gran laboratorio que es nuestro federalismo, el más adecuado para efectuarlas, el más rico para que los ensayos de orden local puedan servir ya a su aplicación extensiva, ya a evitarla, una vez demostradas en la práctica sus ventajas o sus inconvenientes; así como se obstruyen análogas experiencias en todo lo que atañe a la legislación obrera, por el afán del Congreso de reglamentar con criterio centralista hasta las pequeñas cosas que por su propia índole incumbe a las provincias autónomas.

La Corte Suprema, por su parte, desempeñando su función eminente de interpretar la ley fundamental de la República, ha estado por completo dentro de su eximio cometido en el caso de que aquí me ocupo, al dirimir la controversia promovida por la aplicación de las cláusulas constitucionales sobre ciudadanía y natu-



ralización. Revocada por la Corte la sentencia de la Cámara federal de Córdoba, por la que se denegaba carta de ciudadanía a una mujer extranjera; definido por aquel alto tribunal el verdadero y auténtico concepto de ciudadanía; determinados los derechos, privilegios e inmunidades que le son inherentes, las consecuencias del fallo han de ser numerosas y trascendentales en diversos aspectos de nuestro derecho público nacional y provincial. Desde luego, no podrá argüirse en lo sucesivo, como se hizo en el decreto de intervención a la Provincia de Buenos Aires en 1917, que el ejercicio del sufragio local deba estar subordinado a las condiciones de una ley del Congreso y no a las que las provincias estimen convenirles mejor, consultando sus propios intereses y la idiosincrasia de su pueblo; y como aun quedan muchas experiencias por hacer en lo que atañe a las condiciones del sufragio, ¿por qué no utilizar para ello el laboratorio de que antes hablaba?



Difícil sería encontrar entre nosotros alguna autoridad en derecho constitucional que desconociera las muchísimas ventajas de la representación proporcional en la Cámara de Diputados de todas las opiniones políticas. Aun en los círculos parlamentarios parece ya definida la tendencia general en ese sentido. El *desideratum* de reemplazar el sistema electoral vigente por otro que implique aquel resultado gana cada día más simpatizantes y decididos propagandistas, recordándose que, cuando el Presidente Sáenz Peña promovió la reforma de 1911, su eximio ministro del Interior, el doctor Indalecio Gómez, sostuvo el sistema llamado de lista incompleta nada más que como una solución transitoria, de circunstancias, un paso hacia adelante, para llegar después a la conquista definitiva de la representación proporcional. Tal era entonces el concepto del poder ejecutivo en su trascendental mensaje del 11 de agosto de dicho año: «Mientras la Constitución nacional no sea reformada — expresaba — tampoco es posible pasar directamente y de una vez a la representación de las minorías».

«Dentro del sistema electoral a pluralidad de sufragios, impuesto por la Constitución, el poder ejecutivo ha creí-

(1) Mayo 31 de 1927.



do que cabe, a título de ensayo preparatorio de la reforma definitiva, el sistema de lista incompleta que se comprende en el proyecto adjunto. En todo caso — agregaba — los sistemas de representación de las minorías exigen, para su buen funcionamiento, una sólida organización y una perfecta disciplina en los partidos políticos, de las cuales estamos aún muy distantes, y para las que puede ser una preparación el ensayo leal del sistema que en el proyecto se propone».

Y bien; desde el primer «ensayo leal» del sistema vigente, desde las elecciones de renovación parlamentaria en abril de 1912, han transcurrido quince años, durante los cuales ha sido sometida a prueba la bondad de la «ley Sáenz Peña». Hánse logrado, fuera de duda, los designios esenciales que la inspiraron, en cuanto a «garantizar el sufragio y crear el sufragante», uno de los enunciados del programa concebido por el gran Presidente de nuestros tiempos; en cuanto a extirpar, en lo humanamente factible, la venalidad y el fraude; y, por fin, en cuanto a imposibilitar la antidemocrática y peligrosa unanimidad parlamentaria, facilitando la representación limitada de por lo menos dos fuertes corrientes de la opinión pública condensada en partidos políticos.

Se ha hecho justicia plena a los elevados móviles que animaron al Presidente Sáenz Peña y al Congreso — «Congreso del régimen» — sancionando la reforma de 1911. Fué un bello y patriótico gesto el de aquél despojarse de los resortes e influencias electorales que le permitía usar el sistema anterior; así como fué heroica la actitud de los partidos conservadores, con dominio absoluto del gobierno federal y de los gobiernos provinciales, al abrir el camino por donde ascenderían sus adversarios tradicionales hasta las cumbres del poder... La ley electoral sancionada por «el régimen» en un momento feliz



para nuestra incipiente democracia, ha sido, y es todavía, la institución más importante elaborada por las asambleas legislativas nacionales, después de la federalización de Buenos Aires en 1880. Es triunfo categórico y orgullo legítimo del civismo argentino, y no es prudente encarar la improba tarea de revisar el sistema establecido por ella sin el auxilio de los debates parlamentarios que ocasionó. Menos es dable propugnar ahora por la representación proporcional de las minorías, cualesquiera sean las fórmulas a adoptarse, sin plantear y resolver previamente la cuestión esencial de la constitucionalidad que tendría semejante innovación, porque la ley electoral debe ser un instrumento adecuado para cumplir el código supremo, y no un dispositivo más o menos ingenioso para violarlo en sus primordiales designios relativos a la organización del gobierno.

Renovamos, por nuestra parte, la adhesión sincera al principio de la representación proporcional. Más aún, creemos que no puede considerarse como auténtica expresión de la voluntad popular una Cámara donde estén excluidos algunos partidos políticos en virtud del solo hecho de diferenciarse de los triunfadores por tener unos pocos votos menos en los comicios populares. Nuestro sistema electoral, desde este punto de vista, es inconveniente. Si, por ejemplo, la opinión se condensa en cinco partidos: A, B, C, D, E, y en los comicios se han emitido 34.500 sufragios, los dos partidos con más votos obtienen la totalidad de las bancas a proveerse, por mayoría y por minoría, respectivamente, aunque los dos juntos no constituyan la mayoría de la masa electoral.



Partido A	=	8.000	votos
» B	=	7.200	»
» C	=	7.000	»
» D	=	6.800	»
» E	=	5.500	»

TOTAL = 34.500 votos

La mayoría de la masa electoral es de 17.250 sufragios; pero no sumando los partidos A y B más que 15.200, la mayoría queda suplantada por una minoría, como lo hemos afirmado. No se dirá que el ejemplo es exagerado si se tiene presente el fraccionamiento posible de la opinión pública o sea la concurrencia de varios partidos a la lucha comicial, con diversos programas y candidatos. ¡Once partidos (algunos de ellos, naturalmente, *partidos*) tomaron parte en las elecciones municipales de noviembre de 1925! La ley debe prever todo fraccionamiento de la opinión.

Dejando a un lado esa hipótesis, tan valedera como cualquier otra, el grave defecto del sistema vigente, en cuanto a establecer una proporcionalidad más o menos equitativa, consiste en la arbitraria distribución de las bancas legislativas y electores presidenciales a la mayoría y a la minoría. El escrutinio de las elecciones nacionales de la capital en 1918 dió siete diputados al partido Radical, con 70.000 votos, y tres al partido Socialista, con 50.000. La desproporción es evidente. Por eso sostenía el profesor Jiménez de Aréchaga, de la Universidad de Montevideo, en su conocido libro sobre la materia, que, «considerado desde el punto de vista de la proporcionalidad de la representación, este sistema es enteramente falso e inaceptable... desde que se basa este sistema en



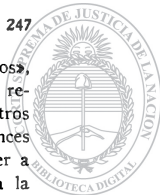
el hecho de distribuir de una manera arbitraria las bancas entre la mayoría y la minoría antes de verificarse la elección y, por consiguiente, antes de conocerse la importancia numérica de cada agrupación electoral". Todo esto quedó bien demostrado en los interesantísimos debates parlamentarios de 1911 en nuestro Congreso.

Nadie negará, pues, estas serias deficiencias del sistema actual, ni nadie pensará que es preferible al de cuociente para lograr la representación auténtica, genuina, intergi-versable de la opinión pública.

¿Pero la Constitución permite adoptar otro mejor para dar entrada en la Cámara de Diputados a todas las minorías de cierta importancia? He aquí el tema de este estudio.

En los debates parlamentarios de 1911 consideróse el punto de que nos ocupamos. El ministro del Interior emitió una opinión concluyente y basada en textos intergi-versables de la Constitución. Analizó el doctor Indalecio Gómez, con exactísimo criterio, el significado jurídico de la regla prescripta por el artículo 37 para la elección de los diputados: «simple pluralidad de sufragios». «La pluralidad de sufragios — dijo — se ha de establecer por una mera operación de sumar; y en esta inteligencia la Constitución excluye todos los otros sistemas electorales que, para llegar a conferir la representación, fijan el resultado por una operación de dividir». Insistió en esta interpretación una vez más en su discurso del 24 de noviembre, defendiendo siempre el sistema propiciado por el poder ejecutivo, contra los que lo combatían: «La Constitución no nos permite hoy otro modo de dar representación a las minorías; no podemos hacer más, dentro de nuestra facultad legal, de lo que ella nos acuerda».

El doctor Indalecio Gómez estaba en lo cierto, pues el texto constitucional es claro, preciso, enfático: los dipu-



tados serán elegidos «a simple pluralidad de sufragios», dice el artículo 37, y esto, como es obvio, implica que resulten designados quienes obtengan más votos que otros en los comicios. Vano fué, pues, el empeño del entonces diputado doctor M. A. Montes de Oca para convencer a la Cámara de que la cláusula constitucional permitía la adopción de cualquier sistema de representación proporcional de minorías, no obstante los esfuerzos de dialéctica realizados por el orador. «La frase *simple pluralidad de sufragios* — arguyó — iluminada por los antecedentes de la República, no significa otra cosa que dar facilidades a los congresos e imponerles que no conviertan en un recaudo *sine qua non* la exigencia de la mayoría absoluta».

La verdadera y correcta interpretación constitucional estuvo de parte del doctor Gómez, por la sencilla razón, entre otras, de que jamás podrá probarse que dos son más que veinte, que la minoría es mayoría. Ya sabemos que la Constitución aplica la regla de «simple pluralidad» a la elección de diputados y la de «mayoría absoluta» a la elección presidencial y a otros casos; pero por algo ha de ser. Si el artículo 37, al establecer la primera de estas reglas, únicamente hubiera tenido por objeto impedir que el Congreso impusiera la segunda — como lo pretendía el citado parlamentario — lo habría dicho expresamente, porque los autores de la Constitución no se valieron de eufemismos ni de giros parabólicos para expresar sus pensamientos y sus mandatos. Conforme al sentido llano, gramatical y *aritmético*, «simple pluralidad» es, entre diez, cuatro, contra tres, dos y uno; pero «mayoría absoluta» es, entre diez, seis, vale decir, la mitad más uno.

Debe ponerse fuera de discusión el punto de si los constituyentes conocieron o no tales o cuales sistemas. Incontrovertible es que sabían bastante más que sumar y dividir; y, como bien lo hacía notar el ministro del Interior,



quisieron que se determinaran los resultados comiciales sumando y no dividiendo los votos.

Que el sistema del cuociente no cabe en la Constitución se demuestra matemáticamente. Hemos sostenido esta tesis en la cátedra universitaria. Supóngase adoptado el sistema del cuociente y que cualquiera elección municipal — para las cuales rige aquél — hubiera sido una elección de diputados nacionales por la capital. Más concretamente: supóngase el caso de las elecciones municipales de 1918 (lo recordamos por tener más a mano los cómputos electorales). Ocurrió que un candidato del Comité del Progreso Comunal, con 2.451 votos, desalojó a otro del partido Radical, que tenía 45.045, porque cada partido logró solamente un número de concejales proporcional a las veces que el *cuociente* cupo en la cifra total de votos obtenida en los comicios por cada agrupación.

En la hipótesis de que se hubiera tratado de elecciones de diputados nacionales, la aplicación del sistema del cuociente habría importado una flagrante violación del artículo 37 («simple pluralidad de sufragios»), puesto que 2.451 no es más que 45.045, sino al revés.

Muy lejos nos llevaría la presentación de diversos ejemplos demostrativos de que el sistema del cuociente para determinar la representación proporcional de las minorías es repugnante a la Constitución. Ese sistema implica necesariamente la posibilidad de que un candidato de cierta lista, con tantos votos, desaloje a alguno de otra lista, con más votos, por el mero hecho de corresponder el cuociente tal número de veces y tener derecho a tantas bancas en cada caso.

Cuando la Constitución dice «simple pluralidad» prohíbe al Congreso sancionar una ley electoral que permita el triunfo de candidatos con menos votos sobre los que tienen más votos. Por eso la ley electoral vigente dis-



pone en su artículo 57: «Se proclamarán diputados y electores de senadores y de Presidente y Vicepresidente de la República, a los que resulten *con mayor número de votos* hasta completar el número de los candidatos a elegirse de acuerdo con la convocatoria y cualquiera que sea la lista o listas en que figuren».

¿Cómo puede darse representación en la Cámara de Diputados a todos los matices de la opinión pública, a todos los partidos políticos, sin que sea mediante el sistema del cuociente, por su evidentísima inconstitucionalidad? Podría ser por el sistema de la circunscripción uninominal, ya ensayado en 1902-4. No es éste, según se demostró en los debates parlamentarios de 1911, el mejor ni el que más nos convenga, pues tiene, desde luego, el grave defecto de ocasionar la proliferación de pequeños grupos personalistas, dificultando la formación y el funcionamiento regular de los grandes partidos orgánicos, necesarios en nuestra democracia. Practicado durante mucho tiempo en Estados Unidos, poco a poco se ha abandonado y no cuenta con el auspicio de los autores más reputados en derecho constitucional.

Otro sistema sería el del voto acumulativo, ensayado en la Provincia de Buenos Aires, en 1874, para elecciones legislativas y de electores de Gobernador; en Inglaterra, para elecciones municipales, y en algunos pocos estados norteamericanos, que pronto lo desecharon. No es un sistema práctico, y su empleo es sumamente dificultoso y sorpresivo.

El sistema de Girardín, colegio único con voto uninominal, propuesto por algunos entre nosotros cuando se discutía la reforma de 1911, es repudiado por notables tratadistas, y puede conducir a resultados absurdos y a la anarquía parlamentaria, como observan Aréchaga y Varela. El sistema de Girardin, de antigua data (1848).



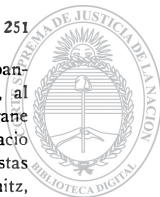
produce el efecto inaceptable de que en el colegio único haya diputados electos por 100.000 y otros por 1.000 votos al mismo tiempo, o que todas las bancas no sean llenadas en la misma elección.

Quedaría aún el sistema de Burnitz y Varrentrapp, que tiene algún autorizado simpatizante entre nosotros. Es ingenioso, pero inconciliable con el texto constitucional y casi impracticable por complicado. Consiste en esto: cada elector vota por tantos candidatos cuantas bancas deben proveerse, y, una vez hechos los escrutinios, se atribuye a cada candidato una fracción de voto igual a la que resulta dividiendo una unidad por el número ordinal que le corresponde en la colocación que tiene en la lista de su partido. Puede llamársele «sistema de voto graduado», pues el valor de los votos se gradúa de manera que se computan votos enteros al primero de la lista, medios votos al segundo, una tercera parte al tercero, una cuarta parte al cuarto y así sucesivamente.

Pongamos un ejemplo:

Partido A	=	1.500	votos
» B	=	900	»
» C	=	600	»

Si hay que elegir seis diputados cada partido vota por una lista de seis candidatos, colocados en orden y numerados de 1º a 6º. El sistema de Burnitz y Varrentrapp daría en este caso un resultado verdaderamente justo, proporcional, porque el partido A obtendría 3 diputados; el partido B, 2; y el partido C, 1. Pero esto no ocurre siempre, afirma Varela (de cuya excelente obra tomamos el ejemplo anterior); si en el caso contemplado hubiera que elegir tres diputados, el partido C no obtendría ninguno. Puede darse también el resultado inadmisible de



que la mayoría, bien disciplinada, logre casi todas las bancas en perjuicio de las minorías; y puede acontecer, al contrario, que la mayoría, a pesar de ser tal cosa, gane menos bancas que las minorías. No tenemos aquí espacio suficiente para presentar cuadros demostrativos de estas combinaciones y efectos, propios del sistema de Burnitz, pero al lector estudioso le será fácil hacerlos. Adolece de los mismos vicios de otros sistemas que matan la libertad individual — dice Varela — y obligan al elector a ser soldado mercenario de un partido político, convertido en ejército electoral.

La incongruencia del sistema de Burnitz con nuestra Constitución es evidente; lo mismo cabe argüir de cualquier otro plan tendiente a contar medios, o cuartos, o décimos votos en vez de «votos» al hacerse los escrutinios. La regla de la «simple pluralidad de votos» es inflexible y terminante. El artículo 37 manda que los diputados sean elegidos de esa manera. Cada elector tiene *un voto* por cada diputado a elegirse conforme a la convocatoria respectiva. No puede haber medios o cuartos votos, fracciones de votos, porque no hay medias o cuartas personas o fracciones de ellas. Ninguna cláusula, ninguna palabra de la Constitución autoriza semejante interpretación. Mayoría relativa («simple pluralidad») de votos significa mayoría relativa de sufragantes.

Y si se replicara que tampoco ha podido la ley electoral vigente limitar a dos terceras partes el número de candidatos a votarse sobre la totalidad de los correspondientes al distrito, en cada renovación, diríamos, como el doctor Indalecio Gómez en el debate de 1911: «Las provincias (distritos electorales) no tienen, por la Constitución, determinado el número de representantes que han de elegir en cada renovación; eso está establecido por la ley, de manera que la ley puede decir el número de candidatos



por que puede votarse en cada renovación y con esto no se cercena el problema: se le modifica y aun se le ennoblece. Cada Provincia votará siempre por el número de representantes que le corresponda en la renovación, pero algunas de ellas no votarán íntegramente, votarán por partes, sabiendo que no está disminuida la totalidad de la representación, sino que las minorías en la lucha podrán integrar la representación por un tercio de ella».

El mecanismo o dispositivo de dar a los electores votos dobles para los primeros candidatos de las listas, dentro del sistema actual llamado de lista incompleta, es tan inconstitucional como el de fraccionar gradualmente los votos, o procedimiento de Burnitz. Con aquel mecanismo o dispositivo sucedería que cada sufragante tendría dos votos más de los que le corresponden según el número de candidatos determinado por la convocatoria en la renovación respectiva. Por ejemplo: si fuera el caso de elegirse seis diputados en un distrito, como cada sufragante votaría por una lista que contuviera sólo las dos terceras partes de ellos (cuatro), tendría seis votos; dos más de los que constitucionalmente pueden pertenerle.

El plan a que nos referimos no es una *trouvaille* del día. Es bastante antiguo, pues lo ideó M. Furet, miembro del Concejo general de Charente-Inférieure, en 1869, para Francia. Es, en lo esencial, el sistema de Burnitz al revés: multiplica los votos en vez de dividirlos. La idea original de M. Furet es que los votos de los electores «se computen según el grado de aprecio que éste diera a cada candidato, atribuyéndole al último un solo voto, al penúltimo dos, y así sucesivamente y en progresión creciente se atribuirá un voto más a cada candidato que ocupase un lugar preferente en la lista». (Véase L. V. Varela, *La Democracia Práctica*, 1876, pág. 253). La ligera modificación sugerida entre nosotros se reducirá a encajar el



plan de M. Furet en nuestro sistema actual de lista incompleta.

¿Qué hacer, pues, para no quedarnos a la zaga de las democracias contemporáneas en materia de legislación electoral? Practicar honradamente el sistema de la «ley Sáenz Peña» hasta que el país esté preparado para acometer la enmienda de la Constitución, hasta que esa reforma esté madura y pueda hacerse con eficacia, rectitud de miras y patriotismo. No nos apresuremos a innovar en esta delicada materia, abandonando el buen camino por donde vamos hacia la conquista integral y definitiva de la democracia. En política lo mejor es enemigo de lo bueno y lo posible.

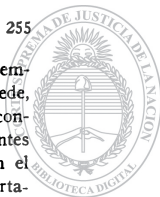
LOS «PODERES IMPLICITOS» DEL CONGRESO ⁽¹⁾



Ocurre frecuentemente que para fundamentar algún proyecto de ley o sostenerlo en la discusión respectiva se echa mano del inciso constitucional que faculta al Congreso «para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes (del Congreso) y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina» (inciso 28 del artículo 67). Y se añade a veces — o es único argumento — que el cuerpo legislativo puede «proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias», aunque omitiendo leer y analizar el resto de la cláusula referente a los medios por los cuales se realizarán estos fines (inciso 16 del mismo artículo). Y por último, hay abundantes ejemplos en los diarios de sesiones de que se invoque — a falta de textos expresos o de aplicación oblicua — la frase del preámbulo que habla de «promover el bienestar general»...

Tiene el Congreso, en efecto, *poderes implícitos*, enunciados en el inciso 28 del artículo 67, ya transcripto, como los tiene el Congreso de Estados Unidos, donde

(1) Setiembre 5 de 1928.



la Constitución los menciona de modo casi idéntico al empleado por la nuestra. El Congreso norteamericano puede, también, «hacer todas las leyes que sean necesarias y convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros investidos por esta Constitución en el gobierno de los Estados Unidos o en cualquier departamento o funcionario del mismo» (artículo I, sección 8ª, cláusula 18). Y así debía ser. Los redactores de las constituciones políticas no tienen el don divino de prever hasta el más remoto futuro. Por consiguiente, no pueden agotar con un detalle minucioso la enumeración de todos los medios de que el cuerpo legislativo podrá valerse en el curso de los tiempos para ejercer y desarrollar su función constitucional al ritmo de la incesante evolución del país. Los *poderes implícitos*, autorizados por la que acertadamente se ha llamado «cláusula elástica de la Constitución», llenan esas lagunas inevitables y sirven para impedir que se paralice la acción legislativa por no tener el Congreso más atribuciones que las enumeradas y concedidas específicamente. No hay temor de que esto suceda en los países, muy pocos hoy, cuya Constitución es «flexible»; pero si la Constitución es «rígida» — vale decir, si el poder constituyente es diverso y está separado del poder legislativo ordinario—, sería un gravísimo error jurídico y político no conferir al Congreso, además de las facultades expresamente consignadas, los *poderes implícitos*. Entre otras críticas que pueden formularse al proyecto de Constitución preparado por Alberdi en 1852, ocupa el primer lugar la de no haber incluido esos poderes necesarios o convenientes en la lista de los que corresponden al cuerpo legislativo.

Pero no ha de olvidarse que se trata, aquí como en Estados Unidos — cuya cláusula pertinente fué copiada casi a la letra por nuestros constituyentes de 1853, —



del cuerpo legislativo de un *Estado federal*, no de un Estado unitario, consolidado en unidad de régimen político, como Francia, por ejemplo. Tampoco ha de olvidarse que la organización constitucional argentina tiene como cimientos históricos las autonomías preexistentes de las provincias, quienes «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», (artículo 104 de la Constitución). En otras palabras, no ha de olvidarse que la Constitución nacional argentina enumera los poderes del Congreso, y *no enumera los de las provincias*, porque son anteriores, preexistentes a aquélla. Esta regla elemental de nuestro derecho público interno es radicalmente distinta de la que impera en otras organizaciones constitucionales donde el federalismo que se establece está fuertemente dosificado de unidad, como en el «Dominion of Canadá». Siempre es oportuno recordar esto y hacer notar que, al revés de lo estatuido por nuestro art. 104, el 91 de la Constitución canadiense dice así: «Es atribución del rey (representado por el Gobernador general del Dominion), con el dictamen y consentimiento del Senado y de la Cámara de Diputados, hacer leyes para mantener la paz, el orden y el buen gobierno del Canadá, relativas a todas las materias que no entren en las categorías de los asuntos asignados exclusivamente por la presente ley a los parlamentos de las provincias; mas, para mayor garantía, sin querer restringir a la vez la generalidad de los términos empleados más arriba en esta sección, se declara por la presente (no obstante toda disposición contraria enunciada en la presente ley) que la autoridad legislativa exclusiva del Parlamento del Canadá se extiende a todas las materias comprendidas en las categorías de asuntos enumerados a continuación».



Agrega el artículo 92 que el cuerpo legislativo de cada provincia «podrá hacer aquellas leyes que entren exclusivamente dentro de las categorías de asuntos que a continuación se enumeran», etc.

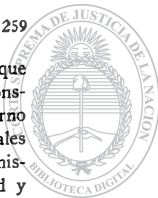
Verdad es que en el derecho constitucional comparado de nuestros tiempos se advierte una tendencia definida hacia la centralización de funciones y de atribuciones importantes. Aun en Estados Unidos, sin haberse modificado las fórmulas escritas, la expansión del poder federal se ha operado paulatinamente en virtud de exigencias perentorias del crecimiento orgánico de la Nación. La interpretación liberal de la Constitución de 1789, preconizada desde la Corte Suprema por Marshall — su famoso *Chief Justice* durante treinta y cinco años — abrióse camino poco a poco. Como decía aquél en un caso decisivo, «el verdadero sentido de la Constitución obliga a reconocer al legislador nacional esa libertad discrecional en la elección de los medios para ejercer su función constitucional que debe permitirle cumplir sus altas funciones de la manera más provechosa para el pueblo» (Mc. Culloch *v.* Maryland, 4 Wheaton, 316). Establecido este criterio por Marshall hace ciento diez años (1819), ha sido el punto de partida de la copiosa jurisprudencia norteamericana que tantas veces utiliza con acierto nuestra Corte Suprema.

Se ha producido en estos últimos años, según observa el profesor James W. Garner, una extensión notable de la autoridad federal sobre ciertas cosas que eran consideradas en un principio como privativas de la autoridad de los Estados, «y esta extensión no ha ocurrido por medio de una enmienda formal de la Constitución, sino gracias a la interpretación liberal de los poderes del Congreso, en particular de su poder para reglar el comercio entre los estados y el comercio exterior».



No sería condenable, pues, una interpretación liberal y altamente inspirada de los poderes que la Constitución concede al Congreso; pero sí lo es el afán de unitarizarlo todo, desconociéndose a designio las limitaciones emergentes de la naturaleza jurídica que aun conserva nuestro organismo institucional. Los *poderes implícitos* son medios de acción. Como lo dice con toda claridad el inciso 28 del artículo 67, se han otorgado al Congreso «para poner en ejercicio» las atribuciones enumeradas que le corresponden y las que, en general, se han dado «al gobierno de la Nación Argentina». Fuera de duda debe estar que este es el verdadero concepto de tales poderes. Su aplicación es constitucional cuando se realizan las circunstancias que ya Marshall determinó en el caso clásico antes mencionado: «Si el fin es legítimo, si está previsto por la Constitución, todos los medios que sean convenientes, que sean plenamente adecuados a ese fin y que no sean prohibidos sino consistentes con la letra y el espíritu de la Constitución, estarán autorizados por ésta».

No basta, por lo tanto, una ligera referencia a dichos *poderes implícitos* para asentar sobre base sólida cualquier iniciativa parlamentaria o para salir del paso cuando no se aporta al debate algún argumento convincente, proporcionado por cierto texto expreso de la Constitución. Es preciso demostrar que, en el caso ocurrente, el poder legislativo que se pretende ejercer tiende a hacer efectivo un propósito o fin «previsto» por la ley suprema. En seguida, demostrar también que el procedimiento propuesto para lograrlo es «conveniente», que es plenamente «adecuado» al fin o propósito tenido en mira, y «que no está prohibido ni es ajeno a la competencia constitucional del Congreso». Si se dieran otros alcances a los *poderes implícitos* del cuerpo legislativo nacional, si no



se les circunscribiese y limitara dentro del concepto que aquí se expone, no tendría ya razón de existir la Constitución federal, ni aun la forma republicana de gobierno que implica la inviolabilidad de los derechos individuales inherentes a la libertad civil. So pretexto de que el mismo Congreso es quien solamente juzga la oportunidad y la amplitud de estos poderes, no tendrían restricciones de ninguna especie sus avances progresivos sobre los fueros de las provincias autónomas y sobre los derechos de las personas.

Los poderes del gobierno federal, aquellos que corresponden al Congreso, desde luego, son *poderes delegados*. Así los define la Constitución argentina al decir, en el artículo 104, que «las provincias conservan todo el poder no delegado y al decir, en el artículo 108, que «no ejercen el poder delegado a la Nación». La enmienda X a la Constitución norteamericana usa, asimismo, esas palabras: «Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ella a los estados, son reservados a los estados, respectivamente, o al pueblo».

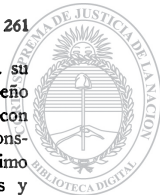
Y bien; como observa el profesor W. W. Willoughby en su conocida obra: *The Constitutional Law of the United States*, «debe hacerse notar que el término «delegados» se usa cuando se habla de los poderes que posee el gobierno federal, mientras que se emplea la palabra «reservados» cuando se habla de los poderes pertenecientes a los estados. Esto pone de relieve el principio fundamental que rige la división de los poderes entre el gobierno general y los estados, de acuerdo con el cual el primero tiene solamente aquellos poderes que se le conceden por la Constitución, en tanto que los estados gozan de todos los poderes, excepto los que expresamente o por implicancia les son negados por la Constitución. Así, común-



mente hablando, el gobierno federal es uno con poderes enumerados, y los gobiernos de los estados son de poderes no enumerados. Esta distinción habría sido, probablemente, del todo reconocida y adoptada por la Corte Suprema como un corolario lógico de la naturaleza de la Constitución si no hubiera existido una norma expresa en este instrumento para tal efecto. No por precaución excesiva, sin embargo, la décima enmienda fué sancionada» (ed. 1910, vol. I, págs. 53 y sig.).

No es correcto, pues, invertir de hecho este principio esencial de la Constitución para que el Congreso absorba cada día más la competencia privativa de las provincias, aniquilando poco a poco su personalidad histórica e institucional.

«Según la doctrina y la jurisprudencia — ha dicho nuestra Corte Suprema—, dado un poder por la Constitución los medios necesarios para llevarlo a cabo se juzgan siempre implícitos, y el alcance de los mismos es que el Congreso tenga todas las atribuciones que sean necesarias y convenientes para hacer efectivos los poderes que le han sido conferidos de una manera expresa; en ello no se concede ninguna facultad nueva y su objeto es remover toda incertidumbre de que los medios para poner en ejercicio todos los poderes concedidos de una manera expresa están comprendidos en la concesión» (F. C. C. A. *v.* Municipalidad de Rosario, tomo 104, página 78). Si bien al establecer el gobierno general — agrega otra sentencia de la Corte — los constituyentes se propusieron señalarle una esfera de acción limitada, en cuanto a las personas y las cosas, entendieron, sin embargo, que dentro de dichos límites podría moverse con suprema autoridad, lo que era esencial para no anular por ineficaces los mismos poderes concedidos; y, finalmente, que para poner en ejercicio dichos poderes era



indispensable autorizarlo para elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes al mejor desempeño de aquéllos, siempre que no fuesen incompatibles con alguna de las limitaciones impuestas por la misma Constitución. Por eso facultaron al Congreso, en el último apartado del artículo 67, para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes», etc. (Jefatura de Policía de Concordia con el Banco Hipotecario Nacional, tomo 139, pág. 276). Pero «la facultad atribuida al Congreso de hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes no es indeterminada, sino para poner en ejercicio todos los poderes concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina, lo que significa que la ley no podría crear un poder de jurisdicción no concedido por la Constitución, y, por lo mismo, reservado a las provincias con arreglo al artículo 104». (M. A. Suárez *v.* M. Peña y otro, tomo 121, pág. 205).

