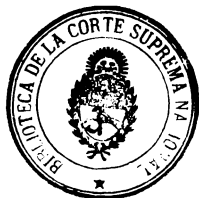


1



DERECHO FEDERAL

BIBLIOT CORTE	
N.º D.	3733
5 73	
FICHA N.º 12	

DEL MISMO AUTOR

Las huelgas ante la ley, colección de sentencias. Año 1918.

Defensa social de la Nación. Año 1919.

Historia de la Corte suprema. Edición Jacobo Peuser. Año 1920

CLODOMIRO ZAVALÍA
JUEZ FEDERAL
PROFESOR SUPLENTE DE DERECHO PROCESAL EN LA FACULTAD
DE DERECHO DE BUENOS AIRES



DERECHO FEDERAL

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES FEDERALES
REVISTA DE LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO
OTRAS MATERIAS CONEXAS



BUENOS AIRES
LIBRERÍA Y CASA EDITORA DE JESÚS MENÉNDEZ
BERNARDO DE IRIGOYEN, 186

1921





ADVERTENCIA

Forman, en gran parte, el material de este volumen los trabajos presentados por los estudiantes de cuarto año (1920), que bajo mi dirección, como profesor suplente de derecho procesal, en el curso de seminario, realizaron investigaciones relacionadas con las subdivisiones del tema general: *Competencia federal*, elegido de acuerdo con el profesor titular, doctor Tomás Jofré, y aprobado oportunamente por el señor decano ¹.

Me fué grato constatar que mi propósito, que

¹ Fueros alumnos del seminario y autores de los trabajos de referencia los siguientes: Pablo Santos Muñoz (ayudante), Manuel J. Thamís, Agustín F. Más, Lucio Robirosa, Miguel Piñeiro Pearson, Juan Saá, Alejo M. Vitulo, Emilio Zorraquín (hijo), Manuel A. Lynch, Julio Aguirre Céliz, Guillermo Lastra, Amílcar Peyró, Lázaro Monteverde, Omar Alvarez Balbín, Daniel Facorro, Juan Souza, R. Lozada Gaviola, N. Aguirre Zabala, Juan Sicale, Manuel S. González, Alfredo Viviani, Jorge Albarracín Godoy, Ernesto Brandés, Atilio F. Cornejo, Raúl Beltrán, Horacio Chirinos, Juan C. Figuerero, César Martínez Vivot, Alberto del Carril, José Antonio Torres, Esteban Dufourq, Humberto Podetti, Lorenzo Carraro, Rufino Bello, Guido Cattaneo, Héctor L. Romero, Enrique del Pino, Dionisio Esquivel, Eduardo Céspedes, Telésforo Loperena, Carlos Guerra y José Sartorio.



es de antigua data, de escribir alguna vez un tratado de derecho federal, se encontraba realizado casi por completo y mucho antes de lo que yo habría podido hacerlo directamente, aprovechando para ello las pocas horas diarias que me dejan libres las tareas permanentes de mi magistratura. Constituye, en efecto, la parte más difícil de realizar en la composición de una obra como la presente, la que se relaciona con la agrupación y selección del material, disperso en innúmeros tratados, actas de convenciones, diarios y boletines de la deliberación parlamentaria y tomos de fallos judiciales. Pues bien, la compulsa de todo ese material y su conveniente agrupación, ha sido hecha en el seminario a mi cargo por alumnos que en todo momento demostraron el indispensable entusiasmo por la tarea y una comprensión de la materia y acierto en la dilucidación de las difíciles cuestiones analizadas, que se exteriorizan en las respectivas monografías, que contienen, en conjunto, todo lo que se refiere a la competencia de los tribunales federales.

Difícil cuestión, por cierto! Mi función judicial me permitió apreciar a diario hasta qué punto se ignora todo aquello que atañe al verdadero carácter del « Poder judicial de la Nación », creado por el artículo 94 de la constitución y cuya excepcional jurisdicción y competencia nace de los artículos 100 y 101. No existe sino entre muy pocos profesionales un concepto claro acerca de la exacta modalidad de esa jurisdicción, que se explica y



justifica únicamente cuando se conoce el origen de su institución, las razones históricas que tuvieron en vista los constituyentes, tanto de 1853 como de 1860. Fué así, que cuando se me llamó a dictar la suplencia de derecho procesal, comprendí que se presentaba la oportunidad de llenar un vacío que hasta entonces había existido en la enseñanza de la Facultad. Indiqué al profesor titular, doctor Jofré, — que es, por cierto, un apasionado y erudito cultor del derecho federal, — la conveniencia de que la tarea a mi cargo, durante el curso de 1920, se concretara a la enseñanza de todo aquello que se relaciona con el origen, carácter y competencia de la justicia federal, cuestiones que, malgrado su extensión e importancia, sólo constituyen, por ahora, una *bolilla* del programa de derecho procesal. Veinte clases me fueron pocas, sin embargo, para explicar y compulsar frente a los alumnos el material bibliográfico correspondiente. La experiencia adquirida en la dirección del seminario, me convenció de que las cuestiones relacionadas con la *competencia federal* podían, por sí solas, constituir una asignatura separada en el plan de estudios de la Facultad ².

Este libro, pues, que sólo es mío en cuanto he debido darle forma, coordinando el precioso ma-

² En noviembre de 1920, apenas clausuradas las clases, formulé lo que en mi concepto podría constituir el programa de esa nueva asignatura y, con un memorial explicativo, lo elevé al honorable Consejo que, en esos momentos, tenía entre manos la confección del nuevo plan de estudios.

terial y los acertados juicios de los estudiantes, está destinado a llenar un vacío evidente en nuestra bibliografía jurídica.

Enero de 1921.





CAPITULO I

Carácter de la justicia federal. — Es suprema y de excepción. — Concepto de la soberanía en cuyo nombre se la administra. — Sus antecedentes americanos y reseña histórica de su implantación entre nosotros. — La Constitución de 1853 y las convenciones de 1860. — Los artículos 100 y 101 como fuentes de la jurisdicción federal. — La competencia por razón: *a)* de la materia; *b)* de las personas; *c)* del lugar en que el hecho ocurre; *d)* del monto de la cantidad demandada. — Las leyes federales de 14 de septiembre de 1863. — La justicia federal en relación con la justicia ordinaria de la capital. — El origen constitucional de ésta. — La jurisprudencia de la Corte al respecto.

Nada más indicado, por cierto, que las palabras tan conocidas de Bryce sobre el dualismo institucional americano, para ser el punto de partida del presente capítulo, pues pocas se han escrito más comprensivas de la situación a que el eminente autor inglés hace referencia: «El lector se preguntará -- dice -- cómo puede funcionar un sistema tan delicadamente complicado; *cada pulgada de territorio se encuentra sometida a dos jurisdicciones y cada una a dos categorías de jueces* y de oficiales públicos que no dependen de los mismos superiores, moviéndose en esferas separadas so-



lamente por una línea ideal y chocándose en la práctica los unos contra los otros. *Lo cierto es que el sistema funciona* hoy día fácilmente, después de una experiencia de cien años. »

Tal es, también, la situación entre nosotros. En cada pulgada del territorio de las provincias y, lo que es más interesante, en cada pulgada del territorio de la capital federal, existen dos jurisdicciones judiciales, dos órdenes de jueces con atribuciones de tal manera definidas y precisas que, teóricamente, no es posible que choquen. La realidad es otra, sin embargo, debido a que se desconoce, casi en absoluto, el origen de la justicia federal y, sobre todo, sus caracteres singularmente excepcionales y sus poderes, supremos e indiscutibles, pero circunscritos a un contado número de casos que la constitución, a designio, cuidadosamente enumera.

« Hay entre los límites territoriales de cada estado — dice Field ³ — dos gobiernos, con esferas de acción determinadas, pero independientes entre sí y supremos en sus respectivas esferas. Cada uno tiene sus departamentos separados, diferentes leyes, y sus tribunales propios para hacerlas cumplir. Los dos gobiernos, en cada Estado, permanecen en sus respectivas esferas de acción, en la misma relación independiente entre sí, con una excepción, como si sus autoridades abrazaran diferentes territorios. La excepción consiste *en la*

³ Trable's Case, 13. Wallace, 406.



supremacía de la autoridad de los Estados Unidos cuando algún conflicto se suscita entre los dos gobiernos. » He ahí otra de las características, esencial también, de nuestra justicia federal: la supremacía. Es limitado el radio de su acción, pero allí donde actúa, producido el conflicto, deben primar las leyes de la Nación y las resoluciones de las autoridades que obren en su nombre, hasta tanto, naturalmente, que la Corte suprema, con el caso concreto por delante, dirima el conflicto. El orden y la paz internos no podrían ser una realidad si la constitución no lo hubiera dispuesto así al sancionar en su artículo 31 que « la constitución, las leyes de la Nación, que *en su consecuencia* se dicten... son la ley suprema... no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes c constituciones provinciales ».

Pero es necesario precisar aún más estos conceptos, en cuanto han de servir para hacer más clara la situación de la justicia federal funcionando dentro del mismo territorio provincial en que también actúan los tribunales locales.

Sabido es que la justicia se administra en nombre de la soberanía; el poder de los jueces, el *imperium* que necesitan para hacer cumplir sus resoluciones, viene de esa soberanía, que tiene su origen en la tierra y que no va más allá de los límites de la misma, sino que está circunscrita a la porción de territorio en que un pueblo habita bajo el imperio de los mismos usos y costumbres, de las mismas instituciones y leyes en que aque-



llos usos y esas costumbres se transformaron. Y cabe preguntar, dados los antecedentes históricos de nuestra organización política, ¿de quién es la soberanía, de la Nación o de las provincias? Cuando la Constitución de 1853 se dictó, la Nación como entidad política no existía; las provincias concurren como entidades aisladas, con su personería indiscutible, dispuestas a delegar una parte de su poder soberano para hacer posible la existencia de la Nación, para formar el acervo de atribuciones de que estaría investido el Estado general o poder central. Al formalizarse esta delegación, se cuidó de enumerar de una manera expresa y limitativa las facultades de que las provincias se despojaban, circunscribiendo de un modo intergiversable el poder de la Nación, cuya extensión venía así a estar prevista, mientras la extensión de las atribuciones de cada provincia debía quedar forzosamente ilimitada, sujeta a las necesidades que la evolución social determinara. Que ese fué el concepto de los hombres de la organización constitucional, es cosa que no se discute. El doctor Gorostiaga, que había sido convencional en 1853, pudo decir, así, en agosto de 1862, desde su banca de diputado nacional: «La autoridad delegada en la constitución por el pueblo argentino ha sido confiada a dos gobiernos enteramente distintos, al gobierno nacional y al gobierno provincial. Como el gobierno nacional ha sido formado para responder a grandes necesidades generales y atender a ciertos intereses co-



munen, sus poderes han sido definidos y son en pequeño número. Como el gobierno provincial, por el contrario, penetra en todos los detalles de la sociedad, sus poderes son indefinidos y en gran número, se extienden a todos los objetos que siguen el curso ordinario de los negocios y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los ciudadanos. Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal. El gobierno de las provincias viene a ser la regla y forma el derecho común. *El gobierno nacional es la excepción.* » De ahí, pues, que el « *Poder judicial de la Nación* » participe de ese carácter excepcional. La regla es que todo el derecho común lo apliquen las justicias locales de provincia, y sólo en casos excepcionales y *enumerados* lo haga la justicia federal; es decir, cuando en causas civiles exista la distinta vecindad o la distinta nacionalidad de las partes y, en causas criminales, cuando el hecho ocurra en lugares donde la Nación ejerza jurisdicción exclusiva. Todas las otras contiendas judiciales a que la vida de relación dé lugar, en todo el territorio de la República, deben ser dirimidas por las justicias locales, esto es, por las de provincia y por la ordinaria de la capital federal.

Nunca se insistirá demasiado en el concepto de que la jurisdicción federal es limitada y de excepción. Sólo penetrándolo es posible comprender la verdadera función que tiene asignado el « *Poder judicial de la Nación* » en el sistema institucional que nos rige. Únicamente es de su incumbencia



lo que *está escrito* en la constitución; pero en lo que le incumbe es supremo. Alberdi, entre nosotros, tiene palabras terminantes al respecto y, en lo que a los Estados Unidos se refiere, para no hacer sino una cita categórica, véase lo que expresa Putney: « El gobierno de los Estados Unidos — dice — es una creación de la constitución, un gobierno de poderes delegados, que no posee autoridad alguna que no le sea, expresamente o por implicancia, acordada por el instrumento que lo creó. » Pero la síntesis mayor del concepto se encuentra en el siguiente pasaje del fallo de la Corte de Estados Unidos recaído en el famosísimo caso *Mc Culloch v. Maryland*: « El gobierno de la Nación, aunque limitado en sus poderes, es supremo dentro de su esfera de acción. Esto debe ser mirado como el resultado necesario de su propia naturaleza. »

Nuestra Corte suprema se ha esforzado siempre en proclamar su convicción de que la gran fuerza del Poder judicial reposa, precisamente, en circunscribir su acción dentro de los límites de sus atribuciones legales. Es ello una necesidad imperiosa del equilibrio institucional. Fué cuando en las calles de Buenos Aires se atentó contra la vida del presidente Sarmiento y se encontró la Corte con que ese hecho no podía ser juzgado por los jueces de la Nación dado que no había sido incluido por la ley número 49 entre los crímenes cuyo juzgamiento corresponde a aquéllos: « Habría gran dificultad — dijo — y *sumo peligro* en



dejar a los tribunales nacionales la facultad de establecer lo que constituye un delito contra la Nación, cuando lo ley no lo ha definido expresamente; y que, como dice Kent, *es más seguro limitar la jurisdicción* de ellos en materia criminal a los delitos definidos y penados por la ley nacional y a los casos que están comprendidos dentro de la jurisdicción *expresamente concedida* por la constitución. »

Algunos autores han creído encontrar consecuencias demasiado trascendentales en la diferencia de las palabras que las constituciones americana y argentina emplean cuando se refieren al Poder judicial. « *Crear la justicia* », dice la primera, y « *afianzar la justicia* », expresa la segunda. Se *crea* lo que no existe; se *afianza* lo que ya existe. ¿Acaso no existía justicia durante la dependencia inglesa en el territorio que forma hoy los Estados Unidos? Sí que existía y seguramente en mejor pie que la establecida por la dominación española en la América Meridional; de modo que, forzosamente, debe buscarse en otra parte el por qué de las distintas palabras empleadas en ambas constituciones. En el Norte se dijo *crear* porque como se trataba del Poder judicial del Estado general que también había sido *creado*, artificialmente, era esa palabra y no otra la que mejor traducía la realidad de las cosas, tanto más cuanto que al *crear* la justicia federal en 1787 se subsanaba una



grave deficiencia de que adolecían los « artículos de confederación » de 1778, que no habían creado una administración de justicia acorde con el concepto centralista que se tuvo en vista al organizar el gobierno de la Unión de los trece Estados signatarios.

Esta falta de justicia federal, es decir, de jueces que dependieran del poder central, creaba en la práctica dificultades de todo orden que fueron puestas de manifiesto por tratadistas eminentes. Hamilton y Madison, sobre todo, destacaron primordialmente la cuestión relativa a los tratados que los Estados Unidos celebraran con naciones extranjeras, cuyas cláusulas, llegado el caso de una contienda judicial en que fuesen invocadas, debían ser interpretadas por jueces dependientes de los Estados particulares, es decir, por entidades políticas que no habían participado en la conclusión y firma de aquéllos.

No había en la Confederación ningún tribunal con poderes para resolver en última instancia casos relativos a conflictos jurisdiccionales de los Estados, ni los referentes a concesiones de tierra hechas por dos o más Estados, asuntos todos estos que eran resueltos antes de la independencia por el Consejo del Rey (*by the King in council*).

Fué recién en 1787 que la constitución definitiva de los Estados Unidos, en su artículo III, creó el Poder judicial, o justicia federal, investido en una suprema Corte y en las « cortes inferiores »



que el Congreso cree. Estas creaciones fueron hechas en 1789 por la «Ley judicial», que además de atribuir jurisdicción, fijó el número de miembros de la Corte suprema y estableció cortes de distrito, varias de las cuales, agrupadas con criterio geográfico, forman un Circuito, del cual es autoridad principal uno de los miembros de la Corte suprema, cuyo número ha sido alterado con frecuencia, ora por exigencias políticas, ora por la necesidad de crear nuevos circuitos judiciales. En 1891 se crearon recién las «Cortes de apelación de circuito», compuestas de tres jueces, con el mismo criterio con que entre nosotros se creó en 1902 las cámaras federales, esto es, para aliviar un tanto la tarea de la Corte suprema. El miembro de ésta designado para determinado circuito y los jueces del circuito y de los distritos de cada circuito forman, por derecho propio, dichas «Cortes de apelación de circuito», que el juez de la Corte suprema preside, con la salvedad de que si alguno ha intervenido en la instancia anterior se le declara incompetente para entender en la apelación.

La enumeración de las causas atribuidas al conocimiento de la Corte y de los tribunales inferiores es, casi sin variante, igual a la contenida en nuestra constitución.

El poder de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es uno de los más extensos de los tribunales federales, y aquel que mayores peligros ofrece como generador de una supremacía malsana



dentro de la democracia. « Esa atribución en los jueces — ha dicho Morris — es peligrosa; pero de no existir ella en alguien, el tiempo que se emplea en redactar una declaración de derecho, y una forma de gobierno, es sencillamente tiempo perdido. » Es tan perfecto, sin embargo, el sistema, que las leyes del Congreso no están expuestas, como pudiera creerse, a un desahucio automático y general de la Corte, sino que es indispensable que un caso concreto *entre partes* se le presente, un caso en que se discuta la inteligencia de la ley tachada de inconstitucional. Pero el pronunciamiento judicial sólo tiene alcance para dirimir el litigio concreto; las demás personas, en situación análoga, no pueden ampararse en el fallo; deben accionar a su vez; sólo que la cultura institucional alcanzada en la gran República hace que, producida una declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte, el Parlamento se apresure a modificar la ley o a provocar la enmienda de la constitución, según el caso.

Cuando la revolución de 1810 se produjo, encontró funcionando en Buenos Aires a la Real audiencia, instituída en 1661 por Felipe IV. Durante los ciento treinta y siete años que la audiencia actuó como dependiente de la metrópoli, casi no existió cuestión de gobierno en la que no hubiese intervenido, aparte de la tarea eminentemente judicial y de la de superintendencia sobre la judica-



tura inferior. El 25 de mayo de 1810 eran individuos de la audiencia don Antonio Caspe, don Manuel Reyes, don Lucas Muñoz Cubero y el famoso fiscal Villota, quienes no se sometieron a la autoridad de la junta, por lo que fué necesario un acto de violencia para dominarlos. Sobre la base de Muñoz Cubero que, a último momento, se sometió, la junta integró la audiencia con patriotas, siendo este el primer tribunal genuinamente argentino, por lo menos desde el punto de vista de las personas y de la autoridad en nombre de la cual iba a administrar justicia.

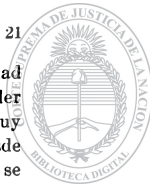
En 1812 la audiencia se transformó en Cámara de apelaciones, entidad que, teóricamente, se modificó también a través de los reglamentos y constituciones de 1815, 1817, 1819 y 1826 en forma que, puede afirmarse, no constituyen un antecedente de la organización judicial definitiva. Apenas si la Corte suprema creada por la Constitución de 1853 y que debía componerse de nueve jueces y dos fiscales, era un trasunto de la fantástica constitución de 1826.

Lo esencial de nuestra justicia federal, esto es, el fuero de excepción para el extranjero y para los vecinos de distintas provincias, es cosa que sólo procede del sistema norteamericano ideado por los constituyentes de 1787. Allí fueron a buscarlo los convencionales de Santa Fe; y tan imbuídos llegaron a estar todos ellos de las características y detalles de ese sistema y tan convencidos de su excelencia, que en las sesiones de 1853 nada se



discutió acerca del Poder judicial, si bien se apartaron del modelo al establecer en el artículo 91 el número de los miembros de la Corte. Fué recién en 1857, al discutirse en el Congreso de Paraná la ley orgánica de la justicia federal, que se precisaron los conceptos fundamentales de dicho organismo. Fué, sobre todo, el miembro informante en el Senado, doctor Zapata, quien dijo palabras más categóricas. « El país todo siente y deplora — dijo — la ausencia de la justicia federal, única fuente de nuestra futura jurisprudencia constitucional y única autoridad competente para dirimir las cuestiones que bajo mil diversas fases pueden presentarse entre la parte de soberanía no delegada por las provincias y la soberanía nacional, para dirimir los conflictos que la falta de hábitos constitucionales hace frecuentemente surgir entre los diferentes poderes públicos de una provincia ⁴ y, en fin, para proteger a todos los habitantes de la Confederación en el goce de las garantías que les acuerda la constitución, *contra la pasión y extravío de las justicias provinciales*. Los jueces federales están revestidos por la constitución *de un gran poder político* cuyo poder emana del derecho que tienen de fundar sus fallos en la constitución con preferencia a las leyes o, en otros términos, de no aplicar las leyes que les parezcan inconstitu-

⁴ El artículo 97 de la Constitución de 1853 confería, en efecto, a la Corte y a los tribunales inferiores de la Confederación el conocimiento y decisión de « los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia ».



cionales; y de juzgar también la constitucionalidad de los actos gubernativos... Ese inmenso poder público que, a primera vista, podría parecer muy alarmante y peligroso, no lo es, en realidad, desde que se tenga en cuenta que los jueces federales se han de mover siempre dentro de la órbita en que está encerrado todo poder judicial.»

La Corte, empero, nunca pudo funcionar bajo la égida confederacional. Si bien el presidente Urquiza nombró las once personas que debían integrarla, éstas no estuvieron en el Paraná, en ningún momento, en número mayor de tres, y algunas no llegaron nunca a la sede de sus funciones. Fué debido a esto que se dispuso que la segunda instancia estaría, en el territorio federalizado, a cargo de una cámara de apelación compuesta por los individuos nombrados para la Corte, conforme fuesen llegando.

Los juzgados de sección no pudieron ser llenados por el motivo poderoso de que no había en el interior el número de abogados que se necesitaba para desempeñarlos. ¿Qué decir de las Cortes de circuito que en número de cinco habían sido también creadas por la ley de 1858!

En la Convención preliminar de Buenos Aires, en 1860, se discutió extensamente el punto atinente al Poder judicial. Sarmiento, entusiasmado por las instituciones americanas que tan de cerca habían visto y estudiado, bregó hasta conseguir que



se creara la Corte suprema ambulante, que sólo celebraría una sesión anual en la capital federal, teniendo en cuenta que la justicia nacional debía ser activa y no pasiva, es decir, que debía ir a buscar las causas en el lugar de su origen, « como se practica en los Estados Unidos — decía el informe de la comisión — donde existe el único modelo de esta máquina política y por este medio poner la justicia al alcance del pueblo, convirtiendo en realidad lo que sólo es una ficción ». Fué así que se creó una Corte suprema compuesta de cuatro jueces y un fiscal.

La Convención nacional del mismo año, con mejor criterio, no aceptó el régimen ambulante de la Corte y la estableció en los términos del artículo 94 de la constitución vigente, esto es, con residencia en la capital federal. La ley número 27 de octubre 16 de 1862 fijó en cinco el número de miembros de la Corte y creó un juez federal en cada provincia. En 18 de octubre del mismo año el presidente Mitre hizo los nombramientos respectivos. La Corte, empero, no pudo entrar de inmediato en funciones por no existir todavía las leyes que debía aplicar, aparte de que su verdadera jurisdicción y competencia no había sido sino esbozada en la referida ley número 27. Los propios miembros de la Corte debieron entregarse a la tarea de redactar esas leyes que fueron sancionadas el 14 de septiembre de 1863 y llevan los números 48, 49 y 50.



Fué en octubre de 1863 que la Corte pudo recién empezar a funcionar⁵.

El artículo 94 es, como se ha dicho, el que crea el « Poder judicial *de la Nación* », siendo los artículos 100 y 101 los que contienen la enumeración precisa de las causas, *de las únicas causas* en que dicho Poder judicial puede intervenir. Agregadas a estos textos constitucionales las leyes números 27, 48, 49, 50, 1467, 3375 y 4055 se tendrá así todo el cuerpo legal que es como el estatuto de la justicia federal, aquel en que se contienen todas las reglas que establecen su origen y gobiernan su existencia y funcionamiento.

La enumeración que contienen los artículos 100 y 101 es limitativa; sin embargo, las leyes antes mencionadas, si bien no han aumentado la jurisdicción federal, la han disminuído o la han alterado.

La instalación de la justicia federal creaba una jurisdicción especial que necesitaba ser claramente deslindada y cuyo mismo espíritu — según decía el Poder ejecutivo en el mensaje con que se dirigió al Congreso, — exigía procedimientos especiales que era forzoso fijar. El ministro de Justicia, doctor Eduardo Costa, pudo, así, decir que era imposible poner en ejercicio la justicia nacional sin que antes se fijara una regla para re-

⁵ El autor ha tratado extensamente esta parte de la historia externa de la justicia federal en su libro *Historia de la Corte suprema de justicia de la Nación*.

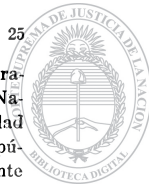


solver las cuestiones que sin duda se presentarían, sin establecer los casos y, sobre todo, sin determinar, *con precisión*, sobre qué materias había de juzgar.

La ley número 27 sienta la regla fundamental de que la justicia federal nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los *casos* contenciosos, siendo su objeto primordial sostener la observancia de la Constitución nacional. Casi todas sus disposiciones fueron reproducidas en la ley número 48, derogándose algunas, tal como la del artículo 21 que establecía un recurso de apelación para ante los jueces de sección de los fallos de los juzgados inferiores de provincia.

La ley número 48 glosa y desarrolla los preceptos contenidos en los artículos 100 y 101 de la constitución, alterándolos a veces, tal cuando distingue entre negocios públicos y particulares de los cónsules extranjeros atribuyendo los primeros a la Corte y los segundos a los jueces de sección y tal cuando crea un tercer caso de competencia originaria de la Corte al atribuirle el conocimiento de los recursos de *habeas corpus* (art. 20). Esta ley ha sido ampliada por la número 4055 que creó las cámaras federales de apelación, ante las cuales deben deducirse los recursos ordinarios que antes se planteaban para ante la Corte, la cual conoce en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por aquellas cámaras en los cinco casos enumerados en el artículo 3°.

La ley número 49 define los crímenes cuyo juz-



gamiento compite a los tribunales federales en razón de referirse a la seguridad interior de la Nación, a la integridad de sus rentas, a su dignidad y honor, al respeto debido a los funcionarios públicos, etc. La vigencia de esta ley conjuntamente con el Código penal que se dictó después y que define y pena algunos de los delitos que aquélla enumera, crea en la práctica dificultades que la jurisprudencia no ha podido todavía suprimir, por lo que resultaría conveniente la derogación de dicha ley 49, como lo dispone el proyecto de Código penal, pendiente de la sanción del Senado, si no fuera que, a mi juicio, se oponen a esa derogación razones fundamentales que no pueden ser sacrificadas con el solo designio de evitar dificultades procesales e interpretaciones contradictorias, todo lo cual puede y debe ser subsanado con medidas que no perjudiquen la integridad de la jurisdicción federal. ¿Cómo habrá de poder mañana la justicia federal reprimir el delito de rebelión o sedición, si ha de estar comprendido en el Código penal, cuyas disposiciones la justicia federal sólo aplica cuando el hecho ocurre en lugares donde la jurisdicción de la Nación es exclusiva?

La ley número 50 contiene reglas de procedimiento en materia civil y eriminal. En materia civil continúa vigente con las modificaciones establecidas en la ley número 3981 que dispone, además, que el Código de procedimientos civiles de la Capital es supletorio.

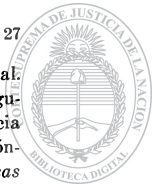
La parte referente al procedimiento eriminal



está totalmente derogada por el actual Código de procedimientos en lo criminal de la Capital que se aplica por los jueces federales de toda la República.

Conocido ya el por qué de la implantación de la justicia federal, resulta incomprensible que no se hiciera extensivo a la materia criminal el privilegio que la constitución acuerda a los extranjeros de ser juzgados por una categoría especial de jueces que, por el origen de su investidura y nombramiento, estarían por encima de las malquerencias lugareñas. No resulta por ningún concepto justificada esta diferencia, pues no hay razón para dar mayor importancia a los intereses pecuniarios de los extranjeros que a los relacionados con la libertad y la vida de los mismos, como para que no fueran estos casos también sometidos a los jueces creados para dar una mayor garantía a aquéllos. Más expuestos estaban, en los tiempos de la organización constitucional, la libertad y la vida que la propiedad y la bolsa; más fácil era que estas últimas se perdiesen después de secuestrar o de matar a su dueño. La Corte suprema tiene expresado al respecto: « Que la justicia nacional no tiene jurisdicción sobre delitos comunes, *aunque sea un extranjero el paciente o el que acuse* y aunque sólo entable la acción civil que nace del delito. »

Es, pues, la enumeración contenida en los artículos 100 y 101 de la Constitución la sola y exclu-



siva fuente de jurisdicción de la justicia federal. Con ser tan clara, empero, esa enumeración, algunas leyes, como ya se ha visto, y la jurisprudencia la han alterado. Así, además del caso de los cónsules extranjeros, ya señalado y del de *habeas corpus* atribuido originariamente a la Corte, la ley número 927 ha substraído del conocimiento de los jueces federales las causas civiles entre extranjero y argentino cuando el monto del pleito no exceda de quinientos pesos, distingo que, si fué indispensable hacerlo en mira de la mayor comodidad de los pequeños litigantes que de esa manera podían acudir al juez de paz más cercano, no por eso dejaba de ser una grave transgresión constitucional.

La jurisprudencia de la Corte ha introducido una limitación, también, a la enumeración del artículo 100, al disponer que para que surta el fuero federal por distinta vecindad es necesario que ambos litigantes sean argentinos.

En la parte pertinente de este libro trataré *in extenso* estas cuestiones susceptibles de un interesante desarrollo doctrinario.

Al lado de la justicia nacional, creada, como acaba de verse, con un alto pensamiento institucional, puede y debe existir un orden judicial menos importante, en cuanto sólo interviene en los conflictos de derecho privado, en el territorio federalizado. Tal es la tarea que tiene a su cargo la justicia



ordinaria de la Capital. Mientras los jueces *creados por la constitución* para intervenir en las importantes cuestiones que enumera el artículo 100, actúan en su reducido pero prominente campo de acción, los del fuero local están para atender el vulgar y frecuente litigio de derecho civil o comercial y las innumerables infracciones de carácter penal. Y vuelve, de nuevo, a ser oportuno aquí insistir en que la enumeración de casos de competencia federal que hace el artículo 100 no es arbitraria. No. Basta para eso tener en cuenta que se refieren todos ellos a un interés general y elevado al que se vinculan el honor de la Nación, la seguridad de sus instituciones, el cumplimiento de las leyes militares, la solución de los problemas imprevistos que el progreso general crea y que son materia de leyes especiales, las necesidades de la navegación y del comercio internacionales, el patrimonio fiscal, y, sobre todo, la integridad de la constitución en los casos en que una ley fuese dictada sin una estricta sujeción a la misma, llegados los cuales, los jueces federales, en presencia de la indispensable contienda *entre partes*, fulminan el desahucio de la ley, sin que aquéllas articulen expresamente su inconstitucionalidad.

Se concibe, entonces, que cuando existen cuestiones de esa índole, de tan compleja y delicada contextura, deba existir, también, una especialísima categoría de jueces alejados del común de las controversias judiciales y sólo atentos a esos casos cuya solución trae aparejada, casi siempre,



graves aspectos de la vida constitucional, que suelen ser trascendentales cuestiones de gobierno.

Dentro de la tendencia, que es muy generalizada, de negar esa misión especial a los jueces federales, algunos tratadistas la conciben sólo en lo que se refiere a las provincias; pero en modo alguno aceptan, — llegando para muchos a ser un contrasentido, — que en la capital federal puedan existir dos órdenes judiciales distintos. Si mediante la enumeración que hace el artículo 100, se dice, se pretendió caracterizar o calificar a la justicia federal, fué teniendo en cuenta que iba a actuar frente a las justicias locales del interior y porque, por otra parte, no se pudo prever que el punto relativo a la capital de la Nación se resolvería en la forma en que se hizo veinte años después. Desde luego, basta recordar, en cuanto a este último argumento, que casi junto con la Constitución de 1853 se dictó (4 de mayo de 1853) la ley que designaba capital de la República a la ciudad de Buenos Aires y posteriormente la de 24 de marzo de 1854 que fijaba la sede de las autoridades nacionales en el Paraná. Previeron, pues, los constituyentes que existirían jueces federales en el territorio que se federalizase, donde, como es natural, no dejarían de producirse contiendas de derecho privado, y, sin embargo, se concretó la intervención de aquéllos a las cuestiones enumeradas en el artículo 100, dejando las otras, las de derecho privado, a los jueces de derecho común que forzosamente debían existir. ¿De dónde traerían su



origen estos jueces ordinarios? se preguntan algunos. Sencillamente de la facultad del Congreso para legislar como legislatura local; pues de la misma manera que se acepta el doble carácter de las autoridades nacionales residentes en la Capital, debe aceptarse, como consecuencia necesaria, que las cuestiones judiciales a que puedan dar lugar esas dos distintas actividades administrativas tienen que ventilarse ante tribunales también distintos: los de carácter federal cuando esté de por medio la « autoridad nacional » propiamente dicho y los jueces ordinarios cuando las cuestiones emerjan de la « administración local ».

En el fallo que la Corte suprema pronunció con motivo de una ejecución seguida por la Municipalidad de la Capital por cobro de una patente, se registra este pasaje que es la plena confirmación de la tesis que vengo sosteniendo: « pues que siendo la ley de municipalidad — dice — de carácter puramente local y estando organizado el gobierno de la Capital *en lo judicial, como un gobierno propio e independiente* y de jurisdicción amplia y completa en todo lo que es de régimen local, su interpretación y aplicación, como todas las demás leyes que conciernen sólo a la administración local, debe entenderse diferida solamente a los tribunales de este orden, *en tanto cuanto no afecten cuestiones especialmente regidas por la constitución, tratados, leyes nacionales u otros de carácter igualmente federal.* »

Como se ve, para la Corte es también indiscuti-



ble que debe existir una justicia especial llamada a conocer de esas cuestiones *que interesan a la Nación*, quedando para los jueces locales la interpretación de las leyes que atañen a la administración local de la Capital o de las provincias y el juzgamiento de las contiendas de derecho privado. Todavía más categórica es la Corte cuando dice: « que la jurisdicción de los jueces federales difiere substancialmente de la de los jueces del territorio de la Capital, no obstante ser unos y otros nacionales y proceder su nombramiento del gobierno de la Nación, pues los primeros ejercen una jurisdicción de excepción limitada a los casos enumerados *en el artículo 100 de la constitución*, mientras que los segundos ejercen la jurisdicción ordinaria *que el poder legislativo les confiere* y que puede éste ampliar o restringir, según lo creyese conveniente. Los primeros son propiamente, *los jueces de la constitución*, creados por el artículo 94 de la misma, los segundos son los jueces *de la ley*, establecidos por el Congreso. »

Para una mayor comprensión del punto relativo a la competencia federal, he confeccionado el siguiente cuadro sinóptico:



Competencia federal

Originaria y exclusiva de la Corte suprema.

Causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros.

Causas en que una provincia sea parte (siempre que haya obrado como poder público).

GENERAL: de los jueces de sección y de las cámaras federales y Corte suprema en los respectivos grados de conocimiento y apelación.

- a) *Por razón de la materia:* causas que versan sobre puntos regidos por la constitución y leyes especiales de la Nación y por tratados con naciones extranjeras; sobre almirantazgo y jurisdicción marítima y sobre bancarrotas.
- b) *Por razón de las personas:* cuando la Nación es parte; cuando un extranjero litiga con un nativo, en asuntos civiles superiores a pesos 500 (ley 927); cuando un vecino (nativo) litiga con un vecino (nativo) de otra provincia; cuando un vecino (nativo) de una provincia litigue con un Estado extranjero; cuando un cónsul extranjero litigue en asunto particular.
- c) *Por razón del lugar:* cuando un hecho criminal ocurra en lugar donde la Nación ejerce exclusiva jurisdicción, o en ríos o islas.
- d) *Por razón de la cantidad:* las cámaras federales cuando las sentencias de los jueces de sección se refieran a asuntos superiores a pesos 500; la Corte Suprema, de las sentencias de las cámaras federales, cuando en asuntos en que sea parte la Nación exceda de pesos 5.000 el valor de lo cuestionado.

Extraordinaria de la Corte suprema.

Para revisar los fallos de los tribunales de provincia en los casos enumerados en el artículo 14 de la ley número 48 y artículo 6° de la ley número 4055.

CAPITULO II

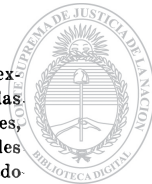
COMPETENCIA ORIGINARIA Y EXCLUSIVA DE LA CORTE SUPREMA



Sus fundamentos históricos y jurídicos. — Características de esta competencia. — Alcance de la palabra «exclusiva». — Debate judicial al respecto. — Causas *concernientes* a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros. — Distingo respecto de los cónsules. — Demandas en que una provincia *es parte*. — Distintos casos que pueden presentarse. — Discusión acerca del previo consentimiento.