No me parece necesario, pues, abundar en más extensas consideraciones, sustentadas en la mejor doctrina constitucional y en la jurisprudencia, para demostrar, como queda ya comprobado, que los *poderes implícitos* del Congreso, lejos de ser ilimitados, están subordinados a las restricciones emergentes de la naturaleza de nuestras instituciones federales y de la propia competencia legislativa de aquel departamento de gobierno.

En cuanto al socorrido inciso 16 del artículo 67, donde la Constitución dice que corresponde al Congreso «proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias», etc., es preciso, para evitar confusiones lamentables, no separar estas frases de las que siguen: «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 in-



roducción 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». No puede pretenderse que esta suma de atribuciones se extienda más allá de los límites señalados por el mismo inciso, a otros objetos que los especificados o a los que son privativos de las jurisdicciones provinciales.

«Ese encargo está dado a la Nación — ha declarado la Corte Suprema — porque nuestros constituyentes comprendieron que tratándose de un país con tan vasta extensión territorial los elementos aislados de cada Provincia no podrían bastar al desarrollo de sus propias riquezas, y quisieron que fuera la Nación la que, por medio de estímulos a la industria, a la inmigración, a la construcción de ferrocarriles y canales, a la introducción de capitales extranjeros, etc., fomentase el desarrollo de la riqueza y del progreso de todas las provincias *sin perjuicio de las facultades concurrentes que a ellas reconoce el artículo 107 de la Constitución*». (F. C. C. A. v. Provincia de Santa Fe, tomo 68, pág. 236).

El inciso 16 del artículo 67, invocado reiteradamente para cohonestar cualquier iniciativa de legislación general unitarizante, es indivisible en cuanto a las finalidades que expresa con toda claridad («proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración») y los resortes enumerados para obtener su efectiva realización. La Constitución detalla allí las materias sobre que puede legislar el Congreso con las finalidades indicadas. Los gerundios «dictando» y «promoviendo» no se refieren a cualquier cosa, sino a «planes de instrucción general y universitaria», a «la industria, la inmigración, la construcción de



ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuestras industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores». En otras palabras: el Congreso nacional puede, sin duda, proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, *pero haciendo lo que el mismo inciso lo autoriza a hacer*, y no despojando a las provincias de sus poderes reservados ni a las personas de los derechos civiles que la Constitución les reconoce (artículos 104 y 33). Para que otra interpretación fuera admisible sería preciso que el precepto citado tuviese una redacción distinta.

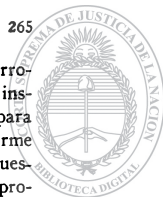
En síntesis: ni los *poderes implícitos* ni los poderes enumerados taxativamente en el inciso 16 del artículo 67 pueden aducirse como argumentos para que el Congreso haga o se disponga a hacer lo que puede el Parlamento incontrolable de un país consolidado en unidad de régimen, porque es el cuerpo legislativo del Estado federal argentino, organizado y limitado por la Constitución vigente, ley suprema de la Nación mientras no se la modifique.



Una de nuestras instituciones de cultura más acreditadas (2) ha promovido, en interesante encuesta, el asunto siempre oportuno de la vialidad interprovincial, insistiendo en la necesidad de construir grandes caminos carreteros que vinculen a las diversas regiones del país y hagan fáciles y económicas sus relaciones comerciales. Mucho han hecho ya en este sentido los ferrocarriles extendidos a través de nuestro vasto territorio, uniendo íntimamente ciudades, pueblos y campañas y solidarizándolos así en el desarrollo de las riquezas colectivas; pero ello no es suficiente para la consecución de todos los fines que han de tenerse en mira cuando se afronta el problema impostergable de la vialidad interprovincial. Aparte de que las redes ferroviarias no pueden tener la amplitud ni el emplazamiento adecuados para servir a todas las zonas de producción y de consumo que necesitan elementos de transporte, el costo de los fletes y la misma limitación de esos elementos dificultan, como es notorio, el más completo desenvolvimiento del tráfico y de la circulación comercial. Los grandes caminos carreteros compensan

(1) Diciembre 5 de 1927.

(2) «Museo Social Argentino», que consultó al autor de este libro sobre la cuestión.



con creces esas deficiencias conocidas de las redes ferroviarias, proveyendo a productores y consumidores del instrumento más sencillo, más barato y más práctico para vincularse y realizar sus respectivas funciones conforme a una interdependencia recíprocamente provechosa. Nuestro país carece de grandes caminos carreteros interprovinciales, como los que se admiran y utilizan en los Estados Unidos y Europa. Los gobiernos nacionales y los de las provincias — salvo rarísimas excepciones — no han llegado aún a convencerse de que «el problema de la vialidad» es quizá el más apremiante de los muchos a resolver, en cuanto hace al progreso y bienestar de nuestro pueblo. Así lo entiende la acreditada institución aludida al principio de este estudio. Suscítase desde luego, como es obvio, el aspecto constitucional de la cuestión, no ya acerca de la facultad del Congreso para sancionar una ley general sobre caminos públicos interprovinciales, sino en cuanto al plan o arbitrio financiero para costear la construcción y conservación de los mismos. En la encuesta de referencia se pregunta si el gobierno nacional está autorizado por la Constitución para establecer un impuesto sobre la valorización de las tierras, con motivo de la construcción de caminos pavimentados en todo el territorio de la Nación. Trataré hoy de dilucidar esta faz de la cuestión, dejando para otro momento las demás.

La facultad del Congreso para sancionar una ley general sobre caminos públicos interprovinciales no puede ponerse en duda. Existe constitucionalmente en mérito de lo dispuesto por el inciso 12 del artículo 67: «Corresponde al Congreso... reglar el comercio [marítimo y] terrestre [con las naciones extranjeras y] de las provincias entre sí». Tomado este inciso casi al pie de la letra de la cláusula similar en la Constitución norteamericana (artículo I, sección 8ª, cláusula 3), la doctrina y la jurisprudencia



comparadas lo han interpretado con notable uniformidad de criterio. Este inciso 12 del artículo 67 concuerda con el que prohíbe a las provincias en el artículo 108 «expedir leyes sobre comercio [o navegación] interior o exterior» y también con los artículos 10 y 11 de la Constitución. No es preciso, pues, repetir aquí dicho criterio interpretativo uniforme. Empero, será conveniente recordar la enseñanza imperdurable de Estrada, que fué el primero entre nosotros en sugerirlo: «La Nación legisla sobre los caminos, ferrocarriles y telégrafos que ella construye, que autoriza a construir o que garantiza. Las provincias legislan también exclusivamente y dan sus reglamentos a los caminos, ferrocarriles y telégrafos construídos por ellas bajo su autoridad». Demás está advertir que Estrada preconiza este criterio interpretativo para deslindar las facultades propias de la Nación y de las provincias. Agregaré que la expresión constitucional «comercio» comprende el tráfico e intercambio de productos y de mercaderías; también es comunicación y toda especie de transacciones y negocios entre los hombres, por agua o por tierra, y tendrá el carácter de exterior cuando se realice entre un punto de la Nación y otro de un país extranjero, e interprovincial cuando no se limite a operaciones puramente locales dentro de una Provincia, sino que en cierto modo sea *extraterritorial*. El comercio «interno» de las provincias no está comprendido en el mencionado poder del Congreso y aquéllas se han reservado a su respecto pleno poder de legislación y jurisdicción. (Ver mi *Derecho Constitucional Argentino*, 2ª edición, tomo III, páginas 115 y 148, donde he tratado este punto).

Conforme al criterio clásico aquí expuesto, el Congreso nacional sancionó las leyes de 1872 y 1891 sobre ferrocarriles y la de 1875 sobre telégrafos, ya que son, unos y otros, instrumentos de comercio. Lo son igualmente los



caminos públicos, de donde se deduce que tan sólo los que tengan el carácter de interprovinciales están comprendidos en la facultad o poder dado al Congreso por el inciso 12 del artículo 67, incumbiendo a las provincias la jurisdicción exclusiva sobre los que construyan dentro de sus respectivos territorios.

Pero aun respecto de los caminos públicos interprovinciales, si bien la jurisdicción nacional es exclusiva, el tránsito por ellos no puede ser materia de gravámenes fiscales, por impedirlo de manera categórica los artículos 12 y 11 de la Constitución, especialmente este último, al determinar que «los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie que pasen por territorio de una Provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera sea su denominación, por el hecho de transitar por el territorio». La jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, reiterada siempre cuando ha aplicado este precepto de la Constitución, es demasiado conocida para que sea preciso recordarla ahora.

Para nuestra ley fundamental el tránsito interprovincial es libre de todo gravamen, «cualquiera sea su denominación»; porque, como lo dijo la Corte en varias de sus sentencias, no tiene validez un gravamen fiscal por la mera circunstancia de su denominación, siendo su verdadera naturaleza, su fundamento constitucional y sus fines lo que puede legitimarlo o desautorizarlo.

Descartada como solución la idea de imponer derechos o gravámenes al tránsito interprovincial por los grandes caminos carreteros que construyera la Nación, otras iniciativas han surgido para financiar tan importantes obras públicas. La encuesta ya citada habla de un impuesto al



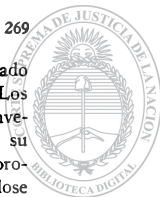
mayor valor adquirido por las tierras colindantes con los caminos en cuestión. Si, por ejemplo, dicese, se estableciese la valuación de las tierras antes de la construcción del camino y se repitiera dos años después esa operación, el impuesto racaería sobre el incremento de valor adquirido, pagándose en cuotas periódicas durante tantos años. Con el producido fiscal cubriríase siquiera una parte del costo del camino.

Esta otra idea es jurídicamente irrealizable, según nuestro derecho constitucional. No resulta difícil demostrarlo.

El régimen impositivo nacional está determinado por los artículos 4º, 16, 17 y 67, incisos 1º y 2º, de la Constitución. Este último inciso prevé las circunstancias y condiciones en que pueden establecerse por el Congreso las contribuciones directas (como sería la que se sugiere): deben ser establecidas por tiempo determinado, ser proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, y siempre que la defensa, seguridad y bien general del Estado lo exijan. Fuera de tales supuestos, las contribuciones directas corresponden a las provincias privativamente. El Congreso sólo puede crearlas para la capital federal y territorios, a no ser que ocurran las circunstancias y condiciones del transcripto inciso.

En apoyo de esta interpretación hay antecedentes inter-giversables, como son el proyecto de Alberdi; el informe escrito de la comisión redactora de la Constitución en el Congreso del 53; el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación y una ley de 1854, además de la tradición casi secular y la jurisprudencia constante.

El proyecto de Alberdi autorizaba al Congreso para imponer y suprimir contribuciones y reglar su cobro y distribución (inciso 3º del artículo 6º), ilimitación del poder impositivo nacional que concordaba con el enunciado del artículo 8 de dicho proyecto: «Los gastos de la Con-



federación serán sostenidos por un tesoro federal creado con impuestos soportados por todas las provincias». Los autores de la Constitución actual no consideraron convenientes las fórmulas aconsejadas por Alberdi, pues su aplicación práctica podía conducir al aniquilamiento progresivo de las autonomías provinciales, nacionalizándose todos los impuestos y dejándolas, así, sin recursos fiscales de ninguna especie. Por esos motivos sancionaron los artículos 4 y 67, incisos 1º y 2º en los términos que ahora tienen. Respecto de las contribuciones directas, los redactores de la que es hoy nuestra ley suprema dijeron: «... las contribuciones directas con que el gobierno federal puede gravar a la Nación, no serán impuestas sino en aquellos casos en que la existencia independiente del pueblo esté en peligro, o cuando la opinión se adelante a ofrecer lo que una palpable necesidad llegase a exigir» (sesión del 18 de abril de 1853).

En cuanto al Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, elaborado y sancionado por el propio Congreso Constituyente (9 de diciembre de 1853), es verdad que estableció una contribución directa para toda la Nación, de cuatro por mil anual sobre las propiedades territoriales comprendidas en el registro que se instituía; pero no es menos cierto que fué resistida y finalmente abrogada en el año siguiente, aparte de habersele fijado una subsistencia máxima de diez años por disposición expresa del mismo (art. 8 del título VIII). Apremiado el gobierno nacional en tan difíciles momentos por grave insuficiencia de recursos, el Congreso Constituyente aceptó la proposición del ejecutivo y estableció ese impuesto directo con carácter general; porque según dijo el ministro de Hacienda (doctor Mariano Fragueiro), en la sesión del 5 de diciembre de 1853, «el gobierno delegado, al echar una mirada sobre sus recursos financieros, no los había



encontrado en proporción con las necesidades de la administración». El propósito auténtico de los constituyentes al establecer esa contribución directa para toda la Nación lo concretó el diputado Seguí, diciendo que «se deseaba ayudar al gobierno y no ponerle obstáculos, hasta ver en ejercicio la Constitución y las autoridades que ella crea; en los diez años que faltan para la reforma que se creyere conveniente» — agregó aludiendo al plazo fijado para la duración del impuesto — «quizá recibirán tal aumento las rentas que esa contribución se haga innecesaria».

Apenas un año después, ya organizado y funcionando el primer gobierno constitucional, la Cámara de Diputados sancionó un proyecto de ley destinando la contribución referida a beneficio de las provincias, «en clase de subsidio» (25 de noviembre de 1854). El Senado dió entrada al proyecto en la sesión del 28 del mismo mes y fué discutido en la del día 30. El senador Leiva expuso «que, aun cuando él opinaba que la contribución territorial era un derecho que pertenecía a las provincias, votaría por el proyecto en general, porque deseaba que se estableciese la contribución en las provincias para que no quedase un precedente por el que la Nación se creyese con derecho a que esas contribuciones hiciesen parte de sus rentas, y se reservaba proponer algunas modificaciones en la discusión en particular». El senador Saravia expuso «que también él tenía la misma opinión que había expresado el señor senador Leiva, respecto de que la contribución territorial era de las provincias, y *que había considerado que se les hacía una usurpación al establecerla por el Estatuto como nacional*, usurpación que fué legalizada por la posterior aceptación que de esa ley habían hecho todas las provincias». Al discutirse en particular el proyecto, el senador Leiva se opuso a que se dijera en el



texto de la ley que la contribución territorial se dedicaba «en clase de subsidio» a las provincias, porque si estas palabras no se suprimían parecería «que se daba a las provincias una cosa que les pertenece y es de su propiedad, por lo que se les debe en derecho». No obstante esta impugnación, el artículo fué aprobado, como el resto del proyecto en debate, y se promulgó como la ley de la Nación por el Presidente Urquiza con fecha 4 de diciembre.

No es posible controvertir, por consiguiente, la exclusividad del poder de las provincias para establecer contribuciones directas, salvo el caso excepcional o extraordinario contemplado en el inciso 2º del artículo 67. Un impuesto sobre la valorización de las tierras colindantes con los caminos carreteros interprovinciales construídos por la Nación sería, evidentemente, una contribución directa violatoria de la Constitución, porque no satisfaría ninguna de las condiciones enumeradas en aquel inciso ni encuadraría en las previsiones del mismo. No tendría duración fija («tiempo determinado»); no sería proporcionalmente igual «en todo el territorio de la Nación»; no lo exigiría «la defensa, seguridad común y el bien general del Estado». El impuesto de que me ocupo es uno de los pertenecientes a las provincias dentro de sus respectivas jurisdicciones. Más aún; ellas pueden valerse de tal impuesto al mayor valor para agregarlo a los que forman sus tesoros fiscales y destinarlo especialmente para construir sus caminos locales, en ejercicio de poderes inherentes reconocidos por la Constitución federal y por la jurisprudencia (Const., arts. 104 y 107; C. S. N., t. 9, p. 278, etcétera).

No sería admisible conceptuar como retribución de mejoras («local assesment») el gravamen sugerido para costear parte de la construcción de dichos caminos, por las razones expuestas y por otras más. Desde luego, siem-



pre tendría los riesgos que corre ese sistema impositivo cuando se ventila judicialmente su constitucionalidad, y puede afirmarse que no se llenarían los requisitos que según la jurisprudencia de la Corte debe tener la contribución o tasa de mejoras. En el caso de M. Pereyra Iraola contra la Provincia de Buenos Aires, la Corte analizó intensamente diversas cuestiones de derecho constitucional planteadas con motivo de esta contribución. El impuesto había sido creado con el propósito especial de obtener los recursos necesarios para el servicio de un empréstito destinado a la apertura y pavimentación del camino entre las ciudades de La Plata y Avellaneda, hasta el límite con la capital federal. Disponía la ley que el costo de la obra sería cubierto en un 30 por ciento por el gobierno de la Provincia y el 70 por ciento restante por los dueños de las propiedades comprendidas dentro de determinada zona, adjudicándose ese 70 por ciento por mitad a zonas parciales que a su vez serían subdivididas en otras tres de cierta medida cada una. La doctrina o criterio esencial de la Corte, acerca de la constitucionalidad de tales contribuciones de mejoras, se condensó en la declaración de que, para reputarlas jurídicamente válidas, deben concurrir los elementos primordiales de que la obra pública a que se destinan sea de beneficio local y de que ese beneficio no sea substancialmente excedido por la contribución establecida; faltando los cuales requisitos al impuesto especial no puede sostenerse como una contribución de mejoras, ni tampoco como un impuesto común, que supone condiciones de igualdad y de uniformidad de que aquél carece. La obra pública entonces en cuestión no revestía, por su propia naturaleza, los caracteres de una mejora local o destinada a beneficiar especialmente un sitio o región determinada; era una obra de evidente y casi exclusivo interés general. Por lo demás, el impuesto absorbía la ma-

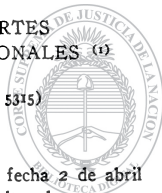


yor parte del valor de la tierra afectada por el gravamen, o, en su caso, casi toda la renta a producir durante el tiempo fijado para el pago de las cuotas impositivas. La contribución fué declarada inconstitucional en las proporciones exigidas y liquidadas según la ley (tomo 138, páginas 161-88; v. t. 140, p. 175-99; t. 142, p. 120-28; t. 143, p. 247-52; t. 145, p. 144; t. 146, ps. 37, 43, 64, 128 y 205).

Mucho más práctico, conveniente y seguro es, pues, el plan financiero propuesto por el poder ejecutivo en su proyecto de 1925, tendiente a formar un fondo permanente de vialidad, del que sería parte esencial el producto de un impuesto interno de dos centavos y medio sobre la nafta o cualquier otro combustible empleado en la tracción mecánica, a razón de un litro como unidad tributaria. El Congreso, predispuesto habitualmente a trabajar poco o nada, no ha tomado en cuenta hasta hoy el excelente proyecto del poder ejecutivo, a pesar de la requisitoria que éste le ha formulado por mensaje de junio 30 del año 1927. Ajustado cuidadosamente el proyecto oficial a los textos constitucionales y a la economía de nuestro régimen político, merece ser prestigiado por la opinión pública y por las instituciones particulares que de manera tan plausible contribuyen a la solución de los graves problemas surgidos de las deficiencias notorias en la vialidad nacional. Porque, como bien lo ha dicho el mensaje respectivo, «ninguna otra ley, por importante que fuera, tendrá la trascendencia de la que, al proveer a la República de caminos, la capacitará para la lucha industrial en mejores condiciones».

TARIFAS DE TRANSPORTES PARA REPARTICIONES NACIONALES (1)

(INTERPRETACIÓN DE LA LEY Nº 5315)



Informa *Diario de los Tribunales* de fecha 2 de abril de 1927, que un juez federal ha resuelto el caso promovido por las Obras Sanitarias de la Nación contra la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, sobre devolución de una suma pagada indebidamente por la parte actora en concepto de fletes y pasajes. Adujo ella en la demanda que, en su carácter de repartición dependiente del gobierno, le correspondía abonar por pasajes o transportes el 50 por ciento de la tarifa de privilegio, reconocida y acatada por las empresas. La demandada sostuvo, en síntesis, que la devolución del 50 por ciento de lo abonado por pasajes no procedía, en mérito de que éstos no gozan de las ventajas acordadas por decreto de mayo 22 de 1913, relativo a los transportes de cargas. Hacia el argumento, además, de que las Obras Sanitarias deben considerarse como una institución o establecimiento público independiente y distinto de la Nación misma, y, por lo tanto, extraño a los privilegios establecidos por el mencionado decreto.

(1) Abril 16 de 1927.

Muy acertadamente, en nuestra opinión, el juez ha decidido el caso en contra de las pretensiones de la empresa demandada, condenándola a devolver la suma que reclamaron las Obras Sanitarias con sus intereses y costas. Al pronunciarse en este sentido, el magistrado federal contribuye a orientar y especificar la jurisprudencia de nuestros tribunales en una materia siempre propicia a los debates forenses y a engorrosas cuestiones administrativas, colocándola, con firmeza, en los rumbos establecidos por la Corte Suprema de la Nación, según vamos a comprobarlo después. Porque la sentencia que comentamos es una más en la serie de las muchas que han debido vencer a las empresas ferroviarias de que las altas funciones del Estado y los órganos conducentes a cumplirlas, en cuanto hace a tarifas, no pueden ser considerados por ellas del mismo modo que las personas particulares, el público en general.

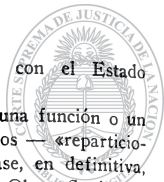
Aun cuando sea bastante difícil enumerar cuáles son las funciones del Estado moderno y, más todavía, cuáles los límites en que han de circunscribirse, no puede controvertirse el principio, esencial en la soberanía, de que sólo el Estado, por su departamento legislativo, es quien lo resuelve. Los fines del Estado y las funciones correlativas van ampliándose paulatinamente en la perenne transformación social contemporánea, siguiendo estrechamente su ritmo y respondiendo a exigencias perentorias del bienestar y del progreso colectivos, aparte la categórica imposición de circunstancias e intereses públicos. No es necesario el auxilio de ideologías avanzadas ni explicación doctrinaria alguna para explicarlo. El hecho es que el Estado moderno ha tomado a su cargo — mejor dicho, ha debido tomar a su cargo — funciones desconocidas en lo que constituía su anterior esfera de acción, y, como es obvio, ha tenido que crear, a esos efectos, órganos adecuados

para realizarlas, identificándose éstos con el Estado mismo.

Por consiguiente, cuando se trata de una función o un acto ejecutado por alguno de esos órganos — «reparticiones nacionales», según se dice — trátase, en definitiva, del Estado. En vano es discurrir si las Obras Sanitarias de la Nación realizan o no una función del Estado, como es en vano discurrir si hacen tal cosa el Banco Hipotecario Nacional o la Caja de Ahorro Postal. Todas son «reparticiones nacionales», órganos creados por el Congreso para el logro de diversos *finés públicos*, previstos por la ley suprema del país, y en ejercicio de facultades innegables. No creemos que sea posible desconocer la capacidad constitucional del cuerpo legislativo para instituirlos y darles el régimen legal que les facilite el desempeño de su misión. Destruiríase cualquier suspicacia con una rápida lectura de lartículo 67 de la Constitución y especialmente de sus incisos 16 y 28.

Y bien; el artículo 10 de la ley número 5315, conocida con el nombre de su inspirador («Ley Mitre»), dispone lo siguiente: «El transporte de los materiales y artículos de propiedad de la Nación, destinados a construcción de obras públicas nacionales y de las obras públicas provinciales autorizadas por leyes del Congreso, será aforado en un 50 por ciento de las tarifas ordinarias. En iguales condiciones serán aforados los transportes militares, artículos de guerra, empleados nacionales, oficiales y soldados en comisión del gobierno, inmigrantes expedidos por la oficina central del ramo; igual franquicia gozarán los empleados provinciales de policía y los telegramas oficiales».

A pesar de la claridad y precisión de este artículo de la ley 5315, las empresas de transporte ferroviario han intentado, e intentarán en otras ocasiones, restringir su inter-



pretación en forma que las exima de reconocer a las reparticiones nacionales los beneficios de la media tarifa, como se ha pretendido en el caso que motiva estos comentarios. No es porque la jurisprudencia de la Corte Suprema deje la puerta abierta a esos criterios restrictivos, sino consecuencia de la defensa *a outrance* de los intereses privados que representan las empresas. El asunto de las Obras Sanitarias, decidido por el juez federal, es tan claro, ante esa jurisprudencia y ante la ley pertinente, como lo era el de la Caja Nacional de Ahorro Postal y como lo es el del Banco Hipotecario. En los tres, y en otros de la misma índole, esas «reparticiones nacionales» tienen un origen legal, una estructura y una finalidad inconfundibles con las instituciones que organizan, dirigen y sostienen el capital privado y la iniciativa particular. No importa la alarma de los que ven proyectarse la sombra del Estado sobre otros órganos de actividades, ajenas hasta hoy a su incumbencia constitucional: las funciones del Estado moderno no pueden ser determinadas taxativamente con el designio de paralizarlas, ni menos para impedir las. El Estado soberano es el único árbitro de su capacidad y de la extensión de los medios apropiados para desarrollarla, conforme a la ley superior de su existencia.

Por eso dijo la Corte en un caso de la Caja Nacional de Ahorro Postal: «Creaciones como de la que se trata no lo han sido en mira de intereses privados del Estado o de las personas, sino con el propósito de un interés público en cuya virtud se le han acordado las garantías y exenciones de que disfruta» (tomo 131, página 54). Este concepto de la Corte, emitido con brevedad en una cuestión de competencia, sirvió después para desenvolver más ampliamente la doctrina que me permito transcribir: «De las disposiciones legales precedentemente enunciadas (leyes números 9527 y 1157) no es posible deducir que esta



Caja o Banco especial constituya una persona jurídica de derecho común para el régimen y administración de intereses privados, pues está de manifiesto que ha sido creada por el Congreso en ejercicio de facultades expresas, en mira de un interés público y en cumplimiento del precepto de propender a la prosperidad general. Es, pues, innegable el interés del Estado en las gestiones de esta institución, como es evidente su relación de dependencia con aquél, y, por consiguiente, no es admisible que la Nación sea extraña a un juicio en que la Caja Nacional de Ahorro Postal es parte actora o demandada» (tomo 144, página 174).

En cuanto al Banco Hipotecario la situación de las empresas ferroviarias no ofrece dudas. El Banco es, como en el ejemplo anterior la Caja, una «repartición nacional», un órgano legal del Estado, y le conciernen los privilegios establecidos para el transporte de materiales y pasajes a que se refiere el artículo 10 de la «ley Mitre». Ya ha adelantado su criterio la Corte, y sería pueril renovar la cuestión judicial, porque debe suponerse que el alto tribunal no abandonará el punto de vista adoptado, cuando el caso de la sucursal del Banco en Paraná. Es verdad que entonces no se debatía el privilegio del Banco para exigir a las empresas ferroviarias el transporte a media tarifa; pero la amplitud dada por la Corte a los fundamentos de su sentencia es suficiente para inducir que en un caso concreto su fallo sería enteramente favorable al Banco, declarando la obligación de las empresas de respetar ese privilegio. «Al organizar la sección hipotecaria del Banco Nacional — dijo la Corte —, al establecer sucursales de esa institución en todas las provincias, y al reglamentar las operaciones, derechos y obligaciones del Banco por medio de leyes orgánicas, el Congreso ha ejercido poderes expresamente conferidos por la Constitución (artículo 67,



inciso 5°); que si bien al establecer el gobierno central los constituyentes se propusieron señalarle una esfera de acción limitada en cuanto a las personas y a las cosas, entendieron, sin embargo, que dentro de dichos límites podría moverse con suprema autoridad, lo que era esencial para no anular por ineficaces los mismos poderes concedidos; y, finalmente, que para poner en ejercicio dichos poderes, era indispensable autorizarlo para elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes para el mejor desempeño de aquéllos, siempre que no fuesen incompatibles con algunas de las limitaciones impuestas por la misma Constitución. Por eso, en el último apartado del artículo 67, facultaron al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes enumerados en los incisos precedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al gobierno nacional» (tomo 130, páginas 274-75).

Por su parte, el poder ejecutivo nacional, por decreto de diciembre 5 de 1924, ha señalado con toda exactitud a las empresas ferroviarias su deber legal de aplicar a los transportes y pasajes del Banco Hipotecario la media tarifa prevista en el artículo 10 de la ley 5315. Algunas compañías (ferrocarriles Sud, Entre Ríos y Nordeste Argentino) pidieron reconsideración de ese decreto, pero el poder ejecutivo, previo dictamen del procurador general de la Nación, lo confirmó totalmente por otro de junio 22 de 1925.

Sostienen las empresas para rehusarse a acatar lisa y llanamente la situación privilegiada del Banco, a los efectos del transporte ferroviario, que no es la Nación, ni sus empleados los de ésta, sino una institución que lucra mediante el otorgamiento de hipotecas, realizando así funciones corrientes en el comercio, y que el Banco debe competir con las demás instituciones similares en el mercado



de los valores sin substraerse a la igualdad de condiciones, hasta donde sea posible. Por supuesto, propónense coherente su tesis con algunos fallos aislados que se encuentran en la colección de la Corte Suprema; pero, como se verá más adelante, ha sido preciso torturarlos demasiado para hacerles decir lo que conviene a las empresas.

Desde luego, y aun prescindiendo del fallo intergiversible pronunciado por la Corte en el caso de la sucursal del Banco en Paraná, ya citado, la economía de la ley orgánica que lo estableció y dispuso las condiciones de su funcionamiento, así como sus objetivos, demuestran palmariamente su carácter de «repartición nacional», de órgano del Estado. Creado por el Congreso en ejercicio de poderes constitucionales expresos e implícitos (artículo 67, incisos 5° y 28), según lo hacía constar la Corte, el régimen legal que se le ha dado lo diferencia *en absoluto* de las instituciones bancarias surgidas de las iniciativas particulares. Revisando la carta orgánica del Banco Hipotecario Nacional (leyes números 1804 — ley de fundación — 8172, 9155, 10.565, 10.676 y 11.239), compruébase el persistente error de las empresas ferroviarias en negarle los privilegios de la «ley Mitre». Véase cómo el Banco es una «repartición nacional», un órgano del Estado.

La Nación garantiza el servicio de renta y amortización de las cédulas de crédito emitidas por el Banco y también los depósitos en Caja de ahorros y los seguros. Las cédulas hipotecarias llevan el sello de la República, y no pueden emitirse sino cuándo y en la forma determinada por ley del Congreso. La responsabilidad de los deudores del Banco tiene una extensión desconocida en el régimen de los códigos comunes a que están subordinadas las instituciones bancarias y empresas particulares: respecto del Banco Hipotecario Nacional el deudor responde al pago «no solamente con los bienes hipotecados, sino



también con todos los demás que le pertenezcan, por el excedente que pudiese resultar en la deuda, siguiéndose, en el segundo caso, el orden de preferencia de créditos establecido por las leyes comunes» (artículo 40 de la ley orgánica). En caso de venta del inmueble hipotecado, «el Banco no responde por la evicción y saneamiento, tampoco responde de la demora en la escrituración» (artículo 64). «Las moras en el cumplimiento de las obligaciones de que se habla en esta ley se producen por el mero vencimiento de los plazos que en ella se establecen» (artículo 68). «El Banco podrá por sí solo requerir el auxilio de la fuerza pública para tomar posesión del bien hipotecado, colocar banderas o carteles de remate para hacer que los interesados o los rematadores lo examinen y para dar, en caso de venta, la posesión a los compradores, no obstante la oposición de los dueños o de los ocupantes» (artículo 73). «Los jueces, *bajo ningún pretexto*, podrán suspender o trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, a menos que se trate de tercería de dominio» (artículo 75).