La Corte suprema ejerce su jurisdicción: *a) por apelación ordinaria*, en los casos en que las leyes conceden ese recurso de las sentencias de las Cámaras federales; *b) por apelación extraordinaria*, en los casos en que el artículo 14 de la ley número 48 permite la revisión de los fallos de los tribunales *superiores* de provincia; *c) para dirimir cuestiones de competencia* en los casos enumerados en el artículo 9º de la ley número 4055, y *d) originaria y exclusiva* en los casos del artículo 101 de la constitución.

Es de esta última que trataremos en el presente capítulo.



La situación de los representantes de países extranjeros, confundidos en la vida diaria con todas las realidades del ambiente en que actúan, esto es, que lo mismo pueden incurrir en responsabilidades civiles como criminales, hace que se haya pensado en rodearlos de la mayor garantía posible llegado el caso de que opten por ventilar la contienda ante los tribunales argentinos. Del mismo modo, la categoría prominente de las provincias, como personas de derecho público, que pueden también incurrir en responsabilidades civiles, exige que sólo puedan estar en juicio frente a un tribunal de la categoría de la Corte suprema.

Los constituyentes contemplaron ambos casos y, del mismo modo que en Estados Unidos, establecieron que sólo la Corte suprema tendría jurisdicción para conocer de ellos y resolverlos, *originariamente*, esto es, en una sola instancia y con exclusión de los tribunales inferiores; pero mientras en la constitución americana se dice únicamente «jurisdicción originaria», en la nuestra se dijo también *exclusiva*, y ya veremos más adelante el alcance que se dió en el debate judicial a esta desviación del modelo.

Se ha hecho valer con frecuencia, cada vez que una provincia ha sido demandada, el argumento de que habiéndose formado la soberanía nacional en nombre de la cual administra justicia la Corte, por delegación que las provincias, buenamente, hicieron de una parte de su poder soberano, no era concebible que fuesen llevadas a juicio, sin su con-



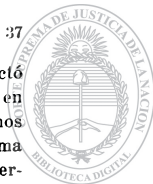
sentimiento, ante un tribunal semejante. Y cuenta que los convencionales de 1860 atenuaron grandemente, en esta parte, las facultades de la justicia federal, conferidas por el artículo 97 de la Constitución de 1853. Se establecía en él que aquélla sería competente para resolver los conflictos internos de poderes de una provincia y para entender en los pleitos de una provincia *con sus propios vecinos*, casos ambos que no tomaron los constituyentes del modelo americano, sino que fueron producto de la exageración de una tendencia política, la misma que los llevó a establecer que las constituciones provinciales serían revisadas por el Congreso y que los gobernadores podrían ser acusados ante el Senado nacional.

Cuando las exigencias de los hombres de Buenos Aires debieran ser aceptadas por razones históricas, en 1860, la constitución se reformó, sobre todo en aquello que limitaba las soberanías locales, contra cuya tendencia se había reaccionado en Estados Unidos, también, al sancionarse la enmienda XI.

Es de un interés grandísimo conocer los pormenores de este famoso episodio político-judicial. El artículo 25 de la ley judicial de 1789 estableció el recurso extraordinario para ante la Corte federal de los fallos definitivos de los tribunales locales. Se hizo mucho ruido alrededor de esta sanción del Congreso, — que había discutido extensamente el punto, — pues se consideraba una victoria de la tendencia centralista contra el localismo. El estado de Virginia planteó en términos airados su



disconformidad con la cláusula 25, obligando a la Corte a pronunciarse, en el sentido de que ella no vulneraba ningún principio constitucional. Marshall estaba de un lado sosteniendo brillantemente los principios de la política centralista y del otro Story, miembro del partido republicano, llevado a la Corte precisamente para contrarrestar aquella tendencia. Se cuenta como uno de los mayores triunfos de Marshall el haber vencido en la controversia, convenciendo a Story en forma tan amplia de lo equivocado de su tesis, que terminó por ser él quien redactara la sentencia de la Corte. Se señala en ella las relaciones de los Estados con el gobierno federal, sentándose la tesis de que la constitución no creó un simple conglomerado de soberanías separadas, sino que, con la parte de poder renunciado por cada uno de esos Estados, se formó, para beneficio y satisfacción común, el Estado general, una de cuyas exteriorizaciones era la jurisdicción apelada de la Corte. El pronunciamiento de ésta se acató en cuanto tenía la virtud de establecer que encuadraba dentro de la constitución su facultad para revisar los fallos de los tribunales superiores de provincia. Pero la constitución fué reformada haciendo desaparecer esa facultad. Tal es la enmienda XI que dice: « El Poder judicial de los Estados Unidos no se entenderá que se extiende a las demandas en ley o equidad incoadas o proseguidas contra uno de los Estados unidos, por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de un Estado extranjero. »



Pues bien, como nuestra constitución se redactó cuando ya la americana había sido enmendada en la forma referida, se ha entendido por algunos tratadistas nacionales que la adopción del sistema tuvo que hacerse fielmente, en cuyo caso la interpretación judicial debía tener en cuenta estos antecedentes para dar el verdadero alcance que tiene el precepto de los artículos 100 y 101 al dar jurisdicción a la Corte suprema para conocer en los casos en que una provincia sea parte. No es creíble que los constituyentes de 1853 desconocieran la existencia de la enmienda XI, sino que estuvo en sus designios fortalecer el poder central, mucho más de lo que lo había sido en Estados Unidos, según ya lo hemos consignado al señalar el caso de la revisión por el Congreso nacional de las constituciones provinciales y la acusación de los gobernadores ante el Senado.

Se ha pretendido que debía ser, por lo menos, necesario el previo consentimiento de las provincias para poder ser llevadas a juicio ante la Corte.

Más adelante hemos de ocuparnos de la cuestión, al tratar la parte pertinente del artículo 101, pues, a pesar de la digresión que contienen los párrafos precedentes, estamos refiriéndonos todavía a los aspectos generales de la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte.

Desde luego, se trata de una jurisdicción excluyente, de un modo absoluto, de los tribunales de provincia. No puede prorrogarse, como ocurre en otros casos, en que estando sólo interesados indi-



viduos particulares, el beneficio del fuero federal establecido en su favor puede renunciarse y aceptar la radicación del pleito en un tribunal local. Así lo ha resuelto la Corte, entre otros casos, en los contenidos en los tomos 64, página 273, y 102, página 107.

En cuanto al concepto « originaria », no se presentan dificultades de interpretación. No así en lo que se refiere a la palabra « exclusiva » cuyo alcance ha sido materia de largos debates judiciales. Se ha discutido entre nosotros el punto a la luz de dos preceptos de la ley número 48: el del artículo 2º, inciso 3º, que disminuye la jurisdicción originaria de la Corte, y el del artículo 20 que la amplía. Ha sido alrededor de este último caso que la Corte ha contemplado con más detenimiento la cuestión. Fué en 1885, con motivo de un recurso de *habeas corpus* deducido en favor del periodista Eliseo Acevedo y que la mayoría del tribunal declaró procedente, dando fuerza así a una disposición legal que, al crear un tercer caso de jurisdicción originaria, violaba indiscutiblemente la constitución. El ministro doctor Frías sostuvo, en disidencia, la buena doctrina que bien pronto fué también la de sus colegas Victorica y Zavalía. « Crear de ese modo, — decía — esto es, por ley un nuevo caso de jurisdicción originaria en la suprema Corte es reformar la constitución por el Congreso, sin los requisitos y no por la autoridad que ella determina — una convención — infringiéndola por lo mismo y produciendo un acto legislativo, sin valor ni



efecto, que los tribunales no pueden aplicar.»

Cuando al poco tiempo se presentó el caso del periodista Sojo, la Corte resolvió que en materia de *habeas corpus* sólo podía entender por apelación del fallo de un juez de sección, salvo que el restringido en su libertad fuese un embajador, ministro o cónsul extranjero, en cuyo caso su competencia originaria era indiscutible. Señala el fallo la circunstancia de que en la constitución americana no figura la palabra « exclusiva » que aparece en la nuestra haciendo más terminante el precepto. Así y todo, la Corte de Estados Unidos en el caso que se registra en el *Kansey's Digest*, 30, 2710, 65, ha dicho categóricamente « que no tiene jurisdicción originaria en una solicitud de *habeas corpus* hecha por un extranjero que no es un embajador, un ministro o un cónsul extranjero ».

La tesis contraria ha sido sostenida entre nosotros por el doctor Calixto de la Torre, quien dijo que el hecho de enumerar el artículo 101 de la constitución los casos de jurisdicción originaria no significa restringir los poderes legislativos del Congreso para extenderla a otros casos, en ejercicio de la facultad que la misma constitución le confiere para distribuir la jurisdicción.

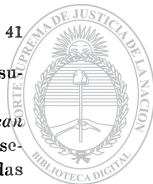
El hecho es que hoy no se acepta que la Corte tenga jurisdicción originaria en materia de *habeas corpus*; sin embargo, no se ha opuesto reparos constitucionales al precepto de la misma ley número 48 que substraer del conocimiento de aquélla las cuestiones que se refieren a negocios *particu-*



lares de los cónsules extranjeros. Desde un estricto punto de vista, ambos casos son exactamente iguales, sin embargo: es la ley modificando la constitución. Porque, ¿en qué parte ha hecho ésta el distinguo entre negocios públicos y particulares de los cónsules? Alguna vez se ha ensayado el argumento de que no pudiendo los negocios *particulares* de los cónsules estar regidos por el « derecho de gentes » el conocimiento de los mismos debe ser ajeno a la jurisdicción originaria de la Corte si se atiende al fundamento jurídico con que esa especial jurisdicción ha sido creada.

Es, pues, indispensable, de acuerdo con la constitución y los preceptos de la ley número 48, que los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros estén regidos por el « derecho de gentes ». Esta jurisdicción se extiende a las personas que compongan la legación, a los individuos de sus familias y a los sirvientes; pero para someterlos a juicio es indispensable el consentimiento del jefe de la legación, pues considerándose la sede de la misma, de acuerdo con el principio de extraterritorialidad, como una porción de territorio extranjero, la ley extranjera podría ser aplicada en lugar de la argentina.

Deben ser asuntos *concernientes* a embajadores o ministros públicos; no es indispensable que ellos *sean parte*. Así, si un sirviente de una legación comete un hurto, ese hecho *conciérne* al embajador



o ministro y es de incumbencia de la Corte suprema.

Respecto de las provincias es necesario que *sean parte*, actora o demandada. Ha sido punto de serias discusiones saber si pueden ser demandadas sin su previo consentimiento. La Corte ha resuelto que no es necesario ese requisito. Sin embargo, la cuestión se prestaba, por cierto, a ser discutida. Desde luego, para que una provincia pueda ser demandada ante la Corte tiene que ser en los casos que ha obrado como poder público, en los cuales, cuando se trata de la Nación, es indispensable la venia del Congreso. Respecto de las actividades de las provincias como persona jurídica, la mayoría de ellas dispone en sus constituciones (Tucumán, art. 43; Córdoba, art. 43; Entre Ríos, art. 44; San Juan, art. 27; Santiago del Estero, art. 44, y Catamarca, art. 25) que pueden ser demandadas ante los tribunales locales, con la salvedad de que, en caso de condenación, no podrán ser ejecutadas en la forma ordinaria, ni embargadas sus rentas, debiendo ser la legislatura la que arbitre la forma de verificar el pago.

Pueden llevar a juicio a una provincia ante la Corte: *a)* otra provincia; *b)* un vecino de otra provincia; *c)* un Estado extranjero; *d)* sus propios vecinos cuando se trata de causas que versen sobre puntos regidos por la constitución. Desde luego, la Nación puede demandar a una provincia, produciéndose entonces el caso curioso de que debiendo aquélla actuar ante los jueces federales, es de-



cir, careciendo del privilegio de litigar ante la Corte, lo adquiere de inmediato cuando una provincia es la contraparte.

Es innecesario decir que una provincia puede, a su vez, demandar: *a)* a otra provincia; *b)* a un vecino de otra provincia; *c)* a un Estado extranjero; *d)* a la Nación; *e)* a un súbdito extranjero.

Como antes se ha dicho, según la Constitución de 1853 las provincias podían ser demandadas ante la Corte por sus propios vecinos; y, por cierto, que la disposición era atinada, pues se tendía a dar garantías a los particulares, proporcionándoles para sus reclamaciones jueces que estaban al abrigo de toda influencia y de toda parcialidad, en fuerza de no depender de la entidad demandada.

Es necesario puntualizar lo que ha de entenderse por «parte». Dice al respecto J. V. González que una provincia «sería parte cuando los hechos porque es demandada procedan de su capacidad de Estado o cuando ella demanda por medio de sus representantes legales, de acuerdo con sus propias instituciones». En uno y otro caso el juicio deberá consistir en acciones civiles, ya sean sobre perjuicios originados al derecho particular, ya sobre derechos reales, pero nunca por los actos realizados por las provincias en uso de su soberanía reservada, así en lo político y administrativo, como en lo contencioso y de derecho común «porque las provincias — agrega González — en tal sentido son verdaderos estados en relación con el Estado nacional y se rigen por sus propias instituciones, sin



más excepciones que las que la constitución les ha fijado ».

De modo que por más inmediato que sea el interés que una provincia tenga en una causa, si ella no es parte directa en el juicio, no procede la jurisdicción originaria.

La situación de mayor gravedad que puede presentarse es la de una provincia demandada por otra. Es el caso más típico de competencia originaria de la Corte, aquel en que aparece con contornos más acentuados la necesidad de que exista un juez imparcial y de elevada jerarquía, imparcialidad que no podrían tenerla los tribunales locales, además de que actuando alguno de éstos se daría el caso de ser al mismo tiempo juez y parte.

El caso más común es el de demandas de particulares, en los que hay que hacer el distingo entre « vecino » y « extranjero ». La Corte ha establecido que los vecinos de una provincia no pueden actuar como demandantes aunque tengan su domicilio en el extranjero.

Siendo el demandante o demandado vecino de otra provincia, la jurisdicción de la Corte procede y está indicada como la única garantía de las partes para lograr la imparcialidad que los tribunales locales no pueden, lógicamente, ofrecer.

Si la Corte conoce en los casos en que el particular es nacional, con mayor razón lo hace cuando es extranjero. Así se resolvió en el fallo que se registra en el tomo 14, página 425.



CAPITULO III

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL



a) *Por razón de la materia:* Causas que versan sobre puntos regidos por la constitución y leyes *especiales* de la Nación y por tratados con naciones extranjeras. — ¿Qué se entiende por puntos *regidos* por la constitución? — Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima. — La ley de bancarrotas.

En oposición a la competencia especial de la Corte para conocer de los dos casos a que se refiere el capítulo anterior, existe la competencia de carácter general, esto es, que pertenece al Poder judicial de la Nación o Justicia federal en los diferentes grados de conocimiento y apelación que las leyes respectivas señalan, al reglamentar el precepto del artículo 100 de la constitución. Se enumeran en él todos los casos en que el juicio comienza ante los jueces de sección, con apelación para ante las cámaras federales y para ante la Corte suprema.

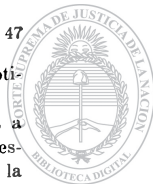
Es el primero de estos casos, siguiendo el orden de la enumeración constitucional, el que se refiere



a las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución.

¿Qué es, ante todo, una *causa*? « Una *causa* — dice Story — en el sentido constitucional existe cuando una « contestación » nacida bajo el imperio de la constitución, de las leyes nacionales o de los tratados, es *sometida* a los tribunales federales *por la parte lesionada* que reclama sus derechos en la forma prescrita por la ley. » Es esencial, entonces, que exista una contestación, es decir, una controversia entre dos personas que alegan hechos distintos o interpretan de modo diferente un mismo texto legal. De esto ha de seguirse que la justicia federal no puede hacer declaraciones abstractas, ni conocer en juicios de jurisdicción voluntaria, en que no es posible la controversia. Ya dijimos, por otra parte, al analizar en el capítulo anterior la ley número 27, que la justicia federal *no procede de oficio*; es decir que es menester que el asunto *le sea llevado* por una persona que tenga interés legítimo.

El precepto de que corresponde a la justicia federal el conocimiento de las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución ha sido calcado de la de Estados Unidos (art. III, sec. II). La razón determinante de la jurisdicción federal en estos casos es la necesidad de que su solución pertenezca a un poder superior al de los Estados particulares, a fin de que los preceptos constitucionales sean efectivamente cumplidos y no resulten falseados por interpretaciones arbitrarias.



que puedan darles los tribunales locales por motivos transitorios o de fuerza.

En realidad, todas las cuestiones inherentes a la vida de relación en las sociedades modernas, están regidas por las constituciones políticas, y la nuestra no se aparta de esa regla. Así, la vida, la libertad, la propiedad están regidas por cláusulas constitucionales; pero habiendo sido todos esos conceptos recogidos por la codificación común general, de acuerdo con el inciso 11° del artículo 67, la justicia federal sólo conoce de ellos en casos excepcionales. Quedan, sin embargo, otros puntos regidos por la constitución, tal así el libre tránsito de productos por el interior de la República y otros que enumera el artículo 67 y que han sido materia de leyes especiales del Congreso.

El libre tránsito de efectos de producción o fabricación nacional y el de los géneros y mercaderías de toda clase despachados por las aduanas exteriores, está garantido por el artículo 10 de la constitución. Ha sido frecuente, sin embargo, que las provincias, con el designio de crearse recursos, dictaran leyes estableciendo gravámenes al tránsito de mercaderías, adoptando formas diversas de denominación y percepción, pero que, en el fondo no eran sino transgresiones a la Constitución nacional. La persona obligada a satisfacer un impuesto semejante, previo pago que forzosamente debe efectuar, *con protesta*, puede demandar a la provincia ante la justicia federal y esta es competente en razón de tener que discutirse en el juicio



la inteligencia del mencionado artículo 10 de la constitución. Sólo que en este caso, debido a que el demandado es una provincia, es la Corte quien debe conocer directamente y en única instancia, conforme al precepto del artículo 101.

Pero siempre que la entraña del litigio sea un punto regido por la constitución, de un modo especial, y no sea parte una provincia, la acción debe deducirse ante el juez federal. Tal sería si se produjese alguna contienda entre partes basada en la interpretación de los artículos 67, inciso 19º, y 87, incisos 8º y 9º, relativos al ejercicio del patronato.

Una buena síntesis de la cuestión que venimos estudiando es la opinión del doctor David Zavallía, agente fiscal que fué en la capital federal, contenida en un dictamen que produjo en un proceso por violación de domicilio contra varios empleados de policía: « Es cierto que la Constitución nacional dice que el domicilio es inviolable, como también dice que lo es la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes de la República. *Pero no basta para que surta el fuero federal* la sola circunstancia de que los derechos que se creen violados estén garantidos por la Constitución, porque de ser así, resultaría que el conocimiento de casi todas las causas criminales correspondería a la justicia federal, absorbiendo así la de los jueces ordinarios de la capital y de las provincias, dejándolos sin misión que cumplir, porque la mayor parte de los delitos contra las personas, contra la pro-



piedad y demás garantías individuales importan la transgresión de alguna cláusula constitucional. »

El artículo 14 de la constitución impone el deber de proteger y asegurar la libertad de comercio y de la industria; de modo que cualquier procedimiento que tienda a impedir la salida del país de sus frutos o productos ⁶ lesiona la garantía constitucional relativa a la libertad de comercio, la cual no debe quedar privada del amparo judicial por el hecho de que el Congreso haya descuidado dictar la legislación adecuada para asegurar en cualquier momento y contra todo evento esa protección. Si la ley existe, y sus cláusulas, — previsoras de todas las situaciones posibles, — resultan eficaces para asegurar la fiel observancia de la constitución, tanto mejor, pues los jueces tienen de esa manera señalado el camino por seguir; pero si la ley falta en absoluto o sus disposiciones son deficientes, debe tenerse por indiscutible que ello no puede nunca ser un obstáculo para poner en movimiento los extensos poderes de los jueces federales, como guardianes que son de la constitución, para hacer cesar actividades que tengan por fin burlarla y lesionar derechos como el de comerciar

⁶ En febrero de 1921 una sociedad obrera, por medios compulsivos, impedía el embarque de cueros destinados a la exportación. Se trataba, sin duda, de un caso regido por la constitución, pues era la libertad de comercio, por ella consagrada, lo que estaba de por medio. Sostengo que los interesados, dueños de los cueros, podían haber acudido pidiendo protección de su derecho ante los jueces federales, cuya misión primordial es velar por la fiel observancia de la constitución.



libremente, que ella reconoce de una manera expresa.

La mayoría de las causas que en un principio estuvieron regidas por la constitución, y fuera de la articulación de las códigos comunes, han sido después objeto de *leyes especiales de la Nación*, que es el segundo caso de competencia federal a que se refiere el artículo 100. Dice el artículo que dichas «leyes especiales» tienen que haber sido dictadas *con la reserva hecha en el inciso 11º del artículo 67*, esto es, que no se refieran a cuestiones que hayan sido ya materia de la codificación general. Fueron dictadas por el Congreso ora para reglar derechos amparados por la constitución, ora, y es lo más frecuente, para establecer las relaciones de derecho que de continuo surgen del progreso general del país, previstas en su mayoría por la constitución en varios incisos del artículo 67.

Tienen, así, el carácter de *leyes especiales* a los efectos de poder ser aplicadas únicamente por los jueces federales con apelación para ante las cámaras federales y para ante la Corte, en su caso, las siguientes: sobre aduanas, tierra pública, sobre creación del Banco de la Nación Argentina, acuñación de moneda, pesas y medidas, correos y telégrafos, protección de los indios, instrucción pública (general y universitaria), construcción de ferrocarriles, inmigración, protección del comercio y la industria (mediante la ley de marcas de fábrica y patentes de invención), sobre expropiación con fines de utilidad pública, etc. Estas leyes son



dictadas para que rijan en todo el territorio de la República. Las dictadas sólo para la Capital y territorios nacionales no pueden ser aplicadas por los jueces federales.

El carácter « especial » de estas leyes no resulta de que así quiera llamarlas el Congreso, sino que debe fluir del contenido de las mismas. Ocurrió así que cuando el Congreso dictó la ley número 7029, llamada de « Defensa social », estableció en el artículo 32 que sería aplicada por los jueces federales, creyendo que bastaba ello para que éstos se consideraran con jurisdicción suficiente. Tiene por finalidad esa ley calificar y penar actividades delictuosas de carácter común, en cuyo caso tenía la virtud de reformar o ampliar el Código penal; formaba parte integrante de él. Pues bien, desde ese momento, la ley no podía ser aplicada sino por los jueces locales de provincia, y por los ordinarios de la Capital; nunca por los jueces federales! Y esto, que es del *a, b, c* del derecho constitucional, no lo sabía ningún diputado, ni ningún senador! Apenas se presentó la primera oportunidad de que los tribunales aplicaran la ley, la Corte pudo decir: « Que al artículo 32 de la ley número 7029 no puede dársele el alcance amplio de que todos los delitos por ella reprimidos, sin distinción de instituciones o personas ofendidas, ni de lugares de ejecución, son de competencia de los jueces federales, *pues en tal caso se les habría investido de una jurisdicción más extensa que la que el Congreso puede conferirles, desnaturalizando su misión por el mismo*



hecho de convertirlos en jueces del fuero común. »

Los tratados concluídos con las naciones extranjeras, una vez aprobados por el Congreso, forman la ley suprema de la Nación, conforme lo dispone el artículo 31 de la constitución y cualquier contienda *entre partes* que tenga por origen una cláusula del tratado, cuya interpretación deba hacerlo la justicia, corresponde a los jueces federales. Un caso frecuente es el que se refiere a la extradición de criminales.

Son de todo punto evidentes las razones que, tanto aquí como en Estados Unidos, se tuvo en vista para atribuir a los jueces federales el conocimiento de los asuntos de *almirantazgo* y *jurisdicción marítima*. « Siendo los mares propiedad común de las naciones — ha dicho Jay — cuyos derechos y los privilegios a ellos relativos están reglados por la ley internacional y los tratados, tales casos, necesariamente, son del resorte de la jurisdicción nacional. » Comentando Story el agregado de las palabras *y jurisdicción marítima*, dice que lo fué « para impedir una interpretación restringida de la palabra *almirantazgo*, establecida por la constitución y que abraza dos grandes clases de causas, dependiendo las unas de la localidad y otras de la naturaleza de la obligación. » En efecto, existen actos o delitos que ocurren en las costas, esto es, en el espacio que dejan libre las más



bajas mareas; todos estos casos son de jurisdicción federal por razón de lugar. Por otra parte, existe la posibilidad de que se celebren contratos en alta mar o para cumplirse en alta mar, aparte de los asuntos puramente marítimos o que se relacionan con derechos y obligaciones del comercio. Entre los casos del primer grupo pueden distinguirse dos grandes ramas: las capturas y presas por derecho de guerra y los actos y perjuicios puramente civiles, independientes de las actividades bélicas.

Según Bryce, esta clase de jurisdicción marítima, en su sentido más amplio y general, comprende los contratos relacionados con todas las actividades del mar y la navegación, tanto en los lagos y ríos de los Estados particulares, como en plena mar ⁷.

Calvo, entre nosotros, sostiene que el agregado de las palabras *y jurisdicción marítima* se hizo con el fin de disipar cualquier duda, pues fué intención indiscutible de los constituyentes americanos que el Poder judicial de la Nación o justicia federal conociera *exclusivamente* de « todos los actos o contratos, sin distinción alguna, sean de carácter civil o criminal ». En los debates constituyentes se había puesto de manifiesto la existencia de una tendencia que quería limitar aquella jurisdicción a los casos determinados por la localidad; fué entonces que se resolvió dar a la expresión del pen-

⁷ *La République américaine.*



samiento una forma inequívoca y, tal vez, redundante.

De todo lo expuesto se desprende, entonces, que son causas de *almirantazgo y jurisdicción marítima* todas las que se refieren a las actividades comerciales del mar (contratos, actos, delitos). La Corte, sin embargo, ha hecho un distingo que define con más precisión el concepto: «teniendo en cuenta que la jurisdicción de almirantazgo — dice (tomo VI, pág. 400) — comprende las cosas de la navegación y el comercio marítimo es necesario determinar que esta navegación, a que se refiere la ley constitucional, *es la que se efectúa entre un puerto de la República y otro extranjero o entre las provincias por ríos interiores, declarados libres para todas las banderas* por el artículo 26 de la constitución». Tenía, así, la virtud este fallo de declarar que no era de competencia federal el conocimiento de una demanda referente a la descarga de mercadería, por medio de lanchas, dentro de un puerto. De esto se deduce que, más propiamente, puede decirse que la jurisdicción marítima o de almirantazgo comprende sólo los actos y contratos que tienen directamente por objeto la *navegación* y los medios para ella necesarios. «Si la jurisdicción nacional — había dicho el procurador general, doctor Eduardo Costa, — hubiera de hacerse extensiva a todos aquellos actos que alguna atingencia tienen con la navegación o los negocios marítimos, no sería posible determinar dónde habría de detenerse, pues que todas las



transacciones del comercio tienen por origen generalmente la exportación o la importación, operaciones esencialmente marítimas. »

La ley federal número 48 desarrollando el precepto constitucional ha dispuesto que son de competencia de los jueces federales: « Todas las causas a que den lugar los apresamientos marítimos en tiempo de guerra »; « los que se originen por choques y averías de buques o por asaltos hechos, o por auxilios prestados en alta mar o en los puertos, ríos y mares en que la República tiene jurisdicción »; « los que se originen entre los propietarios o interesados de un buque, sea sobre su posesión o sobre su propiedad » « los que versen sobre la construcción y reparos de un buque, sobre hipoteca de su casco, sobre fletamento y estadías, sobre seguros marítimos, sobre salarios de oficiales y marineros, sobre salvamento civil y militar, sobre naufragios, sobre avería simple y gruesa, sobre contratos a la gruesa, sobre pilotaje, sobre embargo de buques y penas por violación de las leyes de impuestos y navegación, sobre la nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles, sobre arribadas forzosas, sobre reconocimientos, sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque, sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán, tripulantes y en general sobre *todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo* »; « los crímenes cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros. »

(Art. 2º, incisos 7º, 8º, 9º y 10º, y art. 3º, inc. 1º.)

Pues bien, sobre todas estas cuestiones ha legislado el Congreso, en un solo cuerpo articulado, formando el libro tercero del Código de comercio, no obstante tener el carácter de *ley especial* del Congreso según los preceptos claros de la constitución. Es que difícilmente podría presentarse una cuestión en que se pongan más de manifiesto las peculiaridades de las leyes que con *carácter especial* debe dictar el Congreso, fuera de la articulación de los códigos comunes, que los jueces federales no pueden aplicar. Si se admitiera por un momento que el derecho marítimo forma parte del Código de comercio, caería por tierra la afirmación con que iniciamos este capítulo, de que siendo el más ocasionado a producir reclamaciones de súbditos o de naciones extranjeras, no sería posible prevenir los conflictos y solucionarlos con unidad de criterio si se dejara ello librado a las justicias locales de provincia y a la ordinaria de la Capital, únicas que pueden aplicar los códigos comunes.

En febrero de 1864 con motivo del salvataje de la barca inglesa *Golden Eagle* se produjo una contienda de competencia entre el juez federal de Buenos Aires y el de comercio ordinario, que alegaba ser el competente en razón de no ser extranjera ninguna de las partes. El juez federal pudo rebatir con éxito esa pretensión expresando que se trataba de un caso típico de competencia *ratione materiae* en el cual nada tenía que ver la nacionalidad





ni la vecindad de las partes. « Si no fuera así — agregaba — hubiera incluido o distinguido los casos marítimos en que intervinieran extranjeros o ciudadanos solamente o uno y otros a la vez, como lo ha hecho en las causas civiles. Y todo esto depende de que en los puertos y ríos e islas de la República sólo tienen jurisdicción los poderes nacionales. »

No es, sin embargo, tan absoluta la afirmación de que la jurisdicción nacional es exclusiva en los puertos, ríos y mares, como se cree vulgarmente. La constitución y las leyes han dado, es cierto, esa jurisdicción al gobierno central (y en el orden judicial es indiscutible), pero es al sólo efecto de proteger los intereses de la navegación. Allí donde las actividades de ésta o del comercio marítimo no se manifiesten, nada tiene que hacer la autoridad nacional. La soberanía provincial existe en las riberas comprendidas en su territorio, lo mismo para hacer cumplir las restricciones del Código civil, que para acordar concesiones para construir obras en la playa o en tierra ganada al mar; sólo que esas obras en modo alguno habrán de obstruir la libre navegación, porque entonces sí que la autoridad de la Nación es indiscutible y soberana para hacerlas cesar o demolerlas.

En 1862 al disponerse que el Código de comercio de la provincia de Buenos Aires sería aplicado como ley nacional, los jueces de provincia debie-



ron conocer en todas las materias de que dicho código trataba, inclusive el derecho marítimo y de quiebras, por no haberse establecido en ese entonces todavía los tribunales federales que había creado la constitución. Cuando, poco tiempo después, esos tribunales se establecieron, lo indicado era que los jueces provinciales dejaran de entender en asuntos en que, por razón de la materia, correspondían a los jueces nacionales, de acuerdo con el artículo 100 de la constitución y disposiciones de las leyes 27 y 48. No sucedió así y los tribunales locales siguieron entendiendo en cuestiones de quiebras.

Los hombres de gobierno de esa época discutieron extensamente esta cuestión. Gorostiaga sostenía que el Congreso podía perfectamente establecer cuáles asuntos de competencia federal podrían ser decididos por los tribunales de provincia. Esta opinión de un hombre que había sido autor de la constitución, es el fundamento de la ley que algunos años después se dictó disponiendo que el conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores corresponderían a los jueces respectivos de aquella provincia en la que el fallido tuviese su principal establecimiento al tiempo de la declaración de la quiebra. Los diputados Uriburu y Lagos García sostuvieron que siendo la « bancarrota » un punto « regido *especialmente* » por la constitución, y estando, por lo tanto, fuera de la articulación de los códigos comunes, su conocimiento es exclusivo de la justicia federal. Cuan-



do a la Corte le tocó, después, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de una ley semejante, lo hizo fortaleciendo con sus fallos la transgresión constitucional que importaba.

Los sostenedores de la teoría de que los jueces ordinarios pueden aplicar la ley de quiebras hacen argumentos tan peregrinos como el de decir que al dictarse la ley de 1863 existía una justicia provincial ya formada, rodeada de mucho prestigio, mientras que la federal estaba recién organizándose; «quitarle esa jurisdicción en materia tan importante a la justicia provincial para entregarla a la federal, parecía extraño y toda la influencia política de los hombres de Buenos Aires gravitaba en el sentido de mantener esa jurisdicción».

Más jurídica, pero no por eso menos inaceptable, es la opinión de Joaquín V. González expuesta en su *Manual de la constitución*. «Si se tiene en cuenta — dice — que el Congreso, al reglar el «comercio marítimo y terrestre» ejerce una facultad no sólo jurídica sino económica, ligada con todo su régimen y que el Código de comercio, como una rama del derecho común sólo se refiere a los actos de comercio de los individuos entre sí, dentro de la Nación; puede sostenerse que el texto ha querido separar ambos conceptos y dar a la ley general sobre bancarrotas un carácter más comprensivo que la ley común. Pero las distinciones sutiles no convienen a la inteligencia constitucional, y en este caso debe resolverse en favor del poder discrecional del Congreso para legislar sobre banca-



rrotas o quiebras, dentro o fuera del cuerpo del código, según lo aconseje la ciencia jurídica respectiva, siempre que comprenda los fines económicos y privados del precepto, como en el caso del comercio marítimo reglado en el mismo código y en diversas leyes especiales.»

Nuestro precepto constitucional es absolutamente claro. «Corresponde al Congreso — dice el artículo 67, inciso 11° — dictar... y *especialmente* (es decir fuera de los códigos) leyes generales sobre... *bancarrotas*.» De modo que no existe, frente a palabras tan categóricas, la posibilidad de sostener con éxito una opinión en el sentido de que la ley de quiebras puede formar parte integrante del Código de comercio. El doctor José Nicolás Matienzo tiene conceptos ilevantables al respecto, sosteniendo la buena doctrina constitucional.

Veamos, ahora, cuál es el antecedente de la disposición análoga de la constitución norteamericana. La ley de bancarrota formaba parte del *Common law* de cada uno de los trece Estados que se confederaron en 1778. La constitución atribuyó al Congreso la facultad de dictar una ley uniforme para toda la Unión sobre aquella materia para ser aplicada por los jueces federales exclusivamente. La constitución dice en su sección VIII, artículo I: «El Congreso estará facultado para establecer leyes uniformes de quiebras en todos los Estados Unidos.»

En aquel país, donde los códigos civil, penal, comercial y de minería son de orden local, se ha



considerado indispensable dar al Congreso la facultad de legislar sobre *bancarrota* como ley especial. Story, comentando el caso, dice: « Si la legislación sobre los deudores insolventes fuera abandonada a los Estados, cada uno prescribiría las medidas que creyere más propias para sus necesidades particulares, según las circunstancias locales. Y este hecho traería una variedad infinita de distinciones o disposiciones hasta contradictorias, causando graves perjuicios que mantendrían las relaciones del comercio internacional en la incertidumbre. »

Cooley, tratando este punto dice: « que el Congreso puede o no ejercitar la atribución, y que si no usa de la misma los Estados pueden legislar sobre la materia; no obstante, esas legislaciones deben ceder ante las leyes uniformes que el Congreso dicte cuando lo considere oportuno ».

En síntesis y concordando debidamente todas las opiniones y antecedentes que preceden, así nacionales como norteamericanas, puede sostenerse: 1° que la legislación sobre « bancarrotas » no debe tener en nuestro sistema constitucional el carácter *especial* que le asigna el inciso 11° del artículo 67; 2° que en esa parte se copió con ligereza, sin penetrar la cuestión, el modelo americano, donde se explicaba que se reservara al Congreso la facultad de legislar especialmente sobre « bancarrotas » dado que el Código de comercio no tenía carácter nacional sino que cada Estado lo poseía distinto, mientras que entre nosotros, siendo uno solo el

Código de comercio, no existía el peligro a que hace referencia Story de que cada provincia legislara de distinta manera sobre las quiebras; 3° que aun cuando esto sea exacto, mientras la constitución no se reforme, esto es, mientras la ley de quiebras deba tener carácter *especial*, no puede ser aplicada por los jueces ordinarios, sino por los federales, sin que para ello pueda ser un obstáculo el hecho de estar indebidamente incluída entre la articulación del Código de comercio; 4° que la práctica ha demostrado que no hay inconvenientes de ninguna forma de que sean los jueces ordinarios los que conozcan en materia de quiebras.



CAPITULO IV

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL

(Continuación)



Por razón de las personas: Cuando la Nación es parte. — Teorías acerca de la demandabilidad del Estado. — La situación entre nosotros antes de la ley número 3952. — Régimen de esta ley. — Crítica. — El doble carácter con que la Nación puede estar en juicio. — La venia legislativa. — La simple declaración del derecho.