Confróntense tan formidables atribuciones que la ley orgánica da al Banco Hipotecario Nacional con el régimen establecido por el código civil, el de comercio y por los códigos de procedimientos para los actos y contratos entre las personas y las instituciones privadas, y se convendrá que aquél está muy lejos de tener la naturaleza, las condiciones y la finalidad de estas últimas.

Depende directamente del gobierno de la Nación, es administrado por un directorio cuyos miembros nombra el poder ejecutivo con acuerdo del Senado. Lo paga la Nación con sus recursos fiscales. El presupuesto del Banco, formulado por el directorio, lo aprueba el poder ejecutivo. Los empleados están sometidos a los mismos descuentos sobre sus sueldos y se jubilan de acuerdo con

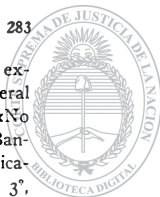


la ley número 4349, que rige para todos los funcionarios y empleados de la Nación.

Las operaciones de préstamos hipotecarios que realiza el Banco son las reguladas periódicamente por leyes especiales. No puede emitir mayor cantidad de valores hipotecarios que los autorizados por el cuerpo legislativo de la Nación. Una institución particular puede efectuar sus operaciones en el modo y en la medida que estime convenientes, ejerciendo los derechos reconocidos por la Constitución a las industrias lícitas, y recoger o invertir sus ganancias o utilidades como parezca más provechoso; el Banco Hipotecario debe obrar conforme a la ley orgánica y a los decretos reglamentarios del poder ejecutivo, porque es un *Banco oficial*.

¿Para qué extenderse en mayores explicaciones del régimen legal que ha fijado al Banco la carta orgánica y en el análisis de sus «funciones públicas», si lo dicho hasta aquí es una demostración concluyente de su carácter y de sus fines?

Respecto de los muy pocos fallos (tres) que se ha pretendido invocar para desconocer al Banco Hipotecario ese carácter nitidamente acentuado de «repartición nacional», no nos parece necesario extremar la compulsa. El fallo del tomo 66, página 28, no tiene relación alguna con la cuestión. La Corte Suprema, en una brevísima sentencia, limitóse a declarar: «Que el Banco Hipotecario Nacional se gobierna en sus operaciones con independencia de la administración general del país, con arreglo a la ley de su creación». (Tratábase de si las cuentas sacadas de los libros del Banco podían autorizar una acción ejecutiva. La Corte resolvió negativamente, 1896). El fallo registrado en el tomo 104, página 242, tampoco sirve para negar que el Banco Hipotecario sea una «repartición nacional», pues la Corte fué llamada a pronunciarse sólo so-



bre una cuestión procesal, si procedía o no el recurso extraordinario contra una sentencia de la Cámara federal de esta capital, en un juicio por repetición de pagos: «No siendo parte la Nación en las causas seguidas por el Banco, o contra el mismo — dijo la Corte —, no son aplicables a ellos los artículos 2º, inciso 6, de la ley 48, y 3º, inciso 2, de la ley 4055 que se invocan por el recurrente» (1906). De la misma índole que el fallo anterior es el incluido en el tomo 107, página 270: «...el Banco Hipotecario Nacional — declaró la Corte — no puede ser equiparado a la Nación a los efectos del recurso autorizado por los incisos 1º y 2º del artículo 3º, ley número 4055, y en cuanto al que prevé el artículo 6º, no ha sido fundado como lo exige el artículo 15 de la ley 48» (año 1907).

Adviértese, pues, con toda facilidad, que ninguno de esos tres fallos de la Corte tiene parentesco con la cuestión fundamental de que nos ocupamos. Lo mismo debemos decir de otros que los impugnadores de la posición legal del Banco quisieran mencionar «como concomitantes». Referímonos al del tomo 108, pág. 304 (Ferrocarril Central Norte contra Anselmo Figueroa, incidente sobre personería); al del tomo 111, pág. 338 (Cayetano Cuevas contra gobierno nacional, sobre indemnización de daños y perjuicios); al del tomo 136, pág. 145 (Ferrocarril Central Córdoba en autos con las Obras Sanitarias de la Nación, sobre cumplimiento de contrato, recurso de hecho); y al del tomo 138, pág. 35 (Roberto Figueroa contra Ferrocarriles del Estado, sobre cobro de pesos).

La ley número 5315, en su artículo 10, comprende, evidentemente, al Banco Hipotecario Nacional, y, por lo tanto, esta institución oficial tiene derecho a exigir de las empresas la aplicación de la media tarifa al transporte

ferroviario de sus cargas y empleados, como que es una «repartición nacional», *un órgano del Estado*. A esta conclusión se llega sin esfuerzo mental alguno, y es corroborada por el fallo del juez federal que se ha citado al principio.



LOS FERROCARRILES
ANTE «EL PODER DE POLICIA»

(DICTAMEN)

Buenos Aires, agosto 2 de 1926.



I

Respecto de este proyecto, aprobado por el D. C., se pide que opine sobre las medidas que, en cuanto a la Municipalidad de X, serían necesarias para asegurar la clausura *a perpetuidad* de los pasos a nivel en el espacio comprendido por el proyecto y en el número de ellos que se indica....

Examinada nuevamente la cuestión, planteada ahora por la consulta que ocasiona este dictamen, pienso que la clausura *a perpetuidad* de los pasos a nivel no puede asegurarse mediante gestiones o convenios con las autoridades municipales de X, ni con las de la Provincia, ni con las de la Nación, porque tales convenios podrían ser más tarde judicialmente objetados y la Empresa obligada al restablecimiento de los pasos a nivel o a la substitución de los puentes carreteros y para peatones por otros dispositivos que más convinieran al tráfico público por las calles que cruzaran.

Para conceder la clausura o la modificación de las con-



diciones y modos de atravesar las calles públicas las autoridades municipales ejercerían *poderes de policía* que en ningún caso pueden renunciar. Son poderes que es difícil, sino imposible, definir, pero inherentes a toda soberanía o autonomía, esenciales, irrenunciables e imprescriptibles, y su ejercicio y alcances constitucionales se determinarían por la interpretación judicial. «En el sentido más genérico — observa Campbell Black — «policía» es la función de aquella rama administrativa del gobierno que está encargada de la preservación del orden y tranquilidad pública, *de la promoción de la seguridad pública*, la salud y la moralidad, y de la prevención, averiguación y castigo de los delitos. Y el poder de policía es el poder investido en un Estado para establecer las leyes y las ordenanzas para la reglamentación y cumplimiento de su policía, como acaba de ser definida. Se ha hecho notar por la Suprema Corte de Estados Unidos — agrega — que, aún cuando se ha intentado muchas veces definir al poder de policía, ese objeto no ha sido logrado nunca con éxito completo» (*Handbook of American Constitutional Law*, 1910, pág. 387). «Es siempre más fácil determinar — ha dicho, en efecto, la Corte Suprema de Estados Unidos — si un caso particular cae dentro del alcance del poder de policía que dar una definición abstracta del mismo adecuada para todos sus aspectos» (*Stone v. Mississippi*; 101 U. S., 814, 818).

El autor citado, en la pág. 433, observa que «una Municipalidad tiene autoridad, en mérito del poder de policía, para regular la construcción, reparación y uso de las calles públicas y caminos». Ernst Freund, el autor clásico y más prestigioso en esta materia, desarrolla la siguiente doctrina acerca del punto de que trato en este dictamen: «La doctrina de que las municipalidades no pueden hacer ciertas concesiones, en ejercicio de su poder común para



regular el uso de las calles, está ampliamente fundada sobre el principio de que ello involucraría una abdicación del encargo que han recibido para desempeñar un control constante sobre esas calles en beneficio del público, desde que la posesión de derechos especiales limita el uso público general. Sin embargo, en tanto cuanto ese control consista en una regulación meramente y sea exigido por motivos de salud pública o seguridad, se ha entendido que tal concesión no involucra esa abdicación, desde que implícitamente está subordinada a aquellas regulaciones razonables de seguridad que puedan ser impuestas de tiempo en tiempo» (*The Police Power, Public Policy and Constitutional Rights*, 1904, pág. 599).

«Licencias y concesiones de derechos sobre las calles tienen ahora, invariablemente, un tiempo limitado — agrega — a menudo según disposición constitucional, *porque la irrazonabilidad de privilegios perpétuos está reconocida por la ley fundamental*» (pág. 605). «Gradualmente — dice en otro lugar, pág. 654 — ha ganado terreno la opinión de que el deber de hacer cruces seguros puede ser impuesto a las compañías de ferrocarriles, aunque el camino sea construido a través de la vía y nó viceversa. En algunos casos ese deber ha sido establecido en virtud del poder reservado para otorgar la carta de incorporación, *pero la exigencia también ha sido sostenida, a pesar de que no haya tal reserva, como ejercicio del poder de policía*».

Elliot, en su notable obra *A Treatise on the Law of Railroads*, dice: «Aunque las concesiones a las compañías de ferrocarriles son contratos dentro de la cláusula de la Constitución federal de que ningún Estado puede hacer leyes que vulneren las obligaciones de los contratos, la regla general es de que tales concesiones (*charters*) son otorgadas, y las franquicias de las compañías de ferro-

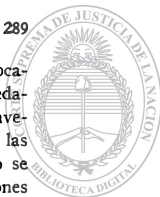


carriles adquiridas, con sujeción al poder de policía del Estado y al derecho de dominio eminente en favor del público» (párrafo 1566, en el volumen 3°). La regla general es que nadie puede usar de las calles públicas para otros propósitos que el del tráfico ordinario sin el consentimiento de las autoridades municipales; y en el caso de *State versus Saint Paul and C. R. Co.*, (99, Minnesota, 380) se sostuvo que un contrato hecho por una ciudad abdicando su poder de policía a estos respectos no era válido.

Considerando especialmente el caso de los pasos a nivel, Elliot observa, apoyado en la jurisprudencia, que la Legislatura de un Estado en ejercicio del poder de policía puede compeler a una compañía de ferrocarriles a cambiarlos (párrafo 789) y a hacer que las vías pasen a bajo o a alto nivel el camino (párrafo 1577, en el volumen 3°). Una ley de esta índole, concluye, es un ejercicio válido del poder de policía, y es constitucional.

Tales doctrinas y la jurisprudencia respectiva son enteramente aplicables en nuestro país. El poder de policía reside originariamente en las provincias y está a cargo de los gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que aquéllas se han reservado el de proveer lo conveniente a la *seguridad*, salubridad y moralidad de sus vecinos (Corte Suprema Nacional, *in re* Empresa Plaza de Toros, t. 7, pág. 152). En nuestro derecho constitucional este poder es inherente a los gobiernos que él establece, y pertenece al gobierno local, sea de la Nación, de las provincias y de las municipalidades, conforme al principio enunciado.

Inspirándose en la jurisprudencia y en la doctrina norteamericanas, la Corte Suprema de la Nación, en el caso del Ferrocarril Central Argentino *versus* Dirección General de FF. CC., dijo (mayo 30 de 1924): «Si bien



debe reconocerse el derecho de las empresas de ferrocarriles para manejar sus negocios y usar de sus propiedades y capitales en la forma que consideren más conveniente a sus intereses, y, por lo tanto, para ubicar las estaciones en los sitios de su elección, siempre que no se encuentren limitadas en su libertad por las disposiciones de las leyes o contratos de concesión, hay que considerar, sin embargo, que *la autorización o franquicia para explotar el negocio de comunicaciones les ha sido acordada con un propósito superior de bienestar y de progreso en favor de los habitantes de las regiones atravesadas por la línea férrea y, al otorgarla, el Estado no se ha desprendido del derecho de velar por el interés económico de esas poblaciones*» (tomo 140, pág. 380).

Respecto del punto especial de que me ocupo en este dictamen, la Corte Suprema de la Nación acaba de declarar en uno de los considerandos más medulares de la sentencia pronunciada con fecha junio 28 del corriente año, en el caso de E. Alió por la Provincia de Buenos Aires *versus* Mar del Plata Golf Club, que la consagración o afectación de la tierra a un camino público produce la consecuencia, cuando ha constituido un bien del dominio privado del Estado o de la comuna, «de trocar la propiedad privada del Estado, sujeta hasta ese momento al derecho civil, en una propiedad regida por el derecho público» (v. tomo 146, p. 291).

Como bienes del dominio público, las calles (art. 2340, inciso 7º del código civil), tienen los caracteres jurídicos que mencionan los autores de derecho administrativo, entre los cuales caracteres se encuentra el de la *inalienabilidad*, lo que hago notar a esta altura del presente dictamen por lo que concierne a las soluciones de que hablaré después. Me refiero, claro está, a las calles «construidas



para utilidad o comodidad común», según la frase del código en el precepto citado.

Las personas particulares (las empresas de ferrocarriles también) tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado, pero están sujetas a las disposiciones legales y las ordenanzas generales o locales (código civil, artículo 2341). Como dice Vélez Sársfield en la nota a este artículo, el simple derecho de goce es esencialmente temporario; la existencia a perpetuidad de un derecho tal no sería una simple modificación sino una verdadera destrucción de la propiedad. La concesión perpétua del goce sería considerada, pues, como una enajenación completa.

El dominio público, sus dependencias o las cosas que lo constituyen, en razón de su naturaleza o destino, tiene caracteres jurídicos importantes, entre los que son esenciales: la *inalienabilidad* y la *imprescriptibilidad*. De éstos derivan otras relaciones y modalidades jurídicas del dominio patrimonial del Estado, cualquiera sea su clase, territorial, comercial, industrial, etcétera. (Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo y Legislación Administrativa Argentina*, t. 2, pág. 182). Las cosas o dependencias del dominio público no son susceptibles de expropiación, porque aquél es, como queda dicho, inalienable, aún cuando la administración pública pueda afectar una dependencia del dominio público a un uso especial o excepcional — siempre con carácter transitorio — si esa afectación no menoscaba o modifica substancialmente el uso general de la cosa conforme a su destino natural.

Volviendo al punto de la clausura a *perpetuidad* de los pasos a nivel, cabe recordar que si la ley núm. 2873, en su artículo 17, establece que las empresas de ferrocarriles «no pueden oponerse a que sus vías sean cruzadas por caminos carriles ordinarios», ni «tampoco podrán oponerse a la construcción de canales o cauces artificiales de agua



que atraviesen la vía», es evidente que las calles públicas de las ciudades no pueden tener una situación legal inferior. Así opinaba el procurador general de la Nación, doctor José Nicolás Matienzo, con fecha febrero 27 de 1919, en un dictamen elevado con motivo de la apertura de pasos en calles cruzadas por la vía férrea (*Cuestiones de Derecho Público Argentino*, t. 2º, pág. 931).

De todo lo que acabo de exponer resulta que la Municipalidad de X. — ni ningún poder porvincial o nacional — podría dar garantías eficientes para que la clausura de los pasos a nivel fuese a *perpetuidad*. *Cualquier acto o convención que así se propusiera establecerlo sería irritamente nulo, y, llevado el caso ulteriormente ante los tribunales, no cabe duda de que declararían su invalidez y nulidad. Las autoridades comunales no pueden despojar a la Municipalidad del PODER DE POLICÍA, que es, según se ha dicho, irrenunciable, como atributo esencial de la autonomía municipal o provincial.*

El crecimiento y desarrollo de la ciudad escapa a todo cálculo, y la generación actual, aún cuando las autoridades existentes sean la expresión genuina de su voluntad, no puede comprometer los destinos reservados a las generaciones futuras. ¿Hasta cuándo puede ser conveniente al uso público de las calles la clausura de los pasos a nivel y su substitución por los dispositivos proyectados? ¿Hasta cuándo la Municipalidad los consentiría? ¿Hasta cuándo la Empresa estaría a cubierto de una requisición para reestablecerlos o modificar los nuevos sistemas de cruces de las calles públicas? Legalmente es imposible preverlo.

Lo más que pudiera hacerse sería siempre inestable e inseguro; porque a cualquier situación o arreglo que tuviera ese objeto, se opondría el ejercicio ulterior del poder de policía y la imprescriptibilidad del dominio público.



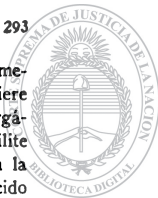
II

La 2.ª cuestión planteada es sobre la validez y seguridad que tendría un convenio con la Municipalidad de X por el cual la Empresa tomara ahora a su cargo exclusivo la construcción de los puentes a que se refiere esta carpeta, y aquélla «el costo íntegro de la provisión de nuevos puentes para el cruce de las vías por las calles, a alto nivel, si en el futuro las necesidades del tráfico público exigieran mayor número de cruces que el ahora previsto, sea por su restablecimiento en las calles que ahora quedarán clausuradas o por la apertura de otras nuevas dentro del Partido, siendo entendido que tal obligación incluye la de reembolsar a la Empresa el costo íntegro de la construcción de tales puentes para cruce de calles a alto nivel, si por razones técnicas, de jurisdicción o de cualquier otra naturaleza fuera la Empresa quién debiera efectuar la construcción de los puentes».

Opino, en virtud de los fundamentos jurídicos que expondré en seguida, que esa solución no es factible, ni válida ni segura; y pienso así después de haber estudiado y meditado profundamente la cuestión.

No es factible, pareceme, porque la Municipalidad difícilmente tomará a su cargo el costo íntegro de obras como estas que pueda *en el futuro* exigir el progresivo desarrollo del tráfico público, paralelo al crecimiento de la población y a las evoluciones y transformaciones consiguientes de la ciudad y del Partido, sin determinarse límite alguno a los gastos o erogaciones que tales obras puedan demandar de la comuna. Pero este punto de vista no encuadra estrictamente en el objeto de ese dictamen y no me corresponde examinarlo ampliamente.

Mirada la cuestión en su aspecto jurídico, la Munici-



palidad no está legalmente facultada para contraer semejante compromiso. Tiene las atribuciones que le confiere la Legislatura de la Provincia en la respectiva ley orgánica, y entre ellas no encuentro ninguna que la habilite para celebrar convenios de esta índole, menos aún en la forma y extensión sugeridas. Es un principio establecido por la doctrina y la jurisprudencia que la interpretación o la «construcción» (*construction*) de los poderes de una corporación municipal debe hacerse conforme a las siguientes reglas: las corporaciones municipales «no pueden ejercer más poderes que los que se les han otorgado por la ley de su constitución, o los que sean necesarios para el ejercicio de los poderes de la corporación, el cumplimiento de sus deberes corporativos y el de los fines de la asociación» (Leo S. Rowe, *The Government of the City and its problems*). Y agrega este autor: «los tribunales se han mostrado muy poco dispuestos a reconocer facultad alguna fuera de las claramente concedidas, aunque hayan admitido, desde luego, que las Municipalidades pueden ejercer todos los poderes supuestos claramente en el propósito de su creación y que son razonablemente adecuados para la eficacia de los expresamente concedidos». G. A. Fairlie, en su obra *Municipal Administration*, dice muy a propósito de la cuestión: «A menos que sea restringida por la carta (ley orgánica) o por otra ley, una municipalidad tiene el poder implícito de hacer aquellos contratos que sean razonablemente necesarios para el objeto de poner en ejecución *los fines* de su creación. Tales contratos pueden ser hechos por un término de años que sobrepase la vida del consejo, *pero tales contratos no pueden impedir* (preclude) *al consejo el ejercicio de sus poderes legislativos, creando una perpetuidad o monopolio o significar un desprendimiento del control de la ciudad sobre lo que constituye la materia del contrato*. Está bien



establecido que una corporación municipal no puede, *sin autorización expresa*, conceder franquicias o privilegios exclusivos, tales como el derecho de colocar cañerías maestras, bocas de riego o rieles en las calles. La Legislatura solamente tiene este poder, y si hay una duda razonable sobre si la franquicia exclusiva ha sido o no concedida, la duda se resuelve en contra de la parte que invoca tal concesión» (edición de 1910, págs. 395-396).

En el derecho público provincial y municipal de Buenos Aires no tendría base alguna el convenio que se proyecta. La Constitución de la Provincia, en su sección sexta, prescribe las atribuciones inherentes al régimen municipal (art. 205), y si bien la cláusula es simplemente enunciativa, las facultades de las municipalidades han sido enumeradas en la ley orgánica dictada por la Legislatura en ejercicio de sus poderes privativos (Constitución, artículo 99). No encuentro entre ellas alguna que pueda cohonestar legalmente un contrato por el cual la Municipalidad de X tomara a su cargo responsabilidades de semejante magnitud. «El Concejo Deliberante tiene las siguientes atribuciones», dice el art. 47 de la ley orgánica, y las determina específicamente en treinta y siete incisos; añadiendo el 38º: «ejercer todas las demás atribuciones y facultades inherentes *a los fines* de su institución y que no están conferidos a otro poder por la Constitución y leyes que la reglamenten». Para interpretar o «construir» estas facultades o atribuciones, expresas o no, nada mejor podría emplearse que los principios expuestos por Rowe y Fairlie.

Hay más aún; entre esas facultades la ley orgánica confiere a las municipalidades la que lleva el número 27: «autorizar en la misma forma del inciso anterior (2/3 de votos) el establecimiento de caminos de hierro de interés local, fijar la dirección, las pendientes y cruzamientos,



imponer a las empresas la colocación de enrejados, de pasos en las calles, de drenajes y acueductos para las aguas; y si el camino sigue una calle, de colocar la vía al nivel del piso, con arreglo a la ley general de ferrocarriles. La falta de enrejados y pasos los hará responsables, en casos de accidente, por los perjuicios que resulten».

Y bien; un contrato en que la Municipalidad se comprometiera a cargar con el costo íntegro de la provisión de nuevos puentes o dispositivos para el cruce de las calles públicas, que se requiriesen *en el futuro* por necesidades del tráfico, implicaría obviamente el desprendimiento, el abandono por parte de aquélla de facultades o atribuciones que, como la que acabo de citar, le ha conferido la ley orgánica *para los fines de su institución*.

No creo que pudiera considerarse como una forma de contribuir a la realización de las obras, soportando así su costo; porque ese costo no estaría determinado ni en manera alguna calculado. Opondríanse, pues, a la celebración de tal contrato, disposiciones constitucionales y legales terminantes. Desde luego, «los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta Constitución», establece el artículo 37 de la misma; y queda dicho ya que en el caso habría tanto más que una delegación, un desprendimiento, un abandono de facultades por la Municipalidad de X. En segundo lugar, para la construcción de los futuros puentes la Municipalidad no podría comprometerse, porque, aún entendiéndose el contrato o compromiso como contribución o ayuda al F. C., carece de las facultades necesarias a ese efecto.

No es nueva en Estados Unidos la tesis de que las municipalidades contribuyan o ayuden a las empresas tratándose de obras como éstas, pero veamos en qué con-

diciones. Elliot (*A Treatise on the Law of Railroads*) dice al respecto: «La autorización legislativa es esencial para la existencia del poder de una Municipalidad o corporación gubernamental para ayudar a las compañías de ferrocarriles por donaciones o suscripciones. Sobre este punto no hay diversidad de opiniones. En ausencia de una autorización legislativa expresa el poder no existe, puesto que el de ayudar a una compañía por donaciones o suscripciones no es un poder corporativo, inherente o incidental. La autorización legal para regir o controlar los asuntos y negocios de una corporación pública o gubernamental no es suficiente para autorizarla a ayudar a una compañía de ferrocarriles»... «El poder es tan extraordinario — agrega — como para exigir que no se sostenga que existe en las corporaciones municipales, a menos que les sea conferido por claras disposiciones legales, y para requerir, también, que la construcción de los estatutos concediendo tal poder sea *extricta* y en contra de las compañías ferroviarias que lo reclamen» (volumen 2, párrafo 1013; véase también párrafo 1017).

Este principio, que no sería correcto, en mi opinión, aplicar tan sólo al supuesto de las donaciones o suscripciones en favor de las compañías privadas — y aún entendido así puede sostenerse que la Municipalidad de X haría una donación al ferrocarril, como se verá más adelante — este principio, decía, no ha sido establecido únicamente por la jurisprudencia y por la doctrina de los autores, sino a la vez por cláusulas constitucionales categóricas. La Constitución del Estado de Maryland, por ejemplo, dispone que ningún condado podrá contraer deuda alguna en la construcción de un ferrocarril, ni dar o comprometer su crédito hacia una corporación «a menos que sea autorizada por una ley de la Legislatura, que será publicada durante dos meses antes de la elección próxima

de miembros de la Cámara en los diarios de dicho condado».

No estando facultada expresamente al efecto la Municipalidad no puede proceder en la forma sugerida, puesto que la regla antes explicada para la interpretación de las atribuciones de las municipalidades conduce a esa conclusión negativa. Elliot (volumen 2, párrafo 998) afirma, como antes se ha dicho, que «cuando algunas cosas específicas están enumeradas, la enumeración excluye las cosas no enumeradas, porque, y así lo creemos, la regla de que la mención expresa de una cosa excluye otras se aplica siempre con gran fuerza tanto a las constituciones escritas como a cualesquiera otros instrumentos».

En otro terreno igualmente puede argüirse la invalidez de un contrato con la Municipalidad de X en las condiciones de que me ocupo: la Municipalidad, se diría, convierte el ejercicio de sus derechos o atribuciones legales de policía en obligaciones onerosas; y viceversa, la Empresa hace compensables obligaciones a su cargo que no pueden serlo así.

En el caso de *City of Saint Paul v. Great Northern Railways Co.* (*Lawyers Report annotated*, 1917 F, página 485), se dijo por la Corte estadual: «*Es un deber no compensable* de una compañía comercial de FF. CC. que atraviesa una calle pública construir y mantener un puente sobre sus rieles cuando una razonable necesidad pública de seguridad lo requiere. El uso de una calle por el tráfico ferroviario es un uso público, en correlación con el tráfico urbano. Aunque el uso de tal calle por líneas férreas viene a ser un uso adecuado de la calle, no obstante de que no fuera así usada al tiempo en que el puente fué construido, *es un deber incompensable del ferrocarril* darle más solidez (*strengthen it*) si ello es necesario, a fin de hacerlo apto para dicho uso. *No puede*

eximirse la compañía de este deber, manteniendo un puente para el tráfico de peatones y vehículos y para todo otro tráfico, excepto el tráfico ferroviario de la calle, cuando el uso de la calle para este último tráfico es necesario y adecuado».

La Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso de Sanitary District of Chicago v. United States of America (266 U. S. 427; 69 Law edit., p. 363), estableció desde luego, la siguiente regla, ya anticipada por mi parte en el dictamen anterior: «*Un Estado no puede inhibirse a sí mismo por concesión o contrato para el ejercicio de su poder de policía*». Texas and N. O. R. C^o v. Miller, 221 U. S., 408-414; Atlantic Coast Line R. C^o v. Goldsboro, 232 U. S., 548-558; Denver and R. G. R. C^o v. Denver, 250 U. S., 241-244.

En este caso últimamente citado se dijo por la Corte: «Como esta Corte lo ha sostenido a menudo, tales contratos y derechos están subordinados al ejercicio amplio por el Estado o la *Municipalidad*, como agente suyo, del poder para adoptar y poner en ejecución aquellas regulaciones que sean necesarias razonablemente para garantizar la seguridad pública, *porque ese poder es inalienable aún por concesión expresa* y su legítimo ejercicio no viola ni la cláusula de la Constitución sobre los contratos ni la otra sobre debido procedimiento legal de la enmienda 14.^a Atlantic Coast R. C^o v. Goldsboro (citado), Chicago and A. R. C^o v. Transbarger, 238 U. S., 67-76». Por lo demás, las regulaciones de esta clase están sujetas al control judicial y cuando son evidentemente no razonables y arbitrarias deben juzgarse que son invalidas como ultrapasando ese poder y cayendo dentro de la condenación de una u otra de dichas cláusulas, si es el caso de estas restricciones constitucionales. Los alcances del poder y ejemplos de su aplicación se encuentran en las siguientes decisiones,

sosteniendo la validez de regulaciones: a) cuando se requiere a las compañías de ferrocarriles, *a sus propias expensas*, reemplazar pasos a nivel mediante la disposición de sus líneas a alto nivel y colocándose puentes o viaductos en los pasos públicos (Northern P. R. C^o v. Duluth, 208 U. S., 583; Chicago, M. and St. Paul R. v. Minneapolis, 232 U. S., 430; Missouri P. R. C^o v. Omaha, 235 U. S., 121); b) cuando se exige a una compañía ferrocarrilera, *a su propio costo*, cambiar la colocación de una vía y también elevarla como un medio para hacer libre el tráfico de un camino (New York and N. E. R. C^o v. Bristol, 151, U. S., 556); c) cuando se prohíbe a una compañía de ferrocarriles colocar más de una simple vía en una calle angosta y muy frecuentada, *aunque su concesión* (franchise) *la autorice para colocar una línea allí mismo* (Baltimore v. Baltimore Trust and G. C^o, 166 U. S., 673); d) cuando se pide a una compañía de gas, cuyas cañerías maestras y otras estaban colocadas debajo de la superficie de la calle conforme a la concesión existente, trasladarlas a otra ubicación, *a su propio costo*, a fin de dar lugar a la colocación de un sistema de desagüe público (New Orleans Gaslight C^o v. Drainage Commission, 197 U. S., 453).

Finalmente, en el caso de Texas Orleans Railroad C^o, etc. v. Fanerie Miller y otros (221 U. S., 414, 415), la Corte Suprema dijo, por intermedio del juez Van Devanter: «La doctrina de que una carta de incorporación es un contrato que la Constitución de los Estados Unidos protege contra la violación por subsiguiente legislación estadual, está siempre limitada en la esfera de su aplicación por el principio, igualmente bien establecido, de que *una Legislatura no puede ni despojarse del poder de policía ni en forma alguna impedir a sus sucesoras el ejercicio del poder de tomar medidas adecuadas para preser-*

var la seguridad, la salud y la moral, en todo aquello que pueda estar dentro de su jurisdicción (Boston Beer C^o v. Massachusetts, 97. U. S., 25; Northwestern Fertilising C^o v. Hyde Park, 97 U. S., 659; Stone v. Mississippi, 101 U. S., 814; Douglas v. Kentucky, 168 U. S., 488. En el primero de estos casos se dijo: cualesquiera sean las diferencias de opiniones que pueda haber respecto a la extensión de los límites del poder de policía, y por más dificultoso que sea dar una definición satisfactoria del mismo, parece que no hay duda de que él se extiende a la protección de la vida, de la salud y de la propiedad de los ciudadanos y a la preservación del buen orden y de la moral pública. *La Legislatura no puede por ningún contrato desposeerse ella misma del poder de proveer a esos objetos. Ellos pertenecen enfáticamente a aquella clase de objetos que exigen la aplicación de la máxima: «Salus populi suprema Lex», y ellos deben ser atendidos y proveídos por cualesquiera medios adecuados, como la discreción de la Legislatura pueda arbitrar. De esta discreción no puede desprenderse como no puede hacerlo respecto del poder mismo».*

Por lo demás, el caso citado en la reunión celebrada el 14 de mayo del corriente año difiere esencialmente del que motiva este dictamen.

En ese caso, se concertó un convenio con la Municipalidad de la capital federal, en el cual se estipulan las bases a que había de sujetarse la construcción de un puente metálico que el F. C. B. A. P. construiría sobre sus vías, dentro del terreno de su propiedad, en el cruce de éstas en la Avenida San Martín y las obras complementarias que la Municipalidad efectuaría por su cuenta. Según el presupuesto, los gastos que dicha obra iba a ocasionar eran distribuidos así: para la Empresa del F. C. B. A. P. 30.000 libras esterlinas; para la Municipalidad pesos mo-

neda nacional 550.011. En dicho convenio se estableció en la suma de 9.000 libras esterlinas la contribución de la «Empresa de Tranvías Anglo-Argentina» para los gastos a cargo de la misma.