Siempre que la Nación deba estar en juicio es natural que sean los jueces federales los llamados a entender. Así lo dispone la constitución en su artículo 100, al hacer de ello uno de los casos de competencia federal *ratione materiae* y, a su vez, la ley número 48, al reglamentar ese precepto, establece en su artículo 2º, inciso 6º, que: « Los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia... en general de todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte. » Esta disposición se justifica si se recuerda el concepto de la « federación » argentina; un tribunal provincial sería como un tribunal ex-

tranjero para la Nación. ¿Cómo habría de poder ser ella juzgada por otro tribunal que un tribunal nacional, esto es, por la justicia federal? Es análogo el precepto de la constitución norteamericana. (Art. III, sec. II, inc. I.)

No ha sido, empero, sin librarse largas contiendas doctrinarias que se logró vencer el prejuicio secular de que el Estado no podía ser demandado; la « corona », en lenguaje del antiguo derecho español, no podía estar en juicio sino en la forma restringida que consignan las leyes 6 y 12, título 5º, libro 2º de la Recopilación de Indias. No obstante el liberalismo de las instituciones norteamericanas y de sus comentadores, una supervivencia del concepto absolutista del poder que fundamentaba de manera tan sólida el gobierno, ha llevado a muchos a sostener, hasta hace poco tiempo, que la Nación sólo podía ser « parte *actora* » en los juicios. Fué una tendencia semejante la que llevó a nuestra Corte suprema, en los primeros tiempos de su existencia, a interpretar el artículo 100 de la constitución en el sentido de que cuando él se refiere a los juicios en que la Nación sea parte, debe entenderse parte *actora*. Discutía en esos momentos el Congreso la ley de organización de los tribunales federales, y se hicieron oír voces contra esa interpretación judicial, tales como la de Quintana, que atacó la teoría de la Corte sosteniendo con razón que ella significaba hacer un *distingo* que la constitución había estado muy lejos de hacer.

A semejante concepto restrictivo obedeció, asi-





mismo, la jurisprudencia de que era necesaria la venia legislativa para demandar a la Nación. A toda costa se deseaba obstaculizar la vía judicial en contra de ella; y si se logró al fin encauzarla y establecerla, fué sólo con restricciones tan exageradas que puede muy bien resultar burlado, en la práctica, el derecho del particular litigante. Se creía ver comprometido el juego armónico de los poderes si uno de ellos pudiese rever lo hecho por otro en ejercicio de sus propias atribuciones. Rebatiendo la opinión del diputado Zavalía, que sostuvo con nutridos argumentos la demandabilidad de la Nación, pronunció el diputado Elizalde las palabras siguientes que hoy nadie se animaría a subscribir: « El señor diputado sostiene — dijo — que la Nación puede ser demandada; es decir, que tanto el Congreso cuando niegue el pago de una deuda, *como el gobierno cuando niegue el cumplimiento de un contrato* pueden ser llevados ante la justicia. . . yo le digo, entonces, que hará imposible el ejercicio de un poder público, el equilibrio de los poderes se rompería. »

Actualmente no se discute la procedencia de una demanda contra la Nación; pero mientras no se dictó en 1900 la ley que lleva el número 3952 era indispensable solicitar venia al Congreso para hacerlo. Bajo el régimen de aquella ley ese requisito sólo es necesario para los casos en que la contienda judicial se haya originado en alguna actividad del gobierno *como poder público*.

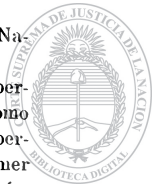
Surge de aquí la necesidad de contemplar las

dos situaciones o los dos caracteres en que la Nación puede obrar.

La doctrina admite el desdoblamiento de la personalidad del Estado. Procede en unos casos como persona del derecho público y en otros como persona jurídica o del derecho privado. En el primer supuesto es el *poder administrador* el que actúa, realizando « actos políticos » que han sido definidos por Goodnow como « aquellos que realiza la administración en el ejercicio de sus funciones políticas, tales como la gestión de las relaciones diplomáticas del país, la celebración de tratados, el mando y disposición de las fuerzas militares, el mantenimiento de las relaciones del Poder ejecutivo con el legislativo »⁸. Otros autores, como Laferrière y Bonassi, acentúan aún más las características del « poder público », agregando a la enumeración anterior la gestión y empleo del patrimonio público, la percepción de impuestos, el mantenimiento del orden y la seguridad general, el establecimiento de la instrucción pública, etc.

Pero, al mismo tiempo, necesita la Nación para la materialidad de su existencia visible, adquirir toda clase de efectos, vender tierra fiscal, celebrar contratos, en una palabra, que significan contraer obligaciones y derechos cuya extensión está regida por la legislación civil. En estos casos se dice que la Nación procede como « persona jurídica » y los particulares pueden llevarla a los tribunales

⁸ *Derecho administrativo comparado*, tomo I, página 45.

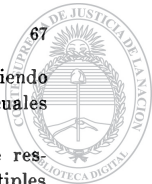


sin necesidad de venia legislativa, pero debiendo llenar, eso sí, otro género de requisitos a los cuales he de referirme más adelante.

Creo conveniente enumerar los casos que responden a uno y otro concepto a través de múltiples fallos de la Corte suprema.

La Nación procede como « poder público »: cuando cobra impuestos; cuando nombra, remueve, jubila o niega jubilación a los empleados públicos; cuando hace cumplir las leyes *especiales* que dicta el Congreso. La Nación procede como « persona jurídica »: cuando vende tierra fiscal, cuando reivindica inmuebles de su patrimonio, cuando celebra, en general, contratos de compraventa, etc.

Dispone la ley 3952 que para demandar a la Nación en este último carácter, es indispensable haber interpuesto previamente el reclamo ante la administración; si es denegado el pedido o si transcurren seis meses sin que haya recaído resolución, deberá requerirse el pronto despacho y si transcurriesen otros tres meses sin producirse aquélla, la acción podrá recién llevarse ante los tribunales. La demanda deberá ser comunicada al Poder ejecutivo por conducto del ministerio respectivo y al procurador fiscal de sección, quien ejercerá la representación de la Nación conforme a instrucciones especiales que reciba. Las sentencias que se pronuncien en estos juicios son apelables ante las cámaras federales y para ante la Corte de acuerdo con el artículo 3º, inciso 1º, de la ley número 4055. Cuando la sentencia fuese dic-





tada por un juez letrado de territorio, aun cuando no se haya interpuesto recurso de apelación, el expediente debe ser elevado en consulta a la cámara federal respectiva.

Dispone el artículo 7° que « las decisiones que se pronuncien en estos juicios, cuando sean condenatorios contra la Nación, tendrán carácter *meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretende* ». ¿Cuál es el fundamento de un precepto semejante? Quiere la doctrina que no llegue nunca para el Poder ejecutivo el caso de tener que negar a un juez el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus fallos, y como, naturalmente, el Poder ejecutivo no facilitaría esa fuerza para hacer cumplir una sentencia dictada en su contra, se ha creído que es preferible aniquilar, para esos casos, la facultad más preciosa que tiene un juez: el poder para hacer cumplir sus resoluciones. Francamente, es menos pernicioso, puestos a elegir entre los dos males, no amenguar de esa manera las facultades de la justicia, que prever la producción de un conflicto, que bien puede no sobrevenir, apenas las personas del gobierno se penetrasen de la ecuanimidad del fallo dictado en su contra.

Por lo demás, no hay en la ley disposición alguna que indique el camino por seguir si el gobierno se negara a cumplir la sentencia judicial. ¿Sería, acaso, el de una nueva gestión administrativa, seguida de una nueva demanda judicial para llegar, otra vez, hasta la sentencia incumplible, híbrida,



desairada? El solo enunciado basta para desechar la suposición por desatinada e ilegal, toda vez que el precepto de la *cosa juzgada* haría fracasar el intento.

Sostengo que la regla del artículo 7º, analizada, contraría los más elementales principios jurídicos; los sacrifica en nombre de un peligro remoto. ¿A qué queda reducido, en efecto, el principio de la igualdad ante la ley? Porque, de más está decirlo, cuando la Nación litiga en su carácter de persona jurídica lo hace en un pie de absoluta igualdad con el particular demandante. ¿Cómo ha de pretenderse, entonces, que este particular demandante, vencedor en el juicio, vaya a pedir a la parte vencida que cumpla el fallo? ¿A qué queda reducido el *imperium*, la facultad inherente al inmediato y total cumplimiento de las sentencias judiciales?

Véase cuál era el criterio de los hombres de la Corte al dictar en 1863 el primer fallo sobre esta materia: « Que el Poder ejecutivo nacional — dice — es soberano en su esfera y administra con independencia de los otros dos poderes que participan del gobierno de la República, pues por el artículo 86 de la constitución se declara que es el jefe supremo de la Nación y quien tiene a su cargo la administración del país; que es uno de los atributos de la soberanía, reconocido universalmente, que el que la inviste no puede ser arrastrado ante los tribunales de otro fuero, sin su expreso consentimiento, por particulares a responder de sus actos y ser



apremiado al cumplimiento de las obligaciones que de ellos puedan resultarle, cuyo cumplimiento está sujeto a reglas especiales y tiene por garantía su buena fe; *que la facultad de juzgar supone la de emplear los medios de hacer obedecer las resoluciones que se dicten y los tribunales nacionales ningunos tienen eficaces para someter al jefe de la Nación a la obediencia de sus mandatos*; que aun prescindiendo de esta consideración, la facultad de los tribunales para hacer comparecer ante sí al Poder ejecutivo siempre que fuese demandado, a dar cuenta de sus actos, imponerle restricciones y condenarlo a pagos y reparaciones civiles daría al Poder judicial una superioridad inconciliable con la supremacía que el artículo constitucional citado acuerda al jefe de la Nación. »

¿Cuál es el fundamento y cuál es el alcance de la venia legislativa? ¿Qué consecuencias produce la negativa del Congreso en concederla? Una persona a quien esto le ocurrió, tuvo la idea de acudir al propio Poder ejecutivo solicitándole permiso para demandarlo judicialmente. La solicitud fué resuelta favorablemente y la demanda (por cobro de pesos procedentes de suministros) fué presentada ante el juez federal. Llegado el asunto a la Corte, el procurador general, en una interesante vista, sostuvo que la demanda no había podido iniciarse sin el consentimiento *del Congreso*. La Nación no puede ser demandada *sin su consentimiento*, agregaba, y apenas es necesario decir que la Nación no es el Poder ejecutivo. Como quiera que



se trataba de una deuda, bien podía ocurrir que el Congreso haya creído que no debía pagarse toda vía, y el Poder ejecutivo, concediendo la venia que aquel había negado, hacía ilusorio el precepto relativo a la necesaria intervención de la rama legislativa. La Corte resolvió que era indispensable la venia *legislativa*. (Tomo 23, pág. 103.)

Una ley como la número 3952 debe ser considerada de orden público, como todas las que se refieren a la competencia federal; de modo que los jueces, de oficio deben abstenerse de substanciar una demanda que, por malicia o negligencia de los representantes de la Nación, fuese contestada no obstante haber sido presentada sin el requisito de la venia legislativa.

Hay otro aspecto de la cuestión que demuestra como, aun ahora mismo, se extrema la protección al fisco. En una demanda deducida de acuerdo con la ley número 3952, el procurador fiscal opuso la excepción de prescripción de la acción. El juez la rechazó fundándose en que las múltiples gestiones que el demandante había realizado directamente ante el gobierno (de acuerdo con prescripciones *expresas* de la ley) habían interrumpido la prescripción. Pero la Corte revocó el fallo teniendo en cuenta que las demoras en las tramitaciones administrativas no eran causa bastante para impedir el ejercicio (judicial?) de una acción, porque el demandante pudo salvar sus derechos en forma procedente.



CAPITULO V

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL

(Continuación)



Por razón de las personas: Cuando en causas civiles, superiores a quinientos pesos, sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra. — Cuando sean partes un ciudadano argentino y un extranjero. — Verdadero concepto de la «distinta vecindad» y de la «distinta nacionalidad». — La procedencia del fuero cuando se trata de derechos cedidos y de sociedades. — Constitucionalidad de la ley número 927 que atribuye a los jueces de paz el conocimiento de causas civiles de menor cuantía con prescindencia de la nacionalidad y de la vecindad de las partes. — La prórroga de jurisdicción. — Demandas contra estados extranjeros. — Los negocios particulares de cónsules extranjeros.

Siguiendo el orden de la enumeración que contiene el artículo 100 de la constitución, corresponde ahora tratar de los dos únicos casos en que los jueces federales pueden aplicar el Código civil, por razón de las personas que participan en el litigio, esto es, cuando están domiciliadas en distintas provincias y cuando un argentino litiga con un extranjero. El precepto constitucional es absoluto; pero tanto la ley como la jurisprudencia se han en-

cargado de alterarlo, disponiendo la primera (número 927) que en causas civiles cuyo monto no exceda de quinientos pesos, sin tener en cuenta ni la vecindad ni la nacionalidad de las partes, deberán entender los jueces de paz locales; a su vez la Corte ha afirmado su interpretación acerca de que el fuero federal en caso de existir distinta vecindad es sólo para los nativos, no procediendo cuando una de las partes es extranjera. Es decir que la Corte ha resuelto que allí donde la constitución dice «vecinos» debe leerse «ciudadanos».

De una y otra cuestión hemos de ocuparnos en la parte pertinente de este capítulo.

Se basa la competencia federal por razón de diversa vecindad, en la necesidad de que los juicios se resuelvan con la mayor imparcialidad, la cual no era posible si el pleito se radicaba en el tribunal ordinario de una de las dos provincias. El designio de los constituyentes de crear una justicia excepcional dotada de la mayor garantía que por esas épocas significaba su origen nacional, si tuvo su razón de ser (especialmente en lo que se refiere a los extranjeros) en la incipiente de las justicias provinciales, no se explica ya hoy. Se creía entonces que el habitante de Córdoba, v. gr., encontraría excesivo amparo y parcialidad en los jueces de la misma llegado el caso de una contienda con un habitante de Santa Fe. Pero en los tiempos que corren, en que es tan fácil el contralor de la opinión pública, servido por un intenso intercambio telegráfico y periodístico, no es posible ya que los jue-





ces fuerzan la ley para dar razón al que no la tiene, así como no habría, tampoco, el pelibro de que por xenofobia dejara de protegerse al extranjero en trance de litigar con un nativo.

Sostengo que en la actualidad las justicias ordinarias son tan aptas y prestigiosas como la federal; de modo que bien podrían aplicar el derecho común aun en los casos en que las partes son de distinta nacionalidad o tienen distinta vecindad. Se acentuaría así aún más el carácter de la justicia federal substrayéndole « en absoluto » la aplicación del derecho común y dejándole únicamente la tarea concerniente a salvaguardar la constitución y la de aplicar las leyes que con carácter especial dicta el Congreso. Con su gran autoridad en la materia, el doctor Matienzo ha señalado alguna vez la tendencia de la legislación y la jurisprudencia a restringir el campo de acción de la justicia federal. El lo deplora, en nombre de un encomiable concepto histórico, que mira más a la conveniencia de respetar los propósitos con que los constituyentes de 1853 establecieron el Poder judicial de la Nación, que a las reales necesidades de la vida institucional contemporánea, en el seno de la cual no existe ya el peligro, como antes lo digo, de que la aversión al extranjero o el espíritu de localismo orienten las actividades judiciales. Con ser, como soy, un ardiente partidario de fortalecer los poderes de la justicia nacional, sostengo que ello ha de lograrse más fácilmente restringiendo antes que ampliando su radio de acción: la fuer-



za por la intensidad y no por la extensión. Y así como he de proclamar siempre que cuando está de por medio la integridad de los poderes nacionales, amenazada por la prédica de ideas subversivas, no deben ser sino los jueces de la Nación los que repriman esas actividades desquiciantes, importando poco que se use de la prensa para realizar la propaganda; así como me afirmo cada vez más en la creencia de que debe existir un orden especial de jueces para entender en las demandas contra la Nación, en las de almirantazgo y jurisdicción marítima y en aquellas en que se señale una desviación constitucional, así creo, también, que el derecho común debe considerarse ajeno a la actividad de semejantes jueces.

Veamos, entre tanto, cuál es el concepto de la distinta vecindad. Como quiera que hoy ya no se discute que sólo los argentinos pueden alegar la distinta vecindad para litigar ante la justicia federal, es de interés conocer el punto de partida de semejante jurisprudencia: « Considerando que el artículo 100 de la Constitución nacional — dice la Corte — distingue los casos en que los litigantes sean vecinos de distintas provincias, de aquellos en que el uno es vecino de una provincia y el otro es un *ciudadano* extranjero; de donde se deduce claramente que la vecindad hace relación a la que tienen los ciudadanos argentinos y no a la residencia de los extranjeros, que no los despoja de su



calidad de tal, y que habitando en la República no pueden dejar de ser residentes de algunas de sus provincias... » (Tomo I, pág. 452.)

Alabando Story el sistema de que sea la justicia federal la competente en los casos de distinta vecindad dice: « No se puede esperar que los tribunales de Estado estén libres de toda preocupación local y que se esfuercen seriamente en reprimir las tentativas de usurpación cometidas por el Estado sobre los derechos y los privilegios de los ciudadanos de otro Estado, *mientras que se puede esperar toda imparcialidad de parte de un tribunal constituido de otra manera y completamente independiente de la autoridad del Estado...* Además, si la confianza pública nace en favor de los tribunales de Estado, como puede suceder, la cláusula constitucional (esto es, el fuero federal por razón de la distinta vecindad), será inútil y sin peligro, porque teniendo las partes la opción respecto a la jurisdicción, no declinarán de los tribunales locales sin una razón grave. »

La ley número 48 en su artículo 11 dispone que la vecindad en una provincia se adquirirá, a los efectos del fuero, por la residencia continua de dos años o por tener en ella propiedades raíces, o un establecimiento de industria o de comercio o por hallarse establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer. La Corte ha interpretado esta regla en el sentido de que « no basta ser propietario de un bien raíz en una provincia para ser vecino de ella, porque la vecindad en un lugar supone



la residencia en el mismo y no puede admitirse que una persona pueda ser vecino de varias provincias a la vez, por residir en una, tener en otra bienes raíces y en una tercera algún establecimiento de industria o de comercio. » (Tomo VII, pág. 101.)

La « vecindad », entonces, que se necesita para que proceda el fuero federal es la que hace suponer en la residencia el ánimo de permanecer en un lugar determinado. Sería ilógico que un vecino de Tucumán, v. gr., invocara esta circunstancia para litigar ante la justicia federal con un vecino de Santiago; y que teniendo una propiedad en Catamarca invocara el artículo 11 de la ley número 48 para pretender que también es vecino de esta última provincia, y que en caso de pleito con otro vecino de la misma le correspondía actuar ante la justicia ordinaria.

Todas las contiendas civiles, entonces, en que sean partes *vecinos* (argentinos) de distintas provincias, deben ventilarse ante el juzgado federal de aquella en que el pleito se haya suscitado. No surte el fuero si a pesar de existir la distinta vecindad, uno de los litigantes es extranjero, según lo ha resuelto la Corte, como ya antes de ahora se ha dicho, con un criterio que, si bien parece razonable desde algunos puntos de vista, no lo es en cuanto crea la posibilidad de que un extranjero *se vea precisado* a litigar ante otra justicia que no sea la federal, creada con un amplio criterio de protección a sus intereses. Un extranjero domi-

ciliado en una provincia, que quiere demandar a un argentino domiciliado en otra ¿debe acudir al fuero ordinario?

Véase cómo, en su aparente claridad, la regla está ocasionada a imprevistas interpretaciones.

Ante un juzgado federal se presentó un interdicto de obra nueva, invocando el actor la *distinta vecindad* para justificar la procedencia del fuero; pero habiendo los testigos ofrecidos para establecer esa distinta vecindad manifestado también que el actor era *argentino* y el demandado *extranjero*, el juez federal se declaró incompetente mediante el siguiente auto: «Visto y considerando: 1º que la circunstancia que con preferencia se invoca en el escrito de demanda para justificar la procedencia del fuero federal es la distinta vecindad de las partes, hecho que, además, lo corrobora los testigos de foja 43 y foja 44, quienes manifiestan también, a mayor abundamiento, que C. es *argentino* y L. *extranjero*; 2º que siendo esto así, es indudable que el juzgado no es competente para entender en el *sub judice*, si se tiene en cuenta que la Corte suprema ha dicho reiteradamente «que para que «surta el fuero federal por la *distinta vecindad* «(que es la circunstancia que se invoca en la presente demanda), es necesario que las dos partes «sean argentinas, no correspondiendo cuando una «de ellas es *extranjera*». (Ver Fallos, tomo 107, pág. 189; tomo 118, pág. 63 tomo 109, pág. 231, y tomo 118, pág. 12, y muchos más). Por ello el subscrito se declara incompetente para entender en esta





causa. » ¿Es posible expresar un concepto con más claridad que lo que lo hace la Corte en las palabras transcritas? Si una de las partes es extranjero el fuero federal no procede por razón de distinta vecindad, es la regla, que parecería inter-giversable. Sin embargo, la cámara federal respectiva revocó el pronunciamiento de primera instancia, declarando la procedencia del fuero federal⁹.

El extranjero, domiciliado en la misma provincia que su contrario argentino (nativo o por na-

⁹ « Considerando — dice — que con arreglo al artículo 100 de la constitución corresponde a la Corte suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión... de las causas que se susciten... entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero; que, asimismo, la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales atribuye a éstos el conocimiento de las causas civiles « en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero »; que, en consecuencia, invocada en la demanda la distinta nacionalidad de las partes para la procedencia del fuero federal, y acreditado que C. es argentino y L. francés, el conocimiento de la causa compete a los tribunales de la Nación; que la jurisprudencia de la Corte suprema citada por el juez a quo no tiene el alcance que se le atribuye, pues en ella no se llega a declarar que el hecho de vivir los dos litigantes, extranjero el uno y argentino el otro, en distintas provincias, sea causa para excluir a los jueces nacionales del conocimiento del pleito; y si bien entre esos fallos hay dos en que el pleito era entre un extranjero y un argentino, fué el extranjero el que ocurrió al fuero común, como actor y el argentino el que opuso la excepción de incompetencia, alegando la distinta vecindad y tratando de acogerse al fuero federal, lo que fué denegado, estableciéndose claramente que este fuero habría procedido por la distinta nacionalidad a no haberse renunciado a él por el actor extranjero que ocurrió con su demanda al fuero común. »



turalización), tiene derecho a radicar el litigio ante la justicia federal. Como este privilegio ha sido establecido en su favor, puede no usarlo y presentar su demanda ante un juzgado ordinario, en cuyo caso el demandado no tiene ningún derecho para hacer una cuestión de competencia.

Story se pregunta quiénes son «extranjeros» a los efectos de la jurisdicción federal. «Todo el que no es ciudadano de la Unión; — dice — un extranjero naturalizado no tiene ya el carácter de extranjero. Una corporación extranjera establecida en país extranjero, y cuyos miembros son todos extranjeros, tiene derecho a peticionar ante los tribunales de la Unión (federa^{les}) de la misma manera que el individuo extranjero.»

La mayoría de los tratadistas norteamericanos al ocuparse del fundamento en que se apoya el privilegio del fuero federal en favor de los extranjeros, en causas civiles, están contestes en que siendo la Unión la responsable ante las potencias extranjeras de la conducta de sus miembros, «y como la responsabilidad por un perjuicio — al decir del *Federalista* — debe siempre estar acompañada de la facultad de prevenirlo, y como la denegación o perversión de la justicia por las sentencias judiciales se coloca, con razón, entre las causas justas de guerra, resulta acertado que sea el Poder judicial federal el que entienda en todas las causas concernientes a ciudadanos de otro país...»



Dentro de la regla general, caben los siguientes casos que pueden presentarse:

Desde luego, ¿qué nacionalidad y qué domicilio tiene la mujer casada? La Corte ha resuelto reiteradamente que la unidad de jurisdicción debe basarse sobre la condición del marido, si se tiene en cuenta el régimen a que nuestra ley civil sujeta las relaciones de los cónyuges y los deberes que al marido le impone en lo que a los bienes se refiere. La mujer casada, pues, *a los efectos del fuero*, tiene el mismo domicilio y la misma nacionalidad que el marido; respecto de lo primero, la solución es indudable en orden a lo que dispone el artículo 90, inciso 1.º del Código civil. También a los efectos del fuero, la mujer casada recobra su nacionalidad por la muerte del marido.

Cuando son sociedades las que están en juicio, la jurisprudencia ha fortalecido el precepto legal (ley n° 48, art. 10) de que para que el fuero federal proceda es indispensable que cada una de las personas que la componen pueda invocarlo separadamente, bastando que uno solo de los socios no pueda hacerlo para que el fuero se vuelva improcedente. Esta solución es una de las que critica el doctor Matienzo cuando señala la tendencia a restringir el campo de acción de la justicia federal. «La regla debería ser a la inversa; — dice — esto es, debería bastar para la procedencia del fuero federal, que uno de los litigantes tenga el derecho de acogerse a la jurisdicción nacional ya que el objeto de este fuero es proteger el derecho contra



la posible parcialidad o deficiencia de la justicia de provincia, y no hay razón para que esa protección desaparezca cuando otros colitigantes no tengan título a ella »¹⁰.

Es evidente que lo que tuvo en vista el artículo 10 de la ley 48 fué impedir que el fuero de uno de los miembros de la sociedad y, en general, de toda solidaridad de derechos, pueda favorecer a los demás socios o solidarios, y viceversa, en perjuicio de los fundamentos que informan el carácter excepcional del fuero. La cuestión es sencilla y su interpretación no ha dado lugar a una exégesis laboriosa. Todos los fallos que existen al respecto contienen el mismo uniforme criterio basado en las claras palabras de la ley.

Es también una exigencia de la ley número 48 «que el derecho que se quiera hacer valer en el pleito pertenezca originariamente y no por cesión o mandato a ciudadanos extranjeros o vecinos de otras provincias respectivamente » (art. 8°).

Es decir, entonces, que tanto el cedente como el cesionario deben poder invocar el fuero. No obstante su simplicidad aparente, la cuestión se ha prestado a un considerable desarrollo doctrinario. En las palabras «pertenezca originariamente » han creído algunos tratadistas encontrar que el designio del legislador fué exigir que la relación jurídica litigiosa haya nacido con el sujeto

¹⁰ *Ampliación de la justicia federal*, folleto, página 115.



que actualmente la reclama. Semejante interpretación no puede admitirse, porque ella importaría obligar a resucitar muertos, en una serie sucesiva e infinita, hasta llegar, como se ha dicho, hasta el origen común de todos los derechos, el fisco, pues las desmembraciones de su dominio eminente constituyen los actuales derechos y acciones particulares o privadas. Sólo un afán de complicar la situación puede explicar semejante interpretación, capciosa y desatinada. Como acertadamente lo hace notar el estudiante José N. Antelo, en su monografía sobre la materia, las palabras « pertenencia originariamente » tienen un significado más amplio y sólo se refieren a una relación de pertenencia *actual*, exclusiva y definitiva, entre el derecho reclamado y el sujeto que lo reclama.

En la vida moderna la transmisión de derechos es frecuentísima; es una operación vulgar y, sobre todo, fácil. Sin embargo, pueden distinguirse casos diversos. Puede enajenarse una propiedad, y en este caso la transferencia se ha efectuado en toda su amplitud, con todos sus accesorios, privilegios y facultades de ejercerlos para sí, sin limitación alguna. Pueden transferirse únicamente las acciones, conservando el derecho el cedente; en este caso se trata de una cesión irregular, según la clasificación que hace Colmo en su libro *Las obligaciones* (nº 1044). Es a esta última manera de cesión que la ley se refiere, fuera de duda, pues cuando la cesión es completa, cuando se trata de una transferencia de dominio, v. gr., el cesionario o



adquiriente seguirá el juicio con los derechos que a él le correspondan, sin preocuparse para nada del cedente.

Algunos opinan que habiendo querido el legislador evitar la simulación, antes, por el contrario, la favorece; pero más atinado es pensar que la disposición consulta realmente los propósitos que se tuvieron en vista, desde que los litigantes tratarán de cometer el fraude para lograr la procedencia del fuero federal.

Puede muy bien ocurrir que el crédito cedido por A a B hubiese antes pertenecido a C, que podía legítimamente invocar el fuero federal; y ocurre preguntar si en este caso ha de cumplirse también la regla del artículo 8°. A pesar de las buenas razones que existen para resolver lo contrario, pudo más en el ánimo de la Corte el principio de que no estando previsto especialmente el caso y siendo restrictiva la interpretación en materia de jurisdicción federal, debía regirse el caso por el principio general.

Se pueden concretar de esta manera las situaciones por presentarse:

1° Las causas entre un extranjero y un ciudadano o entre un vecino de una provincia en que se promueve el juicio y un vecino de otra provincia, corresponden a la jurisdicción nacional;

2° Pero si el derecho reclamado no pertenece originariamente, sino por cesión, al que lo reclama, para que surta el fuero federal es necesario: a) que el cesionario personalmente se halle en condi-



ciones necesarias de nacionalidad o vecindad con respecto a la otra parte; y *b*) que el cedente se halle en las mismas condiciones, de modo que él mismo hubiera podido promover el juicio;

3° Las cuestiones entre extranjeros o vecinos de una misma provincia, son siempre extrañas a la jurisdicción nacional, aun cuando el derecho cuestionado pertenezca al que lo reclama, por cesión de otra persona que hubiera podido ocurrir ante dicha jurisdicción.

Son numerosos los fallos de la Corte que existen al respecto, orientados, salvo una que otra discrepancia, en el sentido indicado. Es interesante únicamente destacar lo que se refiere a los pagarés a la orden, transmisibles por vía de endoso. En estos casos hay que tener en cuenta que cuando el endoso es perfecto se transmite íntegramente la propiedad del valor del documento; pero cuando no lo es, aun cuando se haya acreditado el fuero con respecto al tenedor, debe acreditarse además con respecto del endosante, desde que el endoso imperfecto no traspasa la propiedad de la letra. Sin embargo, esta distinción hecha por la Corte, arreglada a la buena doctrina en materia de cesión, no ha prevalecido, y así puede verse un fallo de febrero de 1918 en el que se declara la incompetencia federal sin tener para nada en cuenta el carácter del endoso.

Nos hemos referido, al principio del capítulo, a la ley número 927 que modifica substancial-



mente el precepto constitucional, que al disponer que la diversa nacionalidad y la diversa vecindad son motivos valederos para invocar el fuero federal en asuntos civiles, nada dice acerca del monto pecuniario del litigio. ¿Cómo ha podido el Congreso distinguir allí donde la constitución no distingue? El punto se discutió ampliamente, sobre todo en la Cámara de diputados, cuando en 1878 se sancionó la ley.

Por nuestra parte, al iniciar el examen de tan ardua cuestión, hemos de hacerlo poniéndonos bajo la advocación del sabio precepto de la Corte norteamericana: « Cuando se investiga la naturaleza y la extensión de los poderes conferidos por la constitución, es indispensable no perder de vista los objetos para los cuales esos poderes fueron conferidos. Si el propósito general del instrumento está claramente fijado, el lenguaje de sus disposiciones debe ser interpretado con referencia a aquel propósito y a la manera de conseguirlo. » Aplicando esta regla al caso de que tratamos, tenemos: 1º que es inequívoco el designio de los constituyentes de rodear de las mayores garantías de imparcialidad al extranjero que litiga con naturales, tendiendo, sobre todo, a evitar complicaciones de orden internacional; 2º que siendo claro e interpretable este designio, no es posible una interpretación del artículo 100 de la constitución capaz de allanar las dificultades que se oponen a que el extranjero *esté obligado* a litigar ante la justicia local.



Eran evidentes las razones de hecho que se invocaron. Los litigantes de menor cuantía, domiciliados en apartadas regiones de provincias, lejos de la capital de las mismas donde el juez federal tiene su sede, obligados a un costoso viaje cuando el demandado debía ser un extranjero, era, sin duda, un argumento que impresionaba; pero ¡cuántas otras cuestiones se han considerado insalvables, cuántas otras situaciones perjudiciales se prolongan debido al obstáculo constitucional! ¿Qué diferencia habría si mañana el Congreso dictase una ley disponiendo que el presidente de la República sería elegido por el Congreso? Desde un estricto punto de vista, ninguna. Pero véase la forma en que el problema se planteó y encaró.

Apenas iniciado el debate, el diputado Uriburu dijo sencillamente que la constitución había creado en su artículo 100 un privilegio para el extranjero y de ninguna manera podía el Congreso suprimirlo sin incurrir en una violación de la constitución. La objeción más seria a esta premisa, esto es, el mejor argumento en favor del proyecto, lo hizo uno de sus autores, el diputado Cáceres, quien expresó que cuando el artículo 100 habla de las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la Nación, dice que *todas* las causas sobre el particular corresponderán a la justicia federal; pero que la palabra *todas* no figura en la parte del artículo que se refiere a los demás asuntos atribuidos a aquélla. La observación es exacta; pero una deficiencia de



lenguaje no puede ser aprovechada para escaparse por ella como por una puerta falsa, cuando es bien conocido el espíritu del artículo, el designio intergiversable de sus autores de crear una justicia de excepción para que entendiera en *todos* los casos civiles en que un extranjero fuese parte.

En los Estados Unidos se ha discutido implícitamente el punto a que venimos refiriéndonos al analizar el alcance de las palabras de la constitución: « El Poder judicial de los Estados Unidos *será investido en una suprema Corte y en las cortes inferiores que el Congreso establezca...* » Se ha entendido que cualquiera que sea la voluntad del Congreso acerca del tiempo y forma de la creación de esas órganos inferiores del Poder judicial, ellos deben ser *proporcionados* al carácter federal de dicho poder. « El Congreso no tiene atribuciones discrecionales en este caso; — ha dicho Kent — está obligado a investir todo el poder judicial, en una forma originaria o apelable en las cortes mencionadas. »

Sostenía, además, el diputado Cáceres que cuando la constitución ha querido realmente que algún asunto sea de competencia federal *exclusiva*, ha usado cuidadosamente la palabra, como puede verse en el artículo 101 al atribuir originariamente a la Corte el conocimiento de las causas de embajadores y de las provincias. Apenas parece necesario expresar, sin embargo, que la palabra *exclusiva*, puesta en el artículo 101, fué con referencia a los tribunales inferiores, pero siempre del fuero fe-



deral, esto es, que la Corte conocería en esos casos con exclusión de los jueces de sección.

Sostengo, pues, que el Congreso no tuvo poderes para investir en los jueces de paz locales una parte de la jurisdicción federal. La Corte, cuando le tocó hacer aplicación de la ley número 927, al revocar un pronunciamiento del juez de sección, doctor Albarracín, proclamó la constitucionalidad de la misma.

De modo, entonces, que en causas civiles entre extranjero y argentino y entre vecinos de distintas provincias, cuando el valor de lo cuestionado no exceda de quinientos pesos, el conocimiento corresponde a los jueces de paz de provincia, « cuando, por otra parte, su conocimiento caiga bajo la jurisdicción de la justicia de paz de la provincia respectiva, según las leyes de procedimiento vigentes en ella. » Esto quiere decir que si en una provincia los jueces de paz no conocen sino en asuntos inferiores a trescientos pesos, por ejemplo, una demanda por una suma mayor, aunque fuera inferior a quinientos pesos, entre extranjero y argentino, corresponderá a la justicia federal.

El fuero federal se ha dado a los extranjeros con el carácter de un privilegio renunciable, esto es, que si fuese demandado por un argentino ante la justicia ordinaria, depende del extranjero consentir en que el juicio se radique en ella o excepcionarse a fin de que sea llevado ante los jueces federales.



Pero el argentino demandado por un extranjero ante la justicia ordinaria no puede pretender que el pleito se lleve al juzgado de sección. Estas soluciones nacen del artículo 12, inciso 4°, de la ley número 48 que dice: « Siempre que en pleito civil un extranjero demanda a una provincia o a un ciudadano, o bien el vecino de una provincia demande al vecino de otra ante un juez o Tribunal de provincia, o cuando siendo demandados el extranjero o vecino de otra provincia, contesten la demanda sin oponer la excepción de declinatoria, *se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada* y la causa se substanciará y decidirá por los tribunales de provincia. »

La prórroga de la jurisdicción procede, entonces, cuando se trata de competencia por razón de las personas. Mas, si ella es por razón de la materia, el principio es absoluto en el sentido de que la prórroga no es permitida. Una causa, así, basada en disposiciones de derecho marítimo no podría ser llevada ante los jueces ordinarios aun cuando ambas partes estuviesen de acuerdo.

En los casos de distinta vecindad corresponde el fuero local si se demanda ante sus jueces al vecino de una provincia, aunque el demandante sea vecino de otra provincia, *pues a éste y no a aquél es a quien corresponde el fuero federal.*

Los vecinos de una provincia, o dicho más propiamente, los vecinos de la República, pueden de-



mandar a un estado extranjero ante el juez federal respectivo. Si es una provincia la que demanda a un estado extranjero, debe hacerlo originariamente ante la Corte. « Naturalmente — dice Jofré — que la comparencia del estado extranjero es facultativa. La Corte ha podido decir, entonces, que es indudable que en nuestro derecho los estados extranjeros en el carácter de personas jurídicas que les reconoce el artículo 34 del Código civil, pueden ser citadas a juicio ante la jurisdicción creada por el artículo 100 de la constitución. » La regla de procedimiento sentada por la Corte es que se debe ocurrir ante el juez de sección respectivo para que éste transmita la demanda, por intermedio del Poder ejecutivo nacional, al representante de la nación demandada, que aceptará o declinará a su arbitrio la jurisdicción ¹¹.

Ya hemos dicho, al ocuparnos de la competencia originaria de la Corte, que la ley ha distinguido entre los negocios *públicos* y *particulares* de los cónsules extranjeros, disponiendo que estos

¹¹ Cuando en 1915 el gobierno nacional dedujo acción reivindicatoria de 66.000 hectáreas de campo, el demandado, antes de contestar la demanda manifestó, por medio de su letrado, doctor Jofré, que los campos que se quería reivindicar habían sido vendidos por el mariscal López, presidente que fué del Paraguay, a madama Lynch y que los sucesores de ésta los enajenaron al demandado, por lo que citaba de evicción al gobierno del Paraguay. Así lo aconsejó también el procurador fiscal y el juez federal resolvió de conformidad, resolución que la cámara federal revocó de acuerdo con el dictamen del fiscal doc-



últimos sean de la competencia de los jueces federales.

En una ocasión en que la Municipalidad de la Capital demandó al cónsul de Guatemala por cobro de impuestos, ante el juez de paz, se opuso una excepción de incompetencia, resolviéndose en definitiva por la Corte que era el juez federal a quien correspondía conocer, por cuanto se trataba de un *negocio particular* del cónsul. También se consideró tal la demanda de divorcio promovida por la esposa del cónsul uruguayo en el Rosario. Se discutió entonces por el fiscal el alcance de la disposición legal, pretendiendo restringirla a asun-

tor Rodríguez Larreta. Sostenía éste que, teniendo en cuenta el principio general de la integridad e inviolabilidad de los Estados, no podía pretenderse someter al Paraguay a la autoridad de nuestras leyes, ni a la acción de los tribunales nacionales.

Entendía el procurador general doctor Botet, — cuando el caso fué llevado a la Corte, mediante un recurso extraordinario, — que la citación de evicción debía hacerse para dar así ocasión al Paraguay de resolver si aceptaba o no la jurisdicción de los tribunales argentinos.

La Corte suprema dijo: « Que el principio elemental de la ley de las naciones, según el cual un Estado soberano no puede ser sometido a la potestad jurisdiccional de los tribunales de otro, no se opone al comparendo *voluntario*; que es esta la doctrina de nuestras instituciones, en tanto comprenden a los estados extranjeros entre las personas jurídicas susceptibles de derechos y obligaciones, y, en consecuencia, mandables, y en cuanto establecen para tales casos la jurisdicción federal a que se refiere la constitución (art. 100) en las causas *entre una provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadano extranjero*, jurisdicción que surte sus efectos, según la interpretación consagrada, con la limitación impuesta por el principio de derecho público precedentemente recordado. »

tos de orden comercial o pecuniario, pues no podía referirse a cuestiones de estado civil, como es el divorcio.

La Corte no aceptó este distingo y dió a la palabra «negocio» el carácter amplio que en el caso debe tener.



CAPITULO VI

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL

(Conclusión)

Por razón del lugar: Cuando un hecho criminal ocurre en lugar donde la Nación ejerce exclusiva jurisdicción. — Verdadero concepto de la jurisdicción en este caso. — Compatibilidad con la soberanía provincial concurrente. — La jurisdicción federal en los ríos e islas.

Teniendo propósitos distintos y poderes diferentes, lógicamente, la Nación y las provincias deben tener jurisdicciones separadas. « El régimen federal — ha dicho en una ocasión la Corte — tiene la particularidad de permitir la acción simultánea de dos gobiernos, uno nacional y otro provincial, sobre los mismos individuos, dentro del mismo territorio, *aunque en esferas bien distintas, según su competencia respectiva.* »

Para mantener la supremacía de la constitución se ha creado el Poder judicial, y uno de los modos de realizar ese propósito es que sean los jueces dependientes de ese poder quienes apliquen la ley en todos aquellos lugares donde la Nación tiene ju-





jurisdicción exclusiva. Esta jurisdicción no significa, ni mucho menos, que la Nación deba ser propietaria del territorio sobre la cual aquélla se extiende; y viceversa, puede la Nación ser propietaria del territorio y carecer de jurisdicción sobre él. El desarrollo doctrinario y a la luz de la jurisprudencia de estas dos premisas constituirán la materia de este capítulo.

Si ofrece dificultades el punto cuando se trata de las provincias, más árduo es todavía respecto de la capital federal, donde existiendo sobre todo su territorio la jurisdicción de la Nación en orden a lo que dispone el artículo 3° de la constitución y la ley número 1029, de 21 de septiembre de 1880, es necesario, sin embargo, desde el punto de vista judicial, diferenciar aquellos sitios que dependen del gobierno nacional, *como autoridad general de la Nación*, de los que dependen del gobierno nacional *como autoridad local del territorio federalizado*. El presidente de la República es el jefe de la Nación entera; pero es, también, el jefe inmediato de la administración local. Del mismo modo, el Congreso abarca en su función legislativa todo el territorio argentino; pero, al mismo tiempo, es la legislatura local del territorio federalizado. Una y otra actividad, tanto ejecutiva como legislativa, se desarrollan en zonas idealmente distintas; y como, necesariamente, esas actividades originan con frecuencia contiendas de derecho, era lógico que existieran también dos órdenes distintos de jueces para dirimir las. Así lo



ha entendido la Corte, según antes de ahora lo hemos dicho, llegando en su pronunciamiento inequívoco a considerar a la Capital como una entidad igual a cualquier provincia.

Para una mejor comprensión de la materia, considero conveniente dar de anticipado los casos concretos o ejemplos demostrativos de los dos aspectos que presenta la jurisdicción nacional.

Es frecuente, desde luego, que por necesidades inherentes a la actividad administrativa o del ejército, el gobierno nacional adquiera inmuebles en el territorio de las provincias; tal serían, en este último concepto, el Cuadro nacional en Mendoza y el Campo de Mayo en la provincia de Buenos Aires, en toda la extensión de los cuales es exclusiva la jurisdicción de la Nación, por lo que deben ser sus jueces quienes actúen allí, aun para aplicar el derecho común, según lo resolvió la Corte en ocasión de haber sido violada una mujer que vivía en una casa comprendida dentro de los límites del Cuadro nacional, si bien fuera de la zona de acantonamiento. Fácilmente se comprende que no es el hecho de que el gobierno nacional sea propietario de la tierra lo que determina su jurisdicción; pues aun cuando tuviera sólo en arrendamiento el campo destinado a una guarnición militar, esa jurisdicción existiría igualmente, pues ella nace en mira de la utilidad de interés nacional a que el inmueble está afectado. La utilidad nacional es, pues, requisito indispensable; y es bajo este concepto que el gobierno nacional tiene jurisdicción exclu-

siva en los edificios de su propiedad, o tomados en arrendamiento, en que funcionen, sea en las provincias o en la Capital, oficinas públicas dependientes del gobierno nacional en su carácter de *autoridad general* de la República. Así, si un delito común se perpetrase en la casa central de correos o en alguna sucursal situada en territorio de provincia, no debe existir duda acerca de que es el juez federal respectivo quien debe intervenir. En el mismo caso se encuentran las oficinas aduaneras, de impuestos internos, del Banco de la Nación Argentina, de los ferrocarriles del Estado. Si el delito fuese cometido en la casa municipal, en la inspección de justicia, en la administración de contribución territorial, cuya dependencia del gobierno nacional es de otro carácter, por cuanto no importa en estos casos su actividad sino el gobierno restringido sobre el distrito federal en lo tocante a la municipalidad, y sobre los territorios nacionales respecto de la inspección de justicia y la administración de contribución territorial, es la justicia ordinaria la competente.

Puede ocurrir el caso de que, por múltiples circunstancias, sea propietaria la Nación de inmuebles situados en las provincias, pero que no los ocupe sino que los tenga arrendados a particulares. En estos casos no existe sobre ellos la jurisdicción nacional.

Los cuarteles y arsenales militares son lugares típicamente representativos del concepto jurisdiccional a que venimos refiriéndonos, con la particu-





laridad de que en estos casos la diferenciación debe hacerse con respecto a la autoridad militar, cuya jurisdicción puede excluir, algunas veces, la de los jueces federales. La regla general es, sin embargo, que éstos tienen poderes bastantes para conocer, en determinadas circunstancias, de los delitos que se cometan en un cuartel o arsenal o en cualquier otra dependencia militar. Supóngase que una persona procesada ante el juez federal por infracción a las leyes de enrolamiento o de conscripción, se evade del cuartel, donde debe permanecer mientras se substancia el proceso, haciendo incurrir en responsabilidad penal a la persona, militar, necesariamente, encargada de su custodia. Semejante delito común de « infidelidad en la custodia de presos » se habría cometido *por un militar* y en un lugar *sometido a la jurisdicción militar*; sin embargo, en estos casos corresponde al juez federal, a cuya disposición permanecía en el cuartel el evadido, conocer en el proceso seguido contra el custodia malicioso o negligente. El caso ocurrió con el jefe del Arsenal del río de la Plata; el juez federal de La Plata lo procesó y al citarlo a prestar indagatoria, articuló una cuestión de competencia que fué resuelta en definitiva en el sentido de que debía ser juzgado por los tribunales federales.

A través de los múltiples fallos pronunciados por la Corte y tribunales inferiores surgen las siguientes reglas que deben ser observadas como un seguro guía en la determinación de los lugares en



que la Nación ejerce jurisdicción exclusiva: la oficina de impuestos internos en San Juan, cuyo jefe fué agredido a tiros por un ex ordenanza, siendo juzgado por el juez federal; la Escuela normal de maestros de Dolores, donde uno de los profesores fué agredido por el padre de una alumna; el Arsenal del río de la Plata, cuyo jefe fué negligente — o lo fué por lo menos el subalterno en quien delegó la tarea, — en la custodia de un procesado que permanecía allí a la orden del juez federal; la casa ocupada por la oficina de correos en Ramallo (provincia de Buenos Aires) en cuyo zaguán fué alcanzada y muerta una persona que allí se había refugiado, huyendo de la persecución de dos particulares; la casa central y dependencias de la Universidad nacional de La Plata, cuyas instalaciones fueron destrozadas en parte por alumnos huelguistas. Sin embargo, en este último caso, la circunstancia de exigir el estatuto que rige la institución la intervención conjunta del Congreso nacional y de la legislatura provincial, para introducir en él cualquier reforma, vuelve dudoso el hecho de que sea exclusiva la jurisdicción que la Nación pueda tener en las dependencias de la Universidad.

¿Cómo se concilia la soberanía provincial con la jurisdicción que la Nación ejerce sobre una determinada porción de territorio provincial? La enajenación que una provincia hace a la Nación de una



porción de territorio, ¿implica que se ha desprendido de su soberanía respecto a esa porción de territorio?

Estudiaremos tan ardua cuestión alrededor de un caso concreto. La provincia de Buenos Aires vendió, como es sabido, a la Nación el puerto de La Plata, del cual formaba parte una extensa zona adyacente, dentro de la que funcionan dos frigoríficos. Ahora bien, la administración de rentas provinciales, considerándolos situados en territorio de la provincia de Buenos Aires, los demandó por el pago de numerosas cuotas atrasadas del impuesto *al capital en giro*. Se excepcionaron los demandados alegando que sus usinas debían considerarse situadas en *territorio federal*, donde las leyes impositivas de la provincia no tienen aplicación.

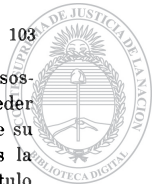
A través de los alegatos forenses y de las sentencias judiciales pronunciadas, analizaremos la cuestión.

El puerto de La Plata, como los terrenos adyacentes, constituían antes de ser cedidos a la Nación un *bien público* del « Estado provincial » (art. 2340, inc. 7º, Cód. civ.); pero cedidos aquéllos a la Nación pasaron a formar parte del dominio público del « Estado general ». La facultad de legislar y la potestad de los tribunales para administrar justicia, aplicando esa legislación, emanan de la soberanía, la que debe entenderse que se extiende sobre lugares adquiridos por cesión en las provincias, cuando se trata de fortalezas, arsenales u otros es-



tablecimientos de utilidad nacional, tal como un puerto. No debe verse en la cesión del puerto de La Plata una simple operación de compraventa entre los gobiernos de la Nación y de la Provincia como personas jurídicas. « No, señor juez — dice el abogado del frigorífico. — Es evidente que la Nación puede tener un bien privado en cualquier provincia, como una de éstas adquirirlo en territorio nacional; pero es muy diferente cuando se trata de cesión de bienes o territorios, *por medio de leyes especiales* de sus legislaturas que al transferir el dominio *renuncian implícitamente* (?) *a la soberanía*, o, mejor dicho, a la jurisdicción, porque en rigor no hay más soberanía que la del Estado general (?). » En el libro de Vedia sobre la constitución se enseña que tratándose de tierras adquiridas por el gobierno federal para fines de colonización, la ley misma reserva a las provincias la soberanía, o sea la facultad de designar las autoridades policiales de las colonias. « No es posible aplicar el mismo principio — agrega — a las tierras compradas o cedidas para fortalezas, arsenales, etc.; pero eso mismo nos demuestra que el gobierno federal interesado en hacer efectiva su jurisdicción exclusiva en esos lugares, debe solicitar la ratificación legislativa de las provincias a que correspondan. »

El inciso 27 del artículo 67 de la constitución concede el ejercicio de una jurisdicción exclusiva en todo territorio adquirido por la Nación, *por compra o cesión en cualquiera de las provincias*; de modo que en opinión del doctor Mario Carranza,



abogado del frigorífico demandado, cuando se sostiene que la provincia de Buenos Aires, al ceder el puerto a la Nación, no ha hecho renuncia de su soberanía, se incurre en un gran error, pues la soberanía no se renuncia ni se compra como título aislado, puesto que es derecho implícito del Estado sobre el territorio en que ejerce jurisdicción. Es esta la causa de que ni aquí ni en Estados Unidos, en situaciones análogas, se consigne expresamente en las leyes de cesión nada que se refiera a la soberanía. El concepto capital de esta tesis se encuentra en el siguiente pasaje de la defensa del frigorífico: « La provincia de Buenos Aires puede tener un bien privado dentro de la Nación y por lo tanto estar sujeto ese bien a la jurisdicción nacional; pero cuando la provincia cede un territorio, un puerto o un establecimiento de utilidad nacional, *no puede en adelante legislar sobre ese territorio, por que al entrar en el dominio público de la Nación no puede tolerarse jurídicamente la existencia de dos jurisdicciones como soberanas.* »

¿Qué se entendió ceder por la ley de 1904? Desde luego, se argumenta, no fué un bien privado, ni debe entenderse por puerto únicamente la porción de agua donde se estacionan los barcos y no la tierra donde se desembarca. « La palabra puerto en su verdadero significado encierra la combinación de la entrada de las aguas o bahías y el lugar de desembarco, por eso se requiere las dos condiciones unidas de un paraje de costa... y por eso al ceder la provincia de Buenos Aires el puerto y



tierras adyacentes cedió una entidad, un todo, y así lo demuestra la ley y el plano oficial. »

Magnaseo ha dicho alguna vez: « Es principio de derecho, sea internacional, sea interno, que las transferencias o adquisiciones de territorio abrogan en absoluto la legislación constitucional o política que antes regía en ellos, salvo que hubiese convención expresa en contrario, pues el primer o principal objeto de la soberanía es el suelo, el inmueble, el territorio. Junto con esa abrogación caducan las restricciones impuestas por el legislador *cuya voluntad no se ejerce ya* sobre el suelo transferido. »

Se ha traído oportunamente el recuerdo de que en la ley de capitalización de la ciudad de Buenos Aires nada se dice acerca de que la provincia renunciaba a su soberanía, ni que no podría en adelante legislar sobre ese territorio. Todo ello iba implícito. El senador Pizarro había dicho entonces que si la Nación iba a ejercer por la constitución plena y exclusiva jurisdicción en la Capital, ninguna otra acción debe ejercerse en ella que la nacional, de parte de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Se recuerda en el escrito que venimos analizando lo que ocurre en el Puerto Militar de Bahía Blanca, en el cual la Nación dispone de una zona de tierra *de la Provincia*, a efecto de llenar las necesidades del servicio y de la defensa nacional. No hay en este caso cesión hecha por ley de la legislatura. En estas condiciones, es indudable que



un negocio establecido en Puerto Militar debe pagar impuesto a la provincia, *porque está en territorio que no se ha cedido, que no se ha federalizado*. La Nación sólo ejerce allí una jurisdicción eminentemente militar.

La demanda contra los frigoríficos sobre cobro de impuestos, mencionada, no ha podido prosperar porque se hizo lugar a la incompetencia de jurisdicción opuesta por el frigorífico. Declara la sentencia: 1° que la venta o cesión de bienes efectuada por la provincia a la Nación lleva implícita la jurisdicción sobre dichos bienes; 2° que los terrenos cedidos a la Nación con el puerto de La Plata se encuentran bajo la exclusiva jurisdicción del Congreso; 3° que las provincias no pueden intervenir en los actos ejecutados en los lugares cedidos por ellas a la Nación y sus habitantes dejan de ser vecinos de la provincia y dejan de ejercer derechos civiles y políticos bajo las leyes de la provincia cedente o vendedora; 4° que los tribunales de provincia deben declararse incompetentes para intervenir en el juzgamiento de hechos ocurridos en terrenos de jurisdicción federal.

También interviene la justicia federal, por razón del lugar, en el conocimiento de los delitos que se cometan en los ríos, islas y puertos argentinos (art. 3°, inc. 2°, ley n° 48), con la particularidad de que en estos casos se altera la jurisdicción territorial asignada a los jueces, pues le corresponde

entender, con abstracción de límites provinciales, al que esté más cerca del sitio de río, isla o puerto en que el hecho ocurra. Así, un delito cometido en el canal de San Fernando, a pesar de encontrarse en jurisdicción del juzgado federal de La Plata, por tratarse de territorio de la provincia de Buenos Aires, debe ser juzgado por el juez federal de la Capital, «o por aquel en cuya sección se encuentren los criminales, según sea el que prevenga en la causa».



CAPITULO VII

DE LA JURISDICCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA



Para revisar los fallos de los tribunales de provincia: En los casos enumerados en el artículo 14 de la ley número 48 y artículo 6° de la ley número 4055. — Controversia a que dió lugar en Estados Unidos la cuestión. — Los casos *Martin v. Hunter y Cohen v. Virginia*. — Modalidades del recurso extraordinario. — Su constitucionalidad. — Caso contencioso. — ¿Qué se entiende por *cuestión federal*? — Sentencia definitiva. — Los juicios ejecutivos. — ¿Qué se entiende por *tribunal superior de provincia*? — Forma y oportunidad de plantear la cuestión federal.

La necesidad de hacer efectiva la supremacía de la constitución, de las leyes que *en su consecuencia* se dicten y de los tratados con las potencias extranjeras, — todo lo cual constituye la « ley suprema de la Nación » — es el fundamento del *recurso extraordinario*, mediante el cual la Corte suprema federal puede revisar los fallos dictados por los tribunales de provincia, con carácter definitivo, en todas aquellas causas que hayan dado ocasión a discutir la inteligencia de un precepto constitucional, la validez de una ley nacional o la



eláusula de un tratado, todo ello bajo condiciones y con requisitos de tal manera estrictos, que el estudio de la cuestión resulta una de los más difíciles y trascendentales del derecho federal. Ha podido, así, decir Enrique García Mérou (hijo), en su excelente libro sobre la materia, cuyas enseñanzas hemos de seguir a menudo: « Que la gran cantidad de casos en que la Corte declara *mal concedidos* o *mal denegados* los recursos por los superiores tribunales locales, al par que demuestra que no están éstos suficientemente penetrados de su espíritu y alcance dentro de la jurisprudencia del alto tribunal, contribuyen a robustecer el convencimiento general de que se trata de un resorte misterioso dentro del mecanismo judicial, cuyos profundos arcanos están fuera del alcance de la preparación forense vulgar, lo que hace que en cada caso ocurrente la procedencia o improcedencia del recurso dependa para el que lo ha deducido de causas insospechadas, cuya revelación le produce siempre sorpresa y a menudo irritación. »

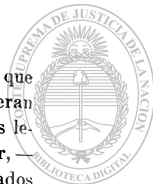
- Así es, en efecto. Se cuentan por miles los pronunciamientos de la Corte relativos al recurso extraordinario, constituyendo un porcentaje elevadísimo aquéllos mediante los cuales se lo declara improcedente, a menudo con fundamentos que siendo estrictamente ajustados a la buena doctrina constitucional, resultan desconcertantes no sólo para los profanos, sino también para la mayoría de los abogados, debido, naturalmente, a que no se penetra la cuestión, de suyo compleja, y no se



la abarca desde sus distintos puntos de vista, que se refieren a la razón histórica, al fundamento constitucional, a la conveniencia institucional y al concepto jurídico. Sólo conociendo en esta forma la materia, el recurso extraordinario resulta explicable y se vuelve fácil su mecanismo.

Cuando nuestros legisladores de 1863 lo incorporaron al sistema procesal, tomándolo de Estados Unidos, ya el mecanismo venía saneado a la vuelta de un azaroso proceso político, en el que la controversia del federalismo contra el localismo había sido la entraña de la cuestión. Fué en esa ocasión que se pusieron de manifiesto, en toda su amplitud, al par que la gran extensión de poderes que, mediante el recurso, se asignaba a la Corte, la violencia con que el espíritu estadoal reaccionó para lograr su disminución. Ese famoso episodio es para nosotros una enseñanza. Se agotó en él la discusión constitucional; de modo que cuando aquí se empezó a emplear el recurso, no fué necesario renovar aquélla. Nada quedaba por decir.

Desde luego, ni en la Constitución norteamericana, ni en la nuestra, se hace referencia expresa a la jurisdicción *extraordinaria* de la Corte. Virtualmente nace, eso sí, de sus cláusulas. ¿Cómo habría de ser posible, en efecto, asegurar la supremacía de la constitución que es uno de los fines *expresamente* consignados en la misma? Hamilton expresó desde el primer momento su opinión categórica en el sentido de que la jurisdicción apelada de la Corte se extendía a los tribunales de los Estados.



De no ser así, resultaba indispensable impedir que en ningún caso estos tribunales locales conocieran de cuestiones que rozaran la constitución y las leyes de la Nación. « Como ya se ha hecho notar, — agregaba — los sistemas nacional y de los Estados han de considerarse como un todo. Los tribunales de éstos, consiguientemente, serán auxiliares naturales para la ejecución de las leyes de la Unión y la apelación de sus sentencias debe naturalmente hacerse ante el tribunal que está destinado a unir y uniformar los principios de la justicia nacional y las reglas de las decisiones nacionales. »

A pesar, sin embargo, de ser tan razonable el motivo en virtud del cual por el artículo 25 de la ley de 24 de septiembre de 1789 se dió a la Corte suprema facultad para revisar, mediante el recurso extraordinario, las sentencias finales de los tribunales de Estado, que negaran una garantía de carácter federal invocada en el juicio, la voz del localismo se hizo oír airada, personificada esta vez en el Estado de Virginia, quien discutió que la constitución no había conferido *expresamente* facultades tan amplias al poder central. No solamente se criticó doctrinariamente la existencia de la jurisdicción extraordinaria de la Corte, sino que se llegó a desconocérsela públicamente y a negarla en absoluto. Y se necesitó en la ocasión toda la energía de los jueces para convencer al país de que esos poderes que se les negaba existían realmente y eran convenientes a la salud de las instituciones.



En otra parte de este libro me he referido a los pormenores del episodio que antecedió a la enmienda XI. Fué en el caso *Martín v. Hunter's Lessee* que se planteó de una manera expresa la inconstitucionalidad del artículo 25 de la ley judicial. Marshall era el sostenedor de la tendencia centralista con todo el peso de su enorme reputación jurídica. Fué necesario llevar a la Corte, para contrarrestarla, al republicano Story, quien terminó, sin embargo, por coincidir con aquél en la constitucionalidad del recurso.

La gran objeción que se le hacía se fundaba en que siendo los Estados particulares los dueños de la soberanía, no podía entenderse que en la parte de ella de que se habían desprendido para formar el poder central, estuviese comprendida la jurisdicción apelada de la Corte, mediante la cual podía llegar a anularse la función de los tribunales locales. Cuando penetremos en el detalle de la exposición del mecanismo, veremos hasta qué punto la pasión política exageraba la situación y será fácil convencerse de que el recurso extraordinario es un resorte indispensable en la vida institucional, tanto argentina como norteamericana.

Fué, sobre todo, en el caso *Cohen v. Virginia* que la cuestión quedó del todo despejada, no existiendo ya dudas acerca del poder de la Corte para revisar los fallos de la justicia local.

Véase, sin embargo, hasta qué punto es restringido este poder, y cómo es indispensable que se cumplan múltiples requisitos, que deben concurrir



juntos, por otra parte, para que el recurso resulte procedente. Y esta es, precisamente, la razón por la cual la Corte declara con tanta frecuencia improcedentes los que se le presentan. Casi no hay litigante que después de una sentencia desfavorable de segunda instancia no piense, de inmediato, en la posibilidad de conseguir su revocación por aquélla. Casi todos encuentran que la constitución ha sido violada en contra de sus intereses y sin más examen allá van contra la Corte, cuyo claro concepto acerca de la materia es como una muralla ante la cual se estrellan los que, por esa vía extraordinaria, acuden a ella, sin mayores nociones a veces de lo que es el « caso federal », « una sentencia definitiva », « un tribunal *superior* de provincia », « una resolución contraria », etc., puntos todos que exigen una especificación prolija, sobre lo que no es posible improvisar.

Se trata, desde luego, de un verdadero recurso de casación, análogo al que se da en las leyes procesales europeas, si bien limitado a los casos comprendidos en el artículo 14 de la ley número 48 y artículo 6° de la ley número 4055. El sistema se aproxima al de la casación alemana en cuanto suprime las luchas con los tribunales de apelación y es más amplio en cuanto autoriza a la Corte a hacer una declaratoria sobre el punto disentido, devolviendo la causa al tribunal que falló, o bien a



resolver por sí misma sobre el fondo y hasta ordenar la ejecución de la sentencia.

Es indispensable transcribir textualmente el artículo 14, pues cada una de sus palabras debe ser cuidadosamente analizada para llegar a la solución de cada uno de los múltiples aspectos de la cuestión que ellas traducen. « Una vez radicado [un juicio] ante los tribunales de provincia será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial y sólo podrá apelarse a la Corte suprema de las [sentencias *definitivas*] pronunciadas por los [tribunales *superiores*] de provincia en los casos siguientes:

« 1º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de [un tratado] de [una ley del Congreso], o de [una autoridad ejercida en nombre de la Nación] y la decisión haya sido [contra su validez];

« 2º Cuando la validez de [una ley], [decreto] o [autoridad de provincia] se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución nacional, a los tratados o leyes del Congreso y la decisión haya sido [en favor de la validez] de la ley o autoridad de provincia;

« 3º Cuando [la inteligencia de alguna cláusula de la constitución] o de [un tratado] o [ley del Congreso] o [una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional] haya sido cuestionada y la decisión sea [contra la validez] del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea [materia del litigio]. »



El artículo siguiente dispone que cuando se entable el recurso deberá deducirse la queja, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación *directa e inmediata* con las cuestiones sobre validez de los artículos de la constitución, ley o tratado o comisión en disputa.

Cada una de las situaciones que enumera el artículo 14 se prestan a un prolijo examen y desarrollo por separado.

Ante todo, deben destacarse dos conceptos fundamentales: 1° aun cuando en el tribunal de provincia se haya discutido la inteligencia de una cláusula constitucional, ley del Congreso, o tratado, para que el recurso extraordinario sea procedente, es necesario que la interpretación del tribunal de provincia haya sido *en contra* de la validez de aquéllas; 2° cuando en el juicio se haya puesto en cuestión una ley, decreto o autoridad provincial, para que el recurso extraordinario proceda, es necesario que la interpretación del tribunal de provincia haya sido *en favor* de la validez de aquéllos.

¿Qué se entiende por «juicio»? — Es el procedimiento mediante el cual se obtiene decisión judicial cuando un derecho es litigado entre partes ante un tribunal de justicia.

¿Qué es una sentencia «definitiva»? — Son todas aquellas que terminan la contienda planteada por las partes y que por razón del monto no son



susceptibles ya de apelación para ante un tribunal de mayor jerarquía. Ante el alcalde de San Nicolás se siguió un juicio sobre inconstitucionalidad de una ordenanza de la municipalidad local, que creaba un impuesto al comercio interprovincial de fruta; y como el monto de la suma pagada y cuya devolución se perseguía, era sólo de unos centavos, no había contra la sentencia del alcalde recurso de apelación. Esa sentencia era una «sentencia definitiva» a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario. Así lo entendió la Corte, y dándole entrada declaró que la ordenanza municipal era contraria a la constitución.

La ley exige que la sentencia sea definitiva para que no se lleven las causas a la Corte sino una sola vez y no mediante apelaciones sucesivas. Por otra parte, mientras exista un recurso dentro de la justicia local, los errores de la sentencia pueden ser subsanados, sin necesidad de acudir ante la Corte nacional, quien ha sentado la regla de que la sentencia, a los efectos de hacer procedente el recurso extraordinario, *debe poner término al litigio y hacer imposible su continuación.*

Así, debe considerarse que la sentencia no es definitiva: 1° cuando el tribunal provincial, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, sólo anula la sentencia del inferior y manda dar a la causa el curso que corresponda; 2° cuando sólo se manda unificar la representación y se niega al procurador el derecho de informar *in voce*; 3° cuando se manda reabrir un sumario.

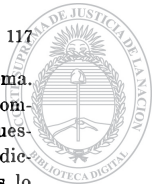


En cambio, debe considerarse definitiva la sentencia en los siguientes casos: 1° cuando a una persona se le niega derecho para participar en un juicio; 2° cuando en un interdicto de *habeas corpus* se lo deniega por razones relacionadas con la forma de la detención que lo motiva.

Como se ve, cualquiera que sea la naturaleza del juicio, lo que tiene a la vista es la *irreparabilidad judicial*. Importa aquí establecer, desde este punto de vista, el carácter que tiene la sentencia pronunciada en un juicio ejecutivo. Desde luego, nada tiene que ver, como se dice, la naturaleza sumaria del juicio, sino examinar en cada caso si el agraviado por la sentencia puede buscar y obtener la reparación en juicio ordinario. Si puede hacerlo, no es aquélla, entonces, una sentencia definitiva. Tal es el criterio que se encuentra en el mayor número de fallos de la Corte, siendo de notar que entre las excepciones se encuentran aquellos casos en que *por cortesía* hacia un tribunal de provincia, la Corte considera definitiva una sentencia, si así lo ha considerado aquél al conceder el recurso.

En general, los autos que deciden sobre la procedencia o improcedencia de un embargo, tienen carácter de sentencias definitivas, pero bien entendido, naturalmente, que haya de por medio una «cuestión federal» planteada.

Un auto que deniega el fuero federal invocado por una persona que adujera para ello los preceptos constitucionales, puede ser recurrido por la



vía extraordinaria para ante la Corte suprema. Semejante auto, al aceptar la excepción de incompetencia, resuelve definitivamente sobre una cuestión federal como es la amplitud de jurisdicción de la justicia nacional. En estos casos es lo mismo que la resolución sea de la justicia federal declarándose incompetente, como de la justicia ordinaria declarándose competente. Debe también consignarse que el recurso extraordinario no procede cuando la denegación del fuero federal se funda en una cuestión de hecho, como sería la de saber si realmente una de las partes es extranjera, y no es una interpretación divergente de algún texto legal.

¿Qué es un tribunal « superior » de provincia? — El texto de la ley norteamericana dice « del más alto tribunal de un Estado donde pueda obtenerse una decisión ». Sin duda, está de esta manera expresado mejor el designio del artículo de nuestra ley 48, que no se refiere, por cierto, al tribunal colegiado, o superior tribunal de justicia que en casi todas las provincias ocupa el más alto puesto en la jerarquía judicial local. Ya se ha visto cómo un alcalde puede ser, en determinada circunstancia, « tribunal superior de provincia, » desde que era el más alto donde podía obtenerse una decisión, dado que el monto de la suma reclamada hacía imposible cualquier recurso ordinario. Lo que la ley ha querido es que los litigantes agoten las instancias locales para recién recurrir ante la Corte. Así, es



« superior tribunal » un juez de paz de la Capital cuando falla en asunto menor de cien pesos; un juez de primera instancia cuando falla las causas que han venido en apelación de un juzgado de paz.

¿Qué se entiende por « poner en cuestión »? —
¡Basta que se haya *invocado* en el pleito la transgresión de un principio constitucional o es necesario que la parte haya *alegado* expresamente el derecho? En el tomo 102, página 356 de los *Fallos de la Corte*, se registra uno en que por simple mayoría se resuelve afirmativamente la cuestión; y como muy bien lo expresa el estudiante José Antonio Torres, en su monografía sobre el punto, debe ser el único guía de los jueces la necesidad de mantener la supremacía de la constitución y de las leyes nacionales; y como muy bien pueden las partes no haber hecho alegaciones especiales respecto de determinada transgresión constitucional, no podía dejarse librado a su voluntad o impericia un punto tan grave, en cuyo caso es atinada la resolución en cuanto declara procedente el recurso siempre que la sentencia importe prácticamente dejar subsistente la transgresión.

Puede también ocurrir que la parte haya alegado especialmente el derecho federal que consideraba afectado, pero que el tribunal al sentenciar haya omitido pronunciarse sobre él. En estos casos el recurso es procedente, pues de lo contrario quedaría a merced de los tribunales locales la integridad del principio que fundamenta el recurso extra-

ordinario, esto es, dependería de ellos reducir la jurisdicción de la Corte a sólo aquellos casos en que hubiera un pronunciamiento expreso acerca del derecho federal alegado.

¿Qué es un « caso federal »? — Llegamos a la cuestión capital del mecanismo. Porque es indispensable para que el recurso proceda que él se interponga no en una causa cualquiera, sino en una causa o « caso *federal* », esto es, un juicio en el cual haya sido necesario encarar la demanda o la contestación, la acusación o la defensa, si es causa criminal, desde el punto de vista de alguna violación constitucional, de una ley nacional o de un tratado, del desconocimiento de una autoridad nacional, siempre que en la sentencia se resuelva en contra de su validez. La mejor norma para determinar la existencia del « caso federal » es la comparación con las situaciones tan cuidadosamente enumeradas en el artículo 14 y que pueden, sin embargo, ser expuestas con mayor amplitud en la forma en que lo hace el estudiante Torres en su recordada monografía:

1º Sólo interesa mantener la supremacía de las leyes que se hayan dictado *en consecuencia* de la Constitución nacional; por eso no procede el recurso cuando se trata de leyes dictadas con anterioridad a ella;

2º Que aun dentro de este concepto cabe distinguir las leyes locales, las leyes de procedimiento y los códigos comunes;





3° Que los tratados forman la ley suprema de la Nación, desde que son aprobados por el Congreso;

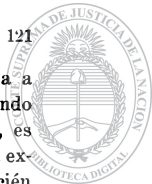
4° Que los tratados deben ser posteriores a la vigencia de la constitución;

5° Que al hablar de autoridad, la ley ha querido proteger los actos jurisdiccionales ejercidos en nombre de la Nación. Sería el caso de una provincia que se negara a inscribir un título de abogado expedido por una universidad nacional;

6° Que no interesa a los fines del recurso que una ley provincial sea contraria a la constitución provincial;

7° Que basta que el punto federal haya sido solamente invocado en el pleito.

¿En qué oportunidad debe plantearse la cuestión? — Debe haber sido planteada en el pleito y ante el tribunal de provincia, en cualquier instancia, siendo, sin embargo, de distinguirse estos dos casos: *a)* cuando un tribunal local de apelación no considera la cuestión por haber sido interpuesta fuera de tiempo, no procede el recurso, ya que dichos tribunales son los supremos intérpretes de sus leyes de procedimientos y resuelven sin apelación las cuestiones de hecho; y *b)* que procede el recurso cuando la cuestión ha sido considerada por el tribunal de apelación a pesar de haberse interpuesto fuera de tiempo. Como puede verse, en ambos casos, la procedencia o improcedencia del recurso depende de la ley procesal local; si ésta



autoriza a los tribunales de segunda instancia a pronunciarse sobre la cuestión federal aun cuando no haya sido planteada en primera instancia, es evidente que el camino para ante la Corte queda expedito. Pero si la cuestión federal surge recién del fallo de segunda instancia, el recurso no procede, pues ya el pleito ha salido de la jurisdicción local y no ha tenido oportunidad ésta de pronunciarse sobre aquélla.

¿Cómo debe ser planteada la cuestión? — Es indispensable que al plantearse se destaque claramente que su fundamento tiene relación directa e inmediata con las cuestiones de validez de la constitución, ley o tratado, debiendo dicha relación aparecer en los autos. Debe señalarse qué artículo de constitución es el violado.