La ordenanza aprobatoria del convenio, que consta de tres artículos (el 3º es de forma), está publicada en el *Diario de Sesiones* del concejo deliberante, año 1924, 9 de setiembre, nº 43, páginas 1155/36. Después de establecer en el artículo 1º las condiciones técnicas que debe tener el puente conforme al proyecto y planos aprobados por la dirección general de ferrocarriles, el art. 2º prescribe la forma y cantidad en que la Municipalidad contribuye a la ejecución de las obras a su cargo, imputándose el gasto al inciso 21 del art. 12 de la ordenanza de agosto 17 de 1923 (empréstito municipal).

Por último, los antecedentes citados en dicha reunión de gerentes deben considerarse y entenderse a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia que acabo de exponer.

Mi opinión es, pues, negativa acerca de los puntos sobre que se solicita este dictamen.

REVISION DE TARIFAS FERROVIARIAS (1)

Una gran cuestión del día es la planteada por la dirección general de ferrocarriles solicitando la intervención inmediata del poder ejecutivo nacional en las tarifas que aplican las empresas de transporte. La opinión pública y respetables asociaciones del comercio, de la industria y de la producción han manifestado en diversas ocasiones el justo anhelo de que el gobierno proceda al estudio documentado e imparcial de este grave asunto para darle la solución que demandan los intereses públicos afectados, la situación económica actual y el porvenir de nuestra riqueza colectiva. La mencionada repartición del ministerio de Obras Públicas, en su extenso y prolijo informe, que dió a conocer *La Prensa* con fecha 10 de abril próximo pasado, sostiene que el poder ejecutivo está facultado para intervenir e imponer rebajas en las tarifas vigentes, encuadrándolas en los límites establecidos por las leyes pertinentes al servicio público que las empresas de transportes efectúan por concesiones especiales del Estado. Dicho informe básase en datos obtenidos en las mismas empresas y en los recopilados por la misma dirección general, para afirmar que las actuales tarifas son elevadas, gravitando por ello sobre la economía nacional. Algunas

(1) Junio 8 de 1928.

han dejado de ser «justas y razonables», como lo exige la ley de 1891, que es el estatuto fundamental en materia de ferrocarriles y, por otra parte, no están conformes con el régimen de la ley 5315, por cuanto las empresas han logrado sobrepasar el margen de utilidad (6.80 por ciento) que esta última les permite y garantiza. Concluye la dirección general que «el Estado conserva inalienable su facultad soberana de control de las tarifas, emergente de los principios contemplados en los incisos 12, 16 y 28 del artículo 67 de la Constitución nacional, reglamentados por los artículos 6° de la ley 2835 y 44, 47 y 71 inciso 3° de la ley 2873».

Las empresas por su parte se han aprestado, como siempre lo hacen, a la defensa activa de sus intereses y niegan que el gobierno pueda reducir las tarifas ya aprobadas que ahora aplican. El poder ejecutivo debe pronunciarse al respecto. El público, en fin, acompaña con simpatías y con aplausos a toda gestión, oficial o privada, que pueda proporcionarle un mayor bienestar y las mejores ventajas a que tiene derecho.

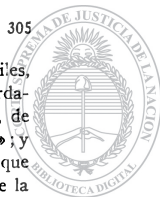
¿Puede, pues, realizarse legalmente la intervención gubernativa en las tarifas ferroviarias, como lo requiere la dirección general, para reducirlas? Las empresas pretenden que a ellas *exclusivamente* corresponde la iniciativa para modificar las tarifas existentes: «Cualquier medida coercitiva — dicen — para conseguir la reducción de una o varias de las tarifas vigentes sería inconstitucional, como que atentaría contra el derecho de propiedad». «La ardua cuestión de «la razonabilidad» de las tarifas ferroviarias, resuelta en forma tan diversa en otros países en base a su apreciación por los tribunales judiciales — arguyen — ha sido fijada en forma estable y clara por la ley número 5315, al referirla a una determinada relación—el 6.80 %—entre las utilidades líquidas y el capital reconocido, de



tal modo que las tarifas aprobadas como razonables no se puede conceptuar que hayan dejado de serlo mientras las utilidades no hayan excedido la proporción autorizada, fijando en esa misma relación entre las utilidades y el capital reconocido un límite infranqueable a la acción del gobierno.»

En otras palabras, hasta 1947, plazo determinado por la ley ferroviaria número 5315 para la subsistencia del régimen que ella prevé, no es posible, según las empresas, la revisión de las tarifas ya aprobadas por el poder ejecutivo si se mantiene el indicado por ciento de utilidades líquidas, puesto que esa ley tiene carácter contractual inmodificable por una sola de las partes concurrentes. En todo caso, si por circunstancias imprevistas alguna tarifa resultara desproporcionada o excesiva, las empresas, en su propio interés y en el del público, se anticiparán a reducirla para un artículo o clase de artículos que la sopor-taran.

Hay, en efecto, en la ley 5315 una cláusula que establece cuándo las tarifas serán intervenidas; es el artículo 9º: «Las tarifas de pasajeros y de cargas serán intervenidas por el poder ejecutivo cuando el promedio del producto bruto de la línea en tres años seguidos exceda del 17 % del capital, en acción y obligaciones, reconocido por el poder ejecutivo, y siempre que los gastos no excedan del 60 % de las entradas. Si la proporción de gastos fuera mayor en tres años consecutivos la compañía deberá demostrarlo a satisfacción del poder ejecutivo, y, en tal caso, el límite de intervención se elevará proporcionalmente. A esos efectos, el capital será fijado por el poder ejecutivo al abrirse la línea al servicio público, y no podrá ser aumentado sin permiso del mismo». Pero esa ley número 5315, lejos de abrogar la ley de 1891 número 2873, la ha ratificado por completo al decir aquélla



en su art. 1° que «todas las concesiones de ferrocarriles, sean líneas principales o ramales, que en adelante se acordaren, serán regidas por las cláusulas de la presente ley, de acuerdo con la ley general de ferrocarriles número 2873»; y no se diga que las empresas existentes en la época en que se sancionó la ley 5315 se acogieron a los beneficios de la misma — en virtud de autorizarlas su artículo 19 — sin continuar subordinadas a la ley general de 1891, porque ello sería un absurdo inadmisibles y antijurídico.

Y bien; el artículo 44 de esa ley de 1891, que es, repito, el estatuto fundamental en materia de servicios ferroviarios, dispone textualmente: «Las tarifas relativas al transporte de pasajeros y mercaderías serán *razonables y justas*». ¿Quién podría empecinarse en pensar que una tarifa razonable y justa en 1926 debe ser así también en 1946? ¿Será cierto que el Estado no pueda reducirla para que vuelva a serlo si ha perdido esas dos características? ¿Será verdad que, como lo entienden las empresas, los conceptos legales de «razonabilidad» y «justicia» están fijados sólo por el interés del 6.80 por ciento, a que se refiere el artículo 9° de la ley 5315? ¿Habrà de soportar el país tarifas aprobadas en circunstancias diversas a las en que se demuestra su irrazonabilidad y su injusticia?

La facultad del poder ejecutivo para efectuar la revisión de las tarifas vigentes, oyendo, desde luego, a las empresas interesadas, es evidente. La Constitución nacional, la ley de 1891, la jurisprudencia de la Corte Suprema y una confrontación imparcial de los importantes intereses públicos que están de por medio lo comprueban acabadamente. Con la brevedad característica de los escritos periodísticos trataré la cuestión desde estos cuatro puntos de vista.

La Constitución argentina ha sido sancionada para, entre otros fines declarados en su preámbulo, «promover el



bienestar general». Es éste uno de sus propósitos esenciales y determina, como los demás expresados allí, la organización y el funcionamiento del gobierno nacional. Las atribuciones otorgadas a ese gobierno, y en especial a cada uno de los poderes que lo integran, fundamentan en la necesidad y conveniencia de hacer efectivos dichos designios y deben ser ejercidas de manera que se realicen prácticamente. Si el Congreso tiene la facultad de «proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias... promoviendo la construcción de ferrocarriles... por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo» (artículo 67, inciso 16); si tiene la de «reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí» (inciso 12 del mismo artículo); si puede «hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina» (inciso 28 de dicho artículo), es obvio que todo este conjunto de atribuciones constitucionales, inherentes a la soberanía nacional, lo capacitan para estatuir las normas jurídicas a que han de subordinarse toda concesión y toda explotación ferroviaria. Por consiguiente, cuando el Estado, por órgano del Congreso, autoriza a las empresas de transporte para efectuarlo, no enajena ninguno de sus poderes soberanos, ninguno de los propósitos inviolables de la Constitución; si sucediera otra cosa, el Estado se aniquilaría o se destruiría a sí mismo, a pedazos.

De estos conceptos indiscutibles emana, sin violencia interpretativa, el llamado PODER DE POLICÍA, inherente a todo Estado, y que actúa a través del gobierno instituido y en ocasiones a través de alguno de los poderes que lo



componen. En el sentido más genérico «policía» es la función de aquella rama administrativa del gobierno que está encargada de la preservación del orden y tranquilidad pública, de la promoción de la seguridad, la salud, la moralidad y el bienestar de la sociedad; y el *poder de policía* es el que inviste todo Estado para establecer leyes y reglamentaciones tendientes a la consecución de aquellos fines. Elliot, cuyo tratado sobre ferrocarriles es ya obra clásica y decisiva, dice: «Aunque las concesiones a las compañías de ferrocarriles son contratos dentro de la cláusula de la Constitución federal de que ningún Estado local puede hacer leyes que vulneren las obligaciones de los contratos» (se refiere a una disposición de la Constitución norteamericana) «la regla general es que tales concesiones son otorgadas, y las franquicias de las compañías ferroviarias adquiridas, con sujeción al poder de policía del Estado y al derecho de dominio eminente en favor del público» (tomo 3º párrafo 1563). Y nuestra Corte Suprema de justicia nacional, por su parte, ha dicho lo siguiente, concordando con la doctrina necesaria que aquí expongo: «Hay que considerar que la autorización o franquicia para explotar el negocio de comunicaciones les ha sido acordada» (a las empresas de ferrocarriles) «con un propósito superior de bienestar y de progreso en favor de los habitantes de las regiones atravesadas por la línea férrea, y, al otorgarla, el Estado no se ha desprendido del derecho de velar por el interés económico de esas poblaciones» (tomo 140, pág. 380).

El poder de policía del Estado obra permanentemente sobre las personas y las cosas, y no puede aceptarse la eventualidad de ser enajenado en favor de nadie ni por motivo alguno. Argúyese, sin embargo, que, siendo las tarifas una retribución efectiva de los capitales invertidos por las empresas ferroviarias (a las que se reconoce el

derecho de percibirla por los servicios prestados), esas tarifas constituyen una propiedad de ellas, que no puede serles quitada ni cercenada, en mérito de lo dispuesto por el artículo 17 de nuestro código fundamental: «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». Pero no ha de olvidarse que el goce de ese derecho de propiedad, como el de cualquier otro derecho, está sujeto a las reglamentaciones legales (artículos 14 y 28 de la Constitución), porque en nuestro régimen institucional el único derecho absoluto es el de libertad de conciencia, pues está exento, por su propia naturaleza, de coacción o limitación extraña. Todos los demás derechos individuales son relativos y caen bajo el control del poder de policía del Estado. No es cierto, entonces, que, aun cuando entrañe el derecho de aplicar tarifas aprobadas un derecho de propiedad en el sentido constitucional de la palabra, su ejercicio pueda escapar a la acción del poder de policía, para armonizar con las exigencias del bienestar y del progreso social. El capital invertido en empresas de utilidad pública está siempre supeditado al interés público, y por encima de sus intereses particulares se destacan y preponderan los derechos soberanos de la Nación tutelados por su gobierno constitucional. La Corte Suprema — en una sentencia criticable porque aplicaba la doctrina que la informaba a un caso en que no se trataba de servicios públicos ni de monopolio real y sólo de la locación de inmuebles de propiedad privada ⁽¹⁾ — ha dicho lo siguiente: «Cuando mayor sea el interés del público por aquello que constituye el objeto del monopolio, más fuerte puede ser

(1) Véase más adelante págs. 320 y sigs.

la opresión económica y más sensibles y perniciosos sus efectos, pudiendo llegar el caso de que la prosperidad y el bienestar esencial de un país o de una región se encuentren a merced de la avidez o del capricho de los que detentan los favores de un servicio de vital necesidad. Llegándose a este punto extremo, la protección de los intereses económicos constituye para el Estado una obligación de carácter tan primario y tan ineludible como lo es la defensa de la seguridad, de la salud y de la moralidad. Ya no se trata de obtener simples ventajas para el público, sino de salvaguardar los intereses supremos de la comunidad amenazados por el aprovechamiento abusivo de una situación excepcional. Estas conclusiones han quedado definitivamente incorporadas al derecho público. Ya no se considera discutible el poder del Estado para ejercer eficaz control sobre los precios de aquellos servicios que interesan en alto grado a la sociedad y que por su naturaleza, o por las condiciones en que se prestan, constituyen necesariamente negocios monopolizados» (t. 136, p. 172).

No hay ni puede haber tarifas ferroviarias, aun cuando hayan sido ya aprobadas por el poder administrador, que estén exentas de limitaciones legales emanadas del poder de policía del Estado. Las empresas efectúan un servicio público concedido por el Estado para uso público. No realizan meramente un negocio particular, como el que hace el dueño de una joyería o de una tienda de géneros. Ejercen un «monopolio real» que debe ser reglamentado por las condiciones de la concesión respectiva y por la intervención constante del Estado para que resulte útil y beneficioso a la sociedad. Las tarifas aprobadas implican, en cierto sentido, derechos de las empresas ya que han recibido autorización previa para aplicarlas; pero si conspiran contra los fines superiores del Estado, el bienestar y el progreso colectivos, porque los obstruyen o im-

piden, entonces se pone en movimiento el poder de policía para fijarles la razonabilidad y la justicia que deben siempre tener. Argüir que las empresas no pueden ser privadas del ejercicio del derecho de aplicar tarifas aprobadas sino en virtud de sentencia fundada en ley y que no se les puede restringir sin indemnizarlas previamente, importa desconocer los conceptos constitucionales y legales que rigen la materia para equipararlas al significado jurídico de la propiedad individual. Las desemejanzas substanciales que hay entre la propiedad-tarifa por servicios públicos y la propiedad individual sobre bienes privados percíbense con claridad, si se tiene en cuenta que la primera no puede establecerse sin aprobación previa del poder administrador, mientras que la segunda puede ser aprovechada en la medida que convenga a su dueño sin dañar derechos ajenos. No debe confundirse la propiedad ferroviaria con la propiedad individual de orden común; subordinase aquélla, necesariamente, a principios esenciales del derecho público que no conciernen a la segunda porque en manera alguna los afecta.

Veamos ahora a qué departamento del gobierno federal corresponde en esta materia el poder de policía del Estado y cómo ha de ejercerse.

En tesis general y respecto de las facultades del Congreso incluidas en los incisos 16º, 12º y 28º del artículo 67 de nuestra Constitución, más arriba transcriptos, el poder de policía reside en el departamento legislativo del gobierno y puede ser ejercido por el mismo; pero esto no impide que pueda constitucionalmente autorizar al departamento ejecutivo para prescribir en reglamentos o disposiciones especiales ciertas normas que sean de índole policial, como ya han sido definidas (doctrina de la sentencia de la Corte Suprema en el tomo 140, páginas 386-86). Así, al establecer el artículo 44 de la ley general

de ferrocarriles número 2873, que las tarifas relativas al transporte de pasajeros y mercaderías serán «razonables y justas», autoriza al poder ejecutivo para desechar las que no lo sean, y para fiscalizarlas constantemente. La intención inequívoca de la ley aparece en el inciso 8º del artículo 71, cuando dice que la dirección general de ferrocarriles debe «informar sobre la aprobación de las tarifas y aprobar directamente toda modificación de las mismas dentro de los límites de las tarifas aprobadas por el poder ejecutivo».

Las empresas no niegan que el poder ejecutivo tenga facultad legal de examinar, previamente a su implantación, la razonabilidad y la justicia de las tarifas, aunque una vez intentó el Ferrocarril Central Córdoba eludir el sometimiento a la aprobación administrativa de las modificaciones ulteriores. Entonces la Corte Suprema expuso los principios más sobresalientes en lo relativo al establecimiento de las tarifas de transporte ferroviario y a las limitaciones constitucionales y legales correspondientes.

Como he demostrado en otra colaboración, dedúcese de esa jurisprudencia, con tanta nitidez como de la ley número 2873, la facultad del poder ejecutivo nacional para proceder a la revisión de las tarifas en vigor que no son justas y razonables.

* (1)

* *

En mi anterior colaboración (véase *La Prensa* del 8 de junio) afirmé que el poder ejecutivo está legalmente facultado para proceder a la revisión de las tarifas ferroviarias vigentes que no son «justas y razonables». Dije entonces que la Corte Suprema de justicia nacional, en



un caso planteado contra el F. C. Centra! Córdoba, en 1924, expuso y fundamentó con notable amplitud los principios dominantes en lo relativo a tarifas de transporte ferroviario.

En efecto; nuestro más alto tribunal de justicia, en el caso citado (tomo 146, páginas 231-37), confirmó la sentencia de la Cámara federal de apelaciones de esta capital (revocatoria a su turno de la de primera instancia), por la cual sentencia de la Cámara se condenaba a la empresa demandada a devolver las sumas cobradas de más en concepto de aumentos de tarifas no autorizados por el poder ejecutivo. «La absoluta libertad de contratar y de fijar el precio de las cosas o de los servicios» — declaró la Corte Suprema — «existe solamente cuando la propiedad o la actividad personal se hallan dedicadas a objetos puramente privados. Cuando lo son a usos públicos, especialmente si se explota alguna concesión, privilegio o monopolio concedido por el Estado, como ocurre precisamente en el caso de que se trata en esta *litis*, el propietario o concesionario se encuentra sometido, por el carácter de la dedicación de su actividad y por la naturaleza misma del favor que le ha sido otorgado, a un control especial de parte de la autoridad *administrativa*, control que comprende también el punto relativo al precio o tarifa compensatoria del servicio que están encargada de prestar»... «Cabe observar, desde luego» — agregaba la Corte Suprema — «que la ley general de ferrocarriles número 2873 exige que las tarifas relativas al transporte de pasajeros y mercaderías sean justas, razonables y uniformes (artículos 44 y 49), disposiciones que, por sí solas, suponen la existencia y necesidad de un control del Estado bajo la forma de aprobación de dichas tarifas, tanto en su forma originaria como en sus aumentos o modificaciones ulteriores (fallos: tomo 112,



páginas 367-82), toda vez que no es admisible que el cumplimiento de tan esenciales condiciones quede librado al arbitrio de las empresas de transporte, pues ello importaría poner en sus manos la suerte de las industrias nacionales y el progreso y bienestar de las regiones que atraviesan y sirven las líneas férreas». Por lo demás, la notable sentencia de la Corte hacía una necesaria distinción entre la intervención del poder ejecutivo en las tarifas ferroviarias por motivos de «razonabilidad y justicia» de las mismas, conforme a la ley número 2873, y la intervención de dicho poder en las mismas por el motivo contemplado en la ley número 5315, todo lo cual destruye o inutiliza por completo el argumento ahora formulado de que las tarifas constituyen una propiedad de orden común como cualquier otro bien del dominio privado.

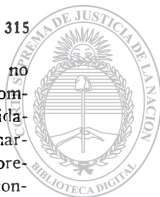
Pero las empresas sostienen que, exceptuando el caso previsto en el artículo 9º de la ley número 5315, no hay nada que confiera al poder ejecutivo autorización legal indispensable para intervenir en las tarifas vigentes, apreciando su razonabilidad y justicia. Conviene recordar, a este respecto, las palabras con que termina la sentencia de la Corte: «Si hubiera de darse a las leyes que acaban de ser examinadas inteligencia distinta de la que se les atribuye en los considerandos precedentes, *la vida económica de la Nación dependería casi exclusivamente de la voluntad de las empresas de ferrocarriles*; tal es la dependencia en que se encuentran las diversas industrias de sus medios para transportar los productos».

Cierto es que la sentencia de la Corte Suprema refiérese al caso concreto de tarifas aplicadas por el Ferrocarril C. Córdoba sin haberse cumplido por la empresa el requisito legal de la aprobación previa por el poder ejecutivo; así como los fallos recaídos en las causas suscitadas



en el mismo año 1924 contra diversas empresas, con ocasión del decreto de 21 de agosto de 1921 — que declaró nulos los aumentos efectuados por aquéllas sin autorización expresa — refiérense a tarifas aprobadas automáticamente por el transcurso del tiempo reglamentario sin haberlas desechado el poder ejecutivo (artículo 213 E del reglamento general de ferrocarriles, véase C. S. N.; tomo 147, páginas 5-16). No puede negarse, empero, que en las ya transcritas sentencias de la Corte encuéntrase ampliamente justificados los fundamentos constitucionales y legales de la facultad que ahora puede ejercer el poder ejecutivo para intervenir en las tarifas vigentes.

El fácil demostrar que el Congreso ha entregado al criterio de dicho poder la apreciación de la razonabilidad y justicia de las tarifas, no sólo en cuanto a las que van a aplicarse con su previa aprobación sino también en cuanto a las que se aplican en virtud de esa aprobación, o sean las vigentes. Toda la economía de la ley general de ferrocarriles número 2873 revela que la reglamentación o policía del servicio público realizado por las empresas de transporte debe ser determinada por el poder ejecutivo. En lo concerniente a tarifas, ya hemos visto que, según la opinión concluyente de la Corte Suprema, los ferrocarriles están sometidos «a un control especial de parte de la autoridad *administrativa*, control que comprende también el punto relativo al precio o tarifa compensatoria del servicio que están encargados de prestar» (caso citado del tomo 146, página 232). Si no fuera lícito el ejercicio de ese control activo del poder que tiene la atribución constitucional de reglamentar las leyes, (Constitución, artículo 86, inciso 2º); si debiera aceptarse la inmutabilidad absoluta de las tarifas aprobadas so pretexto de que son propiedad exclusiva de las



empresas; si, en otras palabras, el poder ejecutivo no pudiera legalmente intervenir en ellas mientras las compañías de transporte ferroviario no excedieran las utilidades previstas en la ley número 5315, habría que resignarse a la situación intolerable a que aludía la Corte Suprema en el caso *Gómez v. F. C. C. Córdoba*, porque «convertiría a los ferrocarriles que monopolizan el tráfico interno en los directores supremos de la economía nacional, con menoscabo de la función superior que incumbe a los poderes públicos y *hasta con mengua de la soberanía*» (tomo citado, página 236).

Nuestro Congreso no puede haber tenido semejantes intenciones de renunciar a la defensa y preservación de los intereses públicos cuando los afectan tarifas irrazonables e injustas. La ley general de ferrocarriles número 2873, en sus artículos 44, 69, 71, inciso 8º y concordantes, es, pues, cimiento incommovible en que puede apoyarse el poder ejecutivo para intervenir en la aplicación de tarifas que tengan aquellos caracteres, contrarios a las condiciones en que fueron antes aprobadas. El designio intergiversable del cuerpo legislativo nacional de facultar plenamente al poder ejecutivo a ese efecto destaca, sin violencia alguna, en los textos mencionados, y lo justifican los principios más esenciales que conciernen al servicio público efectuado por los ferrocarriles. La segunda parte en el inciso 8º del artículo 71 expresa nítidamente el propósito del Congreso en el sentido indicado: «Corresponde a la dirección general de ferrocarriles nacionales... dictaminar en los casos en que el poder ejecutivo tenga derecho de intervención en la fijación de las tarifas de los ferrocarriles de propiedad particular de acuerdo con las leyes». «Los casos» a que alude esta disposición de la ley número 2873 lógicamente no pueden ser aquellos suscitados con motivo de la aplicación de



tarifas que se someten a la aprobación previa del poder ejecutivo o los referentes a toda modificación de las mismas dentro de los límites de las tarifas aprobadas, puesto que la ley emplea para estos dos casos el verbo *aprobar* y para los contemplados en la segunda parte del inciso que arriba he transcrito usa el verbo *intervenir*. Para no dar asidero a duda alguna la ley dice: «derecho de intervención».

Y bien; cuando se sancionó en 1891 esa ley general de ferrocarriles no existía la llamada «ley Mitre», invocada ahora por las empresas para pretender que las tarifas aprobadas sólo pueden ser intervenidas cuando las utilidades líquidas que obtienen pasan del 6.80 por ciento. El «derecho de intervención» que establece la segunda parte del inciso 8º de la ley general es el derecho inenajenable, el *poder de policía* sobre las tarifas que ya había sido previsto en el artículo 6º de la ley número 2835 (octubre 3 de 1891), de conformidad con los fines allí enunciados: «El poder ejecutivo *intervendrá* en la formación de las tarifas de todos los ferrocarriles teniendo presente los intereses generales del país y las leyes-contratos de concesión».

Huelga decir que esta disposición terminante e intergiversable de la ley número 2835 no ha sido derogada por la ley general (C. S. N., tomo 146, pág. 239).

¿Será preciso demostrar que el Congreso ha podido constitucionalmente confiar al poder ejecutivo la policía de las tarifas ferroviarias para que éstas sean «justas y razonables»? Sostienen las empresas que la cuestión de la justicia y razonabilidad tendría que referirse a una determinada tarifa, y que el remedio no puede ser general sino específico, debiéndose buscar, para cada caso ocuriente, en los tribunales de justicia: «la facultad de resolver en definitiva sobre el precio de los transportes —



arguyen — es judicial, lo que no obsta para que la autoridad administrativa pueda dar «dictámenes» sobre si una tarifa es o no razonable» (véase *Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, Oficina de Asuntos legales: Tarifas ferroviarias*, 1928, pág. 14). No ha de ser así, porque, desde luego, la ley general n° 2873 no permite a las empresas cobrar tarifas que no hayan sido previamente aprobadas por el poder ejecutivo, quien, en tal supuesto, resuelve en definitiva acerca de su aplicación (art. 71, inc. 8° y C. S. N., tomo 146, pág. 231; tomo 147, pág. 13). Tampoco es exacto que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos se haya pronunciado de modo concordante con la tesis sustentada ahora por las empresas. Sobre la doctrina constitucional adoptada por aquel tribunal eminente en el caso de *Ira Y. Munn et alt. v. the People of State of Illinois* (94 U. S., 123), la jurisprudencia ha establecido la distinción obvia entre el carácter y la extensión que tiene la propiedad individual no afectada al interés colectivo y la de aquellas cosas (como los ferrocarriles), que se dedican al servicio público, las cuales únicamente por concesión expresa del Estado pueden ser explotadas de acuerdo a reglamentaciones especiales (Confr: *The Chicago, Burlington and Quincy Railroad Co v. M. E. Cutts et alt.*, 94 U. S., 162; *W. F. Peik et alt. v. The Chicago and Northwestern Railway Co*, 94 U. S., 177; etcétera).

Un caso decisivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos es el de *Louisville and Nashville Railroad Co v. Green Garret* (231 U. S., 302 y siguientes; 58 Law Ed., páginas 229 a 245), resuelto en diciembre 1° de 1913. (La sentencia fué redactada por el juez Mr. Charles Evans Hughes, uno de los más grandes estadistas norteamericanos). Numerosas destilerías pidieron a la comisión oficial de ferrocarriles, creada por



una ley en el Estado de Kentucky, que rebajara las tarifas de carga entonces vigentes para el transporte de ciertos artículos (maíz, centeno, cebada, malta, barriles vacíos, cajones, etc.), sosteniendo que eran exorbitantes, injustas e irrazonables. Después de oír a la empresa, la comisión oficial admitió la pretensión de los peticionantes y fijó el máximo de las tarifas en cuestión. Estas tarifas deberían ser las mismas que habían regido hasta marzo 25 de 1910. Como se ve, el caso era esencialmente igual al que se plantea entre nosotros. La comisión oficial de ferrocarriles de Kentucky no era poder judicial, sino una rama de la *administración* del Estado. Naturalmente, la empresa formuló los mismos argumentos que ahora se hacen aquí: las tarifas constituyen una propiedad intangible, la razonabilidad y justicia de ellas deben ser determinadas por los jueces, al rebajarlas la comisión se ha violado la garantía constitucional del «debido procedimiento legal» (enmienda XIV), etcétera.

Y bien: la Corte Suprema, por boca del juez Hughes, dijo: «La Legislatura puede actuar directamente o, en ausencia de una restricción constitucional, puede encomendar la facultad de fijar las tarifas a un organismo subordinado. (*Stone v. Farmers' Loan and T. Co*, 116 U. S., 307, 336; *Reagan v. Farmers' Loan and T. Co*, 154 U. S., 362, 392, 394; *Atlantic Coast Line R. Co v. North Carolina Corp. Commission*, 206 U. S., 1, 19; *Honolulu Rapid Transit and Land Co v. Hawai*, 211 U. S., 282, 291; *Grand Trunk Western R. Co v. Railroad Commission*, 221 U. S., 400, 403) ... La facultad de hacer tarifas necesariamente implica un grado de discreción legislativa; en tanto cuando la acción de la Legislación está dentro de su esfera propia, las cortes no están habilitadas para inmiscuirse y, según sus informaciones acerca de las condiciones del tráfico y los problemas del transporte, substi-

tuir su juicio sobre la razonabilidad de las tarifas al de la Legislatura o al de la comisión de ferrocarriles cuando ejerce la facultad delegada». «La orden de la comisión fijando tarifas es un acto legislativo, bajo un poder delegado. El tiene la misma fuerza que si fuera consumado por la Legislatura».

La Corte Suprema declaró, pues, que la orden de la comisión oficial de ferrocarriles del Estado de Kentucky, prescribiendo la rebaja de las tarifas en cuestión por conceptuarlas exorbitantes, irrazonables e injustas, a petición de los interesados y después de haber oído a la empresa, «no estaba sujeta a revisión por las cortes de justicia».

Es oportuno hacer notar que la ley sancionada por el Congreso de Estados Unidos en 1920, llamada «transportation act», autoriza plenamente a la comisión federal de comercio entre los Estados «para determinar y prescribir» la justicia y razonabilidad de las tarifas después de oír a las partes interesadas.



LIBERTAD DE CONTRATAR EN LA LOCACION DE CASAS Y LOCALES

(DICTAMEN)

Septiembre 24 de 1925.



Pienso que no hay inconveniente legal alguno en que la Compañía establezca, de acuerdo con los arrendatarios, un plazo de seis meses en los respectivos contratos, con la previsión de sucesivas prórrogas.

Declarada inconstitucional por la Corte Suprema la ley de alquileres n° 11.157 para los casos en que haya contrato escrito de locación (*Horta v. Harguindeguy*), y recientemente la ley n° 11.318 (caso de *Mango v. Traba*), por restringir de modo excesivo el derecho de usar y disponer de la propiedad, los atributos del derecho de dominio han recobrado todo su vigor constitucional (Const. arts. 14, 16, 17 a 28).