Por resolución expresa de la ley (art. 15) no hay lugar al recurso en los casos en que los tribunales locales apliquen los códigos comunes. Tampoco hay lugar cuando se trata de la aplicación de leyes especiales del Congreso *sólo para la capital y territorios nacionales*. Finalmente la interpretación y aplicación por los tribunales locales de las leyes de procedimiento, no dan lugar al recurso a menos de haber sido impugnadas como violatorias de las garantías de la defensa u otra consignada en la Constitución nacional.

El recurso extraordinario debe ser deducido ante el tribunal local que dicta la sentencia *definitiva*; si es denegado puede irse de hecho ante la Corte,



dentro de los tres días de la notificación de la providencia denegatoria. Si se da entrada al recurso, se substancia en la forma de que hemos de ocuparnos en el capítulo próximo relativo al procedimiento, en general, por seguirse ante la Corte y cámaras federales.

El artículo 6° de la ley número 4055 extendió la apelación extraordinaria ante la Corte a las sentencias de las cámaras federales, que antes no existían.

CAPITULO VIII

DEL PROCEDIMIENTO FEDERAL



Ante la Corte suprema: La organización interna. — Suplencias y recusaciones. — Régimen de la ley 4162. — Elaboración de las sentencias. — La superintendencia. — *Ante las cámaras federales:* Causas en que conocen. — Los casos de apelación para ante la Corte. — Sentencias que causan ejecutoria. — *Ante los juzgados federales:* Diferencias con el procedimiento ordinario. — La actuación de los secretarios. — Medios de que se valen los jueces nacionales para hacer cumplir sus resoluciones. — *El procurador general de la Nación:* Verdadero carácter de sus funciones.

El mecanismo interno de la Corte suprema está a cargo de dos secretarios, que son los jefes del personal; asisten, además, a los acuerdos del tribunal y dirigen la publicación periódica de sus fallos. Son, por otra parte, los funcionarios que, según el reglamento, tienen a su cargo la comunicación con la judicatura inferior. Es a los secretarios que deben ser dirigidos los oficios y notas provenientes de las cámaras y juzgados.

El régimen de la suplencia de los miembros de la Corte, por razón de excusación o recusación, ha variado desde su origen. Actualmente las reglas



están establecidas en diversas leyes y reglamentos y son las siguientes: Desde luego, a contar de octubre de 1895 los miembros de la Corte pueden ser recusados sin causa, cosa que no ocurría bajo el imperio de la ley general de organización de los tribunales. El miembro así recusado, o espontáneamente excusado, será reemplazado, de acuerdo con la ley número 4162, por el Procurador general, en primer término, por los miembros de la Cámara federal de la Capital y por los conjueces de la lista de veinticinco abogados de la matrícula que anualmente debe confeccionarse a ese efecto.

La integración del tribunal no es de rigor; pues según el artículo 22 de la ley número 50, pueden fallar el pleito los miembros no recusados, siempre que sean tres por los menos. Las partes pueden pedir, eso sí, que la Corte se integre con abogados de la matrícula, estando a cargo de aquéllos el honorario que estos devenguen.

El mismo día que lleguen a la Corte los autos o el testimonio de las piezas pertinentes, según sea que el recurso se haya concedido en relación o libremente, el secretario debe ponerles cargo y dar cuenta al tribunal. Poco a poco, se ha ido perdiendo la costumbre de informar *in voce*, siendo hoy práctica generalmente aceptada la presentación de memoriales.

Desde la vigencia de la ley número 3375 se suprimió la mejora del recurso. Ninguna ley ha dero-



gado el precepto del artículo 223 de la ley 50; pero la «avocación» es un recurso hoy en desuso, no obstante las positivas ventajas que significa. Dice el artículo 223 que la Corte podrá, a petición de todas las partes, resolver sobre lo principal, aun cuando el expediente le hubiese llegado por apelación de un incidente únicamente.

No podrá fallar en ningún caso la Corte sino sobre cuestiones que hayan sido propuestas en primera instancia, salvo que se trate de alguna compensación por causa posterior a la sentencia apelada, de intereses vencidos después de pronunciada aquélla o de daños y perjuicios causados en las mismas circunstancias.

En las cuestiones de competencia, en los procesos criminales, en las causas civiles en que es parte el fisco nacional y en algunos casos más requiere la Corte el dictamen del Procurador general antes de pronunciar sentencia. Esta es el producto de las deliberaciones en el acuerdo; generalmente el ministro que lee en primer término los autos redacta lo substancial del fallo y la discusión se verifica sobre esa base, haciéndose las modificaciones o agregaciones convenientes. La sentencia sale así suscrita por todos los jueces, salvo caso de disidencia naturalmente, sin que el público pueda saber nunca cuál de ellos es el autor de la doctrina que la informa, al revés de lo que ocurre en los Estados Unidos, donde las colecciones registran al detalle las manifestaciones que individualmente se formulan en cada reunión de la Corte.



Como se verá después, son pocos los casos en que la Corte debe conocer por vía de apelación ordinaria; pero como quiera que se acude a ella con mucha frecuencia cuando se pierde un pleito en segunda instancia, se la obliga a efectuar un considerable número de pronunciamientos desechando recursos improcedentes.

Por la vía del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, llegan a la Corte varios cientos de expedientes al año. Una vez elevados los autos, sea por apelación concedida o cediendo a la requisitoria de aquélla en los casos de haberse acudido de hecho, se les imprime el procedimiento especial que creó la ley número 4055, modificando así la ley número 50 que establecía un procedimiento general en los trámites ante la Corte. Desde luego, la modificación es en el sentido de una mayor simplicidad y rapidez. Se ha suprimido, así, la expresión de agravios y su contestación, la prueba en los casos en que era admisible y el informe *in voce*. Recibido el expediente, se dicta providencia de autos, pudiendo las partes presentar una memoria dentro de diez días de notificada aquélla, hecho lo cual debe dictarse la sentencia.

Cabe, sin embargo, hacer un distingo. En los casos de un recurso concedido por el tribunal inferior, el pronunciamiento acerca de su procedencia debe efectuarse junto con la sentencia definitiva. Pero si se tratase de un recurso denegado, tiene la Corte dos caminos por seguir para declarar su



procedencia: o manda poner el expediente en la oficina para que las partes presenten su memorial, dentro de los diez días antes mencionados, o, si se considerase suficientemente ilustrada con las constancias de lo alegado ante el tribunal inferior, dicta sin más trámite el fallo definitivo. Según García Mérou, «este procedimiento expeditivo no deja de ofrecer inconvenientes, pues restringe los medios de defensa que la ley acuerda a las partes, sucediendo como sucede a menudo, que las defensas de carácter constitucional se plantean sucintamente ante los tribunales originarios en razón de su evidencia, o por haberse opuesto en carácter subsidiario, atribuyendo mayor importancia a otros argumentos o a la apreciación favorable de la prueba y confiando en el derecho de ampliarlas en la memoria que la ley permite. La Corte suprema se ha inclinado últimamente a adoptar este trámite simplificado, obra de la jurisprudencia, porque ninguna ley lo autoriza, sobre todo en los casos que confirma la sentencia apelada.» Es evidente que lo que ha guiado a la Corte es el deseo de evitar a los litigantes mayores gastos con alegaciones inútiles sobre puntos de derecho ya debatidos en las instancias inferiores, según lo ha expresado en el tomo 119, página 112, citado por aquel autor.

Las sentencias que la Corte pronuncia en estos casos no son susceptibles sino del recurso de aclaración, que debe deducirse dentro del tercer día. Si se trata de sentencias pronunciadas en casos de jurisdicción originaria, la ley concede contra



ellas el recurso de revisión. Este recurso fué insinuado en el artículo 7º, inciso 3º, de la ley número 27 y tuvo su completo desarrollo en la ley número 48, cuyo artículo 241 enumera cinco casos en que puede tener lugar.

También es una tarea frecuente de la Corte dirimir contiendas de competencia, cuando ellas se plantean: *a)* entre dos cámaras federales; entre una de éstas y un juez o tribunal superior de la Capital o de provincia; *b)* entre un juez federal y un juez o tribunal superior de la Capital o de provincia; *c)* entre un juez letrado de territorio y un juez o tribunal superior de provincia o Capital; *d)* entre un juez o tribunal superior de la Capital con un juez o tribunal superior de provincia; entre dos tribunales superiores de dos provincias; entre jueces de distintas provincias y entre un tribunal militar y uno de cualquiera otra jurisdicción nacional o provincial.

La Corte, de acuerdo con la ley número 4055, ejerce superintendencia sobre las cámaras federales, jueces federales, jueces letrados de territorios nacionales y demás funcionarios de todo orden dependientes de la justicia nacional. Esta superintendencia es a los efectos de las amonestaciones y correcciones disciplinarias a que se hagan acreedores aquéllos y se ejerce también cuando la Corte designa, a propuesta de los jueces los secretarios y empleados subalternos, así como también cuan-



do concede licencias que excedan de ocho días.

Entra en las facultades de la Corte imponer multas que no excedan de doscientos pesos a los miembros de las cámaras federales, jueces de sección y letrados de territorio, procuradores fiscales, defensores oficiales, etc., debiendo en caso de reincidencia, cuando se trata de magistrados nombrados con acuerdo del Senado, poner el hecho en conocimiento de la Cámara de diputados de la Nación a los efectos de la iniciación del juicio político, siempre, naturalmente, que se haya constatado negligencia en el desempeño de la función o inconducta que menoscabe el decoro de la judicatura.

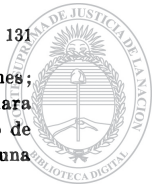
La ley no es suficientemente precisa en lo que se refiere a la superintendencia, repartida entre la Corte y las cámaras federales; de modo que alguna vez puede darse el caso de situaciones anómalas, sobre todo en la justicia de los territorios nacionales, que se prolonguen por no resultar fácil establecer si es la Corte o la Cámara la llamada a imponer el correctivo. De la solución dada a los casos concretos ocurridos, puede seguirse que el designio de la Corte se ha orientado en el sentido de que sean las cámaras federales las que primero hagan sentir su autoridad sobre los magistrados y funcionarios de su circuito, en casos de incorrección o negligencia, y que sólo cuando la reincidencia agrava la situación y compromete el buen nombre del Poder judicial, ha de intervenir la Corte.

Sea que las cámaras federales se dispongan a poner orden en la administración judicial de los



territorios, o sea que la Corte suprema se resuelva a hacerlo, el hecho es que la enorme distancia a que algunos juzgados se encuentran malogra, a menudo, la buena inspiración de aquéllas. En el mejor de los casos una orden telegráfica, azarosamente transmitida, puede tener la virtud de impedir la consumación de actos incorrectos o abusivos; pero es sólo hasta que las cosas vuelven de nuevo a empezar, estimulados los actores por las especiales modalidades de un ambiente perturbado por las reacciones a que da lugar la vertiginosidad de una vida que se desarrolla entre pingües transacciones comerciales e inauditas correrías de bandoleros. El juez allí, dueño de un poder que la distancia acrecienta y sin el recato que nace del temor de la admonición inmediata, fácilmente cae en una situación en que la primera arbitrariedad no es sino el comienzo de una serie de episodios poco edificantes que dan pábulo, con razón, al comentario desfavorable. Más de una vez se ha hablado de la conveniencia de que la Corte tuviera facultades suficientes para suspender a los jueces en el ejercicio de sus funciones, como el único medio de hacer cesar situaciones ingratas y peligrosas, mientras se allana el camino de la separación definitiva del mal juez.

Actualmente existen cinco cámaras federales de apelaciones, situadas en la Capital, La Plata, Córdoba, Rosario y Paraná. Nunca se hizo con acierto



la distribución geográfica de sus jurisdicciones; pero la situación se empeoró al crearse la cámara del Rosario, cediendo a insinuaciones del foro de esa ciudad, que no se avenía a depender de una autoridad situada en otra provincia.

La distribución actual tiene anomalías como la de encomendar a la cámara de Córdoba la apelación de Jujuy y demás provincias del Norte; los asuntos de Mendoza vienen a la capital federal, cuando lo indicado sería que todos los juzgados federales de Cuyo dependieran de Córdoba a quien se aliviaría de los expedientes del Norte, los cuales irían a una cámara que podría muy bien situarse en Tucumán, previa supresión de la de Paraná o Rosario, ya que no se concibe su actuación con provecho estando, como están, situadas en dos provincias limítrofes. Por otra parte, la gran tarea de la cámara de La Plata podría ser compartida con la de la Capital, ya que no tendría ésta la apelación de Cuyo, que estaría atribuída a Córdoba.

De estas cámaras, todas tienen actualmente tres miembros, menos la de la Capital que se compone de cinco, lo que determina una importante diferencia relativa a la ejecutoriedad de las sentencias. Así, en asuntos criminales en que la pena impuesta exceda de diez años de penitenciaría, si la sentencia ha sido pronunciada por la cámara de la Capital, no existe apelación para ante la Corte, cosa que no ocurre si el fallo procede de alguna de las otras cámaras.

Las cámaras federales conocen en grado de ape-



lación y en última instancia: de los recursos que se deduzcan contra los fallos de los jueces de sección, debiendo en materia civil exceder de quinientos pesos el valor de lo cuestionado (lo que implica que pueden existir causas por sumas inferiores); de los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces letrados de territorios, aunque sean dictadas en asuntos criminales del fuero común y de las consultas que eleven los jueces letrados.

Llamará seguramente la atención que se hable de asuntos civiles inferiores a quinientos pesos como de competencia de los jueces federales, siendo que la ley número 927 los atribuye a los jueces de paz locales. Es que la misma ley hace la salvedad de que ello ha de ser siempre que las leyes procesales de cada provincia asignen a sus jueces de paz aquel límite pecuniario de su jurisdicción; pero en una provincia donde la justicia de menor cuantía sólo conoce en asuntos inferiores a trescientos pesos, es evidente que los comprendidos entre esta suma y la de quinientos serán del resorte de los jueces federales, siempre, naturalmente que, además, el fuero resulte procedente por la distinta vecindad o por la distinta nacionalidad.

De las sentencias que las cámaras federales pronuncian sólo son apelables para ante la Corte las que se dicten en juicios en que la Nación sea parte, o se refieran a acciones fiscales contra particulares por cobro de cantidades adeudadas o por



cumplimiento de contratos, por defraudación de rentas nacionales, siempre que el valor de lo disputado exceda de cinco mil pesos. Son igualmente apelables para ante la Corte las sentencias de las cámaras federales que recayesen en causas sobre apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles, así como también de las causas de extradición de criminales, de las dictadas en cualquier causa criminal por los delitos de traición, rebelión, sedición y en las de homicidio, incendio o explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros y en todos aquellos casos, ya recordados, en que la pena impuesta exceda de diez años de penitenciaría, con la salvedad apuntada respecto de la Cámara federal de la Capital.

Cada cámara federal conoce en las cuestiones de competencia que se susciten entre jueces federales del mismo circuito, entre los jueces letrados de territorios y entre éstos y aquéllos.

También las cámaras ejercen superintendencia, sin perjuicio de la atribuída a la Corte suprema, y se extiende a los siguientes objetos: nombrar sus secretarios y demás personal subalterno; corregir a los mismos con apercibimientos y suspensiones no mayores de quince días y multas que no excedan de cien pesos, en los casos de negligencia, desobediencia o faltas de respeto al tribunal; acordar licencias a los jueces del circuito y al perso-



nal subalterno por términos que no excedan de ocho días.

El procedimiento por seguir ante los juzgados federales está actualmente regido en materia civil por la ley número 50 con las modificaciones introducidas por la ley número 3981. En materia criminal, la parte pertinente de la ley número 50 fué derogada y actualmente se aplica al Código de procedimientos en lo criminal de la Capital.

Procuraré destacar aquí únicamente aquellas disposiciones de la ley número 50 que importan realmente una notoria diferencia con el procedimiento ante la justicia ordinaria de la Capital.

Desde luego, no es necesario que los secretarios refrenden la firma de los jueces federales para que ellas tengan valor, según ocurre en los juzgados ordinarios.

La excepción de arraigo procede sólo cuando el actor no tiene su domicilio en la República, mientras que en el fuero local ella se da cuando aquél esté domiciliado fuera de la Capital.

Los peritos, sean uno o tres, según la importancia del pleito deben ser nombrados, los tres, por el juez, en caso de que las partes no se hayan puesto de acuerdo para hacerlo. En la justicia ordinaria de la Capital cada parte nombra su perito y el juez únicamente el tercero.

La rebeldía del demandado no se declara sino



después de transcurrido un segundo plazo de veinticuatro horas.

Como ya se ha dicho, la ley número 3981 ha modificado la ley federal número 50 de enjuiciamiento civil, declarando supletorios de ella algunos títulos del Código de procedimientos civiles de la Capital. A pesar de este refresco, siguen vigentes algunas disposiciones de aquélla que sólo se explican ahora por las modalidades de la convivencia social hace cincuenta años. Puede señalarse, así, el procedimiento para los interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión, cuya sumariedad se avenía con la poca tarea del juez de entonces, además de que la ley parece haber sido hecha sólo para los litigantes que viven en la sede misma del juzgado, pues de otra manera no se explica la exigencia de que las partes han de concurrir a la única audiencia prescrita con toda la prueba que tengan, incluso los testigos, debiendo el juez fallar en definitiva tres días después. En los casos en que los hechos que originan el interdicto ocurren en el campo, a gran distancia del juzgado, lo más que pueden hacer las partes es ofrecer en la audiencia el nombre de los testigos, para que sean citados a comparecer en otra audiencia, ya que no todos se resuelven al viaje con el solo pedido de la parte, la cual debe, por lo demás, correr con los gastos de traslación de aquéllos, si es que no se conviene en que el juez federal delegue en el de paz local el examen de los testigos, con lo cual se facilita la desnaturalización del procedimiento,



siempre expuesto a degenerar en un juicio ordinario, con debates acerca del dominio, siendo que sólo debe discutirse lo atinente a la posesión. Se comprende fácilmente que en estas condiciones no es posible que el interdicto se falle a los pocos días de iniciado, sino muchos meses después.

Dentro de lo normal de las cosas, los jueces federales se valen de las fuerzas de policía provinciales para hacer cumplir sus resoluciones. A la vuelta de más de medio siglo, el sistema se ha afianzado, y la práctica no demuestra sino por excepción que él esté reñido con los conceptos de soberanía y principios jurisdiccionales llamados a estar en juego en caso de conflicto. Estos conflictos no son, por ventura, frecuentes. Más los provoca el sistema norteamericano, según el cual la justicia federal dispone en cada Estado, de una categoría de funcionarios, llamados *marshals*, que tienen a su cargo la tarea de hacer cumplir los fallos de aquélla. Son innumerables los rozamientos entre esta policía federal y la local del Estado, registrándose en la crónica judicial episodios poco edificantes, algunos de los cuales llegaron a veces a cobrar inusitada gravedad.

Entre nosotros, llegada la oportunidad, los jueces federales pueden solicitar del gobierno nacional el auxilio de la fuerza de línea para hacer cumplir sus resoluciones; esto es, cuando por circunstancias especiales la autoridad provincial se



muestra remisa en facilitar el contingente de la policía local. Existe un decreto del gobierno nacional del año 1907 fijando las normas que los jueces federales deben seguir para solicitar la ayuda del gobierno central. Deben dirigirse, ante todo, al Poder ejecutivo provincial preguntándole si él se hace solidario con la actitud del jefe de policía que importe una negativa al requerimiento formulado por el juez; si la respuesta es afirmativa, éste debe dirigirse al ministro de Justicia de la Nación, quien deberá obtener del de Guerra la adopción de las medidas dirigidas a que el juez tenga a la mayor brevedad el auxilio de la tropa.

En los primeros tiempos de la organización constitucional, los jueces federales no encontraron en las autoridades locales la ayuda necesaria para desempeñar su misión, y debieron llegar al extremo de pedir el auxilio de la fuerza armada de la Nación, no siendo pocas las ocasiones en que bastó el simple enunciado de una medida tan grave, para que las autoridades provinciales se pusieran en la razón. Ahora no tanto, pero en aquellos años, fueron los jueces federales como avanzadas en regiones no del todo incorporadas todavía a la plenitud de la vida organizada y tranquila; fueron esos jueces los que desde 1865 a 1870 salvaban a diario las instituciones comprometidas por la sedición y la revuelta. Era esto el plato de cada día; y los jueces nacionales hicieron su prestigio y dieron fuerza y vida al mecanismo constitucional reduciendo y castigando a los rebeldes. De modo que



cuando era la autoridad legítima provincial la que tenía el mal acuerdo de contrariarlos, se erguían en toda la plenitud de sus poderes enormes y llegaban, como en el caso de San Luis, a encarcelar a un juez provincial. Fué en 1877. El gobernador de la provincia se dirigió al ministerio de Justicia poniendo el hecho en conocimiento del gobierno nacional. Se pidió dictamen al procurador general, que lo era el doctor Eduardo Costa, quien, poniéndose francamente de parte del juez federal, sostuvo que «la justicia federal, que se extiende por la ley a toda la República, nunca ofende con sus actos la soberanía provincial».

En otra ocasión, un oficial del ejército, que en desempeño de una comisión nacional — prender un soldado desertor — había penetrado a un café de la ciudad de Córdoba, donde aquél quiso refugiarse, fué detenido y procesado por violación de domicilio; el juez federal ordenó la soltura del oficial, la que fué objetada por el gobierno provincial, con la pretensión de que debía dilucidarse previamente una cuestión de competencia entre el juez nacional y el del crimen de la provincia. Pidió entonces aquél el auxilio de la fuerza nacional, dirigiéndose para ello al ministerio de Justicia, quien requirió el consejo del procurador general. «Cualquiera que fuese la autoridad — dijo el doctor Pico — que mantenía en prisión al oficial, desde que el juez de sección había ordenado su soltura en uso de sus atribuciones, los agentes del poder nacional estaban obligados a hacer cumplir su senten-



cia. El medio legal de resolver el conflicto sería *ordenar* al gobierno de Córdoba, como agente natural del poder nacional, que haga cumplir inmediatamente la sentencia del juez federal y en el inesperado caso de resistencia, ordenar que tropas nacionales la ejecuten directamente. La justicia nacional no podría funcionar si sus fallos no se cumplen. » Demás está decir que la prudencia aconsejó al gobierno de Córdoba y la orden del juez federal se cumplió.

Con frecuencia los jueces federales deben dirigirse a las autoridades militares, a los jefes de cuerpos, sobre todo, donde existen siempre procesados a la orden de aquéllos, bajo la imputación de haber infringido la ley de enrolamiento o la de conscripción. Por lo general, es la orden de libertad que se imparte, orden que, a veces, no se cumple con la debida premura, dando ocasión a reclamos del interesado. Existe una antigua disposición de carácter general que prescribe que los jefes de regimiento, cuando reciban una orden de algún juez federal, antes de cumplirla deben consultar a la superioridad, siempre que su cumplimiento pueda dar lugar a una dificultad o entorpecimiento. Pero es el caso que una mala práctica ha arraigado el concepto de que en todos los casos debe efectuarse esa consulta; y como no siempre se evacúa con la rapidez necesaria, los jefes de regimiento aparecen remisos ante los jueces, algunos de los cuales iniciaron contra ellos procesos por desacato. Hasta un general de división, jefe de una región



militar, compareció a prestar indagatoria en un juicio que un juez federal le inició por no haber dado inmediato cumplimiento a una orden judicial.

El procurador general de la Nación debe su origen a la ley número 27, cuyo artículo 6º, al reglamentar el artículo 94 de la constitución, lo creó con la misma categoría que los miembros de la Corte suprema.

Puede asegurarse que en lo referente al procurador general nos hemos apartado radicalmente del modelo norteamericano. Allí es el jefe de un complejo mecanismo que tiene más de repartición integrante del Poder ejecutivo que de rama judicial.

Entre nosotros está enumerado en el Código de procedimientos (art. 114) como la primera persona del ministerio fiscal; y de la letra del artículo 116 se desprende que el legislador quiso atribuirle al procurador general ante la Corte el mismo papel que desempeñan los agentes fiscales en los juzgados inferiores, esto es, continuar interviniendo en nombre de la vindicta pública, en todos los procesos que lleguen hasta aquélla. La práctica, empero, ha creado una situación imprecisa, ya que el procurador general no continúa en última instancia la gestión iniciada por los procuradores fiscales en primera. No es, tampoco, ni mucho menos, el jefe del ministerio fiscal que parece haber querido crear el inciso 3º del mencionado artículo 116.

Salvo la intervención en las cuestiones de competencia que llegan a la Corte, sobre todo cuando ésta procede con arreglo a la jurisdicción originaria, el procurador general poco participa en las actividades del tribunal, caracterizándose, más bien, su función por el asesoramiento que presta al Poder ejecutivo en múltiples cuestiones en que está de por medio alguna interpretación jurídica.





CAPITULO IX

EL RECURSO DE « HABEAS CORPUS »

Concepto de la protección de la libertad individual. — Reseña histórica. — España; Inglaterra, desde la Carta Magna hasta la ley de 1816; Estados Unidos. — Garantías consignadas al respecto en la Constitución nacional. — Modo implícito con que asegura su protección. — Régimen de nuestra ley. — Formas restringidas en que se acuerda el recurso. — Jueces competentes. — Normas por seguir. — El estado de sitio y la « ley marcial ». — Restricciones que sufre en estos casos el recurso de *habeas corpus*. — La inmunidad parlamentaria.

Si bien no con el nombre de *habeas corpus*, la libertad individual aparece amparada en la Constitución nacional, cuando en el artículo 18 se expresa que « nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente ». Es una de las tantas declaraciones de *derechos y garantías* que aquélla consigna, no de una manera lírica como algunos autores insinúan, — ya que no ha cuidado la constitución, dicen, de establecer *expresamente* la manera de asegurar el respeto a esos derechos tan enfáticamente proclamados, — sino en la única forma que podía hacerlo, esto es, enumerando las garantías y creando los poderes





cuya actividad combinada ofrecería en el futuro los remedios indicados contra los abusos de la fuerza. Si, pues, la constitución ha establecido el Congreso para que legisle y éste dicta leyes protectoras de la libertad individual que los jueces, creados por la misma constitución, deben aplicar, siendo el Poder ejecutivo quien proporciona los medios materiales para que las órdenes de aquéllos se cumplan, — no debe quedar duda entonces de que está en la constitución no solamente *enumerada* como una garantía la libertad individual, sino convenientemente asegurada su protección.

Sin duda, no tomaron los constituyentes de ningún texto de legislación española el lacónico precepto de que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. El absolutismo característico de sus leyes y el sistema de privilegio que informaba sobre todo a las que se aplicaban en América, están, sin duda, reñidos con una institución como el *habeas corpus* típicamente representativa de un sistema político en el que el pueblo es la entidad suprema y digna del mayor respeto dentro del Estado. Mas no se crea que estuvo siempre sojuzgada en España la libertad individual; sólo que la época de los fueros y de la altivez había pasado ya cuando comenzó la conquista del nuevo mundo. Y es bueno, al respecto, poner las cosas en su lugar, reduciendo a sus verdaderas proporciones el concepto aquel de que es Inglaterra la cuna del *habeas corpus*.

Aparte de que ya entre los romanos existía el



interdicto *de homine libero exhibendo*, que se daba contra el particular que había restringido en su libertad a una persona que tenía derecho a ella, para que lo presentara ante el pretor, quien decidía de la buena o mala fe con que había procedido el demandado, es en España, precisamente, que encontramos unas constituciones del viejo reino de Aragón que contienen providencias sobre la libertad individual y sus restricciones. Fué el rey Don Pedro III quien en 1348, según se lee en César Cantú, estableció el procedimiento por seguir cuando una persona había sido detenida «sin hallársele en flagrante delito o sin instancia de parte legítima». Si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda en forma, por más que pesase sobre el detenido una inculpación, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba «vía privilegiada».

No es, como se ve, únicamente la Carta Magna la que contiene providencias destinadas a salvaguardar la libertad corporal. Pero, si parece indudable que aquélla tuvo sus antecesores y sus contemporáneos, no es menos cierto que es al pueblo inglés a quien corresponde la gloria de haber sabido dar impulso a las libertades y derechos que tan afanosamente conquistaba.

El precepto de la Carta Magna dice: «nadie podrá ser arrestado, preso ni desposeído de sus bienes, profesión u oficio y libertades, ni colocado fuera de la ley, desterrado, ni perjudicado en modo



alguno, sino en virtud de sentencia legal de sus pares, según las leyes del país. No venderemos, ni demoraremos, ni negaremos a nadie justicia». Esto no era bastante, sin embargo, para impedir los abusos del poder, abusos que fueron de tal manera acentuándose, que bajo Carlos I se pensó seriamente en lograr del Parlamento una ley que los impidiera. Tal es la que se dictó en 1679, estando ya en el trono Carlos II, después de una larga y azarosa discusión que terminó, según cuenta un autor, con un subterfugio, sin el cual la ley no habría sido tal. Los encargados de tomar los votos en la Cámara de los lores, fueron lord Norris, indolente y distraído y lord Grey, reflexivo e intencionado; estaba en la sesión un lord muy gordo y a Grey se le ocurrió computar su voto por diez; así lo hizo y el distraído Norris efectuó sobre esa base el cómputo final, asegurándose la mayoría en favor de la ley precisamente por esos nueve votos inesperados. « Cuando los ministros — dice Alcorta, glosando a Baruch, — que sabían que en aquel día no habían concurrido a la Cámara sino ciento siete lores, oyeron proclamar el número de ciento diez y seis votantes, fué grande su extrañeza y aunque pidieron que empezara de nuevo la votación, hallándose desiertos ya los bancos y llenas todas las formalidades, todo fué inútil. » Era, sin embargo, un solo paso más que se daba únicamente; el instrumento perfecto para asegurar el pleno goce de la libertad personal, vendría recién en 1816, bajo el reinado de Jor-



ge III. Se amplió, en efecto, la ley de 1679 haciendo extensivo el recurso a los casos en que la libertad había sido restringida por orden o acción de cualquier particular.

De Inglaterra pasó el mecanismo a los Estados Unidos, donde tuvo un desenvolvimiento distinto. Se lo define por los tratadistas como « el procedimiento legal que se emplea para la más rápida reivindicación del derecho de libertad personal, cuando ha sido ilegalmente restringido ». Sin duda alguna, lo que a nosotros interesa es el estudio de la cuestión en los Estados Unidos, dado que nuestro régimen federal es análogo al suyo, y ya se verá cómo uno de los aspectos más interesantes del recurso de *habeas corpus* es el relativo a su procedencia cuando, habiendo sido deducido ante la autoridad estadual, la restricción proviene de una autoridad federal y viceversa.

En 1870 un ciudadano de apellido Tarble (el famoso *Tarble's case*) se había alistado en el Estado de Wisconsin como soldado de la Unión; pidió su libertad por medio de un recurso de *habeas corpus* alegando que en la época de su enganche era menor de edad y que el alistamiento se había efectuado sin consentimiento de su padre. El tribunal local hizo lugar al recurso y ordenó la libertad de Tarble. Tomó cartas en el asunto la autoridad federal y llevado el caso ante la Corte suprema, ésta pronunció una de sus sentencias más interesantes. El juez Field redactó el fallo que establecía que un tribunal de Estado no tiene facultad



para conceder, mediante *habeas corpus*, la libertad de una persona detenida por alguna autoridad nacional. « Por esto, — dice el fallo — siempre que se suscite algún conflicto entre las dos soberanías o entre las dos autoridades, la del gobierno nacional debe tener supremacía hasta que la validez de las diferentes disposiciones y mandatos pueda ser finalmente determinada por los tribunales de los Estados Unidos. Esta supremacía temporal hasta la decisión judicial por los tribunales nacionales es esencial a la preservación del orden y de la paz, así como para impedir toda colisión de fuerza entre los dos gobiernos. »

El juez Taney, en otra ocasión, había dicho ya: « Pero esta supremacía conferida al gobierno general no podría mantenerse pacíficamente si no se la inviste en un poder judicial, igualmente eminente en autoridad, para llevarla a ejecución; porque si ese poder se deja a las cortes de justicia de los diversos Estados, dictarán inevitablemente decisiones en conflicto, además de que difícilmente puede esperarse que los tribunales locales estén siempre libres de las influencias también locales de que hemos hablado... No cuestionamos la autoridad de la Corte o jueces de Estado para dictar autos de *habeas corpus*, de acuerdo con las leyes del Estado, cuando el recurrente está detenido en sus límites territoriales, *con tal de que la persona detenida no esté bajo la custodia de la autoridad de los Estados Unidos.* » En efecto, no podría discutirse al juez estadual el derecho para inquirir por



qué causa el autor de un recurso de *habeas corpus* está detenido dentro de los límites territoriales del Estado; el *marshal* o funcionario que custodia al preso en nombre del gobierno federal, está obligado a responder, pero una vez averiguado que es la autoridad de los Estados Unidos la autora de la restricción de la libertad, el juez o tribunal estadual no puede seguir adelante el procedimiento.

Literalmente, *habeas corpus* quiere decir «tienes el cuerpo», pues esto y no otra cosa es el efecto material del recurso resuelto favorablemente.

Blackstone señala cuatro medios de hacer cesar una detención ilegal: 1° el auto de *mainprize*, *manu captio*; 2° el de *homine replegiando*; 3° el de *odio et atia*; 4° el de *habeas corpus*, el que, a su vez se subdividía en: a) *habeas corpus ad respondendum*; b) el de *habeas corpus ad satisfaciendum*; c) el de *habeas corpus ad prosecuendum*; d) el de *habeas corpus ad testificandum*; e) el de *habeas corpus ad deliberandum*; f) el de *habeas corpus ad faciendum et recipiendum*, y g) el de *habeas corpus ad subjiciendum*. Es este último que actualmente se emplea con el solo nombre de *habeas corpus*.

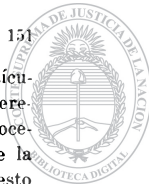
Hay un antecedente lejano en nuestra historia relacionado con el amparo de la libertad individual. El artículo 9° del Reglamento de 1811 dice que el triunvirato no podía tener arrestado a nin-



gún individuo, en ningún caso, más que cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término debía remitirlo al juez competente, con las actuaciones que se hubiesen levantado. No pensaron, seguramente, los patriotas autores del Reglamento que bien pronto se desquiciarían las nacientes instituciones, y que durante muchos años los predomios personales se afianzarían y prolongarían como consecuencia de la libertad personal cada vez más restringida, sin ley ni jueces que la hicieran respetar.

Recién después de Caseros se vuelve a hablar de nuevo de la necesidad de protegerla. Junto con la Constitución nacional, las constituciones provinciales se apresuraron a declarar que se trataba de una garantía inviolable; pero sólo diez años después, se dictó la primera disposición legal tendiente a hacer efectiva esa aspiración. El artículo 20, en efecto, de la ley número 48 preceptúa que «cuando un individuo se halle detenido o preso por una autoridad nacional; o cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso o a cualquiera otro individuo que obre en comisión del gobierno nacional, la Corte suprema o los jueces de sección, a instancias del preso, o de sus parientes y amigos, podrán investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad».

Ya en otro capítulo se menciona la controversia que originó la atribución de una tarea semejante



a la Corte, extraña a la enumeración del artículo 101 de la constitución. Pero lo realmente interesante del artículo es que el recurso debía proceder aun en los casos en que la restricción de la libertad emanase de orden de un particular, esto es, que el Congreso de 1863 legisló con una amplitud que nada hacía envidiar al Parlamento inglés de 1816. Fueron los legisladores posteriores los que, quizá por inadvertencia, redujeron el recurso sólo a los casos en que la libertad se pierde por orden de la autoridad. Tal es el sistema adoptado por el Código de procedimientos vigente.

Antes de su sanción, los doctores De la Plaza y González proyectaron en la siguiente forma las reglas atinentes a la protección de la libertad individual: se insistía en atribuir jurisdicción originaria a la Corte para conocer del recurso; se hacía extensivo éste a los casos en que la restricción emanaba de un particular; se suspendía *expresamente* el uso del recurso durante el estado de sitio.

Conforme a los preceptos contenidos en el Código de procedimientos vigente, el recurso de *habeas corpus* funciona del siguiente modo:

Desde luego, como ya se ha dicho, la orden restrictiva de la libertad tiene que emanar de un funcionario público (art. 617). También procede el recurso cuando una autoridad de provincia haya puesto preso a un miembro del Congreso o cualquier otro individuo que obre en comisión o como



empleado del gobierno nacional. Pareciera que una persona restringida en su libertad por orden de un particular, no tiene ninguna protección legal, desde que no podría entablar un recurso de *habeas corpus* para recobrar aquélla. No es así, sin embargo. No podrían, en efecto, bajo el régimen de nuestra ley, el estudiante retenido indebidamente por el maestro, ni un menor recluso en un establecimiento particular por gestión del tutor, v. gr., presentarse al juez interponiendo un recurso a su favor; pero el fin se lograría lo mismo, esto es, la libertad se recuperaría con tanta o mayor rapidez, formulando denuncia, ante la policía o juzgado de instrucción, por «detención privada», delito previsto en el Código penal y cuya pena se impondría al acusado, maestro o tutor, como consecuencia de la intervención policial y judicial cuya principal e inmediata consecuencia fué ya poner en libertad al denunciante indebidamente detenido.

Son jueces competentes para entender en un recurso de *habeas corpus*, los federales, los del crimen de la Capital y los de los territorios nacionales, aparte, naturalmente, de idéntica atribución que tienen los jueces de provincia dentro de su jurisdicción, siempre que no se trate de algún congresal o empleado de la Nación, detenidos por una autoridad local, o de una persona cualquiera cuya libertad aparezca restringida por orden de alguna autoridad nacional, en cuyos casos, aun cuando el hecho ocurra en una provincia, el recurso debe in-



terponerse ante el juez federal de la misma. Pero en la Capital ¿cuándo interviene el juez federal y cuándo el del crimen ordinario? La regla es muy sencilla. Todo depende de establecer si la persona restringida en su libertad tenía alguna relación de dependencia (congresal, empleado de la Nación o desempeñante de una comisión nacional) con el gobierno nacional en su carácter de autoridad general de la República o con el gobierno local de la Capital. En el primer caso corresponde intervenir al juez federal y en el segundo al del crimen ordinario.

Algunos ejemplos harían más clara esta cuestión.

Un inspector de impuestos internos, detenido por la policía de la Capital en momentos en que llena su función, debe interponer el recurso ante el juez federal, porque obraba en comisión del gobierno general de la República. Una persona impedida de desembarcar por orden de la Dirección de inmigración, debe también interponer su recurso ante el juez federal, porque la orden de restricción emana de un funcionario que forma parte del gobierno general de la República. Pero si la restricción proviene de la Inspección general de la Municipalidad de la Capital, el recurso debe interponerse ante el juez del crimen ordinario. Del mismo modo, si un miembro del Consejo deliberante fuese detenido, su acción tendría que deducirse ante el juez ordinario, si la restricción emanase de un funcionario de carácter local, de policía, por ejemplo. No sería de tan fácil dilucidación



el caso, si el concejal hubiese sido detenido por una autoridad dependiente del gobierno general de la República, un oficial de prefectura, por ejemplo. ¿Qué circunstancia debía primar para establecer la competencia? ¿la del carácter de funcionario *local* del concejal detenido o la del carácter de funcionario *nacional* del detentor? De acuerdo con los principios expuestos en capítulos anteriores sobre supremacía de la entidad general frente a la entidad local, es indudable que sería el juez federal el llamado a conocer.

En ningún caso debe substanciarse el recurso cuando el juez encuentre que la orden restrictiva de la libertad emana de un superior en el orden judicial (si es la Cámara de apelación quien ha ordenado el arresto), o cuando emane de alguna de las cámaras del Congreso (art. 618). En 1877 se discutió el punto relacionado con las facultades del Congreso para detener a particulares, facultad que el Código de procedimientos parece encontrar inalienable cuando establece la improcedencia del recurso de *habeas corpus* para tales casos. La solución no podía ser otra, desde que no debe suponerse que una cámara del Congreso, al ordenar un arresto, pretenda substituirse al Poder judicial, pues no es su propósito imponer alguna pena del Código penal. «Se trata simplemente, — dijo la Corte en el caso de don Lino de la Torre, — de la represión correccional de ofensas cometidas contra las mismas cámaras y capaces de dañar e imposibilitar el libre y seguro ejercicio de sus



funciones públicas. La misma independencia de poderes exige, tal vez, que no se obligue a una cámara, cuya autoridad ha sido objeto de un desacato, a esperar la reparación de otro poder.» No se discute, tampoco, en Estados Unidos la facultad de cada cámara para corregir por desacato, puesto que ello es inherente a la autoridad que invisten y debe considerarse de vital importancia para la respetabilidad y dignidad de toda asamblea legislativa, al par que esencial para el cumplimiento de sus altos deberes con seguridad e independencia. Fué el juez Johnson quien expuso por primera vez la cuestión y sus conclusiones informan el fallo de la Corte en el caso *Anderson v. Dunn*. Kent, comentado el fallo, y Story, a su vez, dejaron bien establecido que la facultad de arresto es un poder inherente a toda asamblea política y no es un privilegio de los individuos de cada cámara, sino un privilegio de cada cámara, esto es, del pueblo y para beneficio del pueblo.

Una vez convencido el juez de su competencia, deberá solicitar inmediatamente del funcionario autor de la orden de detención, el informe sobre los motivos que haya tenido para dictarla (art. 619). La orden debe ser obedecida inmediatamente y la desobediencia del funcionario requerido puede ser castigada con arresto hasta de un mes y multa hasta de doscientos pesos (art. 620). Si del informe resultase que la privación de libertad fué impuesta como pena por autoridad competente, el recurso no procede.

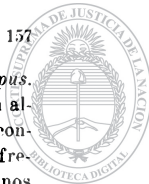


Los jueces, o cualquier tribunal, que tengan conocimiento de que una persona está detenida por funcionario de su dependencia, o inferior administrativo, político o militar y sea de temer que aquélla va a ser transportada fuera del territorio, pueden, *de oficio* ordenar que sea traído al juzgado para resolver sobre la procedencia de su detención (art. 623).

Si el funcionario a quien ha sido dirigido un auto de *habeas corpus* rehusare o descuidare cumplirlo, dentro del tiempo requerido y no alegase excusa suficiente, podrá el juez dar orden a cualquier comisario o agente de la autoridad para que detenga inmediatamente al funcionario desobediente hasta que devuelva el auto con el informe debido y obedezca el mandato judicial (art. 631).

Traída a presencia del juez la persona detenida y producido el informe del detentor, aquél procederá a examinar las circunstancias del hecho y si no encontrase causa legal para la detención decretará la inmediata libertad. La detención debe continuar, empero, si el juez encontrase que ella fué decretada por funcionario competente, o que existe una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 635).

El concepto arraigado que hoy existe acerca del respeto a los derechos individuales y el control tan directo que la opinión pública ejerce sobre los gobiernos, contribuyen a que no se oiga hablar sino



por excepción de un recurso de *habeas corpus*. Pero hasta algunos lustros atrás, sobre todo en algunas provincias, era aquél el único remedio contra el absolutismo del círculo gobernante. Era frecuente que en vísperas electorales los ciudadanos de la oposición fueran conducidos al cuartel del guardia de cárceles para impedirles votar. Una vez en Córdoba, veinte personas fueron con ese fin enviadas a un batallón de enganchados. Deducido a su favor un recurso de *habeas corpus*, el juez federal ordenó la inmediata libertad; el gobernador no se avino de buen grado a cumplirla, pero debió hacerlo ante la enérgica actitud del juez. Subieron de punto en tal forma los abusos contra la libertad de las personas, por móviles políticos, que llegó un momento en que el juzgado federal fué el único baluarte institucional, al cual acudían los ciudadanos deduciendo recursos para obtener la soltura de los que, contra su voluntad, habían sido incorporados a la tropa de línea.

«Es lo que yo hice cuando fui juez en la provincia de Buenos Aires, hace veintitantos años, — dice el doctor Matienzo¹². — No había entonces la reglamentación provincial que hay ahora del recurso de *habeas corpus*; no había tampoco Código de procedimientos penales ninguno. En aquella época se aplicaban los principios generales del derecho inglés. Se me traía un recurso de *habeas corpus*: «Señor juez: En el batallón guardia de

¹² *Derecho constitucional*, página 228.



« cárceles se halla el ciudadano tal contra su voluntad. » Ordenaba yo al jefe del batallón que compareciera a tal hora con el detenido. Y varias veces tuve en la barra del tribunal al coronel Ezequiel de la Serna, que era entonces el jefe de dicho batallón. Al cabo de unos cuantos recursos de esta naturaleza, se acabó el sistema de llevar por la fuerza a los ciudadanos a formar en las filas del batallón. »

Como se ve, el mecanismo es de una eficacia incontestable para corregir estados de cosas anómalos. Y no es extraño que los ingleses, — según el mismo doctor Matienzo — hayan hecho tanto hincapié en el mantenimiento de este recurso y subordinen a su existencia o inexistencia la clasificación de gobierno legal o gobierno despótico.

Un punto interesante que se discute por los autores es el de saber si es indispensable que se haya perdido, materialmente, la libertad para que el recurso pueda intentarse; esto es, si se necesita que el recurrente esté encerrado en una cárcel o cuerpo de guardia o si basta el hecho de estar amenazado y ser inminente el apresamiento.

Desde luego, conforme a los principios que lo rigen y a las necesidades que le dieron origen, el recurso de *habeas corpus* se da en favor de todo aquel que está restringido en su libertad. Y cabe preguntar si el que permanece en su casa imposi-



bilitado de salir porque sabe que será detenido apenas aparezca en la calle, no sufre realmente una restricción a su libertad. ¿Por qué exigir la efectiva permanencia en la cárcel para que el recurso pueda interponerse? Lo que se quiere amparar es el derecho de todo ciudadano a moverse libremente en el desempeño de su actividad cotidiana; y si un buen día se dicta contra él una orden a raíz de la cual juzga indispensable para su seguridad no salir de su casa, ¿no ha de decirse, acaso, que esa persona sufre una disminución de su derecho, una restricción de su libertad? Evidentemente que sí; y la tendencia moderna relativa al *habeas corpus* se dirige a consagrar la teoría de la más amplia interpretación. Sólo empleado de esa manera el recurso puede llenar los fines sociales en nombre de los cuales el afán del pueblo inglés lo conquistó.

Pueden producirse situaciones, en las actividades individuales o colectivas, que tienen la virtud de exhibir en toda su desnudez la realidad de un hecho que podría parecer anacrónico en esta época de tan afanosa brega por asegurar el ejercicio de todos los derechos. Supóngase el caso de una persona que lleva a la ventanilla de la oficina telegráfica un despacho que el empleado se niega a aceptar y transmitir so color de que contiene expresiones inconvenientes; esa persona, que juzga que el despacho no contraviene disposiciones de la ley postal y telegráfica, ¿que medios tiene para *asegurar* el respeto a su derecho de usar un servicio pú-



blico como es el telégrafo? ¿No es también un caso de restricción a la libertad?... a la libertad, que no es ni puede ser únicamente el hecho de no estar encerrado en la cárcel, sino el poder, sólo limitado por la ley, de hacer todo lo que la ley no prohíbe. ¿Podría esa persona llevar al juez un recurso de amparo de su libertad, restringida por la interpretación, que puede ser arbitraria, que un empleado telegráfico da a la ley de la materia? ¿No debía, acaso, el juez, con el despacho por delante, ver si realmente contraviene disposiciones de aquélla, y en caso negativo *ordenar* que su transmisión se efectúe?

Un núcleo de personas que ha conseguido, con la debida anticipación que exige la ley, un permiso para efectuar una reunión pública, y que un momento antes de la hora prefijada recibe orden policial de no celebrar la reunión, ¿no tiene un medio legal para *asegurar* se respete el « derecho de reunión » que la constitución consagra? Porque, pudo muy bien la ley reglamentar esa garantía constitucional, mas no aniquilarla; puede en nombre de esa reglamentación la autoridad policial prohibir una reunión de personas; pero deben poder éstas también tener expedito el camino del juzgado para interponer un recurso de amparo de la libertad de reunión, tan digno de protección como la libertad corporal. Debe ser la justicia quien resuelva en definitiva. Solicitados los informes del caso a la policía, instruido el juez de las razones que la determinaron a negar el permiso y convencido de



que eran arbitrarias, puede *ordenar* que la reunión sea permitida.

Sólo procediendo de esa manera puede decirse que un país está organizado en forma de poder asegurar el ejercicio de todos los derechos consagrados en la constitución.

Es absurdo admitir que una garantía contenida en la constitución pueda, por falta de un procedimiento adecuado, estar expuesta a ser burlada, ya sea por abusos de la autoridad o por excesos en el ejercicio de derechos o atribuciones que la evolución social va creando. Puede muy bien ocurrir que el Congreso no haya dictado todavía las leyes destinadas a asegurar la efectiva existencia de las libertades y garantías consagradas en la carta fundamental, y cabe preguntar si esa ausencia o deficiencia de la legislación puede determinar la total impotencia para lograr un remedio, para conseguir que cesen actividades lesivas para aquellas libertades y garantías. Ninguna ley señala el camino judicial que deba seguir el comerciante que un buen día encuentra que sus productos no pueden ser embarcados por impedirlo una sociedad gremial, salvo que, encontrando oportuno amparo en el Poder ejecutivo, ese obstáculo sea removido por simple acción policial. Pero es el caso que en un país bien organizado y donde se viva con conciencia las instituciones, no debe faltar un procedimiento judicial destinado a hacer respetar en todos



los momentos el ejercicio de los derechos constitucionales. En los Estados Unidos existe lo que se llama la *injonction*, que es un procedimiento de alcances muy amplios, que funciona en todos aquellos casos en que la ley no acuerda una acción determinada y que Story define como « un procedimiento por el cual se ordena a una persona que haga o se abstenga de hacer una cosa determinada. » La *injonction* tiene una función preventiva muy importante y se la emplea con frecuencia para detener un daño, mientras se prosigue la acción tendiente a obtener una sanción definitiva, por la vía ordinaria.

En los Estados Unidos no se concibe que una garantía establecida en la constitución, por más que no haya sido reglamentada por el Congreso, pueda estar privada del amparo de los tribunales federales, creados primordialmente para asegurar el cumplimiento de aquélla. No solamente la libertad personal está garantida en la constitución; y así como el que se ve privado de esa libertad tiene un recurso para recobrarla, si lo fué indebidamente, lo mismo debe poder accionar por la vía judicial el que es restringido en el ejercicio de comerciar libremente, también sancionado de una manera expresa ¹³.

¹³ El secretario de correos de los Estados Unidos prohibió, no hace mucho, que el diario extremista *Milwaukee Leader Journal* circulase como pieza postal; su director se presentó a una Corte de distrito, alegando que el correo ejercía una censura postal contraria a la constitución y solicitando que se hiciera



Como quiera que, cuando se suspenden las garantías constitucionales, el amparo de la libertad individual deja de ser un hecho, conviene estudiar las transformaciones que, como consecuencia, sufre el derecho de defender aquélla por medio del recurso de *habeas corpus*.

La suspensión de las garantías constitucionales se produce cuando sobreviene el imperio de la « ley marcial » o cuando se declara el « estado de sitio », situaciones que, teniendo entre sí marcadas analogías, no pueden sin embargo, confundirse apenas se las estudia desde el punto de vista de su origen y de las consecuencias que producen en la vida de los pueblos.

El régimen excepcional que crea el estado de guerra, exige una legislación adecuada y más estricta que la normal para ser aplicada en las relaciones *internas* de cada pueblo. Es la única manera de estar prevenidos para contrarrestar con el empleo de una fuerza suficiente, casi discrecional, los trastornos más o menos violentos que pueden comprometer la estabilidad y organización armónica de una nación. Tal es la « ley marcial » que se levanta en un momento dado, dominando, como dice Alcorta, el conjunto de las relaciones políticas

cesar esa restricción a la libertad. La Corte de distrito y la Corte suprema se avocaron el asunto; y si bien no accedieron a la demanda, sin duda por razones de hecho, quedó una vez más establecido que los tribunales federales funcionan, precisamente, para amparar a todos los que sean restringidos en el ejercicio de cualquier libertad consagrada por la constitución.



y civiles, imponiéndose sin distinción de clases ni de personas, por la guerra y en nombre de las supremas necesidades de la guerra. « Violenta en sus medios — agrega — inexorable en sus fines, y sin un límite al ejercicio de su acción, ofrece, naturalmente todas las resistencias de sus propios y salientes caracteres, desde que nadie se somete fácilmente a lo arbitrario, impuesto por la voluntad de una persona, cuyos errores y cuyas pasiones pueden producir el desequilibrio más espantoso en todas las manifestaciones sociales. » Se explica así que muchos hayan dicho que la « ley marcial » no es una institución de pueblos libres. Bajo su imperio se suspenden momentáneamente los derechos *civiles* y los remedios fundados sobre ellos, en cuanto este sacrificio puede ser necesario para el pleno y más fácil cumplimiento de los propósitos militares; es la aplicación del gobierno militar, el gobierno de la fuerza, a las personas y propiedades que permanecen dentro de una zona de operaciones o afectada en cualquier forma al éxito de las mismas, con exclusión de la ley y de la autoridad civil. Tiffany la define como « el poder de exigencia conferido al comandante, que suspende las funciones civiles del gobierno por un tiempo y en ciertas localidades, siempre que la seguridad del ejército y del Estado requiera que las operaciones del primero no sean interrumpidas por las trabas del procedimiento civil ».

En los Estados Unidos la « ley marcial » existe como mecanismo perfectamente constitucional, y



llena en la vida de sus instituciones el papel que entre nosotros está asignado al « estado de sitio ».

Entre nosotros, la suspensión de las garantías individuales sólo se realiza en los términos del artículo 23 de la constitución, esto es, declarándose el « estado de sitio ». La « ley marcial » no tiene una situación definida ¹⁴ y no existen al respecto antecedentes que determinen un criterio seguro para fijar su verdadero carácter frente al régimen constitucional. Apenas si la discusión legislativa habida en 1869 da alguna luz al respecto. Durante la rebelión de Cuyo, fomentada y prolongada por cabecillas que bajo el disfraz de agentes políticos, no eran sino vulgares bandoleros, uno de éstos fué hecho prisionero por las fuerzas nacionales que mandaba el general Arredondo, quien lo sometió a un consejo de guerra y, sentenciado a muerte, fué pasado inmediatamente por las armas. Se acusó al gobierno de haberse cometido en su nombre un acto ilegal y arbitrario, y en el Congreso el senador Zavallía interpelló al ministro de Guerra, quien expuso, asesorado por sus colegas del Inte-

¹⁴ El doctor González Calderón sostiene en su *Derecho constitucional* que no puede ponerse en duda que la « ley marcial » está comprendida en los poderes de guerra del gobierno federal, legitimados por disposiciones intergiversables de la constitución. « Esta prevé — dice — el estado de guerra en que puede encontrarse la Nación, ocasionado por agresión o ataque exterior y la inexcusable necesidad de mantener el honor del país (art. 23, 53, 67, inc. 21°, 22° y 28°) . . . La « ley marcial », comprendida en los poderes de guerra del presidente, está, pues, en la constitución y su aplicación, cuando procede, no es contraria o repugnante a ella. »



rior y de Relaciones exteriores, presentes también en la sesión, que el fusilamiento ordenado era legítimo con arreglo a las leyes de la guerra. Aunque el punto se discutió, ninguna resolución fué adoptada; pero poco después, en el mismo Senado, el general Mitre sostuvo que aquella muerte fué un verdadero asesinato. Hizo un estudio de la « ley marcial », que dijo haberse establecido por el decreto de marzo de 1869, a pesar de ser un recurso de gobierno repugnante a la liberalidad de nuestras instituciones. Defendió la tesis contraria el ministro del Interior, invocando principios del derecho de gentes y precedentes como el de Wellington en España y el del gobierno de Estados Unidos al someter a la justicia militar a los asesinatos de Lincoln, de acuerdo con el dictamen del procurador general Speed; pero tuvo buen cuidado el ministro de negar que la provincia de San Juan se hubiera puesto bajo la « ley marcial », a menos que se la confundiera con las leyes militares ordinarias. Tampoco esta vez el Congreso se pronunció sobre punto de tanto interés.

Es necesario, en efecto, no confundir la « ley marcial » con la ley militar. La primera es excepcional y rige situaciones anormales y transitorias, por lo tanto; la segunda es el estatuto ordinario y permanente del ejército, tanto en tiempo de guerra como en la paz. Lo que interesa es saber si la « ley marcial » puede ser aplicada a las conmociones *internas*. Las opiniones están divididas, pues para muchos autores, cuando se habla de



«necesidades de la guerra», sólo debe referirse a las guerras *internacionales*. Sin embargo, en lo que a nosotros respecta, la dilucidación doctrinaria del punto es innecesaria, pues, como ya hemos dicho, las garantías constitucionales no se suspenden sino cuando se declara el «estado de sitio» y ello puede ocurrir, de acuerdo con el artículo 23, tanto «en caso de conmoción interior, como de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de la constitución y de las autoridades creadas por ella».

«Entre el extremo de la fuerza («ley marcial») — dice Alcorta — y el extremo de la garantía de un orden social regularmente constituido, hay un término medio que participa de los dos procedimientos y consulta perfectamente la situación que crean los sucesos. Ese término medio se llama *estado de sitio*, como una expresión convencional en todos los Estados de la raza latina.»

Puede señalarse como la diferencia substancial entre el «estado de sitio» y la «ley marcial» el hecho de que bajo el imperio del primero los tribunales de justicia siguen ejerciendo su jurisdicción ordinaria, ya que, según el texto de nuestra constitución, «el presidente de la República no podrá condenar por sí ni aplicar penas». Su poder se limita a arrestar o trasladar de un punto a otro a las personas, si es que éstas no prefieren salir del territorio argentino. Como se ve, exageran los que como Estrada sostienen que el «estado de sitio» no importa otra cosa que el otorgamiento



de las facultades extraordinarias, la suma del poder público.

Si la salvación del orden social, del interés general, exige el momentáneo sacrificio de una parte de las prerrogativas individuales, el medio de lograrlo es el « estado de sitio ». Sarmiento, con su gran clarividencia de hombre genial, rebatía de la siguiente manera los argumentos llenos de temores y suspicacias de Estrada, Rawson, Irigoyen, Elizalde y Alsina: « La constitución no se ha hecho únicamente para dar libertad a los pueblos; se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad... Sin embargo queremos poner cortapisas al estado de sitio... La Francia ha vivido largo tiempo bajo el imperio de estas mismas ideas, y las ha derramado por todo el mundo; pero en presencia del cúmulo de desgracias que han caído sobre ella ha venido a comprender, al fin, que la base de la sociedad es la seguridad pública. Ha pasado por los horrores de la revolución y hasta por la desmembración de su territorio, por no tener un gobierno que le ofreciera seguridad contra las revueltas... Es un Thiers, el hombre más grande de Europa hoy día, es el jurisconsulto Dufaure, son los republicanos más notables, los que han creído que aquello es preciso para quitar la alarma continua... sin *estado de sitio* no hay constitución, puesto que no hay derecho al recurso de *habeas corpus* que ella garante... Pero yo pregunto, ¿cuáles son los abusos del *estado de sitio*, que tan-



to alarman. En Buenos Aires, durante la guerra del Paraguay, hubo siempre necesidad de este recurso, para conservar el orden, y nunca se han burlado más del gobierno y desobedecido las leyes que entonces. »

Tiene, en efecto, origen francés el « estado de sitio ». La primera disposición sobre el particular es de 10 de julio de 1791, si bien inspirado en necesidades de la guerra internacional; recién en 1807 Napoleón declaró el « estado de sitio » en las plazas de Brest y Arras, que no estaban atacadas. El sistema se ha incorporado a muchas legislaciones.

¿Qué efectos produce el « estado de sitio » en relación con el recurso de *habeas corpus*?

En los Estados Unidos la exteriorización material de la suspensión de las garantías constitucionales es un decreto del Ejecutivo suspendiendo los beneficios del *habeas corpus*, acerca de cuya facultad los tribunales federales han producido numerosas y variadas resoluciones. Entre nosotros, dictada la ley estableciendo el « estado de sitio », las personas pueden ser detenidas por simple mandato gubernativo y los jueces no pueden ordenar su libertad.

En 1866 fueron suspendidas las garantías constitucionales en todo el territorio de la República. Por orden directa del Poder ejecutivo la policía redujo a prisión a un señor Soto, quien se presentó



ante el juez federal deduciendo un recurso de *habeas corpus*, al par que hacía consideraciones acerca de la improcedencia del « estado de sitio » hecho extensivo a todo el país, cuando sólo había motivos para establecerlo en el litoral. El juez ofició al Poder ejecutivo para que se dejara sin efecto la orden de *traslación* de Soto mientras se resolvía la constitucionalidad de la medida. No se avino a ello el gobierno, formulando objeciones que el juez se preparaba a rebatir, cuando una nueva presentación del recurrente pidiendo derechamente su *libertad*, cambió la faz del asunto, por lo que el juzgado debió desechar el recurso. Tampoco fué concedido por el juez Tedin un recurso análogo deducido en 1892 por el coronel Julio Figueroa, don Joaquín Castellanos y otros que bajo el gobierno del doctor Pellegrini fueron detenidos. El juzgado solicitó, eso sí, el informe de rúbrica, y ante la respuesta del jefe de policía de que aquéllos habían sido detenidos por orden directa del presidente de la República, a favor del « estado de sitio » y con el propósito de conjurar un estallido revolucionario, debió denegar, como ya se ha dicho, el recurso, pues el Poder ejecutivo « había entendido obrar como medida puramente preventiva para preservar la paz pública amenazada por la conmoción interior a que se refiere el decreto declarativo del *estado de sitio* ».

Desde que el « estado de sitio » significa la suspensión de las garantías constitucionales y una de estas garantías es la de la libertad personal



¿cómo podría esta garantía ser violada si estaba momentáneamente suspendida? Pero no por eso quedan sin funciones los jueces encargados de amparar los derechos ciudadanos. De la propia comunicación del ministro del Interior en el caso Soto¹⁵ se desprende que cabe la posibilidad de un pronunciamiento judicial que tuviera la virtud de declarar inconstitucional la ley que establece el estado de sitio, a raíz de cuyo pronunciamiento el gobierno no podría ya hacer objeción a la orden de poner en libertad al promotor del recurso.

Sentado como queda, que un recurso de *habeas corpus* no puede prosperar bajo el «estado de sitio», corresponde establecer si la suspensión de las garantías constitucionales comprende también aquella que confiere inmunidad a un legislador para no poder ser arrestado sino en caso de *in fraganti* delito. El punto se discutió en 1893 con motivo de haber sido encarcelado, acusado de sedición, el senador nacional doctor Leandro N. Alem. El juez federal del Rosario hizo lugar a su excarcelación bajo fianza, pero la autoridad policial no cumplió la orden de libertad impartida, invocando para ello mandatos superiores. Presentóse, enton-

¹⁵ «Tengo orden del señor presidente — decía el doctor Rawson — para contestar a V. S. que el gobierno está dispuesto a llevar adelante la ejecución de la medida mencionada, que fué adoptada en ejercicio de un derecho propio y perfecto del Poder ejecutivo.» Y agregaba que mientras la justicia resolviendo un caso *entre partes*, no declarase que el estado de sitio estaba mal dictado, no podía discutirse la procedencia de las medidas tomadas por el poder administrador.



ces, Alem ante el juez con un escrito tonante en el que, después de señalar los peligros que entrañaba para las instituciones la prepotencia del Ejecutivo sobre el Poder judicial, terminaba invocando su carácter de senador nacional. De modo que « una vez que el tribunal de justicia — decía — ordena mi libertad, no hay poder en la tierra argentina que pueda coartar mi libertad, sin violar de la manera más irritante nuestro estatuto político ». Había, sin embargo, en la tierra argentina un poder inmenso conferido por el estatuto político: el del presidente de la República bajo el « estado de sitio ». Estaban suspendidas las garantías constitucionales y la policía procedió correctamente notificando al preso que recobraba su libertad por orden del juez federal, por los hechos cuya averiguación éste había tenido a su cargo, pero que de inmediato quedaba nuevamente detenido, por otros conceptos y *en virtud de la facultad discrecional del presidente para detener a cualquier ciudadano*. ¿A cualquier ciudadano? ¿No influía en nada la investidura legislativa del doctor Alem? Absolutamente en nada; y nos apartamos en este punto de opiniones autorizadas, para afirmar que viniendo la inmunidad legislativa de una garantía expresa de la constitución, al suspenderse *todas* las garantías por una ley del Congreso (o decreto, en su caso) desaparece también el privilegio del legislador de no poder ser detenido sino en caso de *in fraganti* delito. La Corte no lo entendió así e hizo el argumento de que « la suspensión de ga-

rantías durante el estado de sitio, es sólo respecto a las personas y no a las autoridades (!) creadas por la constitución ». ¿De dónde sale este distinción? ¿Con qué derecho lo hacía la Corte? ¿Habrá de repetirse una vez más que donde la ley no distingue, nadie puede distinguir? Frente a la disposición particular de que ningún legislador puede ser arrestado (art. 61), está la disposición general de que todas las garantías constitucionales se suspenden bajo el «estado de sitio» (art. 23). El fundamento jurídico del privilegio de no poder ser arrestado un legislador reside en la necesidad de que pueda llenar su función de tal, es decir, asistir a las reuniones de la cámara que integra; y tan no es otro el concepto, que en los Estados Unidos el privilegio o inmunidad parlamentaria cesa cuando el Congreso entra en receso. Un legislador en vacaciones, máxime cuando se complica en empresas destinadas a alterar la paz pública, no debe gozar de privilegios. No existe ninguna necesidad, relacionada con el interés general, de prolongar en su favor una situación de excepción que sólo se explica y justifica por motivos bien definidos, que deben siempre ser apreciados con un criterio sumamente restrictivo.





CAPITULO X

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO ¹⁶



Facultad constitucional en virtud de la cual el Congreso legisla con carácter *especial*. — Modalidades de semejante legislación. — Enumeración de las leyes especiales en vigencia, que sólo los jueces federales pueden aplicar. — Estudio especial de cada una de ellas. — *Ciudadanía*: Conceptos en que se inspira. — Resultados obtenidos. — La última modificación legislativa. — *Ley de inmigración*: Sus disposiciones y la necesidad de interpretarlas en consonancia con los intereses de la defensa institucional. — *Ley de residencia*: Concepto y fines de la misma. — Su constitucionalidad. — Reforma indispensable. — *Ley de expropiación*: Régimen de la misma. — *Sistema métrico y pesas y medidas*: Fin y carácter de ambas leyes.

Es de la competencia exclusiva de la justicia federal la aplicación de las « leyes *especiales* » que dicta el Congreso de acuerdo con la atribución que le confiere el artículo 67 de la constitución en los siguientes incisos: 11°, sobre naturalización y ciudadanía, bancarrotas, falsificación de la moneda

¹⁶ En el capítulo III se estudia con toda amplitud el verdadero carácter de estas leyes y la facultad *especial* en virtud de la cual el Congreso puede dictarlas. Debe leerse allí el concepto general del tema del presente capítulo.



corriente; 12º, comercio marítimo; 13º, correos y telégrafos; 16º, instrucción general y universitaria, patentes de invención y marcas de fábrica, inmigración, construcción y régimen de los ferrocarriles, tierra pública, etc. Todas estas cuestiones y las demás que caben en el concepto genérico relacionado con la prosperidad y bienestar general de la República, — que es uno de los fines de la constitución, — están necesariamente fuera de la articulación de los códigos comunes, que han sido dictados para reglar las relaciones normales de los individuos en el seno de una sociedad civilizada, atinentes al régimen de la familia, de los bienes, del comercio, de las minas, y para asegurar el castigo de los que, con sus actos delictuosos, perturbaban la paz social.

Desde la vigencia de la constitución, el Congreso, paulatinamente, y conforme iba haciéndose sentir la necesidad de crear nuevas relaciones de derecho y de encauzar iniciativas provenientes del progreso general, ha dictado ya casi todas las leyes que significan una reglamentación de los diversos conceptos esbozados en el artículo 67. Están en vigencia, así, actualmente las siguientes leyes: sobre ciudadanía, aduanas, patentes de invención y marcas de fábrica, correos y telégrafos, falsificación de moneda corriente, elecciones nacionales, enrolamiento y conscripción, ferrocarriles, inmigración, expulsión de extranjeros, Banco de la Nación e



Hipotecario Nacional, sistema métrico, pesas y medidas, tierra pública, defensa agrícola, policía sanitaria, *warrants*, prenda agraria, impuestos internos, organización del cuerpo diplomático y consular, alcoholes y vinos. Existen, además, algunas leyes que se refieren a cuestiones no comprendidas en los códigos comunes y que, sin embargo, no tienen el carácter de «leyes especiales». Tales, por ejemplo, la de contribución territorial y la de patentes, que sólo rigen en la capital federal y territorios nacionales, habiendo sido dictadas de acuerdo con el inciso 27° del artículo 67 de la constitución. La ley de sellos es de carácter mixto.

Ley de ciudadanía. — Fué dictada en 8 de octubre de 1869 y lleva el número 346. Comienza refiriéndose a las dos categorías de ciudadanos cuya existencia admite:



- | | | |
|-------------------|---|---|
| | <p>Nativos
(argentinos)
Artículo 1°</p> | <ul style="list-style-type: none"> 1° Los nacidos o que nazcan en el territorio, sea cual fuere la nacionalidad de los padres, con excepción de los hijos de los ministros extranjeros; 2° Los hijos de argentinos nativos, nacidos en el extranjero y que después opten por la ciudadanía de origen; 3° Los nacidos en las legaciones y buques de guerra argentinos; 4° Los que habiendo nacido en las repúblicas que fueron parte de las Provincias Unidas del Río de la Plata, antes de la emancipación, y hayan residido en la Argentina, opten por su ciudadanía; 5° Los nacidos en mares neutrales bajo bandera argentina. |
| <p>Ciudadanos</p> | <p>Por naturalización.
Artículo 2°</p> | <ul style="list-style-type: none"> 1° Los extranjeros mayores de 18 años, si a los dos años de residencia en la República optan por su ciudadanía; 2° Los extranjeros, cualquiera sea el tiempo de su residencia, que acrediten haber prestado alguno de los siguientes servicios: <ul style="list-style-type: none"> a) Haber desempeñado con honradez empleos de la Nación o provincias; b) Haber servido en el Ejército o en la Escuadra o asistido a una acción de guerra en defensa de la Nación; c) Haber introducido una nueva industria o una invención útil; d) Ser empresario en el país de la construcción de un ferrocarril; e) Poseer en las colonias alguna propiedad; f) Habitar o poblar territorios nacionales en las líneas de fronteras o fuera de ellas; g) Haberse casado con mujer argentina; h) Ejercer el profesorado. |



Tanto los hijos de argentinos nativos nacidos en el extranjero que optaren por la ciudadanía de origen, como los extranjeros comprendidos en cualquiera de los ocho casos del artículo 2º, deben acudir para conseguir la carta correspondiente ante el juez federal *respectivo*. Alguna vez se ha interpretado que el empleo de esta palabra no significa que el hecho de la residencia o domicilio obligue al solicitante a presentarse al juez federal de la provincia en que se reside, sino que, dados los fines de la ley, cualquier juez nacional puede otorgar la carta, si la solicitud es procedente; esto es, que el extranjero con domicilio en Córdoba, si está de paso en Jujuy, puede presentarse al juez de esta última provincia. En una época fué frecuente que los solicitantes se costearan a la sede de determinados juzgados poco exigentes en la acreditación de las condiciones personales.

Desde luego, es una exigencia primordial que se acredite buen comportamiento con un certificado de la autoridad policial; pero la ley número 7029 ha creado la curiosa situación de que es un impedimento para obtener la ciudadanía el haber cometido el solicitante un delito en el país de origen, pero no lo es si esta comisión se ha efectuado en la República. Todo el trámite debe hacerse gratuitamente y para simplificarlo aun más, esto es, para fomentar la naturalización, una ley de 1919 dispone que no será obligatorio que el juramento del nuevo ciudadano se preste ante el juez federal, sino que éste puede delegar en el juez de paz de



la localidad donde aquél reside la tarea de entregar la carta.

La práctica judicial del autor lo autoriza para expresar aquí, no sin desencanto, que la ciudadanía argentina, salvo poquísimos casos, no se solicita como un honor, sino por exigencias de carácter electoral, cuando no con el propósito de obtener un empleo público. A veces la falta absoluta del concepto con que la ley supone que debe solicitarse sus beneficios, lleva a muchos a consignar desenfadadamente en la solicitud que desean o necesitan naturalizarse para ingresar a la administración nacional. Es obvio decir, que una solicitud así es invariablemente denegada. No estará fuera de lugar poner de manifiesto aquí lo arbitrario de ciertas reglamentaciones burocráticas que han dado en poner como condición indispensable para ocupar empleos públicos la calidad de ciudadano, contraviniendo de una manera flagrante el precepto constitucional que sólo exige la idoneidad, y sin ventaja para nadie ni para nada, pues demás está decir que la persona que se aviene a perder su ciudadanía de origen por el mendrugo del empleo, ninguna garantía puede ofrecer de adhesión y respeto al nuevo país a quien entra a servir.

La ley que analizamos acuerda por su artículo 7° el pleno goce de los derechos políticos a los argentinos que lleguen a la edad de diez y ocho años, conforme a la constitución y a las leyes de la República. Estos derechos se pierden si se acepta la ciudadanía de un país extranjero, empleos u



honores de los mismos, sin permiso del Congreso, si se ha quebrado fraudulentamente o se tiene sobre sí sentencia condenatoria que imponga pena infamante o de muerte. Sólo el Congreso puede rehabilitar a los que hubiesen perdido la ciudadanía.

Es en virtud de esta disposición que las personas que reciben condecoraciones extranjeras necesitan obtener una ley del Congreso que les acuerde permiso para *usar* aquéllas. Son pocos, sin embargo, los que llenan esta exigencia; pero nunca se ha oído hablar de que alguien haya perdido sus derechos políticos por esta causa, no obstante ser muchos los compatriotas que no desperdician ocasión de lucir una cinta o una medalla.

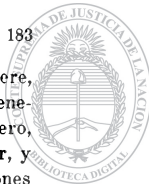
Todas las personas que durante la última guerra prestaron servicio en los ejércitos europeos perdieron, sin discusión, los derechos inherentes a la calidad de ciudadanos argentinos; y una ley del Congreso que los reintegre a su situación anterior, es el único remedio posible.