Por el momento, y en vista de la jurisprudencia de la Corte Suprema, queda tan sólo el art. 1507 del código civil (reformado por la ley 11.156), cuyos términos son textualmente éstos, en la parte medular: «En la locación de casas, departamentos o piezas destinadas a la habitación, comercio o industria, cuando no hubiere contrato escrito que estipule un plazo mayor de dos años, se entenderá que el locatario tiene opción para considerarlo



realizado por los términos que a continuación se establecen, a pesar de cualquier declaración o convenio que lo limite, sin que durante los mismos puedan alterarse los precios ni las condiciones del arriendo».

Este artículo nuevo del Código no quiere decir que no puedan realizarse contratos de locación por menos de dos años, como tal vez pudiera creerse. Si se le diera tal interpretación el artículo sería inconstitucional, porque privaría al propietario de uno de los atributos esenciales a su derecho: el de *disponer* de su propiedad (art. 14 de la Constitución); y entonces la garantía del artículo 17 continuaría siendo violada a pesar de las sentencias vindicadoras de la Corte.

El artículo 1507 del código tiene, evidentemente, una mala redacción, consecuencia fatal de la situación legislativa de la época en que se sancionó; pero no puede ser tomado como otro cercenamiento, capital, del derecho de propiedad, *inviolable* según la Constitución. Sería, así, tan repugnante a ésta — que es el código supremo (art. 31) — como lo han sido las leyes 11.157 y 11.318.

No podría cohonestarse con el llamado «poder de policía», porque, como lo dijo la Corte en el caso de Horta v. Harguindeguy: «Mientras se halle garantida en la Constitución la inviolabilidad de la propiedad o en tanto que el Congreso no se halle investido de facultades constitucionales expresas que lo habiliten para tomar la propiedad privada sin la correspondiente indemnización, o para alterar los derechos derivados de los contratos, como ocurre, respecto a lo primero, cuando ejercita el poder de establecer impuestos, y, respecto de lo segundo, cuando legisla sobre bancarrotas (Const. arts. 67, inc. 2º y 11º), la limitación existe para el departamento legislativo cualquiera que sea el carácter y la finalidad de la ley. Llámense leyes de policía, de interés general o de orden pú-



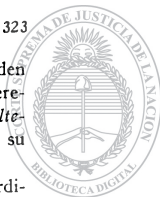
blico, el poder para dictarlas se halla siempre sometido a la restricción que importa la garantía constitucional, *de suerte que no es permitido aplicarlas o interpretarlas de tal manera que destruyan o alteren el derecho adquirido, ni que produzcan el efecto de privar de algo que constituye una propiedad*» (tomo 137, p. 63).

Es verdad que la Corte Suprema en este caso decidió el punto concreto, sometido a su fallo, de si la ley de alquileres n° 11.157 era aplicable cuando un contrato anterior a ella había establecido las condiciones y precio de la locación, y por eso fué que la Corte dijo: «Aquí no se trata, como en los casos anteriormente juzgados, de la reglamentación de nuevas facultades, inherentes al derecho de propiedad, *con relación a su ejercicio futuro*, sino de la privación, sin compensación alguna, de un bien adquirido en virtud del uso legítimo de esas mismas facultades, *antes de hallarse reglamentadas*» (tomo citado, p. 62).

No es éste, sin embargo, el párrafo más substancial de la sentencia comentada, y él no basta para deducir la tesis contraria a la que sostengo en este dictamen, sino aquél otro párrafo que antes he transcripto, aquel donde dijo la Corte que «la limitación existe para el departamento legislativo cualquiera que sea el carácter y la finalidad de la ley... de suerte que no es permitido aplicarlas o interpretarlas de tal manera que destruyan o alteren el derecho adquirido, *ni que produzcan el efecto de privar de algo que constituye una propiedad*».

Esto quiere decir, en otras palabras, que el Congreso no puede privar a nadie de *algo* que constituye una propiedad individual, sencillamente porque el derecho no lo crea ni lo da el Congreso, la ley ordinaria, sino la Constitución, ley suprema del país (art. 31).

Se dirá que puede *reglamentarlo*, que su ejercicio debe



estar sujeto a las leyes ordinarias; pero éstas no pueden nunca, lo mismo que cuando se trata de los demás derechos individuales consagrados por la Constitución, *alterarlos*, ni en cuanto a su «ejercicio» ni en cuanto a su espíritu (art. 28 de la Constitución).

Algunos han argüido que el código civil — ley ordinaria, desde luego — al reglamentar el ejercicio del derecho de propiedad puede establecer el plazo mínimo de la locación, así como le ha fijado el plazo máximo (artículo 1505). Este argumento no prueba lo que pretende, porque la determinación en el código de un plazo *máximo* responde a fines diferentes, que sería inoportuno y extenso explicar aquí. «La razón de economía social» de que habla el codificador en la nota al art. 1505 no existiría de ningún modo, cuando se tratara de establecer el plazo mínimo, salvo la ya descalificada «razón de emergencia» que dió asidero a la ley 11.157.

Y aún podría ir más lejos con mi razonamiento: el derecho de propiedad, como los otros derechos inherentes a la libertad, son anteriores a la misma Constitución, que no ha hecho, en cuanto a su existencia, nada más que proclamarlos y robustecerlos. Como dijo muy bien el presidente de la Corte Suprema, doctor Bermejo, en el caso citado de Horta *v.* Harguindeguy: «Según lo han hecho constar nuestros constituyentes, esas declaraciones de derechos han precedido a las constituciones escritas y quedaban siempre subsistentes, pues constituían un legado de la humanidad entera que ningún pueblo podía renunciar sin renunciar a la historia y a los antecedentes de la civilización de la especie humana. (*El Redactor de la Convención de 1860*, número 6)»

Y el mismo presidente, en su disidencia cuando el caso de Ercolano *v.* Lanteri — aquel en que la mayoría de la Corte, cediendo quizá a la presión de las circunstan-



cias, se pronunció por la constitucionalidad de la «ley de emergencia», dijo lo siguiente: «No sería aventurado prever que si se reconoce la facultad de los poderes públicos para fijar el alquiler, o sea el precio que el propietario ha de cobrar por el uso de sus bienes, aunque sea un uso privado y libre de toda franquicia o privilegio, ya sea voluntaria o involuntariamente, «se cae en la constitución guaraní», que decía Estrada, pues habría que reconocerles la de fijar el precio del trabajo y el de todas las cosas que son objeto de comercio entre los hombres, o como se expresaba esta Corte en 1903: la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de las legislaturas o congresos, que usurparían por ingeniosos reglamentos todos los derechos individuales hasta caer en un comunismo de Estado, en el que los gobiernos serían los regentes de las industrias y del comercio y los árbitros del capital y de la industria privada. Fallos, tomo 98, p. 20, consid. 24, pág. 50» (tomo 136, p. 193).

No es menos ilustrativa la sentencia pronunciada por la Corte Suprema — por unanimidad de sus ministros — en el caso *Mango v. Traba* (agosto 26 del corriente año), declarando inconstitucional la ley de prórroga número 11.231 en cuanto se intentaba aplicarla a locaciones concluidas (o concertadas) durante no hubo ley alguna sobre materia de precios de los alquileres (30 de setiembre-5 de diciembre de 1924). «Este régimen de emergencia, que afecta fundamentalmente el derecho de usar y disponer de la propiedad — dijo la Corte — ha sido tolerado por las decisiones judiciales solamente en consideración al momento de extrema opresión económica de los inquilinos, debida a la ausencia de uno de los factores que regulan los precios de los negocios de locación de inmuebles, es decir a la falta de oferta de habitaciones y,



sobre todo, *como una medida transitoria y de corta duración* (fallos, tomo 136, pág. 161)» ⁽¹⁾.

Creo, pues, que la orientación tomada de esta materia por la Corte Suprema, desde el caso de *Horta v. Harguindéguy*, se define claramente en el sentido de la restauración integral del derecho de propiedad. Ese mismo rumbo ha tomado también la Corte Suprema de Estados Unidos (264 U. S., 543, 21 de abril de 1924).

La libertad de contratar ha recuperado todo su vigor constitucional.

(1) Respecto de las llamadas situaciones «de emergencia», que, por mi parte, siempre consideré al margen de la Constitución nacional, la Corte Suprema acaba de declarar en un interesante fallo: «La Constitución es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y sus provisiones no podrían suspenderse en ninguna de las grandes emergencias de carácter financiero o de otro orden en que los gobiernos pudieran encontrarse. *La sanción de una ley, aún de emergencia, presupone, pues, el sometimiento de la misma a la Constitución y al derecho público y administrativo del Estado, en cuanto éste no haya sido derogado*». (Compañía Azucarera Tucumana *versus* Provincia de Tucumán, tomo 150, pág. 157).



v.

LA ELECCION PRESIDENCIAL





LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL



Suscitan, desde luego, interés nacional extraordinario las elecciones presidenciales de 1928. La designación del jefe del Estado en nuestro país revistió siempre caracteres de grande acontecimiento político, porque aquel magistrado desempeña el poder ejecutivo de la Nación durante un largo período de seis años, con criterio exclusivamente *personal*, que así lo es, según la ley suprema, dicho poder. La elección presidencial, aquí, como en Estados Unidos, cuyas instituciones adoptaron nuestros constituyentes de 1853, tiene, pues, una trascendencia que no se oculta al más indiferente de los ciudadanos y habitantes del país, de tal manera que los partidos políticos ponen en juego todas sus fuerzas y todos sus recursos para recoger los frutos de la victoria.

Pero no ha sido entre nosotros concebida como en Estados Unidos la campaña presidencial, ni tampoco semejantes los procedimientos empleados para realizarla. El eficaz sistema acostumbrado en la República de Norte América, tendiente a asegurar el triunfo en las convenciones partidarias de «los hombres representativos», vale decir, de quienes logren decidida adhesión de la masa partidaria a que pertenecen, en cuanto encarnan «el pro-

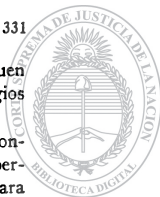
(1) Marzo 26 de 1927.



grama» político y de gobierno sancionado por aquéllas, es un sistema desconocido acá. Influenciados por atavismos que el no despreciable progreso democrático del país aun no ha hecho olvidar, vemos en la campaña presidencial una oportunidad para exaltar a la primera magistratura al ciudadano que nos parece «el mejor» entre los aspirantes, o «el menos malo» entre los que cuentan con más ambiente en los círculos políticos, sin cuidarnos de señalarle anticipadamente los rumbos que deberá seguir cuando ocupe el sillón presidencial y las cosas que entonces deberá hacer; aparte de despreocuparnos del examen o análisis escrupuloso de sus antecedentes en la vida pública y sus propias ideas en lo concerniente a cuestiones institucionales, de gobierno y de administración.

Al revés de lo acontecido en Estados Unidos y en otras democracias donde el jefe del Estado desempeña el papel preponderante que le asigna nuestra Constitución, nosotros hemos creído que la campaña presidencial no pasa de ser una lucha titánica de dos o más masas partidarias, con sus candidatos respectivos, para conquistar el ejercicio del poder por seis años. Apenas si las convenciones reunidas para proclamar sus predilectos esbozan «una plataforma electoral» o publican un breve programa, de los cuales nadie se acuerda después. Llenadas así estas formalidades, apurado el mal trago de decir cuatro palabras al pueblo, la campaña se desarrolla lo más intensamente posible con promesas fantásticas y con dinero abundante.

En las convenciones partidarias ninguno se hace cargo de los graves y a las veces imposterables «problemas de gobierno» planteados perentoriamente por el crecimiento y el porvenir de la Nación. Bastó en 1916 a un partido tan poderoso como era el radical la promesa de «hacer un gobierno ejemplar», formulada por el candidato pro-



clamado, para que toda esa agrupación política y buen número de ciudadanos neutros le aportaran los sufragios que lo elevaron a la presidencia.

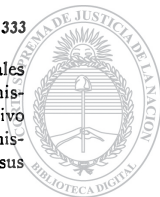
En 1922 la campaña presidencial fué afrontada en condiciones no menos desfavorables para la evolución y perfeccionamiento de nuestras instituciones políticas y para la orientación firme y capaz del gobierno a constituirse. Es cierto que en el campo opuesto al radicalismo el candidato tenía su mente llena de ideas fundamentales y luminosas, abonadas por actuación sobresaliente en la vida pública; pero la masa ciudadana que lo sustentaba no era partido orgánico, cuya convención le hubiera dado algún programa de gobierno, sino mera coalición de circunstancias, concertada por núcleos políticos afines y carentes de cohesión positiva, como lo demostró el hecho de liquidarse en seguida de efectuado el escrutinio por el Congreso.

Estamos ahora en los prolegómenos de otra magna campaña presidencial. Háblase de considerarla como una batalla decisiva entre «el personalismo» y «el antipersonalismo». *La Prensa*, encarando tan importante cuestión en sus justas proporciones, ha advertido a sus lectores y a la opinión pública que no son esos los términos en que debe promoverse. Diríamos, por nuestra parte, que ni uno ni otro tienen significación institucional bastante como para hacer de ellos, en cada caso, el acicate enérgico de la acción cívica, porque ambos expresan valores negativos. «El personalismo» es la negación del gobierno constitucional, limitado, equilibrado y responsable; *es el mando discrecional*. «El antipersonalismo», si bien es la negación de aquello, no afirma lo que va a hacer si triunfa en los comicios, por lo cual resulta, hasta ahora, un valor igualmente negativo. Cero contra cero. Claro está que los aleccionados por la experiencia anterior del primero, nos



inclinaremos, si no hay más remedio, por el segundo. Sin embargo, en esto no debe consistir la campaña presidencial próxima. El país tiene un derecho sagrado a que los partidos políticos se avoquen por intermedio de sus convenciones el estudio de los muchos problemas de gobierno derivados de la economía nacional, del régimen de sus instituciones, de la organización social, para que el pueblo pueda discernir acerca de las perspectivas ofrecidas por los programas y los candidatos. Nuestra democracia, como cualquier otra, no ha de satisfacerse con nombres propios. Los nombres propios, como único motivo de la acción cívica, no pueden ser un ideal; más todavía, sólo pueden serlo cuando la democracia ha muerto para ser reemplazada por la dictadura o por la tiranía.

Si la fracción del radicalismo llamada «personalista» tiene como programa únicamente la exaltación de su jefe a la presidencia, con «postulados» abstrusos y propósitos insulsos de «reparación», la otra fracción y los núcleos propicios a ella deben presentar en la campaña electoral un conjunto de principios institucionales concretos y un plan de gobierno elaborado sobre los difíciles problemas que desde hace mucho tiempo reclaman atención inteligente de los poderes públicos. Hay numerosos asuntos de interés nacional inmediato, en los órdenes constitucional, económico, social, financiero, industrial, exterior y de progreso. Ellos deben ser tomados en cuenta seriamente para no reducir la gran campaña de renovación de la presidencia a una puja de candidatos, a una lucha enconada de personas o de tendencias personales, pues no se trata de eso sino de la formación del gobierno que ha de regir los destinos del país hasta 1934; y decimos que se trata de la formación del gobierno, porque va a hacerse la elección del poder ejecutivo más vigoroso que se conozca en el derecho constitucional comparado, pro-



visto de atribuciones vastísimas y de influencias oficiales casi irresistibles. Fruto genuino de nuestra tradición histórica y de nuestro ambiente, así es el poder ejecutivo argentino, formidable en la máquina política y administrativa si se analizan las funciones que le incumben y sus realciones con los otros poderes del Estado.

Un país con diez millones de habitantes y situación privilegiada en el mundo por la calidad de su suelo y sus condiciones geográficas; un país con instituciones políticas que permiten la coexistencia de catorce gobiernos locales autónomos; un país en el que ponen cuantiosos capitales fuertes empresas del exterior; un país donde las industrias propias reciben por todo estímulo oficial desatinados gravámenes fiscales y la competencia ruinosa de industrias extranjeras; un país cuyas principales fuentes de riqueza pública y privada vienen siendo azotadas por crisis alarmantes, como sucede con la ganadería; un país que tiene muchas cosas que arreglar en su vida internacional, no puede hacer la renovación del poder ejecutivo sin detenerse a contemplar todos esos graves problemas colectivos.

Los nombres propios, «el personalismo» o «el antipersonalismo» nada significan, repetimos, si es que la campaña presidencial se entiende tal como debe entenderse. Es preciso que los partidos políticos, mediante sus convenciones, propongan al pueblo sus puntos de vista, principios, ideales y planes de gobierno y de administración acerca de los importantes problemas mencionados y de otros análogos, para capacitar a los ciudadanos y advertirlos de las ulterioridades que tendrán los comicios.

En lo tocante al régimen constitucional, a pesar de la rigidez teórica de los textos que lo consagran, es hora ya de que los partidos políticos, sus convenciones y hombres representativos expongan con claridad ideas y principios



cardinales, no en el sentido de modificarlo o substituirlo, sino respecto de la manera de cumplirlo en la constante aplicación de las disposiciones escritas. La diferencia esencial entre los partidos políticos de Norte América, republicano y demócrata, finca en el diverso modo de interpretar la Constitución en materia de relaciones institucionales de los estados particulares con la Unión y también sobre los que se dicen «derechos de los estados» (*state's rights*). Nunca se les ha ocurrido a nuestros partidos después de 1880 proponer al pueblo tan interesante y necesario capítulo de un programa serio y orgánico, y así se explica la permanente y lamentable confusión de que padecen todos los gobiernos, congresos y hombres políticos, cuando tienen que aplicar las disposiciones constitucionales respectivas, porque carecen en absoluto de preparación doctrinaria, de orientación firme y de finalidades prácticas que no sean el usufructo de los poderes públicos, de la Nación y de las provincias. Como no reciben inspiraciones ni mandatos concretos del pueblo ignaro y creen, cómodamente, que esa materia — esencial para todo gobierno bien constituido — queda reservada a las controversias académicas, resulta la más chocante anarquía en las ideas que — a capricho y por conveniencias transitorias — sustentan los gobernantes y parlamentarios cada vez que se plantea el caso de determinar hasta dónde puede llegar la autonomía de los estados particulares o hasta dónde se extiende la esfera propia del poder central. Para comprobar la exactitud y la oportunidad de estas reflexiones, basta ojear cualquier debate parlamentario y analizar los numerosísimos decretos ejecutivos acerca de intervenciones federales en las provincias, o con motivo de las facultades legislativas de la Nación frente a las de aquéllos.

Análogas observaciones cabe hacer si se contempla la



palpitante cuestión de la doble imposición interna. Ella es tema ineludible en los programas de los partidos políticos, porque exige perentoriamente soluciones definitivas, como muchos otros problemas imposterables que entraña el régimen económico del país. También en este punto nuestros partidos políticos tienen señalada una misión trascendental, y así lo ha comprendido desde sus comienzos el partido Socialista, lo que explica su desarrollo y sus éxitos electorales y parlamentarios. Si los afiliados a ese partido y sus representantes están dotados de una versación nada común para arrogarse el conocimiento de las cuestiones económicas y sociales, es porque su masa electoral y «sus simpatizantes» adquieren aptitud suficiente para comprender y realizar un programa definido, por el simple hecho de tenerlo como norma de su acción cívica. Es que ninguna agrupación política puede ser realmente *partido* si no ofrece como fuerza de atracción más que las cualidades personales de sus hombres distinguidos o la preponderancia de un caudillo a un pueblo ansioso de bienestar social y económico. Pasó a la historia la época del caudillaje, vestido de poncho o de levita, puesto que ningún caudillo es programa para el elector consciente en una época en que el pueblo mismo tiene las riendas del gobierno propio. Si hemos de conservar las instituciones que nos aseguran el sistema representativo, no hacen falta caudillos para dar al país una legislación acertada en lo que atañe al régimen económico, ni para que el Congreso se resuelva alguna vez a amparar debidamente nuestras industrias. Lo que hace falta y es necesario plantear en las campañas electorales—desde luego en la campaña presidencial de 1928—es el debate público, por virtud de programas sinceros, de apremiantes problemas institucionales, económicos y sociales, para que los elegidos reciban inspiraciones y mandatos del pue-



blo y no al revés. Lo primero es democracia; lo último es amenaza de otro gobierno providencial...

La elección presidencial de 1928 puede poner a dura prueba la solidez y eficacia de nuestra Constitución como en ningún otro momento político desde que fué sancionada. Todos los cálculos y vaticinios formulados en los círculos políticos coinciden en que ninguna de las fracciones del radicalismo conseguirá mayoría absoluta en los colegios electorales para asegurar el triunfo de sus candidatos. No alcanzará a 189 el número de electores que obtenga una u otra fracción, si no cambia inopinadamente la actual situación política del país. De todos los cálculos y vaticinios aludidos, parece ser éste el más prudente: «el personalismo» tendrá 185 electores; «el antipersonalismo» 91; los conservadores y afines 78; los socialistas 22. Se ve, pues, que tan sólo en el supuesto de una *entente* entre antipersonalistas, conservadores y socialistas, habría mayoría absoluta en los colegios electorales para tal o cual fórmula. Pero esto no pasa de mera hipótesis. La elección presidencial sería hecha entonces por el Congreso ⁽¹⁾.

Y bien; hemos penetrado en este escabroso y sorprendente terreno de los cálculos y vaticinios nada más que para destacar la importancia extraordinaria de la campaña presidencial y el inexcusable deber patriótico que incumbe a los partidos políticos de plantearla en la forma arriba esbozada. La designación simultánea de electores presidenciales y de la mitad de los diputados al Congreso es para el pueblo la clave de su porvenir durante seis años. Es insensato mirar esa designación como el momento agudo de la lucha entre dos hombres y sus tendencias per-

(1) Dejo estas líneas tal como fueron escritas en marzo de 1927, no obstante los resultados ulteriores que se conocen.

sonales por la conquista del poder ejecutivo, para desempeñarlo después bajo el dictado de sus inspiraciones y de sus intereses. En tal cosa no consiste la formación de un gobierno popular, capaz y responsable. La campaña presidencial ha de tener *programas* para ser exponente de culta y verdadera democracia, tanto más cuanto coincide con la renovación del cuerpo que resolverá con legislación adecuada arduos problemas de nuestra existencia nacional, de su orden interno, de su bienestar social y económico. Demás está decir que nos referimos a programas sancionados por la opinión pública y no a los imaginados por los candidatos para llenar las apariencias.





Por muchos motivos la elección presidencial en nuestro país, como en los demás donde el jefe del Estado ejerce un poder ejecutivo unipersonal, es el acontecimiento político más importante. Trascendencia innegable tienen las elecciones de representantes populares y las de senadores al Congreso de la Nación, pero, en sentido práctico, no tanta como la designación del Presidente, porque si es verdad que el poder legislativo ha de estar colocado en el primer plano de los tres que componen el gobierno constitucional, no es menos cierto que el ejecutivo unipersonal ocupa la posición más destacada, eficaz y decisiva en la vida de nuestras instituciones. Por algo ha de ser que, corrientemente, se llama «el gobierno» al poder ejecutivo.

Pocos meses faltan para que la mayoría de los ciudadanos electores diga quién será exaltado a la primera magistratura por el período 1928-1934, y quién, como Vicepresidente, será nombrado para reemplazar al titular en los casos previstos por la Constitución. No es exagerado pensar que ese acto democrático implica señalar para seis años los rumbos políticos y sociales que seguirá el país, pues «el problema presidencial» se ha planteado en tér-

(1) Enero 1º de 1928.



minos absolutos, excluyentes y definitivos. Preséntanse a la batalla comicial dos fuerzas esencialmente antagónicas, espiritualmente irreconciliables, que la afrontan con la conciencia plena de sus efectos evidentes. No sé de otro caso en la historia de nuestra presidencia en que la cuestión haya sido encarada por el país de modo más categórico e imponente.

Si consideramos, pues, la significación constitucional que tiene la elección presidencial y agregamos la peculiaridad de circunstancias y del ambiente en que ésta va a realizarse, no hemos de extrañarnos de que todos la tengan por tema preferido de sus conversaciones y de sus conjeturas acerca del porvenir inmediato de la Nación.

He dicho que la mayoría de los ciudadanos calificados legalmente va a decir quiénes serán Presidente y Vicepresidente de la República. ¿Por qué me expreso así? Porque eso es lo que sucede en realidad, aunque la teoría constitucional sea cosa distinta. Para nuestro código supremo, en efecto, la designación de Presidente y del Vicepresidente no debe hacerla el pueblo directamente, sino quince cuerpos electorales cuyos miembros son nombrados por los ciudadanos que votan en los comicios respectivos. Nuestros constituyentes copiaron el modelo norteamericano de 1789 en este punto de la elección presidencial, y, por lo tanto, adoptaron *la teoría* correspondiente, como es obvio. Sabido es cuánto apasionó a los convencionales de Filadelfia el asunto de la elección presidencial. Como no había poder ejecutivo central durante el régimen de la Confederación, establecido por los artículos 1781, los redactores de la Constitución de 1789 tuvieron que crear el procedimiento adecuado para el nombramiento del Presidente. Después de extensos debates en el seno de la Convención y en comisiones espe-



ciales, se llegó por fin a instituir el sistema de elección indirecta, que nuestra Constitución imitó.

Y bien; ese sistema de elección indirecta respondió a un designio manifestado sin reticencia por sus autores: el pueblo no ha de nombrar al Presidente, porque no se le reconoce capacidad bastante para hacerlo. «La idea fué de que el pueblo no era competente para efectuar la elección por sí mismo; sería víctima de astutos demagogos que lo engañarían y lo seducirían. Estaría sujeto a excitaciones y pasiones dañosas y no podía serle atribuída semejante responsabilidad. Pero al pueblo podría encomendársele elegir los más sabios y competentes de sí mismo, a aquellos que, por su mayor conocimiento de las necesidades del país y de los elegibles para la presidencia, pudieran congregarse en una asamblea deliberante donde libremente nombraran al hombre más apto para la presidencia.» (J. A. Woodburn, *The American Republic*, ed. 1906, pág. 120). El concepto auténtico encerrado en las palabras transcriptas encuéntrase frecuentemente repetido en cualquier obra sobre la Constitución norteamericana. Empero, todos los comentadores hacen notar el fracaso completo de la referida teoría constitucional. Como observa Bryce — tan difundido entre nosotros — los electores presidenciales forman apenas un simple diente de rueda en la máquina gubernamental, una simple combinación para permitir a la voluntad del pueblo manifestarse. No tienen ninguna independencia, porque son elegidos en razón del compromiso que los liga con sus partidos políticos. Al votarlos, el pueblo nombra virtualmente al Presidente y al Vicepresidente. Tan luego el hecho que quisieron evitar los convencionales de Filadelfia es el que sucede: el Presidente es elegido por una votación popular expresa. Y es más conveniente esta práctica de *la Constitución no escrita*, confirmada sin

excepción alguna en Estados Unidos desde la tercera elección presidencial (John Adams) en 1796.

En nuestro país ha sido igualmente comprobado el fracaso de la teoría constitucional, porque, en realidad, el Presidente y el Vicepresidente son nombrados por el pueblo. Aun cuando la elección pase al Congreso, por no haber conseguido mayoría absoluta en los colegios ningún candidato, aquel cuerpo no puede designar sino a uno de los que han sido votados por los electores. Es que el sistema indirecto no resulta congruente con los postulados democráticos tal como se entienden desde que los pueblos son dueños exclusivos de sus propios destinos. En Estados Unidos — y lo mismo acá — la elección presidencial tiene consecuencias tan enormes para el país que sólo los ciudadanos directamente, sin interpósitas personas, deben y pueden medirlas, porque directamente les afectarán. Los colegios electorales son cuerpos extraordinarios y transitorios, inútiles y desprestigiados por el automatismo vulgar de la función que ejercen, cuando no sublevan por sus desaciertos los espíritus más moderados, como en nuestro caso ya famoso de Catamarca. En las democracias integrales el jefe del Estado debe ostentar como título legítimo la elección directa del pueblo. Así lo han entendido las modernas constituciones de Brasil, Uruguay, México, Chile y Alemania. Este sistema obedece al principio necesario de la separación de los poderes — como ya lo sostuvo Madison en la Convención de Filadelfia — y al propósito de vigorizar y concentrar el poder ejecutivo. La elección presidencial tiene, así, todos los relieves característicos del acto más grave y majestuoso en la vida democrática de la Nación soberana, lo mismo que en el orden provincial, cuando de éste se trata. En Estados Unidos, «esta elección es un llamamiento solemne y periódico a la Nación, para que ella contem-





ple su situación, la manera en que sus negocios serán conducidos, la actitud de dos grandes partidos. Ella reaviva al pueblo y lo incita mejor que cualquier otra cosa, obliga a cada uno, no sólo a reflexionar sobre los asuntos públicos, sino a formarse una opinión acerca de la voluntad de doce millones de electores, ante la cual fuerza todos deben inclinarse. Ella restaura el sentimiento del deber nacional e intensifica, en el momento de las grandes crisis, el patriotismo nacional» (Bryce).

Al votar en las elecciones presidenciales de 1928, el pueblo argentino ha de hacerlo en conformidad con los principios aquí desarrollados. De esto se deduce que no es concebible una elección de esa índole sin la proclamación previa a los comicios de fórmulas o binomios partidarios. Nunca ha ocurrido en Estados Unidos (en el caso de Washington su candidatura estaba de antemano consagrada) ni en nuestro país que el pueblo vote listas de electores sin la proclamación anticipada de fórmulas o binomios presidenciales. La campaña electoral, según la práctica establecida por la Constitución no escrita, es inconcebible si no hay candidatos proclamados por los partidos políticos siguiendo los procedimientos instituidos por sus cartas orgánicas. Así debe ser. Lo exigen los postulados democráticos correctamente interpretados. Lo demandan los intereses superiores y permanentes de la Nación. Lo impone la necesidad vital de conocer los pensamientos y el programa de acción gubernamental de quien va a ejercer el poder más fuerte del Estado. Lo requiere el pueblo como reconocimiento expreso de la capacidad que se le atribuye para gobernarse por sí mismo. La elección presidencial debe ser un pronunciamiento de la opinión pública, no precisamente respecto de los merecimientos y prestigios de ciertos candidatos, sino sobre las grandes cuestiones nacionales que conciernen al pre-



sente y al porvenir inmediato del país. Coincidiendo la renovación del poder ejecutivo con la de una mitad de la Cámara de Diputados, también es inexcusable, desde este punto de vista, la proclamación de candidatos a la presidencia con programas o «plataformas» electorales sancionados por las convenciones representativas de los partidos políticos. El ejecutivo y el legislativo son poderes vinculados estrechamente por la Constitución para todos los altos fines de gobierno que ella prevé, y en especial para la sanción de leyes reguladoras de los regímenes social, político, económico, financiero y jurídico de la Nación.

Pero aun admitiendo que a los partidos políticos les fuera permitido por los principios democráticos desarrollar la campaña presidencial sin fórmulas proclamadas de antemano, no podría justificarse la omisión deliberada de un programa de gobierno o de una «plataforma» para orientar al pueblo en los comicios cuando designe los electores, y a éstos mismos cuando llegue el momento de ejercer la función que les incumbe. Prescindir de una fórmula debidamente proclamada por la convención partidaria y además de todo programa o «plataforma» durante la campaña presidencial, implica tergiversar hasta lo absurdo los principios democráticos, la índole y los propósitos de la Constitución. Si el largo y trascendental proceso de renovación del poder ejecutivo se substanciara en los colegios electorales, por haber obtenido mayoría absoluta tales o cuales personas que no hubieran sido presentadas como candidatos durante la campaña electoral, podría suceder que ese resultado de sorpresa defraudara la voluntad de la Nación y entrañase la posibilidad inminente de un gobierno providencial, arbitrario e inorgánico. Si las designaciones hechas por los colegios electorales de esas personas en las referidas circunstancias



pasara al Congreso, por no haber obtenido mayorías absolutas, ¿cómo podría ejercer con acierto este cuerpo la función constitucional que le confiere el artículo 83, respecto de los que han obtenido las más altas mayorías relativas?