En un país como el nuestro, de tan extenso territorio, todo lo que se hiciera para aumentar su población debía parecer siempre poco en relación con las proporciones del problema. Nuestros hombres de gobierno se han preocupado frecuentemente de él; existen varios proyectos encarpetados en el Congreso tendientes a reformar la ley número 346, algunos de cuyos preceptos no se avienen



hoy día con la realidad de las cosas. La constitución exige imperativamente que la ley que se dictase sobre ciudadanía debía ser con sujeción al principio de la ciudadanía natural. ¿Se ha cumplido este precepto? Como muy bien lo hace notar González Calderón, la ley número 346 ha adoptado dos principios antagónicos, el del *jus soli* y el del *jus sanguinis*, mereciendo el justo reproche del doctor Zeballos. Ya en el debate de 1869 el informante de la comisión, diputado Montes de Oca, había dicho que si se reconocía el derecho de los hijos de argentinos, nacidos en un país extranjero, para ser ciudadanos argentinos, no era posible desconocer al mismo tiempo el derecho de los hijos de ciudadanos extranjeros, nacidos en la República para optar entre las dos ciudadanía... « Nosotros no podemos aceptar el principio de la *ciudadanía de origen* — agregaba — sino solamente el principio de la nacionalidad natural, porque es el único principio que está de acuerdo con la constitución, con las exigencias, con los intereses y aun con la gloria de la República. » El diputado Torrent fué de opinión de que no había más « ciudadanos » que los *nacidos* en la República, pues los otros no pueden llamarse tales, desde que serían simple *nacionalizados*. « La ciudadanía de origen no existe; es decir, todo individuo por el hecho de haber nacido de padre y madre argentinos, en país extranjero, *es extranjero*. »

Ley de inmigración. — Fué dictada en octu-



bre 19 de 1876, lleva el número 817 y se refiere, además, a la colonización. El Departamento general de inmigración, que crea el artículo primero, dependió hasta 1898 del ministerio del Interior, y a partir de aquella fecha es una de las direcciones generales que integran el ministerio de Agricultura.

La tarea de semejante repartición aparece en la ley prolijamente enumerada, con un criterio que se inspira en la necesidad de seleccionar las personas que llegan como inmigrantes a la República. Desde luego, se define lo que debe entenderse por tal. «Repútase inmigrante — dice el artículo 12 — para los efectos de esta ley a todo extranjero, jornalero, artesano industrial, agricultor o profesor, que siendo menor de sesenta años y acreditando su moralidad y sus aptitudes, llegase a la República para establecerse en ella, en buques a vapor o a vela, pagando pasaje de segunda o tercera clase, o teniendo el viaje pagado por cuenta de la Nación, de las provincias o de las empresas particulares protectoras de la inmigración y la colonización. »

La ley es estricta en lo tocante a las obligaciones de los capitanes de buques, pero sólo desde el punto de vista de la higiene y la salud material de los inmigrantes. Bien es cierto que en la época en que ella se dictó no podía preverse que llegaría para la República la necesidad de adoptar precauciones en contra de la entrada de individuos que no vinie-



ran trayendo el aporte honesto de su brazo, de su capital o de su industria.

La ley que estudiamos es, sin duda, la reglamentación del precepto constitucional que manda legislar en el sentido de «promover la inmigración» (art. 67, inc. 16°); pero ello ha de ser de acuerdo con otro precepto constitucional, el del artículo 25, que dispone que los extranjeros han de venir a «labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias». Vinieron, sí, con estos propósitos, muchos millares de buenos inmigrantes, pero nunca fué un designio empeñoso de nuestros gobiernos impedir el desembarco de personas al servicio de ideas subversivas y de desquiciamiento social. Abierto sin restricciones el país a toda clase de inmigración, ha recibido confiado, — sin otro pensamiento que el de ver realizarse los propósitos del preámbulo constitucional, — a todos los que han querido habitar nuestro suelo. No fueron menos liberales en este sentido los Estados Unidos de Norte América; pero bien pronto debieron comprender que la selección del inmigrante tenía una importancia muy grande para los destinos de la Nación; y la selección se hizo a base de una ley rigurosa, en 1875, siendo de notar que en las leyes posteriores de 1882, 1885, 1891, 1903 y 1907 y, sobre todo, en las de dos años a esta parte, se fué acentuando cada vez más el designio de ser muy estrictos en la admisión del aporte extranjero. En la ley de 1903 figuran ya como *indeseables* «los que persigan el derrocamiento del



gobierno de los Estados Unidos o de otros gobiernos, *por la fuerza o la violencia* ». Estos inmigrantes debían de inmediato ser reembarcados para sus países de origen. El presidente Roosevelt decía en 1905 ante el Congreso: « Es necesario eliminar despiadadamente no solamente a los anarquistas ¹⁷, sino a todos los individuos de tendencias rebeldes y disolventes. »

En la actualidad todo lo que se diga es poco acerca de la forma en que se ha extremado en Estados Unidos la necesidad de defender las instituciones amenazadas, sobre todo, por la prédica de ideas nacidas en países atrasados y despóticos.

En lo que a la República Argentina se refiere, hay que partir de la base indiscutible de que la constitución no se opone a la existencia de una ley de inmigración basada en una rigurosa selección. Se trata de un derecho inherente a la soberanía; y sería apegarse demasiado al concepto de que todos los hombres del mundo pueden habitar nuestro suelo pretender lo contrario. Porque cuando aquélla preceptúa que ha de fomentarse la inmigración, tiene en vista, sobre todo, el provecho que alcanzaría el país, enorme como es su extensión y vasto el campo de las actividades comerciales e industriales. No necesitaba, entonces, especificar la

¹⁷ En la ley de 1902 se encuentra esta definición del *anarquismo*: « Es la doctrina — dice — según la cual el gobierno regular puede ser derribado por la fuerza, o la violencia, por el asesinato del jefe del Poder ejecutivo o de los funcionarios, o por todo otro medio ilegal. »



constitución que la mala inmigración debía ser rechazada. Es de antigua data este concepto de nuestros hombres de gobierno; en 1812 el triunvirato dictó el siguiente decreto: «Siendo la población el principio de la industria — dice — y el fundamento de la felicidad de los Estados y conviniendo promoverla en estos países por todos los medios posibles, ha acordado el gobierno expedir y publicar el siguiente decreto: El gobierno ofrece su inmediata protección a los individuos de todas las naciones y a sus familias que quieran fijar su domicilio en el territorio del Estado, asegurándoles el pleno goce de los derechos del hombre en sociedad, *con tal que no perturben la tranquilidad pública y respeten las leyes del país.*»

Las actuales autoridades de la Dirección general de inmigración llenan con celo encomiable la tarea de impedir el desembarco de los malos inmigrantes, realizando interpretaciones acertadas de la ley en forma que se suplen las notorias deficiencias de la misma, explicables, por lo demás, si se tiene en cuenta que fué dictada hace más de cuarenta años. El plan general de legislación social que en 1900 proyectó el ministro González, — y que continúa siendo la obra más seria y completa que hasta el presente se haya realizado sobre la materia, — ha servido últimamente al ex diputado doctor Carlos F. Melo, variando algunos conceptos y acentuando algunas tendencias, para redactar el proyecto que presentó en 1918 al Congreso. «Desearía — dice en la exposición de motivos —



ante todo, que se aplicaran sus cláusulas a defender nuestra sociedad de todo elemento extraño, causa de degeneración física y de perversión moral, rechazando los desechos humanos que corresponden como carga a las sociedades que los produjeron. *Es menester, pues, cuidar, ante todo, la entrada;* mendigos, vagos, delincuentes han llegado y viven en la capital de la República arrojados o favorecidos en la inmigración de su propia tierra en donde eran una carga. Y ahora vendrán los rezagos de la guerra, los mutilados, los verdaderos inútiles. »

La novedad mayor de la ley que se proyectaba es la enumeración prolija y detallada que contiene de las causas de exclusión; dispone que el extranjero ha de traer consigo la mayor documentación posible para establecer su identidad personal y se fijan normas rigurosas por cumplir por las empresas de transporte marítimo.

Ley de residencia. — Es de fecha noviembre 23 de 1902 y lleva el número 4144 y más propiamente debe llamarse « ley de expulsión de extranjeros ».

Según el artículo 1º el Poder ejecutivo podrá ordenar la salida del territorio de la Nación de todo extranjero que haya sido condenado o sea perseguido por los tribunales extranjeros por crímenes o delitos comunes. Podrá igualmente, — y este es el aspecto más interesante de la ley, — ordenar la salida de todo extranjero *cuya conducta*



comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

De acuerdo con el artículo 3° el Poder ejecutivo podrá impedir la entrada al territorio de todo extranjero cuyos antecedentes autoricen a incluirlo en alguno de los casos precedentes.

Ya cuando se discutió la ley en el Congreso se pusieron de manifiesto los argumentos, que después se harían en el debate judicial, relativos a su inconstitucionalidad. Se basan los impugnadores de la ley en el precepto del artículo 25 de la constitución que dice que el gobierno no podrá restringir ni limitar la inmigración, y en la expresión del preámbulo de que el país estará abierto a *todos los hombres del mundo* que quieran habitar su suelo. Constituiría todo ello un buen argumento, si no existiera, de otra parte, el contexto de otras disposiciones de la constitución, que evidencian que lo que sus autores tuvieron en vista al pensar en el fomento de la inmigración, fué el progreso material y moral del país, ya que claramente se refieren a «los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes». Por lo demás, a ningún país puede discutirse la inalienabilidad de su derecho para defender, por los medios que estime más convenientes, la integridad de su organismo social y de sus instituciones políticas. Sería el caso de preguntar a los que persiguen la derogación de la ley, si Lenin toleraría en Rusia la presencia de un extranjero que hiciera propa-



ganda en contra del régimen sovieta. Francia expulsó últimamente de su territorio a un ruso que hacía propaganda subversiva; en los Estados Unidos están firmemente resueltos, pueblo y gobierno, a no permitir que nadie, y los extranjeros menos, propaguen ideas contrarias a la estabilidad social y a la integridad de las instituciones (dos barcos llenos de extranjeros extremistas salieron hace poco de un puerto de la Unión rumbo a Odessa, donde los desembarcó); y en el Congreso socialista de Liorna, reunido en enero de 1921, solamente los muy perturbados no experimentaron un sentimiento de indignación cuando en la tribuna apareció para hablar en contra de la seguridad interior de Italia, un extranjero, portavoz de la dictadura de Moscou. Sólo entre nosotros, por una exageración, sin duda, de la tendencia de creer que la Argentina es el país más libre de la tierra, o por simple *noncuranza*, se permite a todo el que se le ocurra hacerlo, predicar contra el sistema institucional vigente, cosa que podría tolerarse, sin duda, en los nativos, pero que en boca de los extranjeros significa la exteriorización de un deplorable estado de cosas, poco halagüeño para el porvenir de nuestro nacionalismo. ¿Qué decir cuando el que predica el aniquilamiento constitucional es un extranjero, senador de la República, profesor universitario de derecho constitucional? Ningún otro país de la tierra lo permitiría. A nosotros apenas nos conmueve.

Yo bien sé que las cosas andan muy a prisa en



el mundo, que un nuevo orden social está naciendo, que es necesario vivir la vida con más decoro, que el « internacionalismo » es el norte de casi todas las actividades; pero todo esto se concilia fácilmente con un concepto un poco más firme de lo que significa la tradición, como contrapeso en estas horas de tanta agitación colectiva, de tanta desazón de los espíritus y de tanta incertidumbre. Y es en nombre de esta necesidad que la República tiene derecho a defenderse de los extranjeros que quieren *precipitar* los acontecimientos. Nadie ha de impedir a los extremistas que gobiernen, el día que demuestren electoralmente que son la mayoría. « De quien somos enemigos, — decía el senador Cané, en el debate de 1902, — es del enemigo de los trabajadores, de aquellos que vienen a distraerlos en la vida y el trabajo; somos enemigos del que viene a mostrarles que su destino miserable es la obra de los poderosos de la tierra; del que viene a inculcarles doctrinas de odio y a ponerles en el corazón el veneno que no sólo emponzoña su vida, sino también la de su hogar entero. » Y Pellegrini, en la misma ocasión afirmaba que: « Una ley análoga existe en todos los países civilizados; es un medio de defensa necesario, para evitar que el territorio de la Nación se convierta en asilo de criminales, de perturbadores de la paz pública; es una medida de precaución que todos los gobiernos aplican y que han votado los parlamentos más liberales. ¿Para qué se toman estas medidas? Para proteger a los obreros, para se-



parar de este elemento sano y ordenado todos esos otros elementos de explotación, de anarquía y de desorden, que sólo buscan el logro de sus intereses, ideas o tendencias propias, haciendo servir al honrado trabajador de instrumento y de víctima de esos propósitos subversivos. »

Nunca ha prosperado en el terreno judicial la tesis de la inconstitucionalidad de la ley, cuya integridad doctrinaria está firme; pero la ley se ha tornado ineficaz y seguirá siéndolo mientras el Senado no sancione la modificación indispensable, ya aprobada por la Cámara de diputados. Al decir el artículo 1º: « El Poder ejecutivo podrá ordenar... », significa que ha de existir necesariamente un decreto con la firma del presidente cada vez que se vaya a efectuar una expulsión; pero es el caso que en los últimos tiempos la policía detenía, con el ánimo de expulsar, numerosos extranjeros sorprendidos en alguna tarea subversiva o sospechados, simplemente, en razón de sus conocidas tendencias ideológicas, y como no era posible embarcarlos de inmediato, mientras permanecían a la espera de su salida del país, dieron en deducir recursos de *habeas corpus* que no podían menos que prosperar toda vez que la restricción de su libertad no procedía de autoridad competente para hacerlo, — el presidente de la República, únicamente, en este caso, — sino de una simple orden policial. Pero como sigue existiendo en los hombres de pensamiento del Congreso el convencimiento de que es necesario expulsar a los malos



extranjeros, se presentó un proyecto, que la misma diputación socialista apoyó, según el cual la deportación se hará en lo sucesivo por orden judicial, previa una investigación realizada en cada caso por los jueces federales.

Ley de expropiación. — Es de fecha setiembre 13 de 1866, lleva el número 189 y fué dictada como consecuencia del precepto constitucional que dice: « La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación podrá 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.* » Es, pues, una ley especial, desde que la materia de que trata, con ser una restricción del dominio privado, no figura articulada en el Código civil, cuyo artículo 2611 dice, precisamente, y a mayor abundamiento, que « las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público (como es la expropiación) son regidas por el derecho administrativo ». Sin embargo, el codificador no ha sido consecuente con este principio, pues incluye entre las restricciones legisladas en el código (libro III, título VI) la obligación de los propietarios ribereños de dejar una calle de treinta y cinco metros hasta la orilla del río (art. 1639); y apenas es necesario expresar que una calle no se abre y conserva sino en interés del público.

La « utilidad nacional » es la base de la econo-



mía de la ley. Apenas aquélla se ponga de manifiesto, esto es, apenas el poder administrador sienta la necesidad de crear o ampliar un servicio público, debe solicitar del Congreso una sanción que tenga por virtud: 1° establecer que realmente está de por medio la utilidad pública; 2° fijar la porción de dominio privado que debe sacrificarse en nombre del interés general. En alguna ocasión se ha discutido el derecho del Congreso para establecer, también, en la ley el precio por abonarse; pero ello no sería absolutamente acorde con el texto constitucional.

Es necesario analizar cuidadosamente la frase pertinente del artículo 17 de la constitución: «sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser *calificada* por ley y previamente indemnizada». Son, como se ve, tres momentos aislados y sucesivos, sólo que su necesaria cronología debe ser otra:

1° *Ley* que califique la utilidad pública;

2° *Sentencia*, fundada en dicha ley, estableciendo *el valor* de la cosa;

3° Fijación en la misma sentencia de la suma por pagarse como *indemnización* (la cual indemnización no puede ser de ningún modo *previa* a la sentencia, como se expresa en la constitución).

Es necesario que el Congreso tenga como elemento de juicio indispensable, para declarar la utilidad pública, planos descriptivos, informes profesionales, u otros datos necesarios para determinar con exactitud la cosa que ha de expropiarse



(art. 3°). Normalmente, cuando se trata de construir un ferrocarril o de abrir una calle, es siempre fácil a las oficinas técnicas respectivas ofrecer estos antecedentes, sin los cuales, seguramente, no estaría habilitado el Congreso para determinar la verdadera porción de dominio privado por expropiarse, ni los jueces podrían, tampoco, formar el criterio en que ha de basarse el fallo.

Como puede ocurrir que algunos trabajos públicos deban ser ejecutados sin demora, la ley prevé el caso de que el trámite judicial pueda prolongarse más de lo necesario y dispone que si el gobierno, al iniciar el juicio, consigna a nombre del juez el valor probable de la tierra, debe dársele posesión inmediata de la misma, con cargo de abonar una vez terminado aquél la diferencia que resultare en favor del expropiado. Este mismo derecho poseen las empresas particulares que tengan alguna concesión del Estado para explotar servicios públicos, tal como un ferrocarril (art. 4°).

Una vez dictada la ley, el gobierno o el particular que a él se substituya, puede convenir directamente con el expropiado el traspaso de la propiedad, estableciéndose precio e indemnización. Sólo en caso de no haber avenimiento debe acudirse al juez federal que corresponda al territorio en que la propiedad esté ubicada; el procedimiento es verbal y sumario, debiendo concurrir a la audiencia que se señale el procurador fiscal en representación del gobierno o el gestor de la empresa particular, en su caso, y el demandado. Cada parte pro-



pone un perito, y teniéndolos el juez por nombrados se establecen en el acta los puntos sobre los cuales debe versar la pericia. En caso de no coincidir los dos peritos y, sobre todo, si existe una gran diferencia entre los precios fijados por ellos, el juzgado, para mejor proveer, puede nombrar un perito tercero.

Los fines especiales que una ley de expropiación persigue justifican la regla que contiene el artículo 14. « Ninguna acción de tercero — dice — podrá impedir la expropiación, ni sus efectos. Los derechos del reclamante se considerarán transferidos de la cosa a su precio, o a la indemnización, quedando aquélla libre de todo gravamen. » Si A demanda por expropiación a B, cualquier derecho que C tenga sobre la cosa de que B será privado, debe hacerlo valer sobre el dinero que B va a recibir de A como precio o indemnización, quedando absolutamente desligado A de toda cuestión y libre de cualquier reclamo desde el momento que abona la suma fijada en la sentencia.

Es frecuente la expropiación de tierras para tender vías férreas, generalmente en parajes donde la propiedad tiene escaso valor, pero que se valoriza, considerable e inmediatamente, por virtud del ferrocarril. Quiere la ley en estos casos que el precio se fije de acuerdo con el valor que hubiese tenido el inmueble antes de la construcción ferroviaria (art. 15).

La indemnización no excederá en ningún caso a la suma demandada en ese concepto por el deman-



dante; pero deberá comprender todos los gravámenes o perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, tales como el valor del terreno o edificio, plantaciones, depreciación por fraccionamiento, no debiendo, sin embargo, tomarse en consideración las ventajas o ganancias hipotéticas (art. 16).

Las costas serán siempre a cargo del expropiante, cuando la indemnización es superior a la oferta del demandante.

Un punto de sumo interés y que se ha discutido ampliamente en nuestros tribunales es el que se refiere al derecho del expropiante para apoderarse de una cantidad de tierra superior a la que sea estrictamente necesaria para construir la obra pública de que se trate. En la ley que mandaba abrir la avenida de Mayo el Congreso claramente estableció que la expropiación comprendería no solamente la franja de treinta metros, que era el ancho que la avenida tendría, sino las adyacencias que la municipalidad creyera indispensable adquirir. La mayoría de la Corte suprema declaró inconstitucional la ley, teniendo en cuenta que ella había concedido al poder administrador una facultad que excedía el límite de lo que debía entenderse por «*utilidad pública*». El ministro doctor Zavallía y el procurador general doctor Eduardo Costa, sostuvieron la tesis contraria. «Si la ley ha declarado — dijo este último — que es de utilidad pú-



blica la apertura de la avenida de Mayo y ha juzgado que ella no podría llevarse a efecto sin la expropiación de las fincas afectadas — como no habría podido realizarse el Ferrocarril central de Córdoba sin las dos leguas laterales, — la ley de la avenida de Mayo, pues, no puede ser objetada, ni discutida su constitucionalidad. »

Entendía la mayoría del tribunal que la atribución del Congreso para dictar leyes de expropiación no puede entenderse ilimitada, ni con un alcance tal que lo autorice a disponer arbitrariamente de la propiedad de una persona. Este criterio retrógrado no ha subsistido, como no podía ser menos, pues él tenía la virtud de favorecer desmedidamente el interés privado en detrimento del interés general. Supóngase a los vecinos de las calles Rivadavia y Victoria, cuyas propiedades, por los fondos, resultaban afectadas por la franja de treinta metros de la avenida; de la noche a la mañana se encontraban con su inmueble dando frente a la nueva vía pública, que iba a ser la más importante de la ciudad, cuadruplicándose el valor de aquél, como consecuencia de una obra a la cual el feliz expropiado no concurría en ninguna forma. Lo equitativo era que la municipalidad pudiera expropiar además de los treinta metros centrales, las porciones necesarias de tierra, a uno y otro lado, para constituir solares con frente a la nueva avenida, los que, vendidos a buen precio, servirían para compensar a la comuna del desembolso que significaba el pago del precio y de las



indemnizaciones. «Justo es, entonces, — decía el vocal doctor Zavallá — que el municipio lo tome (al mayor valor) y éste es uno de los objetos de la *expropiación total* de las fincas afectadas por la avenida, para revender los sobrantes. ¿O se pretende, por ventura, que ese mayor valor pertenece de derecho al propietario? La ley general de expropiación lo niega expresamente y en esto está de acuerdo con todas las leyes de la materia al disponer *que el valor de los bienes debe regularse por el que hubiesen tenido si la obra no hubiera sido ejecutada.* »

Sistema métrico. — Fué dictada el 10 de septiembre de 1863 y lleva el número 52. Adopta para la República el sistema de pesas y medidas métrico-decimal, con sus denominaciones técnicas y sus múltiplos y submúltiplos. Esas denominaciones son obligatorias en todo el territorio de la República; pero no contiene la ley ninguna sanción contra los infractores, que eran muchos y continúan siendo a pesar de que la sanción ya existe.

Ley de pesas y medidas. — Es el complemento y desarrollo de la anterior; fué dictada en julio 13 de 1877 y lleva el número 845. Según ella desde el 1º de enero de 1887 quedaba prohibido el uso de pesas y medidas que no correspondan al sistema métrico decimal y en todos los contratos y documentos referentes a toda clase de transacción de-



bía ser vedado el uso de denominaciones que no sean las del sistema adoptado.

Las infracciones son castigadas con multas hasta de cincuenta pesos y son pasibles de ellas, entre otros, los que usasen pesas y medidas no correspondientes al sistema; los que presentaren en juicio documentos que contengan designación de pesos o medidas distintos a los que corresponden al sistema; los escribanos públicos que otorguen instrumentos por otro sistema de medidas que no sea el métrico decimal.

Diffícilmente habrá una ley en la República que sea tan « letra muerta » como ésta. Basta citar el caso de algunas empresas extranjeras, como los frigoríficos por ejemplo, cuyos libros de contabilidad y contratos contienen invariablemente la palabra *libra* donde debe decir *kilogramo*.



CAPITULO XI

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO

(Continuación)



Leyes de aduana e impuestos internos: Los sumarios y los fallos administrativos. — La jurisdicción del ministerio de Hacienda y de los jueces federales. — Procedencia y término para deducir las apelaciones. — La participación de los empleados fiscales en los juicios de contrabando y otras infracciones. — Representación del fisco en esta clase de juicios. — *Ley de ferrocarriles:* Situaciones que contempla. — Especialidad de las infracciones que reprime. — El abandono del servicio y el derecho de huelga. — Procedimiento ante la Dirección general de ferrocarriles. — *Leyes de correos y telégrafos:* La jurisdicción administrativa y la judicial. — La telegrafía sin hilos frente a las leyes 750 $\frac{1}{2}$ y 4408.

La vasta y compleja actividad aduanera es materia de una prolija reglamentación, contenida en articulaciones diversas, pero cuyo punto de partida es la ley número 4933 de fecha diciembre 20 de 1905. Su estudio es susceptible de efectuarse desde múltiples aspectos, pero sólo hemos de hacerlo aquí en lo que se refiere a las infracciones que la ley reprime y al procedimiento para imponer las sanciones correspondientes. Escapa, nece-



sariamente, a la índole de este libro y, sobre todo, a las proporciones reducidas que debe tener, el estudio de cuestiones tan interesantes como el de la procedencia o improcedencia de los derechos a la exportación o el proteccionismo industrial mediante impuestos prohibitivos a la importación, así como el de las normas de una buena organización burocrática para asegurar el mayor rendimiento rentístico, todo lo cual, por lo demás, se estudia en otras asignaturas de la Facultad, tales como finanzas, economía política y derecho administrativo.

Una de las infracciones más típicas de la materia que estudiamos es el « contrabando », esto es, la introducción clandestina de efectos, mediante procedimientos que tienden a burlar el pago de los derechos fiscales. « Puede asegurarse — dice un autor — que con el primer tributo de aduana creado, nació el primer contrabando y el primer contrabandista. » En todas las épocas el contrabando se hizo de aquellas mercaderías que por su alto valor prometían una buena ganancia, pero que, por la misma razón, estaban aforadas con los derechos más elevados. Se juzga que los artículos con que más se contrabandea son el dinero, las armas, en época de guerra, el tabaco, los tejidos de seda, las alhajas y piedras preciosas.

Se ha discutido mucho si el contrabando es o no un delito del Código penal, pues indudablemente



el dolo que lo caracteriza es de una naturaleza especial, no como el del homicidio, por ejemplo, que es reprobado y penado universalmente, mientras que la represión del contrabando varía de un país a otro y de una a otra época. Se acepta generalmente que no se trata sino de una « contravención a las leyes fiscales » y lo que más se tiene en cuenta para penarlo es el atentado contra el erario nacional que el contrabando importa. La pena, pues, no figura en el Código penal, sino en la ley que vamos a estudiar, cuyo artículo 52 la fija entre un mes de arresto y tres años de prisión, pena que se agrava con la de inhabilitación hasta cinco años cuando el contrabandista es un empleado de aduana.

La « falsa manifestación » es otra contravención que la ley castiga con el comiso de la mercadería y multa. La mercadería debe ser vendida en remate y, previo pago de los derechos que se quiso eludir, el producto se divide por mitad entre el fisco y el denunciante. Ocurre con frecuencia que la administración de aduana realiza interpretaciones de las Ordenanzas que al declarar la inculpabilidad de un introductor, en casos de « falsa manifestación », lesiona intereses de los empleados denunciantes que tienen, como ya se ha dicho, la mitad del producido. En estos casos, éstos podrán reclamar al ministerio de Hacienda hasta tres días después de notificados de la resolución que les causa el agravio. El ministerio debe substanciar sumariamente el recurso, previo dictamen del procu-



rador del tesoro. De acuerdo con el artículo 67, la apelación lo mismo puede deducirse para ante el juez federal respectivo; pero la elección de una vía aniquila la otra.

Cuando se trata de denuncias formuladas por particulares, sobre defraudaciones o contrabandos, deben ser formuladas por escrito ante la Inspección general de aduanas y resguardos.

Los autores de contrabando aprehendidos deberán ser puestos a disposición de la justicia federal, remitiéndose una relación de todos los antecedentes del caso, debiendo darse aviso de ello al ministerio de Hacienda.

Además del decreto reglamentario de la ley, existen las Ordenanzas generales de aduana, que constituyen un inmenso articulado donde se prevé un sinnúmero de casos y situaciones y en el que es fácil advertir el resabio de muchas costumbres, normas y denominaciones provenientes de la dominación española.

Ley de impuestos internos. — Fué dictada la que está en vigencia en enero 18 de 1899 y lleva el número 3764; pero la gran discusión doctrinaria acerca de su constitucionalidad se hizo en 1891, bajo la presidencia del doctor Pellegrini. Del debate no queda duda acerca de que la ley contraría preceptos claros de la constitución, y si el Congreso se avino a dar ese recurso al gobierno fué en razón de lo angustioso del estado financiero de



la Nación y, sobre todo, ante la promesa de que los « impuestos internos » regirían sólo temporalmente. Hace ya treinta años, sin embargo, que la Nación los percibe, sin que nada haga creer que algún día pueda avenirse a la privación de un renglón de sus entradas que arroja anualmente cerca de cien millones, con tendencia siempre a producir más, dado que está en relación con el mayor consumo, que es consecuencia del aumento de población.

Los impuestos internos se perciben mediante el expendio de estampillas, fajas y otros valores fiscales que se adhieren para poder ser vendidos a artículos de consumo reputados no indispensables, tales como el tabaco, las bebidas artificiales, los naipes, etc.

En la Capital y en los territorios federales conocen los jueces federales y los jueces letrados, respectivamente, en las causas que se susciten sobre aplicación de la ley de impuestos internos, siempre que la cuantía del asunto exceda de quinientos pesos, y en los demás casos los jueces de paz. En las provincias sólo serán competentes los jueces federales, cualquiera que sea el monto del juicio (art. 21).

Los procuradores fiscales son los representantes necesarios del fisco ante los juzgados federales, y ante los jueces de paz el empleado que designe el administrador general, con derecho en ambos casos a percibir honorarios siempre que medie condenación al pago de impuestos o multas.



Cuando se trate de cobrar sumas provenientes de deudas por impuestos internos, se seguirá ante el juzgado federal o de paz, en su caso, un procedimiento de apremio, sirviendo de documento habilitante la boleta expedida por la oficina recaudadora; el mismo procedimiento se seguirá para el cobro de multas provenientes de resoluciones ejecutoriadas.

En los casos en que recaiga una resolución administrativa condenatoria, los interesados podrán ocurrir por la vía contenciosa ante el juez federal o letrado respectivo, dentro de los cinco días, pasados los cuales, se tendrá por consentida la resolución ¹⁸. Podrá optarse también por un recurso para ante el ministerio de Hacienda, dentro del mismo plazo; el ministerio resolverá oyendo al procurador del tesoro. Elegida una vía deberá considerarse aniquilado el derecho de tomar la

¹⁸ Sobre el particular me tocó resolver como juez federal el siguiente caso: La Administración de impuestos internos perseguía el cobro de una fuerte suma, contra la cervecería Quilmes, por diferencia de impuesto proveniente de una merma de líquido que excedía a la tolerancia normal que permite la ley; la administración elevó el expediente al ministerio de Hacienda para que dictara resolución, pues aquélla no se consideraba autorizada para hacerlo, dado que debía fundarse necesariamente en la modificación de un decreto que sólo el ministerio podía hacer. No había, pues, resolución, y menos condenatoria, cuando el expediente se elevó de la administración al ministerio, de modo que no podía sostenerse que la demandada había elegido la vía del ministerio, aniquilándose por este hecho la judicial, que quería intentar en juicio ordinario por devolución de la suma cobrada mediante el procedimiento de apremio. Debió resolverse en contra la excepción de falta



otra. Cuando la resolución administrativa tenga por fin imponer una multa que no exceda de cien pesos, sólo habrá contra ella el recurso de reposición.

En todos los casos de infracción se instruirá un sumario, por el funcionario administrativo que se designe, con facultad para citar y recibir declaraciones de testigos, bajo juramento. Terminada la instrucción se dará vista de los autos al interesado, por diez días, para que alegue por escrito las razones que favorezcan su situación, después de lo cual el administrador general dictará la resolución del caso.

Las infracciones que la ley reprime son entre otras, aquéllos actos u omisiones que tengan por fin defraudar la renta fiscal, como, por ejemplo, una falsa declaración; en estos casos se aplicará una multa equivalente al décuplo de la suma que

de acción opuesta por el representante del fisco. Pero el mayor interés del fallo estaba en el pasaje siguiente: « La compañía demandada tiene indiscutible derecho para deducir el presente juicio, de acuerdo con el artículo 320 de la ley número 50 y no con el artículo 278, desde que el primer juicio no fué ejecutivo sino de apremio (ver art. 25, ley 3764 y f. 66 del expediente). Así lo ha resuelto la Corte en el fallo que se registra a foja 51 del tomo 110. Y bien, pues, como a la Nación no se le puede traer a juicio sin la previa venia del Congreso, cuando obra como poder público, debe entenderse por implicancia necesaria, que cuando la Nación trae a juicio a un particular, y ese juicio ha sido de apremio, queda sujeta a las contingencias de su acción, sin que sea justo ni razonable que al ser contrademandada, oponga como defensa la falta de venia legislativa, toda vez que ha de entenderse que ha sido la Nación quien inició la contienda. » Este fallo fué confirmado.



se ha pretendido defraudar, además del arresto de tres meses a un año que los jueces federales deben aplicar en los casos de reincidencia o concurso de infracciones (art. 36). Otra clase de infracciones debe ser penada con multa de veinticinco a dos mil pesos.

Ley de ferrocarriles. — Fué dictada en 24 de noviembre de 1891 y lleva el número 2873. Rige, así como la reglamentación dictada por el Poder ejecutivo, en todo lo que se refiere a la actividad ferroviaria propiamente dicho, esto es, conservación de las vías, marcha de los trenes, seguridad de los pasos a nivel, obligaciones del personal, derechos de los pasajeros y cargadores, etc.; pues desde otro punto de vista, como ser, concesión, reconocimiento del capital, límite de ganancias y exoneración de impuestos, las relaciones de las empresas con el gobierno están regidas por la « Ley Mitre » que lleva el número 5315.

Comienza la ley enumerando los ferrocarriles que han de considerarse « nacionales » a los efectos de la aplicación de la misma. Ellos son: 1° los de propiedad de la Nación; 2° los que fueren garantidos, subvencionados o autorizados por ella; 3° los que ligen la Capital o un territorio federal con una o más provincias o territorios; 4° los que comuniquen una provincia con otra; 5° los que salgan del territorio de la Nación. Se consideran ferrocarriles « provinciales » los construídos o au-



torizados por las provincias dentro de los límites de sus territorios respectivos.

En lo substancial, la ley se inspiró en el proyecto que en 1889 redactaron los señores José Nicolás Matienzo, Santiago Baibiene, Luis F. Aráoz, Francisco Canale y Alberto Schneidewind, por encargo del ministerio del Interior. Sin duda, una de las cuestiones más difíciles y graves que la ley contiene es la de la jurisdicción, que se ha discutido ampliamente en el Congreso y por la prensa, a la luz de los preceptos constitucionales que rigen el punto: el artículo 67, inciso 16°, que faculta al gobierno federal para construir o conceder la construcción de ferrocarriles, y el artículo 107 que otorga la misma facultad a las provincias. Desde luego, no es de suponer que éstas puedan otorgar una concesión para una línea que salga de su territorio; pero puede darse el caso de que el Congreso autorice una construcción en forma que vulnere el derecho inherente a la soberanía local. Se plantea así un arduo proplema cuya entraña es la conocida teoría de las facultades concurrentes. Tanto aquí como en Estados Unidos, producido el conflicto, la interpretación judicial se ha orientado en el sentido de asegurar la supremacía del poder federal, en nombre de un criterio que se relaciona con la función de comercio interprovincial que, ante todo, realizan los ferrocarriles.

La ley misma y los reglamentos, sobre todo, contienen disposiciones muy minuciosas sobre la vía y su conservación, sobre el tren rodante, enganche



de vagones, obligaciones de los maquinistas, guardas, jefes de estación, cambistas, etc., concebidas de acuerdo con las necesidades de hace treinta años, que no son ya las mismas, como fácilmente se comprende, dado que el tráfico, durante ese tiempo, se ha decuplicado. Ha sido así que, con buen sentido, la práctica y la pericia del personal ha ido dejando de lado disposiciones cuyo cumplimiento en la actualidad imposibilitaría el buen servicio, desde el punto de vista de su rapidez¹⁹.

La entidad creada por la ley para hacer cumplir sus disposiciones es la Dirección general de ferrocarriles nacionales, cuyas funciones están enumeradas en el artículo 69, siendo la principal la de oír las reclamaciones que el público formule respecto del servicio ferroviario, tales como atraso de trenes, extravío de equipajes o cargas, etc.

Presentado en estos casos el reclamo por escrito,

¹⁹ En estos momentos (febrero de 1921) el personal de una empresa ferroviaria, con el nombre de «trabajo a reglamento», ha declarado, en el hecho, lo que se llama la *huelga de brazos caídos* y que no es sino una forma de «sabotaje». Lo hacen con el designio de perjudicar a las empresas, ejerciendo presión sobre ellas para obtener concesiones. Nadie más que los obreros ferroviarios saben que la práctica en determinada función simplifica la materialidad de la tarea. Es cierto, v. gr., que los reglamentos dicen que el obrero encargado de efectuar el enganche de dos vagones no ha de situarse entre ambos sino cuando están ya parados; pero la práctica y la necesidad de formar con rapidez los trenes hace que en la actualidad no se respete el reglamento y el obrero espere parado al lado de los enganches el atraque del otro vagón. Pues bien, ahora han resuelto cumplir el reglamento, haciendo en su nombre, una huelga que algunos llaman *legal*.



la Dirección general dará traslado de él a la empresa respectiva, citándola a satisfacer la queja o contestarla por escrito en un plazo que ha de fijarse; si la empresa reparase el perjuicio, quedará exenta de responsabilidad hacia el querellante, pero si no satisficiera el reclamo, la dirección general ordenará una investigación, del modo y por los medios que juzgue conveniente, actuando por escrito. En los casos en que haya mérito para accionar judicialmente, la resolución o dictamen de la dirección general harán fe en juicio, salvo prueba en contrario.