La elección presidencial, que es directa en realidad, conforme a los postulados democráticos y a la costumbre establecida con firmeza por la Constitución no escrita, «vívida», en Estados Unidos y en nuestro país, impone inexorablemente que el proceso electoral se desarrolle bajo los auspicios de fórmulas y de programas partidarios proclamados y sancionados con anticipación por las convenciones, como órganos representativos de las agrupaciones políticas en que se divide la opinión pública. El hecho de que la elección presidencial sea directa ha recibido la definitiva ratificación del tiempo y de la doctrina constitucional. Formalizado mediante una práctica ininterrumpida, no sería ventajoso para el pueblo rectificarlo por el prurito — que pudiera ser interesado — de restaurar la teoría muerta del sistema indirecto. La experiencia secular no ha confirmado los temores que tuvieron los convencionales de Filadelfia en 1787 acerca de la elección popular del Presidente y del Vicepresidente.

Como lo he dicho en otra oportunidad, estudiando la naturaleza del ejecutivo nacional, este poder no ha de ser lo que quiera un hombre. El pueblo debe saber antes de los comicios presidenciales no sólo por quién vota sino también qué pensamientos de gobierno lo inspiran y cuál es el programa a que ajustará su conducta oficial en el largo periodo de seis años. La elección del jefe del Estado sin proclamación previa y solemne de candidatos y sin orientaciones condensadas en «plataformas» o programas, es una aventura peligrosa y un hecho repugnante a los verdaderos y más nobles ideales de la democracia contemporánea.

LA ELECCION PRESIDENCIAL ANTE EL CONGRESO



1. (1)

El número de electores de Presidente y Vicepresidente que se nombrarán por el pueblo de las provincias y de la capital en los comicios de abril, con arreglo al artículo 81 de la Constitución y al censo de 1914, es de 376, de los cuales 256 corresponderán a las mayorías y 120 a las minorías. Digo *mayorías* y *minorías*, en plural, y no «mayoría» y «minoría», en singular, porque el sistema de elecciones nacionales — incorrectamente llamado de «lista incompleta» — es uno de representación de *mayorías numéricas individuales*, ya que los escrutinios se hacen con relación a los candidatos, a las personas, y no a las listas, por requerirlo así la regla de la «simple pluralidad de sufragios» establecida en el artículo 37 de la Constitución. La ley electoral vigente ha debido decir, pues, como lo dispone su artículo 57, que se proclamarán electos (por las juntas escrutadoras) «a los que resulten con mayor número de votos hasta completar el número de los candidatos a elegirse de acuerdo con la convocatoria y cualquiera que sea la lista o listas en que figuren»; esto

(1) Enero 11 de 1928.



es, hasta completar el número de 376 electores presidenciales.

Si todos esos 376 electores, en sus respectivas provincias y en la capital, cumplen a su vez con el deber que se les impone, los candidatos a la Presidencia y a la Vicepresidencia que obtengan 189 votos tendrán la mayoría absoluta exigida por el artículo 82 de la Constitución para ocupar tan altas magistraturas de la República por seis años. Ese precepto de nuestra ley suprema dice textualmente así en su última parte: «Los que reunan en ambos casos *la mayoría absoluta de todos los votos* serán proclamados inmediatamente Presidente y Vicepresidente». Refiérese, como es sabido, al escrutinio que debe hacer el Congreso.

Si a pesar de haberse nombrado popularmente 376 electores no pudieran todos ellos emitir sus votos en los colegios electorales, por motivos diversos, muerte, enfermedad grave u otros impedimentos irremediables, la mayoría absoluta que deberían alcanzar los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia para ser proclamados electos no sería 189, sino un número menor, porque la Constitución quiere que esa mayoría absoluta sea «de votos», reales y verdaderos. Por ejemplo: si sólo 360 electores votaran en los colegios presidenciales, la mayoría absoluta sería 181 y no 189.

Equilibradas las fuerzas electorales de los dos bandos en los comicios próximos, surge la posibilidad de que la cuestión deba resolverse en el Congreso, haciendo este cuerpo la designación del Presidente, del Vicepresidente o de los dos. Si la agrupación A obtuviera 170 electores, el partido P 184 y el partido S 22, ninguno conseguiría la mayoría absoluta de los 189 electores-votos necesarios para que sus respectivos candidatos fueran proclamados triunfantes. Podría producirse este resultado aunque la



agrupación A ganara en once provincias, el partido P en tres y en la capital y el partido S algunas minorías. La elección pasaría entonces al Congreso, en virtud de lo estatuido por los artículos 83 y 84 de la Constitución.

De esta hipótesis me ocuparé en otra oportunidad. Para el desarrollo metódico y útil de los diversos aspectos que tiene la elección presidencial en nuestro país, conviene que hoy me limite a examinar cuál es la función constitucional del Congreso a su respecto.

En cuanto a esto, las previsiones de la Constitución argentina difieren de las contenidas en la de los Estados Unidos. Mientras esta última (enmienda XII) dice que, una vez recibidas las actas referentes a la elección, «el presidente del Senado, en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, abrirá todos los certificados y los votos serán entonces contados», nuestros artículos 67, inciso 18, y 82 definen con más amplitud y con más prolijidad la función del Congreso nacional, acentuando la importancia de la misma. El artículo 67, inciso 18, expresa que el cuerpo legislativo hace «el escrutinio y rectificación» de la elección presidencial. El 82 reza así: «El presidente del Senado (la primera vez el del Congreso Constituyente) reunidas todas las listas, las abrirá a presencia de ambas Cámaras. Asociados a los secretarios, cuatro miembros del Congreso, sacados a la suerte, procederán inmediatamente a hacer el escrutinio y a anunciar el número de sufragios que resulte en favor de cada candidato para la Presidencia y Vicepresidencia de la Nación. Los que reunan en ambos casos la mayoría absoluta de todos los votos serán proclamados inmediatamente Presidente y Vicepresidente». El párrafo final del artículo 84 vuelve a hablar del «escrutinio» y de la «rectificación» de las elecciones presidenciales, al requerir el quórum extraordinario de tres cuartas partes del total



de los miembros del Congreso para que una y otra cosa puedan hacerse.

Como se ve, el texto norteamericano autoriza al presidente del Senado para abrir las actas y para «contar votos»; en tanto que los textos argentinos arriba transcritos facultan al Congreso para hacer «el escrutinio y rectificación» de dichas elecciones. Esta diferencia entre ambas constituciones es notable y sugestiva para la interpretación pertinente. La institución de las juntas o colegios electorales proviene, es indudable, de la Constitución norteamericana; pero a través de la nuestra de 1826 y de otros estatutos orgánicos anteriores a 1853. En lugar de la función mecánica definida con las palabras «contar votos», los autores de nuestra Constitución de 1826 quisieron que hubiese «escrutinio» de la elección presidencial. Por tal cosa entendieron algo más que la prosaica y simple tarea de hacer adiciones, como lo revelan los artículos relativos al procedimiento determinado para consumar la elección de senadores nacionales efectuada por las respectivas «juntas» de la capital y de las provincias. «Serán proclamados senadores por deliberación del Senado (o del Congreso por primera vez) reunido al menos en sus dos terceras partes — decía el artículo 23 — los que *guardadas las formas*, hayan obtenido en las respectivas juntas electorales una mayoría absoluta de sufragios. Si aquéllas no se hubiesen guardado se repetirá la elección por las mismas juntas electorales», etcétera. La concordancia entre la Constitución de 1826 y la vigente, en cuanto a la función de «escrutinio» que realiza el Congreso, resulta tan íntima que el actual artículo 82 es casi una repetición de los artículos 76, 77 y 78 de la primera, salvo lo concerniente al número de votos requerido para ser proclamado Presidente de la República.

El diccionario de la lengua castellana autorizado por la



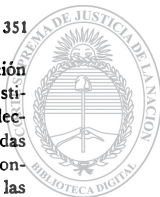
Academia Española, que los constituyentes de 1826 conocieron, ya definía así la palabra «escrutinio»: «examen y averiguación exacta y diligente que se hace de alguna cosa para saber lo que es y formar juicio de ella»; y por «escrutinador» entendía: «examinador, censor que reconoce alguna cosa haciendo escrutinio de ella» (séptima edición, París, librería Hispano-Francesa de Bossange Père; London, M. Bossange et Cie. — 1824).

Después de la Constitución de 1826 encontramos en el proyecto de Pedro de Angelis, redactado en junio de 1852, otro antecedente interesantísimo para determinar el sentido histórico, gramatical y jurídico de la función constitucional del Congreso en la elección de Presidente y Vicepresidente. Esta parte del proyecto de Angelis referíase nada más que a la elección del Presidente, pues el cargo de Vicepresidente de la Confederación correspondía al Gobernador y capitán general de la Provincia de Buenos Aires (artículo 70). Por otra parte, las juntas electorales eran las propias legislaturas. Llegadas al Congreso las actas de la elección presidencial y leídas, debían pasar a una comisión mixta de seis miembros, tres de cada Cámara, «para examinarlas» y dar cuenta de su resultado. «En el caso de no hallarse ningún vicio en la elección de las provincias, se proclamará por Presidente al que haya reunido la mayoría de votos» (artículo 79). Por consiguiente, tampoco en el proyecto de Angelis la función constitucional del Congreso en la elección presidencial se limitaba al trabajo fastidioso de contar votos.

El proyecto de Alberdi, que ejerció una influencia notable en el espíritu de los constituyentes de 1853, apartóse visible y deliberadamente del texto norteamericano, como había hecho Pedro de Angelis y los redactores de la Constitución del 26. Alberdi daba al Congreso la facultad de «hacer y rectificar» la elección presidencial (ar-



título 67, inciso 6°), no obstante que los electores — cuyo número debía ser igual al total de diputados y senadores que cada Provincia enviara al Congreso — procederían conforme a las leyes locales (artículo 80). Había tomado de la Constitución chilena de 1833 estos conceptos y el sistema. Los artículos 36, inciso 5°, y 67 y 73 de aquella Constitución suministraron a Alberdi la substancia con que escribió este capítulo de su proyecto. Allí encontró las palabras «escrutinio» y «rectificación», adoptadas luego por los constituyentes argentinos de 1853. La función del Congreso no era en la Constitución chilena la de contar votos, según lo explicó con toda claridad Huneeus, su comentador clásico: «...cuando el Congreso hace el escrutinio de la elección presidencial, no ejecuta simplemente una operación aritmética, no se limita sólo a hacer una o varias adiciones. No. A medida que se da cuenta de las actas de los escrutinios provinciales, debe formarse juicio acerca del grado de fe que esas actas le inspiran, y cuando procede a escrutarlas es porque no ha encontrado en ellas vicios o defectos que hagan incierto el resultado de la elección y que pudieran quizá inducir su nulidad». Y más adelante añadía Huneeus: «Verdad es que la Constitución no dice en parte alguna, como lo dice al tratar de las elecciones de diputados y de senadores, cuál es la autoridad llamada a conocer *de la nulidad* de las elecciones de Presidente de la República. Pero al conferir al Congreso nada menos que las facultades de «escrutar» y de «rectificar» aun esas elecciones, debe suponerse que no ha querido subordinarle a las decisiones de un juez de letras o de otra autoridad cualquiera, sino que ha querido que el Congreso mismo se forme conciencia de lo ocurrido y califique esas elecciones, como califica cada Cámara la de sus miembros». (Obras de don Jorge Huneeus, 1891, tomo II — *La Constitución ante*



el Congreso — página 23). Esta amplitud de la función encomendada al Congreso chileno, conforme a la Constitución de 1833, fué expresamente señalada en la ley electoral, cuyas disposiciones pertinentes fueron recordadas por Huneeus para fundamentar su tesis de que el Congreso puede fallar las cuestiones de nulidad, tanto de las elecciones de electores efectuadas por el pueblo como de las que hicieren los colegios electorales.

Es lamentable que no se tengan versiones taquigráficas de las sesiones de nuestra Constituyente del 53, ni tampoco una relación completa de los debates habidos en esa célebre asamblea al elaborarse la ley suprema. Acerca de la cuestión de que me ocupo ahora nada dicen las actas. El pensamiento o intención auténtica de los convencionales está, sin embargo, reflejado en las fórmulas o textos que sancionaron bajo la influencia de Alberdi y de los precedentes citados. Si hubieran querido prescindir de los conceptos involucrados en toda esa doctrina nuestra, ¿por qué copiaron las palabras que la expresaban? ¿Por qué no se limitaron a traducir el modelo norteamericano y no dijeron que los votos serán entonces «contados» (*the votes shall then be counted*)?

Porque escrutar no es contar meramente. Menos significa esto la palabra «rectificación». Ya he explicado cuál es el sentido histórico, gramatical y jurídico de aquella expresión. Rectificar quiere decir en español «deshacer equivocaciones, tergiversaciones o malas interpretaciones, fijando y explicando en su verdadero sentido las cosas dichas o aseveradas»; «reducir alguna cosa al grado posible o dable de perfección que debe tener, asegurarse de su certeza». Como la palabra «escrutinio», esta otra «rectificación» viene del latín. *Scrutinium*, expresa la acción de registrar y de examinar; *scrutatio* — dice el conocido diccionario latino-español de Valbuena — es escu-



drifiamiento, investigación, visita, examen, averiguación diligencia». Rectificación de una cosa o de un acto se hace cuando se quiere conformarla a lo recto y justo (de *rectus*, recto, derecho, justo, conveniente).

Los autores de nuestra Constitución, que con tanta exactitud tradujeron y copiaron numerosas disposiciones de la norteamericana, como es notorio, no quisieron adoptar el texto relativo a la función del Congreso en la elección presidencial; redactaron las cláusulas pertinentes reiterando los conceptos tradicionales de nuestro idioma y de nuestro derecho público anterior. Compruébase ese evidente designio de los convencionales de 1853, comparando las fórmulas usadas en las dos constituciones y leyendo, sin preocupaciones que ofuscan, el artículo 1º de la nuestra, donde está trasuntado con toda claridad ese propósito: «La Nación Argentina *adopta* para su gobierno la forma representativa republicana federal, *según lo establece la presente Constitución*». Bien ha dicho la Corte Suprema que podemos utilizar el vasto cuerpo de doctrina, de prácticas y de jurisprudencia que interpreta y explica la Constitución modelo, solamente «en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares» (*in re* Lino de lo Torre, tomo 19, pág. 236). No puede controvertirse, pues, la manifiesta intención que tuvieron los constituyentes argentinos de substituir «con disposiciones peculiares» las escuetas palabras del texto norteamericano. Hay al respecto un hecho muy ilustrativo para desvanecer cualquier duda.

Tratábase la elección presidencial de 1859 en sesión extraordinaria del Congreso (6 de febrero de 1860). En el recinto parlamentario se destacaba desde el sitio de la presidencia la figura respetable y austera del doctor Salustiano Zavalía, senador por Tucumán, después de haberla representado con eficacia en la asamblea magna de



1853. Una cuestión planteada por el diputado Frías acerca del diploma presentado en la secretaría de la Cámara por el doctor Gorostiaga, electo por Santiago del Estero, indujo al presidente, doctor Zavalia, a sugerir que se adoptara un reglamento para la sesión de escrutinio que se celebraba. El diputado Alvear (E.) manifestó entonces su disconformidad con la opinión del presidente, y dijo que la misión del Congreso en tal circunstancia «era puramente mecánica y pasiva». No habiendo prosperado la iniciativa del doctor Zavalia, expuso éste que «en la carencia absoluta de un reglamento a qué atenerse prevenía a los honorables miembros del Congreso que dirigiría discrecionalmente la discusión». El acta de la sesión dice que se produjo «un detenido debate», pero no constan los argumentos hechos por los legisladores en apoyo de sus diversos puntos de vista. El senador Del Campillo, que fué, como Zavalia, miembro de la Constituyente, declaró que «en cuanto a él, en el caso de que fuese designado por la suerte para practicar el escrutinio sin esa resolución (la que estableciera de modo categórico cuál era la función del Congreso), no sabría cómo proceder». Con motivo de un reproche que el senador Leiva hiciera a la conducta del presidente Zavalia, arguyó este último «que si era verdad que el artículo 79 hablaba del «escrutinio», también lo era que la atribución 18ª del artículo 61 de Constitución, daba al Congreso, a más de la facultad de practicar el escrutinio de las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la Confederación, la de hacer la «rectificación» de esas elecciones». Agregó luego «que iba a verificarse la lectura de dichos pliegos (electorales), para que, imponiéndose de ellos el Congreso, juzgase de la validez y legalidad de la elección». El senador Del Campillo se adhirió al criterio del presidente Zavalia. Nuevamente suscitóse la cuestión de la competencia del Congre-



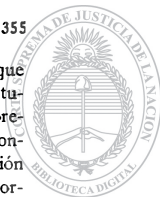
so, y por fin se aceptó la moción presentada por el diputado Lucas González de si se aprobaba o no el escrutinio que la comisión sorteada ya había efectuado. Esa moción obtuvo 25 votos contra 20.

Algunos han creído que la tesis de que el Congreso tiene competencia constitucional para juzgar las elecciones presidenciales fué derrotada en el debate de 1860. Pienso lo contrario. Aparte de haber sido prestigiada con la alta autoridad del doctor Salustiano Zavalia y con la palabra del senador Del Campillo, miembros los dos de la Constituyente de 1853 y, por lo tanto, intérpretes auténticos y decisivos, no hubo un pronunciamiento concreto del Congreso de 1860 sobre la cuestión. Es necesario agregar, por otra parte, que la moción del diputado Lucas González sólo fué votada después que la comisión escrutadora manifestó, por intermedio del diputado Gil Navarro, «que no se había encontrado vicio alguno en esa elección ni protesta dirigida contra ella, pues que la que había de Mendoza era dirigida contra la elección popular de electores».

2. (1)

En mi estudio anterior hice notar las diferencias que hay entre los textos de la Constitución norteamericana y de la nuestra, cuando me refería a la función del Congreso en la elección presidencial. Quedó demostrado, pues, que la doctrina y las prácticas de los Estados Unidos, en esta interesante cuestión, no pueden ser admitidas con tanta ligereza como algunos creen para interpretar y aplicar nuestras bien diversas disposiciones consti-

(1) Febrero 18 de 1928.



tucionales. Por lo demás, conviene tener presente que hay otra importantísima diferencia entre ambas constituciones: mientras los electores de Presidente y Vicepresidente son designados popularmente entre nosotros conforme a una ley electoral sancionada para toda la Nación por el Congreso (artículos 81 y 41), la Constitución norteamericana establece que cada Estado los nombrará «en la forma que la Legislatura del mismo lo disponga» (artículo 2º, sección 1, cláusula 2), dejándoles así una amplitud de facultades extrañas a la jurisdicción de nuestras provincias. Dedúcense de aquí interesantes consecuencias en cuanto a los alcances de la función del Congreso cuando hace el escrutinio de la elección presidencial, como se verá más adelante.

En virtud de la cláusula estadounidense que menciono, los electores fueron en los primeros tiempos nombrados de distintos modos, a veces por las mismas legislaturas, otras por el voto directo del pueblo. South Carolina continuó teniendo el sistema del nombramiento por la Legislatura hasta la época de la guerra civil.

La elección presidencial en nuestro país se realiza bajo el imperio de una sola ley, cuyo mecanismo está totalmente centralizado, al revés de lo que se advierte en Estados Unidos. Ha podido sostenerse, pues, por algunos publicistas norteamericanos que la constitución y los procedimientos de los colegios o juntas electorales en sus respectivos Estados escapan a la revisión o rectificación ulterior del Congreso cuando «cuenta los votos» obtenidos por los candidatos a la Presidencia y a la Vicepresidencia. Siendo cada colegio electoral un órgano formado de acuerdo con la ley del Estado, no aparece tan clara como entre nosotros la jurisdicción única del Congreso sobre la elección presidencial. El conocido caso Tilden-Hayes, en 1876, demuestra con evidencia sin par cómo



el mismo Congreso norteamericano tuvo que sortear las graves circunstancias en que se produjo, arbitrando un recurso político enteramente al margen de la Constitución (v. mi *Derecho Constitucional argentino*, 2ª edición, tomo III, páginas 327 y siguientes). Posteriormente, la ley del 3 de febrero de 1887 ha reglamentado con más previsión y minuciosidad el desarrollo de la elección presidencial, y, en último análisis, reconoce al Congreso facultades suficientes para desechar votos dados por electores en ciertos casos contemplados por la misma ley. Los propósitos auténticos de esta ley de 1887 y la extensión que pueden tener sus disposiciones fueron controvertidos intensamente por autorizados publicistas nuestros cuando la elección nacional de 1916. No es oportuno ni necesario reeditar ahora aquel luminoso debate público, al que siempre habrá que acudir para tener una información completa en esta materia (véase *Revista de Derecho, Historia y Letras*, año XVIII, tomo 54, número de julio de 1916).

Pero no sería posible omitir aquí la transcripción de la segunda parte de la sección 4ª de dicha ley: «Si el presidente del Senado hubiera recibido más de un escrutinio o documento que pretenda serlo, solamente serán escrutados los votos que hayan sido regularmente dados, y solamente esos, por los electores designados de acuerdo con el artículo 2º de esta ley, siempre que el escrutinio haya sido hecho conforme a dicho artículo o por los suplentes designados para cuando ocurran vacantes en el colegio de electores y siempre que hayan sido nombrados para llenar dichas vacantes. Pero en el caso de que se promueva la cuestión de cuál de dos o más autoridades de tal Estado es la legal para determinar quiénes han sido designados electores, de acuerdo con el artículo 2º de esta ley, solamente serán contados los votos regular-



mente dados por aquellos electores que las dos cámaras, actuando por separado, decidan concurrentemente que son los autorizados por la decisión de dicho Estado, según lo dispongan sus leyes; y en el caso de más de un escrutinio o documento que pretenda ser el documento del Estado, y no haya sido resuelta la cuestión en el Estado mencionado, entonces solamente serán contados los votos que, según resolución concurrente de ambas cámaras, hayan sido dados por los electores legales nombrados de acuerdo con las leyes del Estado, a menos que ambas cámaras decidan concurrentemente que dichos votos no son los votos legales de los electores legalmente designados en dicho Estado.

Pero si las dos cámaras disienten sobre el cómputo de esos votos, entonces, y en tal caso, serán contados los votos de los electores cuyo nombramiento venga certificado por el poder ejecutivo del Estado y bajo su sello. Cuando las dos cámaras hayan votado se reunirán en asamblea, y el presidente proclamará la decisión de la cuestión sometida. «Ningún voto o documento de otros Estados será considerado mientras no se hayan resuelto las cuestiones previas sobre los votos o documentos de aquel Estado».

Como acabamos de ver, ni aun el Congreso de Estados Unidos—no obstante las restricciones implicadas en la cláusula constitucional que con tanta parquedad lo faculta para «contar votos» — ha entendido que la función que desempeña con motivo de la elección presidencial se limite a la subalterna tarea de hacer adiciones o sumas de votos, como lo hace cualquier máquina registradora.

El doctor Carlos Ibarguren, en su disertación magistral de 1916, recordó casos notables que demuestran en forma concluyente cómo el Congreso norteamericano ha ejer-



cido su facultad esencial de verificar la legalidad de los votos dados por los electores presidenciales. El caso de los escrutinios relativos a Georgia, Louisiana y Arkansas, cuando la segunda elección del general Grant en 1873, es decisivo para la tesis de que el Congreso ha podido y puede hacer algo más de lo que pareciera al leer las palabras usadas por la Constitución: «contar votos».

En consecuencia de la vigésima segunda regla conjunta, sancionada por ambas cámaras en febrero 6 de 1865 — la cual disponía que no se computara ningún voto objetado durante el escrutinio sin que el Senado y la Cámara de Representantes resolvieran concurrentemente su aceptación — no se contaron los votos de Georgia. Tampoco los de Arkansas, por vicios de forma, ni los de Louisiana, donde habíanse producido actas dobles. Hay varios otros casos en la historia constitucional de Estados Unidos, favorables a la tesis de que el Congreso puede rechazar, o sea no contar, votos ilegítimos. También hay algunos, como aquellos en que se han hecho «cómputos en alternativa» — anunciándose el resultado del escrutinio con tantos o cuantos votos — mencionados por los sostenedores de la opinión contraria, para argumentar que el Congreso ha eludido un pronunciamiento concreto acerca de la extensión de sus facultades en presencia de la elección presidencial.

Por lo demás, y ya que me refiero a la Constitución y a las prácticas de Estados Unidos, con la brevedad adecuada a un artículo periodístico, cabe recordar la peculiaridad del medio ambiente en que se han aplicado. Si bien se advierte incongruencia y falta de criterio uniforme en ciertas actitudes o interpretaciones adoptadas por las cámaras, explícanse obviamente teniendo en cuenta que los dos grandes partidos tradicionales, republicano y democrata, han procedido en esos casos bajo el exclusivo dictado



de sus intereses políticos. Lo demuestra sin réplica el famoso caso Tilden-Hayes. Y por fin, no es acertado buscar el sentido genuino de nuestras disposiciones constitucionales a la luz de las muy distintas de Estados Unidos, como lo he comprobado en mi artículo anterior del 11 de enero y lo confirman las confrontaciones que hago en el de hoy.

El Congreso argentino ha entendido siempre que no es una máquina registradora de votos; ha dado a su función constitucional toda la amplitud implicada en los textos de la ley suprema, antes transcriptos; ha creído y sostenido que puede hacer escrutinios verdaderos y rectificación motivada de la elección presidencial. Y me apresuro a fundamentar desde otros puntos de vista este concepto que el Congreso ha tenido de su función constitucional, para no merecer el cargo de encerrarme en el terreno estéril de la dialéctica y de las discusiones bizantinas. El Congreso puede juzgar la validez de las elecciones presidenciales, tanto las primarias como las que hacen los electores (cuando haya impugnaciones serias a su validez) por la sencilla razón de que ni en ellas, ni en ningunas otras, puede refugiarse el fraude o la coacción que aniquilan la libertad electoral, la venalidad que la corrompe o el delito que la suprime del todo.

¿Quién juzgará la elección presidencial? Las juntas electorales en cada Provincia y en la capital, se dice. Los que argumentamos en favor del Congreso tenemos, por lo menos, algunos textos de la Constitución a mano para cimentar nuestra tesis; pero los partidarios de la competencia de las juntas locales no pueden citar ni una sola palabra de la ley suprema en apoyo de su opinión. Olvidan, desde luego, que se trata de una elección nacional por excelencia, de la más importante de todas, por las causas y por los efectos de que en otras ocasiones he hablado.



Olvidan que ese acto está regido por un estatuto máximo, la Constitución de la República, y por una sola ley general, no por reglamentaciones provinciales. Olvidan que *la validez, la eficacia o la violación de las formas establecidas por esos estatutos nacionales no deben depender del juicio parcial y limitado de una junta provincial*. Olvidan que en el caso de comicios dobles, el Congreso, inexcusablemente, por imposición perentoria de los hechos, tendrá que pronunciar su juicio decisivo sobre la elección primaria de determinado distrito o de varios, como ha sucedido en Estados Unidos y entre nosotros algunas veces.

Obsérvase que nuestra tesis puede conducir al extremo de que la elección presidencial sea hecha, en resúmenes cuentas, por el Congreso, invalidando los resultados comiciales de ciertos distritos, para substituir con su propia voluntad la que ha manifestado el pueblo en las urnas. He aquí un argumento puramente efectista, un argumento fácil para desacreditar a cualquiera institución política, porque no hay una cuyo ejercicio no puede ser corrompido por el abuso o la mala fe de quienes la aplican. Es razonable, empero, contestar que también las juntas locales pueden defraudar a la voluntad popular, con la circunstancia agravante de que si se les atribuye una jurisdicción exclusiva y final sobre la respectiva elección, sus decisiones parciales no tendrán control alguno, pues actúan separadamente en cada Provincia y en la capital. Podría quizá admitirse la capacidad del colegio electoral para juzgar de modo inapelable los comicios de que emanan sus miembros si se congregaran en su totalidad, constituyendo un solo cuerpo, en este o en aquel lugar. Habría entonces posibilidad de fiscalización para sus procedimientos y para sus resoluciones.

Las maquinaciones o cábalas tendientes a falsear los



resultados de los comicios populares caerían bajo la vigilancia y el consiguiente repudio de los representantes directos de la Nación que cumplieran con su deber. Es innegable que pueden con más facilidad concertar un acto fraudulento ocho o diez electores que trescientos setenta y seis. No se oculta el absurdo a que conduce la tesis contraria si se plantea la cuestión desde ese punto de vista.

Es preciso agregar una consideración más. Las juntas escrutadoras, cuyo carácter es preponderantemente nacional — pues las forman dos miembros de la justicia federal y uno de la magistratura provincial — deben hacer notar en las actas de escrutinio «las causas que a su juicio fundan la validez o nulidad de la elección» (ley número 8871, artículo 64). Y bien; no es lógico, ni político, en el sentido noble de esta última palabra, que ese criterio de las juntas escrutadoras nacionales tenga que ceder, sin instancia ulterior y suprema, ante el juicio que pronuncien los mismos interesados en la validez o nulidad de la elección.

Las elecciones nacionales no pueden ser juzgadas por un poder que no sea *un poder nacional completo y supremo*. No ha sido necesario para los redactores de nuestra Constitución decir, *in terminis*, que el Congreso es juez único de aquéllas. Lo han dicho con otras palabras, al expresar que hace «escrutinio» y «rectificación» (artículo 67, inciso 18 y artículo 84), y ya sabemos qué significan estas palabras en buen español. Por lo tanto, me parece inconcebible la consecuencia que algunos deducen del modo de expedirse que adoptaron los constituyentes: «Cuando la Constitución — arguyen los defensores de la jurisdicción final de las juntas locales — no ha confiado a nadie (?) el poder de juzgar las elecciones de electores y cuando la ley reglamentaria tampoco lo ha hecho, nadie



tiene competencia para asumir tan grave jurisdicción. Formular esta conclusión y consagrar el triunfo del fraude, de la venalidad, del cohecho, y de todos los delitos comunes y políticos en las elecciones presidenciales, es la misma cosa, pues si no existe *un poder nacional* capaz de impedir los efectos desastrosos que engendran, deberíamos resignarnos ante la fatalidad de que el poder ejecutivo fuera la única institución espuria y corrompida en la Nación... porque así lo hubiera resuelto media docena de electores!

Pero felizmente para la verdad democrática eso no ha de ocurrir si se interpreta con exactitud la Constitución. Y debo volver al análisis de sus preceptos, a lo que llaman algunos, con injusticia, «dialéctica», y a los precedentes, que otros llaman «museo de antigüedades», desconociendo su positivo valor como índices demostrativos del criterio uniforme que el propio Congreso ha tenido durante sesenta años. Pero ello debe ser objeto de otro estudio.

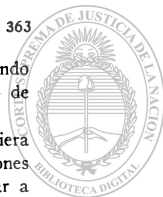
3. (1)

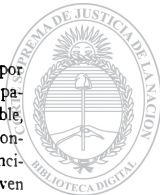
Como lo he demostrado en mis escritos anteriores, la función constitucional del Congreso argentino cuando hace el escrutinio y la rectificación de la elección presidencial no consiste en el subalterno papel de verificar sumas de votos, procediendo mecánica e inconscientemente. Una interpretación correcta y desapasionada de los textos de nuestra ley fundamental que rigen la materia no puede conducir a semejante conclusión. Pero quienes la sostienen hacen algunos argumentos que conviene

(1) Marzo 22 de 1928.

refutar con brevedad, antes de continuar desarrollando nuestra tesis de que el Congreso es el juez supremo de dicha elección.

Si el cuerpo legislativo de la Nación, dicen, pudiera pronunciarse sobre la validez o nulidad de las elecciones primarias, dispondría de un arma terrible para alterar a su capricho los resultados comiciales, substituyendo con su propia voluntad la que ha manifestado el pueblo en las urnas. Este primer argumento no tiene consistencia y no es serio, como ya lo hice notar en mi estudio anterior. Tampoco tiene fuerza alguna de convicción, en el sentido de la tesis contraria a la que sostenemos, el de que la jurisdicción única y definitiva del Congreso sobre la elección presidencial es repugnante al principio de la separación e independencia de los poderes, incorporado a la estructura jurídica y política de nuestro régimen institucional. Ha de tenerse muy presente que ese principio de la separación e independencia de los poderes gubernamentales, aparte de que no es un principio absoluto — como sería fácil comprobarlo — no queda afectado, ni mucho menos violado, porque la función constitucional del Congreso tenga la amplitud que le atribuimos cuando hace el escrutinio y la rectificación de la elección presidencial. Desde luego, el Congreso en ningún caso puede inventar candidatos a la Presidencia y a la Vicepresidencia, pues el escrutinio se contrae tan sólo a los que han sido votados por los electores de segundo grado. Se trata de saber quiénes han recibido «la mayoría absoluta de todos los votos» para proclamarlos electos (Constit., art. 82, últ. parte); lo cual implica, como es obvio, averiguar, en casos controvertidos, si los que han dado esos votos pudieron legítimamente darlos. Aun los que niegan al Congreso capacidad para juzgar las elecciones primarias, vale decir, la designación popular directa de electores, ad-





miten que puede eliminar del cómputo votos dados por aquéllos cuando haya motivos constitucionales o legales para invalidarlos, o cuando ocurra el caso, siempre posible de colegios dobles en tal o cual distrito. ¿Por qué, entonces, no ven en esa emergencia una violación del principio de la separación de los poderes? ¿Por qué no ven también la probabilidad de que el Congreso altere así los resultados comiciales? Si la elección presidencial debe ser juzgada por algún cuerpo o por alguna magistratura, ya que es inaceptable la pretensión de que nadie deba juzgarla, ¿no quedaría igualmente afectado el principio de la independencia del poder ejecutivo según lo entienden los que niegan capacidad al Congreso?

No vulnera ese principio la interpretación constitucional que preconizamos, como tampoco la desconoce nuestra ley suprema cuando faculta al Congreso para hacer él mismo la elección de Presidente o Vicepresidente entre los candidatos más votados, si ninguno de éstos ha conseguido mayoría absoluta en los colegios electorales (Constitución, arts. 83 y 84); o cuando erige al Congreso en juez del primer magistrado, de su reemplazante inmediato y de sus ministros mediante el juicio político (arts. 45, 51 y 52); o cuando instituye el veto (art. 72), etcétera.

No se diga, pues, que es repugnante a nuestro estatuto máximo la intervención del Congreso en la elección presidencial, y que esto es contrario al principio de la separación e independencia de los poderes. Para destruir por completo ese argumento basta recordar que el Congreso puede elegir si no hay mayoría absoluta, como queda explicado, y que puede determinar cuál funcionario público ha de ocupar la presidencia en caso de acefalía del poder ejecutivo (Const., art. 75 y ley nº 252).

Otro argumento formulado por quienes pretenden que el Congreso no está habilitado más que para sumar los



votos emitidos por los electores presidenciales, es éste: si aquel cuerpo anula el nombramiento de un elector da un fallo retroactivo, ilógico y anormal, puesto que los colegios electorales caducan en seguida de haber desempeñado su cometido. Para impresionar con este argumento agregan un sofisma: «¿qué se diría si la Cámara de Diputados procediera a juzgar la elección de uno de sus miembros después de haber terminado su mandato?» ¡Pues ya hay diferencias! A nadie puede considerársele diputado o miembro de la Cámara si la elección correspondiente no ha sido aprobada por aquélla (Const., arts. 56 y 59). Después de haberse incorporado no puede juzgarse otra vez la elección que ya fué aceptada. La hipótesis es tan absurda que no vale la pena detenerse en refutarla.

El caso de los electores presidenciales es enteramente distinto. El acto que realizan — votar por tales o cuales personas para la primera magistratura y para la Vicepresidencia — no es un acto completo y concluyente. Lo será en cuanto a ellos, pero no en cuanto a la finalidad del acto mismo. Nada importa que caduquen sus mandatos (no es así en el derecho público provincial, sino al revés), ya que falta saber si han votado los legítimamente elegidos y si han procedido conforme a la Constitución y las leyes. El argumento a que me refiero, es, por consiguiente, pueril.

Preséntase un tercero, que tampoco conviene: «si el Congreso — obsérvese — computara en el escrutinio votos de electores no diplomados por las juntas escrutadoras, validaría actos realizados por simples particulares, so pretexto de que éstos hubieran sido designados para esos cargos a no mediar la proclamación de sus adversarios». He aquí planteada la grave cuestión de coexistencia de «colegios dobles», siempre posible, aun dentro de la ley electoral vigente, como sucedió en 1916, en el caso de



Santa Fe (la mayoría del colegio electoral rechazó los diplomas de minoría que la junta escrutadora había expedido, y los reemplazó por otros a su antojo; la minoría, así burlada, se reunió y remitió sus votos al Congreso).

Encuétrase en esta posibilidad de haber «colegios dobles» la mejor demostración de que el Congreso puede y debe constitucionalmente juzgar las elecciones primarias. Las leyes electorales de 1863, de 1873 y de 1877 prevían y reglamentaban el caso. El artículo 37 de la primera decía: «En ningún caso podrá la Legislación (hacía entonces el escrutinio primario que hoy hacen las juntas de magistrados judiciales) desechar las actas electorales. Si hubiese dudas o protestas, la resolución corresponde... al Congreso en la (elección) de electores de Presidente y Vicepresidente de la República, pudiendo la Legislatura manifestar su juicio por medio de un informe acompañado de una copia del registro cívico que según el artículo 11 debe existir en su poder». Con ligeras modificaciones, esta previsión de la ley de 1863 fué reproducida en las leyes electorales de 1873 y de 1877. Esta última (octubre 8) estuvo en vigencia durante un cuarto de siglo, y definió con toda exactitud la función constitucional del Congreso en el caso hipotético de que me ocupo ahora: «Si rectificando el Congreso el escrutinio verificado en cualquier Provincia sobre el nombramiento de electores resultase haberlo sido legalmente otros que aquellos a quienes se hubiesen pasado diplomas, deberá incluir sus votos en el cómputo general, siempre que los hubiesen dado en oportunidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52» (art. 54).

Las juntas escrutadoras tienen hoy determinado, con lujo de detalles, el papel que desempeñan, por la ley número 8871 (artículos 59 a 65); pero ellas no disponen de facultades bastantes para considerar todos los aspectos e



incidencias de los actos electorales. Pueden anular la votación en cualquiera «mesa» si hay indicios de haberse violentado la urna, o falta ésta, o no viene acompañada debidamente de los documentos respectivos, o el número de sobres no corresponde al de la declaración del presidente del comicio, pasando los antecedentes al fiscal federal para los efectos penales ordenados por la ley y dando cuenta al ministerio del Interior (artículo 60). Pero, ¿no puede haber otras causas que invaliden las elecciones primarias? ¿Quién las examinará y quién juzgará en definitiva instancia? A los mismos defensores de la tesis contraria no se les oculta el irreparable peligro que entraña la competencia exclusiva de los colegios electorales para juzgar acerca de los diplomas o derechos de sus propios miembros. Así lo reconoce sinceramente el señor Jorge Cabrera, en su minucioso estudio sobre la elección presidencial: «Como he dicho en el capítulo precedente — escribe — creo que, dentro del sistema actual, no teniendo la junta escrutadora capacidad para apreciar todas las fases del juicio electoral, corresponde consumar éste al propio colegio, y por ello el canje de poderes implica el estudio de la validez o nulidad del acto que consagró a los electores diplomados provisoriamente por la junta; dije, también, que considero pernicioso este régimen, y que sería lo mejor dar a la junta facultad para juzgar definitivamente la elección, reduciéndose así el canje de poderes a la simple presentación del título emanado de esa autoridad». (*La elección presidencial*, 1922, página 333).

Llama la atención, por de pronto, que se recomiende dar a las juntas escrutadoras amplias atribuciones para juzgar definitivamente las elecciones primarias a renglón seguido de negarle al Congreso capacidad para hacerlo, pues si este cuerpo no las tiene, tampoco puede delegar-



las a las juntas. Por lo demás, es bien sabido que la ley vigente las autoriza únicamente para señalar las causas que a su juicio fundan la validez o nulidad de la elección (artículo 64, última parte).

El definitivo juzgamiento de las elecciones primarias no puede ser dejado al criterio exclusivo y parcial de los colegios electorales. Cuerpos eminentemente políticos, surgidos de luchas locales apasionadas, cuya intensidad aumenta en proporción directa de los intereses lugareños que están en juego, resuelven los casos controvertidos con el criterio estrecho y limitado que originan esos mismos intereses. Entregarles la solución de un problema *nacional* para que ellos lo afronten en tales condiciones es ilógico, pernicioso y contra todo derecho. El criterio con que proceden por lo general estos organismos políticos es bien conocido. El caso reciente del colegio electoral de Salta para nombrar Gobernador de la Provincia, al negarse la mayoría injustamente a toda discusión que evidenciara la ilegitimidad del mandato de algunos electores, es un ejemplo convincente de lo que afirmo.

Por todo eso, el Congreso argentino, compenetrado con toda exactitud de las consecuencias graves e irreparables a que daría lugar el sistema de confiar a los colegios electorales el juzgamiento final de la elección presidencial, se ha reservado siempre el libre ejercicio de su función constitucional inenajenable para hacer el escrutinio y la rectificación de aquélla, como lo evidencia plenamente la sucesiva y expresa adopción del reglamento de 1868 en todos los casos de renovación del poder ejecutivo nacional.

Este reglamento de 1868 no deja en el espíritu duda alguna respecto a la amplitud que implica dicha función constitucional del Congreso. Desde su sanción hasta hoy ha sido aplicado sin vacilar *en todas* las sesiones de



asambleas realizadas por aquel cuerpo nacional para hacer el escrutinio y la rectificación de la elección presidencial; esto es, con motivo de las diez renovaciones senadales del poder ejecutivo ⁽¹⁾. En la sesión de asamblea de 1862 (elección del general Mitre) no se adoptó ningún reglamento por la razón y la circunstancia que explicaba el diputado doctor Manuel Quintana al discutirse en 1868 el que ha regido hasta ahora: «Cuando se trataba de la elección del actual Presidente de la República (Mitre) — decía el doctor Quintana — fué de todo punto innecesario tomar precaución alguna acerca del orden de la sesión en que debía hacerse el escrutinio, porque entonces los nombres del Presidente y Vicepresidente venían designados de antemano por la esplendidez de la victoria. Hoy sucede distinta cosa; hoy varios nombres se han disputado el triunfo en los colegios electorales de la República» (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1868, página 233). «Elija el señor diputado — decía Mármol a Castellanos — teniendo presente lo que está sucediendo, elija entre dar un reglamento para la sesión (de asamblea), el que, aun cuando tuviese algunos defectos, siempre es verdad que ha de reglamentar y poner en camino una discusión razonada y templada en acto tan solemne, o la Babel que va a tener lugar si ese reglamento no se sanciona. Elija, pues, entre estos dos caminos» (*ibidem*, página 235).

Demás estaría decir que el propósito de establecer un reglamento para las sesiones de escrutinio y rectificación tuvo impugnadores tanto en la Cámara como en el Senado, pero fueron inocuos, y parece que el objeto fué no sólo que sirviera para el caso de entonces sino también

(1) También lo fué en la de este año 1928.



para lo sucesivo. Este diálogo entre los senadores Elías y Oroño es por demás ilustrativo:

«Señor Elías. — Tengo que hacer una declaración que me es privativa, y es que aunque vote por este reglamento, no se entiende que él ha de servir en adelante para toda otra elección».

«Señor Oroño. — Aunque no quiera ha de servir».

«Señor Elías. — Es bueno que se conozca». (*Diario de Sesiones del Senado*, 1868, página 310).

El reglamento de 1868, sancionado por un Congreso que presidía Valentín Alsina y donde se sentaban hombres eminentes como Zavala, Oroño, Quintana, Victorica, Mármol, Gallo, Tejedor y otros, es perfectamente constitucional. Para demostrarlo basta argüir que la ley fundamental ha conferido al Congreso, mediante su «cláusula elástica», los poderes implícitos mencionados en el inciso 28 del artículo 67: «Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes» (como es la facultad de efectuar el escrutinio y la rectificación de la elección presidencial, inciso 18 del mismo artículo) «y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina». Y si se replica que el reglamento va demasiado lejos, porque establece que el Congreso puede juzgar aún las elecciones primarias, recuérdese el concepto clásico de la jurisprudencia en cuanto a la legitimidad y a la extensión de los poderes implícitos, (magistralmente expuesto por Marshall hablando por la Corte Suprema de Estados Unidos), que la nuestra ha adoptado: «Si el fin es legítimo, si está previsto por la Constitución, todos los medios que sean convenientes, que sean plenamente adecuados a ese fin y que no estén prohibidos sino que sean consistentes con la letra y el espíritu de la Constitución, estarán autorizados por ésta».



Y bien; conforme al reglamento de 1858, en todas las sesiones de escrutinio y rectificación celebradas hasta nuestros días, el Congreso se ha planteado estas dos cuestiones trascendentales: «1° ¿Ha de considerarse separadamente la elección de electores verificada (en el día tal) de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República verificada por los electores (el día cual)? ¿Sí o no? La mayoría absoluta de los presentes por la afirmativa o negativa resuelve este punto sin que pueda volverse sobre él». «2° ¿Ha de discutirse la validez de las elecciones de electores y la hecha por los electores? ¿Sí o no? La afirmativa o negativa resolverá el punto sin que pueda volverse sobre él».

No puede exigirse, pues, una expresión más clara y categórica del concepto constitucional que el Congreso ha tenido *durante sesenta años* sobre su facultad inenajenable de examinar y fallar como juez supremo en la elección presidencial.

Alguien ha dicho: como las pretranscriptas proposiciones han sido resueltas siempre *negativamente*, de nada sirve la aplicación del reglamento; «derecho que no se cumple no es derecho», según la frase de Ihering. El argumento es pobre, absurdo y peligroso: tampoco el Congreso ha enjuiciado hasta ahora a ningún Presidente, a ningún ministro; ¿quién se atrevería a sostener que no tiene derecho de hacerlo? Muchas atribuciones constitucionales del Congreso no han sido todavía ejercidas; ¿por ventura, no existen ya?

Nota—En la sesión de Asamblea celebrada el 12 de agosto de este año 1928 fué otra vez adoptado, como he dicho, el reglamento de 1868, después de haberse discutido muy superficialmente la cuestión.



Producido el lamentable deceso del doctor Francisco Beiró, designado para el cargo de Vicepresidente de la Nación por los colegios electorales el 12 de junio próximo pasado, háse planteado un grave caso constitucional y político, sin precedentes en el orden nacional, no teniéndolos, tampoco, en los Estados Unidos. Los órganos de publicidad de esta capital y algunos de provincias dedícanse a elucidar el problema, compenetrados de la notable trascendencia que tiene. Editoriales y reportajes abundantes aparecen todos los días, sosteniendo diversos puntos de vista.

Cabe hacer constar, desde luego, que los ex profesores y los actuales encargados de las cátedras universitarias de derecho constitucional y de derecho político coinciden en esta tesis, sostenida desde un principio por *La Prensa*: los colegios electorales, nombrados popularmente el 1º de abril del año en curso, han cumplido ya su encargo y, por consiguiente, no existen más; han caducado.

Señalo esta circunstancia por lo que pueda interesarle al lector.

Y bien: la única solución institucional que puede dársele al caso, y la mejor como solución política, consiste

(1) Julio 30 de 1928.



en buscarla donde reside la fuente originaria de la Constitución misma, de todos los poderes y autoridades que existen o pueden existir: *en el pueblo*. Cualquier otro arbitrio o procedimiento estaría al margen de la Constitución o sería repugnante a ella, como paso a demostrarlo.

He afirmado que los colegios electorales han caducado. ¿Por qué? Porque sus miembros fueron nombrados por el pueblo para desempeñar un mandato inequívoco, intergiversable: votar por la fórmula presidencial Irigoyen-Beiró o por la fórmula Me'lo-Gallo, como lo hicieron después el 12 de junio. La teoría de hacer indirecta la elección presidencial no sólo ha fracasado por completo en los Estados Unidos y en nuestro país, por lo cual resulta una teoría muerta, sino que es antidemocrática y hasta incongruente con el espíritu y con la finalidad de nuestras instituciones políticas. No voy a insistir ahora sobre este aspecto tan interesante de la cuestión. Me remito a la extensa colaboración que publiqué en *La Prensa* con fecha 1º de enero de este año. Agregaré únicamente que la elección indirecta del ejecutivo está repudiada por las siguientes constituciones modernas: de Alemania, Finlandia, Brasil, Chile, Uruguay, México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, Colombia, Ecuador, todos los cuarenta y ocho Estados de la federación norteamericana, todos los del Brasil y en las provincias de Córdoba, San Juan y Mendoza, además del conocido proyecto de reforma para la de Buenos Aires.

Es evidente, pues, que en el derecho constitucional comparado se destaca de modo decisivo la tendencia a confiar al pueblo la elección directa del poder ejecutivo, en consonancia con los postulados de la democracia contemporánea.

Explícate, por lo tanto, que la función de los colegios

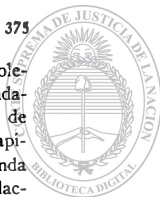


electorales entre nosotros, en el orden nacional y en el orden provincial, haya quedado reducida a la que tienen las máquinas registradoras tan usadas hoy en las casas de comercio. Los colegios electorales no pueden ni deben hacer más que eso. Con tal objeto los crea la Constitución vigente, como se establece con claridad meridiana en el tercer párrafo del artículo 81:

«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 a elegir Presidente y Vicepresidente de la Nación por cédulas firmadas, expresando en una la persona por quien votan para Presidente y en otra distinta la que eligen para Vicepresidente. Se harán dos listas de todos los individuos electos para Presidente y otras dos de los nombrados para Vicepresidente, 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)».

Ahí termina — ahí mismo donde ha empezado — la función constitucional de los colegios electorales, cuyo objeto ha sido cumplido. En seguida, esto es, un mes más tarde (12 de julio) se inicia la tercera etapa o tercera parte del gran proceso electoral. Después que los quince colegios electorales — en un mismo día, Constitución, artículo 81 — realizan el mandato popular que han recibido en las elecciones primarias (1° de abril en el caso), todo lo que falta hacer hasta la proclamación de Presidente y de Vicepresidente *corresponde exclusivamente al Congreso*.

Es injusto el cargo que se formula contra los que sos-



tenemos la tesis de la caducidad definitiva de los colegios electorales, de que no podemos apoyarla en fundamentos incommovibles. Para comprobar la exactitud de nuestra opinión basta leer despacio el epigrafe del capítulo II, de la sección segunda, en el título I, de la segunda parte de nuestra Constitución. Dicho epigrafe está redactado así: «De la forma y *tiempo* de la elección del Presidente y Vicepresidente de la Nación». ¿A qué «*tiempo*» se refiere? No es al tiempo en que pueden realizarse las elecciones populares primarias para nombrar las juntas o colegios de electores, porque eso lo determina la ley reglamentaria (como lo ha hecho la número 8871, artículo 22) y porque puede variar la fecha en los casos de acefalia total del poder ejecutivo. Tampoco es esa referencia de la Constitución al tiempo en que debe reunirse el Congreso para verificar el escrutinio y la rectificación, porque eso lo dispone igualmente la ley (ley y artículo citados), y se dió el caso, cuando la elección del Presidente Sarmiento, en 1868, de que el Congreso se reunió en asamblea, a los fines indicados, el 16 de septiembre, veinticinco días antes de terminar el período del general Mitre. Por consiguiente, *el tiempo* de que se ocupa la Constitución es el único que está especificado en las disposiciones allí comprendidas; es el tiempo en que deben *reunirse y proceder* los colegios electorales.

Afirmo, pues, que la Constitución no permite que haya otro tiempo, otra oportunidad o circunstancia para que los electores desempeñen el mandato popular. Sólo pueden actuar éstos, «cuatro meses antes de que concluya el término del Presidente cesante», como dice el artículo 81, y no después.

Otra prueba irrefutable, con la Constitución en la mano, de que ella no autoriza a nadie para resucitar a los colegios luego de haber sido enviadas al Congreso las listas

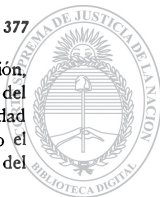


que encierran los votos emitidos en cada uno, la proporción el artículo 83:

«En el caso de que por dividirse la votación no hubiera mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubiesen obtenido mayor número de sufragios», etcétera.

Si ninguno de los candidatos votados por los electores en los colegios o juntas hubiera alcanzado ahora 189 sufragios, la cuestión presidencial (o vicepresidencial) no habría vuelto a corresponder a aquellos cuerpos transitorios, sino que hubiera sido resuelta por el Congreso. ¿No es ésta una demostración más de que la Constitución no quiere ni autoriza la subsistencia o continuidad de los colegios electorales?

Los cinco artículos de nuestro código soberano que reglamentan minuciosamente el procedimiento adoptado para la elección presidencial no dejan lugar a duda alguna de que ésta se divide en tres y nada más que en tres partes fundamentales y distintas, para las que hay momentos improrrogables: 1º, elección popular de electores, efectuada la cual concluye la intervención directa del pueblo; 2º, reunión y elección de Presidente y Vicepresidente de la República por los electores, hecho lo cual concluye la intervención específica de los colegios o juntas; 3º, escrutinio y rectificación por el Congreso e inmediatamente proclamación de los electos (todo «debe quedar concluido en una sola sesión», artículo 85), después de lo cual concluye la intervención propia del Parlamento. Si concluye la intervención directa del pueblo con el nombramiento de los electores; si concluye la intervención propia del Congreso con el escrutinio; ¿por qué ha de continuar y prorrogarse la intervención específica de los colegios o juntas aún después de que también ha con-



cuido? Es inaceptable la hipótesis de que la Constitución, basada en el principio inexcusable de la soberanía del pueblo, dé a los electores una intervención y continuidad que no tiene el Congreso para nombrar en casos como el ocurrido a la persona llamada a reemplazar al titular del poder ejecutivo.

Los electores son simples mandatarios que reciben en los comicios instrucciones precisas y moralmente obligatorias. Los nombra el *pueblo de las provincias y de la capital*, no por sus merecimientos personales ni para que hagan luego lo que les parezca, sino por la candidatura presidencial o vicepresidencial que representan y para que la sostengan en los colegios o juntas con sus votos. Es seguro que en muchos casos no habrían conquistado los sufragios populares si no hubiesen sido los verdaderos y fieles personeros de tal o cual candidato presidencial o vicepresidencial. Cuando concurrimos a los comicios del 1º de abril ni por asomo se nos ocurrió que dábamos un mandato indeterminado a los electores. Tanta convicción teníamos de que procederían conforme a nuestras órdenes, sin separarse ni un ápice de la línea de conducta que les señalabábamos, que ni siquiera leímos sus nombres propios y apellidos en las boletas electorales.

¿Qué derecho hay ahora para decirle al pueblo: ya que no puede ser Vicepresidente el que elegisteis, nosotros, simples mandatarios, os damos otro, sin consultarnos y aunque no os guste.

Como bien lo ha hecho notar *La Prensa*, «es evidente que los señores Irigoyen y Beiró fueron electos, no solamente por el voto de sus correligionarios políticos, sino por el de muchos millares de ciudadanos independientes, los cuales habrán tomado en cuenta las condiciones personales de los candidatos, sus antecedentes, su responsabilidad moral, su preparación y su patriotismo... Sería



sumamente aventurado decir que otros candidatos proclamados por la Unión Cívica Radical «personalista» habrían obtenido la misma consagración» (julio 24). Porque no puede olvidarse que si bien en la elección presidencial, como en la de diputados, los partidos políticos tienen una influencia preponderante, esta circunstancia no excluye la intervención decisiva de la opinión pública en general para determinar en un sentido o en otro los resultados comiciales. Para la Constitución, el Presidente y el Vicepresidente no representan a un partido victorioso, sino a la Nación (artículos 74 y 81), de donde se deduce obviamente que es inevitable consultarla en este caso que nos preocupa. Prescindir de la voluntad nacional expresada con claridad en las urnas electorales y entregar la solución a quince cuerpos desarticulados entre sí, elegidos hace ya cuatro meses, para ejecutar un mandato intergiversable e inviolable — que ahora no tiene — es tanto como pretender que el Presidente o el Vicepresidente deben ser los representantes de un partido y no de toda la Nación.

Los sostenedores de la tesis de que los colegios subsisten aún hacen cuatro argumentos principales, desprovistos, como se verá, de consistencia jurídica: 1) la elección presidencial es indirecta, efectuándola los colegios o juntas, no el pueblo; 2) la Constitución no prohíbe la continuidad de tales colegios electorales, y puede hacerse todo lo que no está prohibido; 3) debe aplicarse al caso ocurrido por la muerte del doctor Beiró el criterio adoptado por el Congreso respecto de la elección de senadores por la capital; 4) la convocatoria a nuevas elecciones populares de colegios o juntas es inocua, puro formulismo, porque los comicios darán los mismos resultados del 1º de abril.

El primer argumento es inconsistente y nada prueba



ante la práctica secular en Estados Unidos y la realidad argentina. La elección presidencial, repito una vez más, es *teóricamente* hecha por los colegios o juntas; pero conforme al espíritu de la Constitución y a los postulados democráticos es hecha por el pueblo.

El segundo argumento no es admisible tratándose de interpretar la extensión de facultades o poderes que la Constitución concede a las autoridades u órganos creados por ella. Únicamente desconociendo la naturaleza jurídica de la Constitución y las reglas fundamentales que deben emplearse para interpretarla puede decirse: está permitido todo lo que no se halla prohibido. Invócase el artículo 19. ¡Pero si este texto se refiere a *los derechos individuales*». Basta leerlo para ver que no es aplicable al caso: «Las acciones privadas *de los hombres* que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no mande la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe». Esta *gaffe* no puede perdonarse.

El tercer argumento tampoco convence. Se ha repetido con tal insistencia en estos días que ha concluido por desprestigiarse. Tanto va el cántaro al agua que al fin se rompe. ¿Cómo puede ser razonable comparar la elección presidencial con la de senadores por la capital? Argúyese que «por analogía» debe aceptarse la continuidad de las juntas electorales nombradas popularmente el 1º de abril en virtud de que los artículos 19, 20 y 21 de la ley número 8871 así lo establecen para el colegio electoral de senadores por la capital.

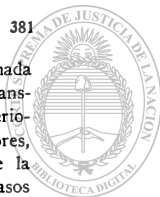
Desde luego el hecho de hacer argumentos «por analogía» demuestra que no se tienen otros más pertinentes a la cuestión, para resolverla satisfactoriamente por la lógi-



ca y la exactitud de sus conclusiones categóricas. Como lo he dicho en otra oportunidad, ni la Constitución, ni la ley de acefalia de 1868, ni las leyes electorales sancionadas durante setenta años han dispuesto que los colegios de electores presidenciales continuarán subsistiendo hasta que se inicie el nuevo período seisenal. Aun cuando no se controvirtiese la constitucionalidad de las citadas previsiones de la ley electoral, faltaría siempre comprobar que con ellas, *referentes a un caso completamente distinto al que ahora se plantea*, pueda interpretarse el párrafo tercero del artículo 81 de la Constitución, que prescribe el tiempo y el modo en que deben actuar los electores presidenciales.

El cuarto argumento, de que sería inocuo y puro formulismo convocar al pueblo para nombrar nuevos colegios, no es serio. Insisto en que no puede prescindirse de nuevos comicios primarios en este caso. No es constitucional, ni democrático, ni conviene políticamente substituir la voluntad soberana del pueblo por la de colegios que ya no tienen mandato expreso de aquél. Aquí no puede salvarse la dificultad como se hizo una vez con cierta acta de juramento que contenía la palabra Dios: no siendo creyente quien debía jurar y habiendo urgencia en llenar aquel requisito, obvióse el engorro agregándose al final, «textado, Dios, no vale»...

No se trata, pues, de un mero formulismo. Convocado el pueblo a nuevos comicios para nombrar electores presidenciales, éstos procederían tal como los que en junio 12 próximo pasado votaron por las fórmulas que proclamaron con anterioridad los partidos políticos respectivos. Habría sobrado tiempo para ello. El artículo 22 de la ley electoral dice que «la elección de electores de Presidente y Vicepresidente de la República tendrá efecto el primer domingo del mes de abril del año en que corresponda su renovación». Pero esto es para los casos ordinarios. Para



uno extraordinario, como el que ahora nos preocupa, nada impide que el Congreso sancione una enmienda al transcritto artículo o una ley especial. En cuanto a la anterioridad de cuatro meses para la reunión de los electores, establecida por el tercer párrafo del artículo 81 de la Constitución, huelga decir que también contempla casos ordinarios. Para comprenderlo así basta recordar las disposiciones de la Constitución (artículo 75) y de la ley de acefalía de 1868, (artículo 3°) que prevén el caso extraordinario.

Si el Congreso hiciera en seguida el escrutinio de la elección presidencial, quedarían aún dos meses y días para que pudieran verificarse las elecciones populares, los escrutinios por las juntas de magistrados, la reunión de los colegios electorales y la sesión de asamblea que proclamaría al nuevo Vicepresidente. Todo podría hacerse antes del 12 de octubre, y el período seisenal se iniciaría con la fórmula completa. Y aunque así no ocurriera, si fuese necesario todavía más tiempo, esta circunstancia es de poco interés. De todos modos, terminarían siempre las funciones del Vicepresidente el 12 de octubre de 1934, porque no puede durar en su cargo ni un día más de los seis años correspondientes al titular: «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». (Constitución, artículo 78).

La tesis inconstitucional e ilegal (porque ni siquiera hay una ley que concretamente contemple el caso ahora planteado) de que los colegios electorales nombrados popularmente el 1° de abril subsisten aún, empieza ya a dar sus frutos. La dirección del partido victorioso ha resuelto *convocarlos* para que el lunes 6 de agosto se reúnan con objeto de elegir la persona que reemplazará al doctor Beiró. Inténtase así sortear la grave dificultad emergente de que



ni la Constitución ni ley alguna prescriben cómo y cuándo puede revivirse a los electores presidenciales que ya cumplieron sus mandatos en el momento señalado por el tercer párrafo del artículo 81 de aquélla.

La verdad es que el caso se complica todavía más. Ni siquiera es llevada la cuestión al Congreso, para que éste, como órgano representativo de la Nación, pueda encuadrarla dentro de la legalidad, declarando, conforme al inciso 18 del artículo 67 de la Constitución, que es llegado «el caso de proceder a nueva elección».

Los mismos sostenedores de la continuidad y subsistencia de los colegios electorales se asombran por el original procedimiento que adopta la dirección del partido victorioso; paréceles extraordinario que un comité resuelva por sí y ante sí convocarlos. Ya están viendo en todo esto un alarde gratuito de prepotencia que significa abrir un interrogante peligroso e inútil sobre la legitimidad de un gobierno probable.

Así es, en efecto. Por nuestra parte siempre pensamos que toda desviación del camino trazado por la Constitución o por la ley produce esos resultados. No serán los únicos. Es evidente siempre que el prurito de hacer prevalecer los intereses políticos sobre los principios y las normas constitucionales entraña, desde luego, una violación anticipada (1).

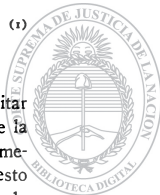
(1) El 6 de agosto, sin que, por lo menos con una ley, el Congreso resolviera expresamente la cuestión institucional planteada, reuniéronse los colegios electorales y designaron otro Vicepresidente (el doctor Enrique Martínez, de Córdoba). La inconstitucionalidad e ilegalidad de este procedimiento no pueden ser más evidentes, como lo demostró con brillo y eficacia el diputado doctor Juan Luis Ferrarotti en la Asamblea de ambas cámaras celebrada el 12 de agosto para realizar el escrutinio de la elección presidencial. Como la cuestión fué encarada y resuelta *con criterio exclusivamente político* por el partido triunfante no puede pensarse que se haya establecido un precedente valedero.

VI.

**DOS CUESTIONES DE
DERECHO INTERNACIONAL**







La cuestión del día sigue siendo la intervención militar de Estados Unidos en Nicaragua, violación evidente de la soberanía e independencia del pequeño país centroamericano por la prepotente república del Norte. El gesto imprudente del gobierno de Wáshington ha sacudido la conciencia universal y, desde luego, ha repercutido en toda América, en el Centro y en el Sud, como una clarinada amenazante de alarma y de prevención, concitando en contra de quienes lo han consumado el repudio de la sana y libre opinión pública. Aun cuando no es la primera intromisión desembozada de Estados Unidos en las débiles e incipientes naciones centroamericanas, ni la primera vez en que aquéllos hayan conculcado respecto de éstas los principios esenciales del derecho internacional que las amparan, en este caso de Nicaragua, salvo rarísimas y muy explicable excepciones y las no del todo admisibles reservas oficiales, bastaría señalar la imponente uniformidad de la opinión universal en condenar la conducta de Mr. Coolidge para dar por demostrado que esa conducta no ha podido ser más injusta ni más vituperable.

Es así porque todavía queda el eco postrero de las casi evangélicas palabras del presidente Wilson, susten-

(1) Febrero 1º de 1927.



tando la esperanza de paz entre las naciones sobre el principio jurídico y político de una absoluta igualdad de derechos entre ellas; es así porque el mundo iba poco a poco haciéndose a la idea de que el imperialismo había recibido su desahucio definitivo en Versalles, por virtud de la derrota de Alemania, la caída del káiser y la creación de la Liga de las Naciones. Creyóse ingenuamente, o aparentóse creer, que el reducto donde subsistía el imperialismo era Alemania, y se encargaron especialmente Estados Unidos e Inglaterra de difundir y arraigar en la conciencia universal semejante idea.

Vencido el poder imperial de Guillermo II, era vencido también el imperialismo; he aquí el concepto.

Como todo concepto que es falso y engañoso en sí, no podía resistir a la prueba decisiva de los hechos y del tiempo, y aunque las gentes sensatas nunca lo admitieron, pensando cuerdamente que aun había en el mundo dos imperialismos mucho más formidables, el británico y el norteamericano, dicho concepto se generalizó, se universalizó demasiado. Los Estados Unidos declararon la guerra al imperialismo germánico, lo deshicieron en cruentos campos de batalla, inclinando con su intervención a favor de los aliados la suerte de las armas, a la sazón veloz. Wilson promulgó, *urbi et orbi*, sus famosos «catorce puntos» y se trasladó a Europa para incrustarlos en el tratado de paz. Allí fué aclamado como un redentor de la humanidad, como un Mesías de la paz universal. El escenario en que actuaba, empero, bien pronto le revelaría la inoportunidad y la inaplicabilidad positivas de «sus doctrinas». El mismo era jefe de un imperialismo definido, cuyos intereses no podía en manera alguna comprometer, habiéndose quedado en su país, atisbando el momento oportuno, la plutocracia dominadora del gobierno.

Véase cómo describe un conocido autor inglés la forma



en que pronto se desvanecieron en Europa las ilusiones ocasionadas por el viaje de Wilson: «El caso es que no se tardó mucho en discurrir que Wilson, la esperanza de la humanidad, se había como evaporado, en tanto que todos los periódicos ilustrados desbordaban de fotografías de un buen turista extasiado, en compañía de su esposa, sonrientemente agrupados con testas coronadas y otras eminencias de la alta sociedad...» (H. G. Wells, *Esquema de la historia*). Así fué desvaneciéndose su evangelio de paz universal en medio de ficciones declamatorias; así fué enterrado el imperialismo germánico para asegurar a Francia «su revancha» y despejar el campo de acción a otros imperialismos...

Fracasaron los principios wilsonianos, como es notorio, en cuanto pudieron chocar con los intereses creados de esos imperialismos, y principalmente en cuanto pudieron rozar el imperialismo de Estados Unidos. La pieza maestra de la estructura concebida por Wilson, la que había de corporizar y dar realidad a la paz internacional, la Liga de las Naciones, fué presto rechazada por el Senado norteamericano, con instinto evidente de conservación y en salvaguardia de los intereses propios e inconfundibles de la Unión.

La conciencia universal, sin embargo, olvidando antecedentes de la política exterior de Estados Unidos, aceptó que los ideales wilsonianos tendrían consecuencias trascendentales, por lo menos en lo concerniente a América. Aquella poderosa Nación, de cuya mentalidad había salido también la célebre «doctrina de Monroe», sería la mejor garantía del primordial de esos ideales, el respeto a todas las soberanías independientes y la igualdad absoluta en el goce de los atributos que les son inenajenables.

Las democráticas instituciones norteamericanas, el prestigio de que rodeaban los gobiernos de Wáshington a todo



movimiento tendiente a vitalizar «el panamericanismo», su estímulo al sistema de arbitraje internacional para resolver enojosas cuestiones entre algunos pueblos de América, todo eso dispó la atmósfera de recelos y desconfianzas suscitados por la portentosa expansión y penetración del *dollar* y por el recuerdo no extinguido de anteriores actitudes, aun del mismo Wilson, respecto de Nicaragua y otros países de América Central.

Siempre pensamos, por nuestra parte, que era inconveniente para los países latinoamericanos admitir sin beneficio de inventario y sin precauciones las declamaciones con que trata de encubrirse el imperialismo, cualquiera sea su denominación. Sostenemos que es preferible detener su avance inicial antes de enredarse en sus mallas sutiles, porque el imperialismo disimula hasta donde puede y luego procede sin ambages. Tal ha sido el caso de Nicaragua, mejor dicho, de toda la América Central. Podría ser el caso de Sud América.

¿No se ha dicho en el Senado norteamericano que en Nicaragua se trata de la aplicación de la doctrina de Monroe? A semejantes desatinos conduce la política imperialista, pero ella tenía que ejecutarse en Nicaragua, cualquiera fuere la forma con que se la cubriese. Así, primero dijo el Presidente Coolidge, en su mensaje al Congreso, que había intervenido militarmente en aquella Nación a causa de «los actuales disturbios y de las condiciones que amenazan seriamente las vidas y la propiedad de los ciudadanos norteamericanos, que ponen en peligro la estabilidad de toda la América Central y embarazan los derechos concedidos por Nicaragua a Estados Unidos para la construcción del canal». Para justificarse mejor el Presidente agregó: «En este sentido, me propongo seguir las huellas de mis predecesores».

Después apareció el memorándum del secretario de



Estado, exponiendo muy diversos motivos para cohonestar el atentado a una soberanía indefensa ante el coloso, pero con iguales derechos y atributos. Según Mr. Kellogg, la actitud del gobierno de Wáshington era ocasionada por las maniobras del gobierno bolchevique de Rusia en México, en toda Centro América y hasta en Sud América: «De esta manera, la América latina y México — decía — han sido concebidas como la base de una actividad en contra de los Estados Unidos. Los comunistas en Estados Unidos han recibido repetidamente instrucciones para que dediquen especial atención a la lucha contra «el imperialismo norteamericano» en la América latina y a la resistencia de la organización comunista contra los Estados Unidos». La puerilidad de estos pretendidos argumentos del memorándum de Kellogg ha sido puesta de relieve, y hasta en solfa, por la prensa de América y Europa. En el seno de la alta Cámara federal el senador Lafollete ha destruido, con cuatro palabras y cinco cifras, el fantasma de Mr. Kellogg; bien merecen citarse estas frases del senador Lafollete: «Veamos cuál es la situación de los comunistas y de su partido en los Estados Unidos, de lo cual tanto se ha hablado. En nuestras elecciones presidenciales últimas, el candidato del partido comunista, Mr. William Forter, obtuvo 36.386 votos. Este es el gran ejército que soporta ese presunto movimiento de propaganda comunista contra el imperialismo norteamericano. Ese es el número a que asciende la llamada clase bolchevique que tanto aflige al señor Kellogg y que ha obtenido tanta publicidad en los diarios del país».

En tercer término ha aparecido la doctrina de Monroe. Conoce el lector cómo reza el enunciado de esa doctrina. Por más que llegue a los límites incommensurables de lo absurdo y lo inmoral, se ha pretendido disfrazar la intervención militar de Estados Unidos en Nicaragua con la



enfadosa doctrina. La estupenda pretensión ha sublevado a una gran parte de la opinión norteamericana además de la opinión unánime de toda América. El senador Borah, alzando su voz para defenderla de tan cruel tergiversación, ha dicho: «De acuerdo con la doctrina de Monroe nosotros no tenemos derecho para intervenir en ninguna nación centroamericana o atentar contra la integridad del gobierno de cualquiera de ellas... Esta doctrina no define, no implica, no involucra ningún derecho de los Estados Unidos para intervenir o fiscalizar la prosperidad independiente de ningún Estado americano». Y estableciendo la razón determinante de su actitud, el senador Borah declara que realiza «un humilde esfuerzo para mantener cierta política de respeto, de decencia y de justicia para con esos pueblos desamparados e impotentes de la América Central».

A nadie se ocultará que si la doctrina Monroe pudiera ser usada por los Estados Unidos para casos como el de Nicaragua, podría ser después aplicada a otros. La propaganda del puritanismo del Presidente Coolidge en Centro América podría constituir un motivo para la aplicación de la doctrina...

Es que «la doctrina» no ha sido una garantía verdadera para «esos pueblos desamparados e impotentes», aludidos por el senador Borah. La historia es reciente y las huellas dejadas a Mr. Coolidge, mencionadas por él en su mensaje al Congreso, están todavía frescas en la memoria de América. Las reticencias originales de quienes la formularon en tiempos pretéritos, exhumadas en estos días de los papeles históricos por Ricardo Sáenz Hayes en *La Prensa* («La visión de Cánning y el imperialismo norteamericano», enero 15), descubren al más desprevenido la atención, *in mente retenta*, que han sabido guardar los exponentes calificados del imperialismo para preservar



incólumes sus intereses. Porque el imperialismo no es una teoría, ni una doctrina; es mucho más que todo eso, aun cuando todo eso pueda servir para disimularlo y darle formas y ribetes aparatosos. El imperialismo es hoy una política económica que resulta de la idiosincrasia de un pueblo, de sus condiciones geográficas, de sus necesidades apremiantes, de las deficiencias de su suelo, de su tradición, de su historia, de su cultura y principalmente, de la plutocracia avasalladora y egoísta que dirija sus destinos en el mundo, para acrecentar beneficios y privilegios. Está el imperialismo en la naturaleza de las cosas y es, por consiguiente, dadas esas circunstancias, una ley inexorable que guía la política internacional de esos pueblos, cuya ideología debe acomodarse fatalmente a los imperativos mandatos del ambiente en que surge. Si en ellos, por ejemplo, falta o escasea el petróleo, elemento imprescindible para las industrias nacionales y para otras actividades propias, la política imperialista se orientará hacia la conquista y dominación de lugares extraños donde ese producto exista, para aprovecharlo. Si en ellos el capital no encuentra colocaciones reproductivas o elevados porcentajes a los dividendos, irá a buscarlos donde puedan recogerse con facilidad, por la insuficiencia de recursos locales, hasta para realizar funciones propias del Estado, asegurándose los óptimos frutos de la inversión de esos capitales con privilegios y concesiones magníficas que imposibiliten la competencia riesgosa.

Las repúblicas centroamericanas, ansiosas de progreso y bienestar colectivos, han llamado y atraído a los capitales extranjeros sin propender juiciosamente a asimilarlos, a naturalizarlos, a contener *el drenaje* de sus beneficios hacia afuera y subordinarlos al fin supremo de todo Estado soberano: la intangibilidad de los atributos constitutivos de su personalidad independiente en la comuni-



dad internacional. Su inorgánica situación política, quizá derivada de ineptitud congénita para el gobierno propio, ha servido eficazmente a los avances del imperialismo, a la penetración constante y afanosa del oro extranjero, bajo el amparo de la fuerza militar. En el caso de Nicaragua, solamente Mr. Coolidge ha confesado con entera franqueza el designio de la política norteamericana: asegurar los efectos de la inversión del capital norteamericano; proteger la bolsa de sus conciudadanos. La actitud que asume en Nicaragua el Presidente actual de los Estados Unidos obedece, en su criterio, a los precedentes: «siempre ha sido y sigue siendo la política de los Estados Unidos en tales circunstancias, dice, tomar las medidas que sean necesarias para la conservación de las vidas, la propiedad y los intereses de sus ciudadanos y de este gobierno en sí mismo». Por eso dicen algunos diarios norteamericanos que no es posible pedir mayor claridad en las intenciones oficiales de Mr. Coolidge... y tienen razón! El desembarco de tropas en Nicaragua, acción de guerra sin declaración previa de guerra, no responde a otros propósitos. Hay allí algunos millones de dólares invertidos por norteamericanos, y ello basta para proceder, mal que pese al derecho internacional y al «panamericanismo».

La lección es elocuente para América. Así la entiende. Así debemos entenderla nosotros. Mr. Coolidge, todo Estados Unidos, si el Congreso federal no rectifica la conducta sugerente adoptada por aquél, ha abierto los ojos a América, una vez más. *¡Debemos tenerlos siempre abiertos cuando el oro proviene de naciones imperialistas!* Entregarle para su colocación reproductiva nuestro suelo grávido de riquezas, sin precaverse, es, más que insensato, acción temeraria y delictuosa contra la ley sagrada de nuestra nacionalidad soberana: ser y vivir indepen-



dientes «de toda dominación extranjera», según la fórmula solemne de 1816. Para colmar tan excelso idealismo, uno de los muchos que caracterizan a nuestra raza hispánica, hemos de bastarnos a nosotros mismos, librándonos de la angustia ocasionada en nuestra transitoria insuficiencia económica. Lo nuestro es nuestro, como lo es todo lo que está dentro de los límites que nos legó la historia y obtuvimos en buen y leal derecho, y nadie de afuera gobierne nuestra casa, porque tenemos personería bastante para hacer en ella la vida que nos plazca y mejor nos convenga. Este es, nos parece, el sentir de América frente al caso de Nicaragua.

Para hacerse escuchar no precisa por ahora más que la fuerza moral implicada en la unanimidad de la opinión pública, desde México hasta el Sud. Un imperialismo se ha sacado la careta, y lo conocemos. No es el único en el mundo.

No confiemos demasiado.

CONVENIO CON FRANCIA SOBRE SERVICIO MILITAR (1)



Aunque el período presidencial iniciado el 12 de octubre de 1922 diferénciase en mucho del anterior, tiene con éste visible parentesco, no sólo por su origen político sino también por una propensión constante a acentuar su prepotencia sobre el Congreso.

Parece, en efecto, que el actual ejecutivo quisiera significar al país que es depositario celoso de la ideología irigoyenista acerca del poder presidencial, amplio y avasallador. Negó a las cámaras, en noviembre de 1923, el derecho de investigación que les incumbe ejercer para controlar lo administración nacional según privilegios constitucionales irrenunciab'les. Clausuró en 1925 las sesiones extraordinarias del Congreso y por simple decreto puso en vigencia un presupuesto, renovando, si bien con menos teatralidad, el atentado de 1908 a nuestras instituciones. Volvió a clausurarlas en 1927, burlando al cuerpo legislativo después que le había dado la ley de gastos y recursos. Modificó, también por simple decreto, la música del Himno Nacional (2). Por una resolución que ni siquiera tiene forma de decreto aprueba una convención

(1) Julio 5 de 1927.

(2) Fué derogado después.



internacional sobre servicio militar de los ciudadanos argentinos. Vamos a ocuparnos hoy de este último y recorde desacierto presidencial.

El *Diario de Sesiones* del Senado, correspondiente a la del 7 de junio, contiene un mensaje del poder ejecutivo acompañando el convenio celebrado con el gobierno francés, en París, el 26 de enero del año en curso, por el ministro plenipotenciario argentino y M. Aristides Briand. Nuestro ejecutivo, dice el referido mensaje, asigna especial importancia a ese acto internacional, «puesto que, con su realización, han quedado eliminadas las dificultades con que tropezaban los ciudadanos argentinos que, siendo hijos de padres franceses, estaban obligados por las leyes francesas a prestar servicio militar en aquel país». Agrega el mensaje presidencial: «El convenio no altera, en lo más mínimo, la situación relativa a la nacionalidad de las personas a que se refiere el mismo, y así lo hace constar expresamente el artículo 3°».

La trascendencia de ese acto internacional es mucho mayor que la señalada por el poder ejecutivo, pero en otro sentido: en cuanto *es una flagrante violación de la ley suprema y de otras leyes de nuestro país, resultando, por consiguiente, un acto irritantemente nulo.*

En efecto; por el artículo 2° del convenio «se considera que los individuos nacidos en el territorio de la República Argentina han satisfecho en la República Argentina las obligaciones del servicio militar, del tiempo de paz, que les correspondería por las leyes argentinas, *siempre que hayan cumplido con las obligaciones impuestas por la ley militar francesa y lo justifiquen con la presentación de un documento oficial de las autoridades francesas*». (El artículo anterior concede igual franquicia a los ciudadanos argentinos en Francia, si han cumplido en nuestro país su servicio militar). Para creerse autori-



zado constitucionalmente, el ejecutivo, a fin de concertar esta convención internacional, ha hecho una interpretación capciosa del inciso que dice así:

«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» (inciso 14 del artículo 86).

Como el inciso 19 del artículo 67 faculta al Congreso para «aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los concordatos con la Silla Apostólica», argúyese que las «otras negociaciones» del inciso 14 (en el artículo 86) no deben someterse a la sanción del Congreso; y, con el designio de comprobarlo, recuérdanse algunos casos ocurridos.

Semejante argumentación es la más deleznable y perniciosa que pueda idearse. Su consecuencia inmediata, absurda y destructora del sistema constitucional, sería ésta: bastará que al poder ejecutivo se le antoje que un acto internacional no es «tratado» ni «concordato» para escamotearlo a la intervención consiguiente del Congreso. Eso ha hecho con su resolución — ni siquiera decreto, repetimos — del 30 de marzo de 1927. A pesar de haber usado la palabra «convenio» en el mensaje pasado al Congreso y en el texto mismo del acto internacional, entiende el poder ejecutivo que la intervención de aquel cuerpo es innecesaria. Se satisface con esta fórmula insubstancial: «Aprobado. Comuníquese a quienes corresponda para su cumplimiento y al honorable Congreso de la Nación, a título de información»...

El convenio es nulo mientras no tenga la sanción del Congreso. Para resguardar el honor del país, comprometido en un acto internacional de tamaña trascendencia, y,



al mismo tiempo, para preservar sus atribuciones constitucionales inenajenables, el Congreso puede validarlo con una ley expresa, si lo considera conveniente a los intereses públicos. Entretanto, el convenio, el tratado — porque lo es — no existe, y cualquier juez de la Nación podría declararlo así.

El Presidente mantiene las relaciones exteriores de la República y las dirige según su propio criterio, pero en consonancia con las disposiciones de la Constitución y de las leyes, que en forma alguna puede violar. Su posición, a este respecto, es más destacada y expedita que la del ejecutivo norteamericano, que debe actuar «con el consejo y consentimiento del Senado» en la celebración de los pactos internacionales, no pudiendo prescindir de este alto cuerpo legislativo, sin exponerse prácticamente a un fracaso, en la orientación de la política internacional, como le sucedió a Mr. Wilson.

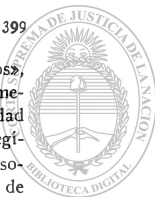
Nuestro ejecutivo, repetimos, es el solo poder encargado del manejo de las relaciones diplomáticas. En tal carácter tiene las facultades enumeradas en el inciso 14 del artículo 86, antes citado. Empero, si la negociación, el acto internacional realizado se concreta en un convenio o pacto que afecte atributos de la soberanía nacional debe someterlo a la sanción del Congreso, para su aprobación o rechazo. Así ha debido proceder en el caso del convenio con el gobierno francés sobre servicio militar. Si no lo hace, el acto internacional carece de valor jurídico, no existe con fuerza legal obligatoria.

Es muy difundida entre nosotros la creencia vulgar de que todo tratado o convenio internacional está a un nivel superior del que tienen las leyes del Congreso. Olvidase que los tratados con las potencias extranjeras puedan ser tan inconstitucionales como las leyes, y, por consiguiente, nulos en tal supuesto. Más aún: puede ocurrir — y es tal



el caso del convenio con Francia, mientras no tenga la aprobación del Congreso — que una ley de la República esté por encima del pacto internacional. La supremacía puede ser de la ley sobre el tratado, o al revés. Este es un principio de derecho constitucional establecido con firmeza por la doctrina y por la jurisprudencia. «*Si un tratado puede estar por encima de un estatuto federal, se sigue, recíprocamente, que un estatuto federal puede abrogar las disposiciones de un tratado. Esto ha sido reiteradamente decidido por la Suprema Corte*». (F. M. Burdick, *The Law of the American Constitution*, p. 73; Head Money Cases, 112 U. S., 580; Whitney v. Robertson, 124 U. S., 190; Chinese exclusion cases, 130 U. S., 581; v. mi *Derecho Constitucional Argentino*, 2ª edición, tomo I, p. 440).

Para nuestra Constitución (artículo 31) no todos los tratados y convenciones internacionales son parte de la *ley suprema* del país. Lo serán los celebrados *en consecuencia de ella*; vale decir, los que tengan la aprobación del poder federal competente en ejercicio de facultades específicamente delegadas. Así, la convención con Francia sobre servicio militar no es parte de la ley suprema del país, por ahora, porque modifica y desvirtúa las leyes nacionales números 4707 y 11.386 (vigentes) sancionadas por el Congreso en consecuencia de poderes expresos (artículo 67, incisos 24 y 28 y artículo 22), y porque no ha sido todavía sometido a la aprobación de aquel órgano de la soberanía argentina (artículo 67, inciso 19). La ley número 4707, realizando un designio superior de la Constitución (artículo 22), prescribe que «todo argentino está obligado al servicio e instrucción militar de acuerdo con las disposiciones de esta ley» (artículo 1º). Y como nuestro régimen político es democrático, agrega: «La obligación del servicio militar es igual



para todos y tiene una duración de veinticinco años, etcétera. El capítulo XI de esa ley número 4707 enumera en detalle las causales de excepción: *a)* enfermedad que inutilice para el servicio; *b)* ser hijo natural o legítimo de madre viuda si la atiende con su trabajo personal, o al padre septuagenario o impedido; *c)* hermano de menores huérfanos o impedidos y atenderlos con el trabajo personal; *d)* nieto de abuela pobre o abuelo impedido o septuagenario y proveer a su subsistencia; *e)* hermano mayor de otros pertenecientes a una misma clase, o hermano menor de la clase siguiente, si estuviese ya bajo banderas un hermano cumpliendo el servicio de un año o el de la marina; *f)* los miembros de los poderes públicos de la Nación y secretarios de los territorios federales mientras duran en sus funciones; *g)* las personas del clero regular y seglar y los ministros de todas las religiones. *No figura, pues, entre estas excepciones al servicio militar la de haberlo prestado en Francia, conforme a las leyes de aquel país, como lo pretende el convenio que ha mandado cumplir por sí y ante sí el poder ejecutivo...*

Aun hay más: la ley número 4707 ha establecido sanciones penales para los ciudadanos remisos: «El argentino que no cumple con las prescripciones del enrolamiento determinadas en la presente ley — dice su artículo 72 — y el conscripto que no se incorpore, sin causa justificada, en la fecha fijada para efectuar su servicio, serán penados con un año de servicios continuados en las filas del ejército permanente, que cumplirán después de terminar el servicio que les corresponde» (en análogas penalidades incurrir los reservistas y los guardias nacionales).

La ley número 11.386, sobre enrolamiento, contiene disposiciones demasiado recientes y conocidas para que sea necesario detenernos a recordarlas.



¿Cómo ha podido, pues, el ejecutivo creerse autorizado para concluir con el gobierno francés un convenio, pacto, tratado o arreglo que modifica las leyes nacionales, sin requerir aprobación alguna del poder competente, sin la sanción inexcusable del Congreso?

¡Los precedentes! Ninguno de los actos internacionales que se han invocado para cohonestar la demasía presidencial que comentamos tiene identidad, ni siquiera semejanza, con el convenio sobre servicio militar. En la colección oficial del ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, *Tratados y convenciones vigentes en la República Argentina* (1925-26), encuéntranse diversos actos internacionales que han sido aprobados únicamente por el poder ejecutivo, sin intervención del Congreso; *pero ninguno de ellos afectó la Constitución y las leyes de nuestro país, ni las modificó o dejó sin efecto, ni invadió la esfera de las atribuciones ordinarias del cuerpo legislativo, ni se refirió más que a cuestiones de orden administrativo o diplomático.* Sería fatigoso comentarlos. Podemos decir, en síntesis: cuando el poder ejecutivo entendió que un acto internacional rozaba atributos esenciales de nuestra soberanía; cuando en cualquier forma se relacionaba con las atribuciones específicas del Congreso, y cuando podía debilitar el imperio supremo de la Constitución y de las leyes, lo remitió a las cámaras para su conocimiento y aprobación final. Ha habido tanta prudencia en estos graves asuntos internacionales que, además de los tratados, convenios o pactos, han sido entregados a la sanción del Congreso «protocolos», «actas», «declaraciones» y toda clase de «negociaciones» siempre que se estuvo en presencia de algo que podía interesar a la Nación en cualquiera de los tres supuestos antes indicados. Un caso típico, que mencionamos por concernir a la aplicación de leyes entonces y ahora vigentes, fué



el del «protocolo» sobre exención de impuestos sobre el inmueble de la legación de la República Oriental del Uruguay en nuestro país, sancionado por la ley número 3267, no obstante la fuerza jurídica del principio de la extraterritorialidad, universalmente admitido.

Los acuerdos internacionales aprobados tan sólo por el poder ejecutivo se han referido, en regla general, al intercambio del servicio postal, y aun hay casos de esta naturaleza que fueron sometidos a la aprobación del Congreso, como la convención con Estados Unidos, del 27 de julio de 1872 (ley número 517); otra con Bolivia, del 9 de julio de 1868 (ley número 274); otra con Chile, del 9 de julio de 1869 (ley número 328); otra, sobre comunicaciones telegráficas, con el mismo país, del 6 de febrero de 1903 (ley número 4262); otra (plurilateral sobre protección de cables submarinos), del 14 de marzo de 1884 (ley número 1590), y protocolos de la misma índole. Además de los actos internacionales que constituyen propiamente convenios y protocolos, han sido sometidas al Congreso meras «declaraciones», si ellas concernieron a cosas que caen bajo el alcance de las facultades privativas de aquel departamento del gobierno; como por ejemplo, la «declaración» firmada en esta capital, el 29 de mayo de 1890, por el ministro de Relaciones Exteriores, doctor Amancio Alcorta, y el representante del gobierno de Italia, relativa al canje de actas de defunciones (ley número 3980).

Y para concluir, por hoy, diremos que el Congreso tiene una grave responsabilidad en el caso del convenio con Francia. *No puede tardar en asumir una actitud que preserve sus atribuciones constitucionales, pues no podría justificarse su indiferencia ante la usurpación presidencial.* No debe dejarse impresionar por la mención oficiosa de precedentes que no existen, a no ser confundiendo



conceptos y buscando analogías entre cosas esencialmente distintas. *No puede consentir en que el poder ejecutivo substraiga a su conocimiento y aprobación un convenio que altera el imperio soberano de las leyes nacionales, so pretexto de que dos palabras de un inciso de la Constitución — «otras negociaciones» — le dejan margen para eximirse del control parlamentario.* Como es obvio, esas dos palabras del inciso 14 (artículo 86), no tienen otro objeto que completar y calificar la facultad presidencial de concluir y firmar tratados internacionales.

Las cámaras deben llamar al ministro refrendatario para recibir las explicaciones e informes que estimen convenientes (artículo 63 de la Constitución), y después sancionar por ley el convenio internacional si lo creen ventajoso para nuestro país (artículo 67, inciso 19), y si desean evitar cualquier interpretación judicial que lo declare nulo.

F I N

INDICE





INDICE



	Página
<i>Dos palabras explicativas</i>	7

I. UN POCO DE HISTORIA

1. La renuncia de Rivadavia	11
2. La cruzada libertadora	28
3. El 75º aniversario de la Constitución argentina	35
4. El monumento a los constituyentes de 1853	44

II. TEMAS TRASCENDENTES DE DERECHO POLITICO

5. Democracia, demagogia y dictadura	55
6. Parlamentarismo y Congreso	63
7. La Constitución de Checoslovaquia	71
8. El ejecutivo fuerte	81

III. DERECHO PUBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL

9. Personalidad histórica y constitucional de las provincias.	93
10. La nueva Constitución de San Juan	101
11. El poder de policía de las provincias	111
12. Dos fracasos más del «torniquete federal»	121
13. El caso de la Provincia de San Juan	129
14. La intervención judicial de la Corte Suprema en las provincias	137
15. La cuestión constitucional de la doble imposición interna.	148



16. Constitucionalidad de leyes provinciales que conceden privilegios a las industrias locales (dictamen)	159
17. Deficiencias del régimen municipal bonaerense	177
18. La jurisdicción federal en la capital de la Nación	187
19. La incapacidad política de los territorios nacionales	195

IV. CUESTIONES DE DERECHO Y DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

20. Sobre reforma de la Constitución Nacional	207
21. La clausura del Congreso	215
22. La obra constructiva de la Corte Suprema	223
23. Concepto constitucional de la ciudadanía	234
24. La representación proporcional	242
25. Los «poderes implícitos» del Congreso	259
26. Sobre vialidad interprovincial	264
27. Tarifas de transportes para reparticiones nacionales...	274
28. Los ferrocarriles ante el poder de policía (dictamen).	285
29. Revisión de tarifas ferroviarias	302
30. Libertad de contratar en la locación de casas y locales.	320

V. LA ELECCION PRESIDENCIAL

31. La campaña presidencial	329
32. La elección	338
33. La elección presidencial ante el Congreso	345
34. La cuestión de la Vicepresidencia	372

VI. DOS CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL

35. A propósito del caso de Nicaragua	385
36. Convenio con Francia sobre servicio militar	394

Imprenta «Nacional», de J. Lajouane & Cía.
Bolívar 270 - Buenos Aires