Los directores, administradores, empleados y obreros de una empresa ferroviaria que infrinjan disposiciones de la ley, induciendo o consintiendo, ya sea individual o *colectivamente*, haciendo algo prohibido o dejando de hacer algo obligatorio, serán castigados con arresto que no excederá de un mes o multa de cien a mil pesos. Entran en este concepto general de las infracciones todo acto u omisión que no sea alguno de los siguientes: a) destruir intencionalmente la vía o un cambio con el propósito de producir el descarrilamiento de un tren; b) la amenaza verbal con el fin de que los empleados abandonen el servicio; c) causar por imprudencia o negligencia un accidente del que resulten heridas o muerte; d) abandonar el servicio o realizarlo en estado de ebriedad, debiendo en este caso distinguirse si de ello resulta un accidente o si se hiciese con propósito criminal; e) cortar los alambres del telégrafo destinado al



servicio del ferrocarril, o ejecutar otro acto encaminado a interrumpir la comunicación alámbrica. Todas estas infracciones están castigadas con penas que varían entre tres meses de arresto y ocho años de presidio.

Dado el incremento que en este último tiempo ha tomado el abandono colectivo del servicio, es de interés estudiar el punto frente al derecho de los obreros para declararse en huelga. Desde luego, parece evidente que los autores de la ley se pusieron en el caso de que ese abandono pudiera efectuarse en masa, según se desprende de los términos claros del artículo 80; además de que otras disposiciones de la misma no tendrían otra explicación si no fuera que se ha previsto el caso de una propaganda huelguista entre el personal ferroviario. En efecto, el mencionado artículo 80 se refiere también a los *que induzcan a cometer infracciones de la ley de ferrocarriles*, una de las cuales es el abandono de servicio; y el artículo 82 castiga con arresto de uno a seis meses a los que profieran amenazas verbales o escritas para lograr que los empleados realicen ese abandono.

Es indudable que el de holgar es un derecho legítimo, pero no lo es al extremo de admitir que mediante su ejercicio se lesionen otros derechos, igualmente legítimos y tanto más respetables cuanto que son la base de la actividad diaria colectiva, sacrificada por el abandono en masa del trabajo, aparte de la lesión que con ello se infiere al capital invertido en la explotación de un servicio público



bajo el amparo de la ley y de la protección gubernativa y en la confianza de que, cuasicontrato como es el de trabajo, los obreros deben estar obligados a efectuar su prestación mientras la empresa cumpla con la suya sinalagmática. Sin duda, todo esto es desde un estricto punto de vista jurídico, no del todo acorde con las modernas tendencias de supremacía sindicalista, a base de una falsa creencia, cual es la de que el orden social debe reposar en pragmáticas unilaterales dictadas por los sindicatos obreros que no tienen, ni con mucho, la responsabilidad científica e intelectual del socialismo. Pues bien, todos estos conceptos resultan más indiscutibles cuando se trata de un servicio público, como es el ferrocarril. Si con motivo de la relajación institucional que en un momento dado, posterior a la guerra, amenazó la estabilidad misma de la civilización en Europa, pudo dejarse de lado conceptos tan arraigados como el de que los empleados afectados a un servicio público no pueden ejercer el derecho de huelga, bien pronto la reacción operada fortaleció esa creencia; y la frase de Yves Guyot « la interrupción de los servicios públicos mediante la coalición de los empleados debe reputarse un *acto de guerra social* », así como los preceptos legales que reprimen esa acción en Francia, donde hasta está prohibida la sindicación de semejantes empleados, son pálidas ante la acción enérgica de los gobiernos y de los tribunales de Europa y de Estados Unidos, donde se está a punto de transformar la huelga en un delito común.



Una sentencia de la Corte de apelaciones de París (octubre 27 de 1910) establece que los empleados u obreros afectados a un servicio público tienen para con el Estado relaciones de « subordinación » que no pueden asimilarse a las existentes entre *patrones* y *obreros*, los cuales pueden discutir libremente sus intereses respectivos.

Leyes de correos y telégrafos. — Las leyes fundamentales sobre esta materia son la número 750 ½, de octubre 7 de 1875, y la número 816, de octubre 10 de 1876.

Se consideran *telégrafos nacionales* los de propiedad de la Nación y los que fuesen garantidos, subvencionados o autorizados por ella, los que ligan un territorio federal con una o más provincias, los que uniesen una provincia con otra y los que salgan del territorio argentino (art. 2º, ley nº 750 ½). Las provincias pueden construir o conceder la construcción de telégrafos cuyas líneas no salgan del respectivo territorio, con la condición de respetar los privilegios concedidos por la Nación a otras empresas.

Los particulares no pueden construir líneas telegráficas, salvo las empresas ferroviarias u otras de carácter industrial cuya existencia se deba a una autorización gubernativa.

Determinada categoría de funcionarios administrativos y judiciales, que el artículo 10 enumera, pueden hacer uso gratuito del telégrafo para actos



de servicio, y las personas a quienes se dirijan pueden telegrafiar sin cargo la respuesta. El artículo 28 reconoce a todo habitante de la República el derecho a usar de los telégrafos abiertos al servicio público con sujeción a la tarifa y condiciones establecidas. Las oficinas respectivas pueden, sin embargo, negarse a recibir y transmitir despachos en que se incitare a la comisión de algún delito contra la seguridad u honor de la Nación; que estén concebidos en términos contrarios a la moral y buenas costumbres o que tuviesen por objeto entorpecer la acción de la justicia. Los empleados tienen la obligación de guardar un absoluto secreto sobre el contenido de los telegramas que pasen por sus manos.

El capítulo V contiene disposiciones que alguna vez han sido consideradas fuera de lugar en una ley de la índole de la que estudiamos. En efecto, los artículos 41 y siguientes se refieren, v. gr., al valor legal que tiene un contrato perfeccionado por telégrafo, y otras situaciones de derecho más propias para figurar en el Código civil.

Las disposiciones de la ley 750 $\frac{1}{2}$ se han hecho extensivas en lo pertinente a la telegrafía inalámbrica, de acuerdo con la ley número 4408, cuya instalación por particulares puede ser castigada hasta con dos años de prisión, más la destrucción inmediata de las instalaciones. Cuando hace algunos años empezó a generalizarse la telegrafía sin hilos, algunos particulares construyeron instalaciones, y aun hoy mismo los estudiantes de ingeniería es



frecuente que armen en sus casas una antena para aplicar conocimientos de física recién adquiridos. En uno y otro caso la autoridad es implacable en la persecución de los infractores, ninguno de los cuales hasta ahora ha sido condenado, en la mayoría de los casos debido a lo inocuo e inofensivo de las instalaciones, las que pueden conservarse con un permiso del ministerio de Marina.

Las otras infracciones que la ley castiga con multas y prisión hasta de un año, son las siguientes: librar al servicio público, sin autorización gubernativa, una línea telegráfica construída para su uso por un ferrocarril o empresa industrial; cortar los hilos, destruir los postes o romper las máquinas telegráficas, siendo circunstancia agravante en estos casos si los autores son empleados telegráficos; imponerse del contenido de un despacho; atacar o resistir violentamente contra los inspectores o agentes de vigilancia de las líneas, en ejercicio de sus funciones; alterar el contenido de un despacho, voluntariamente; emplear en provecho propio o de tercero una noticia contenida en un telegrama particular; transmitir un despacho contrario a la moral o a las buenas costumbres; sobornar un telegrafista.

Las actividades relacionadas con el tránsito de la correspondencia postal están regidas por la ley número 816 de fecha octubre 10 de 1876, que tiene



la virtud de entregar ese servicio al monopolio del Estado nacional. Las provincias sólo podrán establecerlo entre lugares de su territorio donde no lo haya organizado la Nación. Ninguna oficina podrá negarse a recibir una carta para ser expedida siempre que reuna las condiciones prescritas, esto es, tener la estampilla correspondiente, estar escrita con claridad la dirección y perfecto el cierre.

La ley reprime con multas que varían entre cinco pesos y mil pesos las siguientes infracciones: introducir manuscritos en los paquetes de diarios; expedir correspondencia particular usando de la franquicia inherente al cargo público que se desempeña; vender estampillas por mayor precio que su valor escrito; hacer desaparecer de una estampilla la señal de haber sido usada; substraer estampillas adheridas a la correspondencia; abrir o intentar abrir los sacos y malas; substraer y destruir piezas postales.

Las funciones relacionadas con el cumplimiento de las dos leyes que acaba de analizarse están confiadas a un Director general de correos y telégrafos, con jurisdicción para reprimir, previa investigación administrativa, ciertas faltas cometidas por los empleados; pero la aplicación de las penas en que incurrn tanto los que infringen la ley de telégrafo como la de correos, corresponde a los jueces federales. Es de advertir que además de las cali-

ficaciones que aquellas contienen y del castigo que señalan, la ley federal número 49, de 14 de septiembre de 1863, contempla desde un punto de vista más general los delitos inherentes a la calidad de empleado postal, fijando penas tan graves como la de cinco años de trabajos forzados.



CAPITULO XII

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO

(Continuación)



Enrolamiento y conscripción: Jurisdicción de los jueces federales para aplicarlas. — **Excepción del servicio militar.** — Los casos de competencia federal y los del resorte de las juntas militares. — Cobro de la tasa militar. — **Ley de elecciones:** Su carácter. — Especialidad de las infracciones que castiga. — Modificaciones indispensables. — **Leyes de patentes de invención y marcas de fábrica:** Intervención restringida del ministerio fiscal en los casos de infracción. — Crítica del sistema. — El inventario o embargo preventivo. — Concepto de la falsificación de una «patente» o de una «marca». — La simple tenencia de mercadería falsificada. — Procedimiento judicial.

Ley de enrolamiento. — Lleva el número 8129 y fué dictada en septiembre de 1911. Manda proceder al enrolamiento general de los ciudadanos nativos y naturalizados, que hayan cumplido diez y ocho años. Los argentinos residentes en el extranjero debieron hacerlo dentro de los seis meses de promulgada la ley, acudiendo al efecto al consulado.



Hasta tres meses después de cumplidos los diez y ocho años o de obtenida una carta de ciudadanía, es obligatorio enrolarse, en cuya oportunidad se entrega al interesado una libreta que es, según el artículo 4º, un documento de identificación personal, siempre que se conserve su foliación completa y sin enmiendas. Debe contener la impresión digital y, en lo posible, el retrato del enrolado.

Los jefes de registro civil deben comunicar en enero de cada año a la autoridad militar la nómina de las personas que en el curso del mismo vayan a cumplir diez y ocho años.

Según el artículo 16 los ciudadanos que no se enrolen en la época correspondiente serán incorporados por un año a las filas del ejército, sin perjuicio del tiempo de servicio que por ley les corresponda en atención a su edad y siempre que sean aptos para todo servicio o servicio auxiliar. Los inútiles pagarán una multa de cien pesos. Los que se enrolen más de una vez sufrirán también un año de servicio en las filas, si por su edad o condiciones físicas fuesen aptos; de lo contrario sufrirán seis meses de arresto. Incurrirán en una multa de veinte pesos los enrolados que cambien de domicilio y dejen pasar más de cuatro meses sin dar aviso a su respectivo distrito militar.

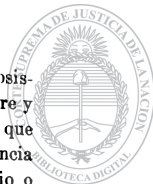
Ley de conscripción obligatoria. — Lleva el número 4707 y fué dictada en 28 de septiembre de 1905.



Establece la obligación de recibir instrucción militar y prestar el servicio que corresponda. Esta obligación dura veinticinco años; la clase más joven será sorteada a fin de que aquellos a quienes correspondan los números más altos, hasta la cantidad que anualmente debe fijar la ley de presupuesto, hagan el servicio de un año en el ejército permanente; el resto sólo tiene obligación de servir durante tres meses. Las nueve clases siguientes, es decir, los ciudadanos de 21 hasta 30 años forman la « reserva permanente »; las diez clases siguientes, de 31 a 40 años forman la « guardia nacional » y las cinco últimas, de 41 a 45 años, la « guardia territorial ».

Prescribe la ley que los oficiales, los clases y los asimilados de todos los grados del ejército permanente, no pueden tomar parte directa ni indirecta en política; la prohibición de ejercer derechos *electorales* se circunscribe a los casos en que se tenga mando de fuerzas o se desempeñe cualquier función dependiente del ministerio; en cuanto a la tropa la prohibición existe mientras dura la incorporación.

Están exceptuados del servicio militar: 1° los que por enfermedad o defecto físico resultan inútiles y no puedan ser empleados en tareas auxiliares; 2° el hijo legítimo o natural de madre viuda que atienda con su trabajo personal a la subsistencia de ésta, o de un padre septuagenario o impedido;

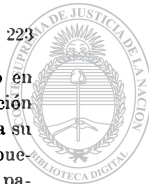


3° el hermano que atienda con su trabajo la subsistencia de hermanos menores, huérfanos de padre y madre, o de hermanos impedidos; 4° el nieto que atienda con su trabajo personal a la subsistencia de la abuela pobre o del abuelo septuagenario o impedido; 5° el mayor de los hermanos pertenecientes a la misma clase, o el hermano menor de la clase siguiente si estuviese ya bajo banderas un hermano sirviendo; 6° los miembros de los poderes públicos de la Nación y de las provincias, gobernadores y secretarios de los territorios nacionales, *mientras duren en sus funciones*; 7° los miembros del clero regular y seglar, seminaristas y ministros de todas las religiones.

Las excepciones por causales inherentes a la salud física son concedidas por las juntas militares de excepciones, y hasta 1915 existía un recurso de apelación para ante los jueces federales.

Las excepciones por otras causales las conceden los jueces federales. La modificación de la ley se hizo en razón de la frecuencia con que se otorgaban aquellas indebidamente bajo el régimen de las juntas. Aun ahora mismo, sometiendo la solicitud al riguroso trámite judicial, no es del todo difícil sorprender la buena fe del juzgado, declarando falsamente los testigos acerca de las circunstancias que hacen procedente la excepción; y esto puede hacerse tanto más fácilmente cuanto que esas declaraciones se prestan casi siempre ante los jueces de paz de la localidad del solicitante.

Algunos jueces federales conceden excepción



a los hijos de madre « abandonada », teniendo en cuenta que prácticamente tiene la misma situación de la viuda, es decir, que si es pobre, y no tiene a su lado el marido, por muerte o alejamiento, no puede prescindir del producto del trabajo del hijo para atender a sus necesidades. Pero la Corte suprema, últimamente, ha reafirmado su jurisprudencia en el sentido de que no tratándose de un caso *expresamente* enumerado en la ley, no puede hacerse extensiva por analogía la excepción. El mismo criterio tuvo la Cámara federal de La Plata para revocar una excepción que el autor, como juez federal, había concedido a una persona casada que al incorporarse a las filas dejaba a su esposa sin ningún recurso, pues los que aquel llevaba a la casa procedían de su trabajo personal. El criterio de la Cámara fué que el interesado había creado voluntariamente la situación, aparte de que podría generalizarse la costumbre de contraer enlace para eludir el servicio.

Todo ciudadano exceptuado tiene la obligación hasta que cumple los 45 años de pagar anualmente un impuesto especial, llamado *tasa militar*, salvo que la excepción se haya concedido por razones inherentes a la falta de recursos de la familia.

El hecho de no presentarse a prestar el servicio que por el sorteo corresponda, está castigado con un año de recargo; el que no diera cuenta que ha cesado la causa en virtud de la cual fué excep-



tuado sufrirá igualmente un recargo de dos meses de servicio sobre el tiempo que por ley le corresponda.

Ley de formación del padrón. — Lleva el número 8130 y es de fecha septiembre de 1911. Se dictó al comienzo de la presidencia del doctor Roque Sáenz Peña como antecedente indispensable, al igual que la de enrolamiento número 7129, del nuevo régimen electoral que se deseaba implantar.

La formación del padrón, sobre la base de los registros del enrolamiento militar, está encomendada a los jueces federales y a los comisarios de padrón. Estos últimos son designados por los primeros en agosto de cada año impar, debiendo recaer el nombramiento en una persona inscrita, que sea contribuyente territorial del distrito y que no sea empleado público. Luego de designados todos los de una sección electoral, debe publicarse la nómina de los mismos y la de los suplentes respectivos a fin de que puedan ser tachados.

Una vez firmes en su puesto los comisarios, transcurrido el período de tachas, los jueces federales deben remitirles las listas parciales de los nuevos enrolados, que serán expuestas al público para facilitar los reclamos por inclusiones como por las exclusiones indebidas. El procedimiento para substanciar estas tachas no está especificado en la ley, dando esto lugar a que en la práctica el propósito del legislador se resienta, pues debido



a esta circunstancia y a otras serias deficiencias que aquella contiene, puede afirmarse que los padrones no reflejan la verdadera situación de cada sección electoral.

El período de depuración dura treinta días, transcurridos los cuales los comisarios de padrón deben elevar sus planillas a los juzgados federales, donde se agrupan en series de doscientos los nombres de las personas que no hayan sido tachadas, después de lo cual se efectúa la impresión definitiva de los registros.

Ley de elecciones nacionales. — Es de fecha febrero 13 de 1912 y lleva el número 8871.

Declara electores a los nativos y naturalizados mayores de diez y ocho años y excluye de la actividad electoral a los dementes declarados en juicio; sordomudos que no se hagan entender por escrito; eclesiásticos regulares; soldados y clases del ejército y agentes de policía; detenidos por juez competente; mendigos reclusos en asilos; reincidentes por delitos contra la propiedad; penados por falso testimonio o por delitos electorales, durante cinco años; quebrados fraudulentos; los tutores o curadores privados de la función por irregularidades en su desempeño; los infractores al servicio militar; los dueños y gerentes de prostíbulos.

La obligación de votar está impuesta en la ley, y constituye, junto con el secreto del voto y el sis-



tema de lista incompleta adoptado, la razón del éxito que generalmente se le atribuye como transformadora de nuestro ambiente electoral. Por otra parte, se trata por todos los medios de asegurar la libre emisión del sufragio haciendo nacer graves responsabilidades del hecho de obstaculizar en alguna forma aquella función. Pero en su afán de prever el mayor número de casos y situaciones posibles, la ley resulta a veces obscura y no pocas ineficaz para reprimir ciertas acciones frecuentes antes y durante una elección. Sostengo que es mucho más eficaz la vieja ley de 1863, número 49, uno de cuyos artículos castiga a los que «*falsifican elecciones*», designación genérica que comprende a funcionarios y particulares y en la que caben todas las infracciones posibles, características de nuestras costumbres comiciales, desde el empleado que falsifica registros, hace presión a sus subordinados, o interviene en asambleas políticas, hasta el votante que usurpa nombre para acercarse a la urna o concurre armado al comicio; todo esto es «*falsificar*» elecciones, esto es, desnaturalizarlas, corromperlas. Esta interpretación fué la de la Corte suprema, al revocar en 1870 un fallo absoluto del juez federal de Mendoza, quien se fundaba en no haber encontrado en la ley 49 una disposición expresa referente a los que votan con nombre supuesto.

Alguna vez he señalado las reformas indispensables de la ley vigente, basado en mi experiencia de varios años de aplicarla. Debe establecerse un



procedimiento para las tachas; debe suprimirse la enumeración de las infracciones, dando un principio básico y el necesario margen a los jueces para aplicar los castigos; convendría repartir entre todos los jueces de una sección electoral la tarea de escrutar las urnas, etc.

Ley de patentes de invención. — Es de fecha octubre 11 de 1864 y lleva el número 111. Se basa en la necesidad de proteger el derecho de los descubridores o inventores en materia industrial, asegurándoles la exclusividad de la explotación, con lo cual se llevan a la práctica los preceptos constitucionales del artículo 17 y del inciso 16° del artículo 67. Naturalmente que un privilegio como el que la ley acuerda, no puede ser permanente, y el interés privado y el de la colectividad se concilian fácilmente limitándolo a un número de años, después de los cuales fenece definitivamente. Ese plazo varía entre cinco, diez y quince años, según el mérito del invento (art. 5°).

El concepto fundamental que informa la ley está contenido en el artículo 3° que dice: «son descubrimientos o invenciones nuevas: los nuevos productos industriales, los nuevos medios y la nueva aplicación de medios conocidos para la obtención de un resultado o de un producto industrial». Difícilmente en menos renglones puede contenerse una cantidad mayor de cuestiones a cual más compleja e intrincada, susceptibles de variadísimas in-



terpretaciones, tanto por nuestros tribunales como en Europa. Infinitos tratados se han escrito, por lo demás, sobre la materia, cuya exposición, aun cuando fuera sucinta, abarcaría un espacio del que no es posible disponer, aparte de que resultaría extraña al propósito e índole de este libro ²⁰.

No son susceptibles de patentarse: los compuestos farmacéuticos, los planes financieros, los descubrimientos o invenciones que hayan sido publicados suficientemente en el país o fuera de él, y aquellos que fueran contrarios a las costumbres o las leyes de la República (art. 4°).

Existe una oficina de patentes, dependiente del ministerio de Agricultura, ante la cual debe acudir todo el que desee asegurar en su favor los beneficios de la ley. En caso de resolución denegatoria, puede apelarse para ante el ministerio. Si estando en vigencia una patente, se descara asegurar una mejora, ella sólo podrá otorgarse por el tiempo que falte para la caducidad de la principal. Una vez expedida una patente, es deber de la oficina llevar el hecho a conocimiento del público, mediante publicaciones en los diarios en que se consignen todos los pormenores conducentes a la mayor inteligencia del invento. La publicación se hace siempre en el *Boletín Oficial*.

Para lograr la caducidad de una patente en los

²⁰ Entre nosotros se publica la revista *Patentes y Marcas*, dirigida en la actualidad por el doctor P. Calatayud, que inserta todos los pronunciamientos judiciales sobre la materia.



casos que la ley prevé, debe acudirse ante el juzgado federal, donde debe substanciarse el juicio sumariamente.

Cualquier acción de tercero que tenga por virtud lesionar el derecho del titular de una patente será castigada con una multa de 50 a 500 pesos o con prisión de uno a seis meses, sin perjuicio de la indemnización a que hubiere lugar, considerándose circunstancia agravante el haber sido el demandado empleado del actor. La acción es privada y en modo alguno podría existir intervención del ministerio fiscal, dada la índole de la acción dolosa, que sólo perjudica el interés privado, cosa que no ocurre en los casos de marcas de fábrica y en los cuales, como veremos después, la intervención de aquél se concede en una forma restringida.

Entablada la demanda ante el juzgado federal, y mientras se substancia la querella, el demandado podrá no ser interrumpido en la explotación del invento, siempre que dé caución satisfactoria, en defecto de lo cual se producirá la suspensión de la explotación y aun podrá embargarse los objetos e instalaciones correspondientes, en cuyo caso el actor deberá dar caución conveniente.

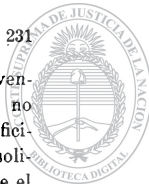
Ley de marcas de fábrica. — Lleva el número 3973 y fué sancionada en noviembre 23 de 1900. Comienza la ley enumerando los conceptos susceptibles de usarse como marca, entre otros, las denominaciones de las cosas y los nombres de las perso-



nas, los emblemas, los monogramas, los grabados, los sellos, las viñetas, relieves, las palabras o nombres de fantasía, las letras y números con dibujo especial o formando combinación, los envases o envoltorios. Está expresamente prohibido el uso como marca de los siguientes conceptos: 1° las letras, palabras, nombres o distintivos que use o deba usar la Nación o las provincias; 2° la forma que se dé a los productos por el fabricante; 3° el color de los productos; 4° los términos o locuciones de uso general; 5° las designaciones relativas a la naturaleza de los productos, y 6° los dibujos o expresiones contrarias a la moral.

La inscripción de la marca durará diez años, que podrán prorrogarse indefinidamente por otros términos iguales. La extinción del derecho se efectúa a solicitud del interesado; cuando éste deja transcurrir el plazo de diez años sin efectuar su renovación o cuando, promovida una cuestión sobre la validez de una marca, el fallo haya sido en el sentido de declarar que ella no pudo ser concedida, ya porque pertenecía a otra persona o por cualquier otra circunstancia de las enumeradas.

La misma Oficina de patentes de invención es la encargada del cumplimiento de la ley de marcas de fábrica. Ante ella deben solicitarse las inscripciones, y resueltas favorablemente deberá entregarse al interesado un certificado consistente en un testimonio del decreto que la acuerde, con la descripción y dibujos pertinentes. En caso de negarse la inscripción, podrá apelarse al ministerio de Agri-



cultura, quien substanciará el recurso con intervención del procurador del tesoro. Siempre que no hubiese mediado renuncia a la vía judicial, la oficina elevará al juzgado federal una copia de la solicitud y de la oposición que mediaré, a fin de que el caso se resuelva en juicio ordinario.

Las infracciones de la ley se castigan con multa de veinte a quinientos pesos y arresto de un mes a un año. Son infractores calificados: 1° los que *falsifiquen* una marca de fábrica; 2° los que *usen* marcas falsificadas; 3° los que *imiten* fraudulentamente una marca; 4° los que *vendan*, a sabiendas, marcas falsificadas o marcas auténticas sin conocimiento de su dueño; 5° los que pongan o hagan poner en la marca una enunciación falsa. Como se ve, si bien la ley autoriza a variar en la penalidad desde veinte a quinientos pesos, el hecho es que coloca en el mismo pie de igualdad acciones de tan distinta gravedad como es *falsificar* una marca y *poner en venta* la misma.

El que *falsifica* una marca concibe, desde luego, un vasto plan de clandestinidad, efectuando instalaciones para producir la falsificación y disponiéndose después a hacer circular los objetos, mientras que el que *pone en venta* la marca falsificada puede haber sido inducido en error por múltiples causas. Bien es cierto que la misma ley da ocasión a este último para demostrar su irresponsabilidad, dando informaciones seguras acerca de la persona

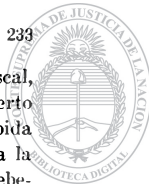


que le vendió aquélla; pero, así y todo, la crítica a la ley resulta procedente.

Cuando el propietario de una marca tuviera conocimiento de que existen en algún sitio de carácter fiscal etiquetas, cápsulas, envases o cualquier otro objeto similar a los que constituyen o pertenecen a su marca, podrá presentarse al juzgado federal pidiendo el *embargo* de dichos objetos, el que se concederá bajo la responsabilidad del peticionante (art. 57). Si los mismos objetos se encontrasen en una casa de comercio, el titular de la marca solicitará del juzgado que se proceda a practicar un *inventario* y descripción de las mercaderías o productos que se encuentren con dichas marcas. Este inventario deberá ser practicado por un secretario del juzgado o un escribano público que el interesado indicare, labrándose una acta en que se detallarán las mercaderías o productos y que además de los interesados deberá ser firmada por dos testigos. En esta oportunidad puede el comerciante sorprendido dar las explicaciones referentes a la forma cómo y de quién adquirió la mercadería. El acta así levantada sirve para iniciar la querella criminal correspondiente, pero ello ha de ser a los quince días de su fecha, pues pasados éstos sus efectos han caducado.

La querella criminal contra el que tiene en su poder marcas falsificadas sólo puede ser intentada por el propietario de la misma; pero una vez así

promovida podrá *continuarla* el ministerio fiscal, cosa que no se hace, no obstante estar en cierto modo interesada la sociedad en que no se expida al público productos que pueden ser nocivos a la salud. La intervención del ministerio fiscal debería ser más amplia y comenzar desde el momento que se constata por el allanamiento e inventario la existencia de mercaderías falsificadas, sobre todo, tratándose de productos farmacéuticos, para evitar de esa manera que en la mayoría de los casos, no obstante aquella constatación, la querella criminal quede sin deducirse, debido a que fácilmente el propietario llega a un avenimiento con el presunto querellado, quien se aviene a todas las exigencias (compra de determinada cantidad de mercadería legítima, etc.) en cambio de librarse de un proceso.





CAPITULO XIII

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO

(Conclusión)



Ley de tierra pública: Su origen y consecuencias que ha tenido en la prosperidad del país. — *Ley de defensa agrícola:* Concepto que la inspira. — Modalidades de su cumplimiento. — *Policia sanitaria de los animales:* Sus fines. — *War-rant y prenda agraria:* Verdadero carácter de esta última en su triple aspecto: civil, penal y de procedimiento. — Régimen de ambas. — *Organización del cuerpo diplomático y consular. Bancos de la Nación Argentina e Hipotecario Nacional:* Carácter de estas instituciones en relación con el inciso 5° del artículo 67 de la constitución. — *Ley de jubilaciones y pensiones.*

Ley de tierras. — Fué dictada el 8 de enero de 1903 y lleva el número 4167. Desde 1867 regía la ley ideada por Avellaneda. Durante la presidencia Uriburu, el ministro doctor Antonio Bermejo se preocupó con preferencia de la materia, confeccionando el plan general que en 1896 se envió al Congreso; varios otros proyectos se presentaron en diversas épocas, todo lo cual sirvió de antecedente a la ley de 1903 que es la que rige.

Pocas cuestiones, sin duda, más vitales para la República. La enorme extensión de tierra que forma su patrimonio fiscal, la necesidad de poblarla



en condiciones que sean un aliciente para el particular, sin descuidar tampoco propósitos de interés colectivo, próximos o del futuro, hicieron que en todas las épocas, anteriores y posteriores a la constitución, los hombres de gobierno dedicaran a la materia una atención preferente. Su complejidad y la desarmonía de opiniones entre los componentes de algunos gobiernos que pudieron realizar obra fecunda, mantienen todavía sin solucionar el arduo problema. ¡Millones de hectáreas, aptas para los cultivos y explotaciones de todos los climas... improductivas, sin embargo, porque no se da todavía con la manera apropiada de entregarlas al público!

Los diversos gobiernos que se han sucedido desde 1903 han cumplido la ley, en cuanto manda explorar y medir tierra fiscal, para resolver las condiciones de su venta y determinar las zonas que han de reservarse, así como los sitios en que han de fundarse pueblos y colonias; los lotes agrícolas no podrán exceder de cien hectáreas y los pastoriles de dos mil quinientas, *no pudiendo concederse a una sola persona o sociedad más de dos de los primeros y uno de los segundos* (art. 1º y 2º). Es en esta parte donde se cometieron las mayores transgresiones de la ley²¹. No podría asegurarse,

²¹ En 1911, siendo secretario de la Dirección general de agricultura y defensa agrícola, me tocó intervenir en una acción administrativa que tuvo por resultado impedir que una socie-



sin embargo, que el interés general o los propósitos mismos de la ley se perjudiquen, entregando grandes extensiones a personas o sociedades de gran capital, cuyo arraigo en una región, con las consiguientes instalaciones que van ampliándose, es el único medio de asegurar el desarrollo de poblaciones en medio del desierto, aparte de que la pequeña propiedad puede sólo de esa manera prosperar, agrupada alrededor del gran poblador... *explotador*, a las veces, en la acepción ingrata de la palabra, pero que, así y todo, realiza en lejanas regiones una acción civilizadora que el gobierno no sabe o no puede realizar.

La tierra, una vez explorada y medida, se arrienda o se vende en remate público, no pudiendo venderse en un año más de mil leguas cuadradas. La ley fija la base de precio en un peso la hectárea, pagadero en cinco años de plazo con interés de 6 por ciento anual. Una sola persona no podrá adquirir más de veinte mil hectáreas de la tierra que, fuera de la reservada para pueblos y colonias, el gobierno debe vender o dar en arrendamiento (artículo 2°).

Cuando se haya abonado la sexta parte del precio y cumplido las condiciones de población, el

dad adquiriera numerosos lotes, los cuales, en apariencia habían sido solicitados por personas distintas; pero la constatación de que las hojas de papel sellado, en que las solicitudes habían sido hechas, tenían la numeración correlativa, afianzó la sospecha de que sus firmantes se habían prestado buena mente al plan de acaparamiento, que entonces pudo evitarse.



Poder ejecutivo puede otorgar título definitivo de propiedad, quedando hipotecado el inmueble por la parte de precio aun no pagada (art. 3°).

La obligación de poblar consiste para los arrendatarios y adquirentes de tierras *en propiedad*, en poner haciendas y hacer construcciones cuyo valor no sea menor de quinientos pesos por legua, y para los adquirentes de solares, en cercarlos y construir una habitación dentro del término de un año. El Poder ejecutivo puede conceder gratuitamente hasta la quinta parte de los lotes en pueblos y colonias a los primeros pobladores que se establezcan *personalmente* en ellas.

Contiene también la ley disposiciones sobre bosques y yerbales. Para explotar los primeros puede concederse la explotación de zonas de 10.000 hectáreas por diez años con cargo de entregar al gobierno el 10 por ciento del producido de la venta (art. 19). En cuanto a la yerba, por cada diez kilogramos que se extraiga se abonará un impuesto de inspección de cincuenta centavos.

Ley de defensa agrícola. — Fué dictada en septiembre 22 de 1898 y lleva el número 3708. Se inspiró en la necesidad de defender la agricultura contra los estragos de la langosta, y fué ampliada por la ley número 4863 de octubre 3 de 1905 que hizo extensiva a toda « invasión de animales y vegetales parásitos » la acción de defensa del Estado.

Originariamente el cumplimiento de la ley 3708



estuvo a cargo de una comisión central y de comisiones seccionales, además de un numeroso personal que la primera designaba, de acuerdo con una amplia autarquía que le había sido asignada y que le servía también para disponer a su arbitrio de fuertes sumas de dinero.

En nombre del interés general que inspira la ley, el interés particular debía ser sacrificado en los casos en que para destruir una plaga de langosta fuera indispensable arrasar una sementera; pero en estos casos deberá previamente indemnizarse al propietario con una suma que responda al valor de la sementera *según su estado actual de vegetación* (art. 5º). Todos los habitantes de la República entre los quince y los cincuenta años están obligados a cooperar en la destrucción de la langosta y a facilitar útiles y animales, con cargo de ser remunerados por las comisiones seccionales. Cuando el propietario o arrendatario de un campo invadido no destruye la acridia o resulta insuficiente el personal de que dispone para hacerlo, la comisión puede contratar cuadrillas por cuenta del propietario o arrendatario para asegurar el éxito de la campaña. Están equiparados a los particulares, en esta obligación, las empresas ferroviarias cuando haya langosta en la zona de sus vías y las municipalidades rurales en los casos en que aquella haya invadido sus calles o plazas.

Las infracciones de la ley se castigan con multas hasta de quinientos pesos, que podían ser impues-



tas por las comisiones seccionales con apelación para ante el juez federal respectivo.

Desde 1911 existe otra organización encargada del cumplimiento de las leyes de defensa de la agricultura. La comisión central y las comisiones seccionales desaparecieron y se creó una Dirección general, integrante del ministerio de Agricultura, la cual tiene a su cargo también el fomento de los métodos agrarios.

Ley de policía sanitaria de los animales. — Fue dictada en octubre 10 de 1900 y lleva el número 3959 habiendo sido modificada en 1902 por la ley número 4155. Tiene por objeto asegurar la defensa de los ganados contra las enfermedades contagiosas y las epizootias.

La acción del gobierno nacional a estos fines se extiende no solamente a los sitios donde su jurisdicción es exclusiva, sino también a las provincias, cuyas autoridades, como agentes naturales que son de aquél, deberán contribuir a realizar los fines que se persiguen.

Toda persona que, de cualquier manera, tenga a su cargo el cuidado de animales atacados de enfermedades contagiosas, o sospechosos de tenerlas, está obligada a hacer inmediatamente la denuncia del hecho a la autoridad respectiva (art. 4°). El Poder ejecutivo tiene facultad en los casos en que determinada enfermedad se propague en una zona,



para declararla infectada, pudiendo hasta llegar a prohibir el tránsito de animales por ella.

Las infracciones a la ley se castigan con multas de cien a mil pesos o arresto hasta por seis meses y son las siguientes: dejar comunicar animales enfermos con sanos; introducir, a sabiendas, del extranjero animales enfermos; y conducir, las empresas de transporte, animales enfermos. Estas penas deben ser aplicadas por los jueces federales y por los letrados de territorio, según el caso.

Ley de warrants. — Lleva el número 9643 y es de fecha septiembre 30 de 1914. Tiene por objeto facilitar las transacciones comerciales, haciendo que los introductores de mercadería extranjera puedan venderla o conseguir un anticipo de precio aun antes de sacarla de los depósitos de aduana. A este fin las aduanas de la República darán a aquéllos un certificado por duplicado en que se estipule la cantidad y calidad de los artículos. Los duplicados de esos certificados se llaman *warrants*, que quiere decir «testimonios».

Desde que la aduana otorga un certificado, no podrá extraerse de los depósitos la mercadería, sino con la presentación de aquél y del *warrant* respectivo. La reunión en las manos de una persona del certificado y del *warrant* confiere el derecho de disponer de las mercaderías depositadas; el *warrant*, simplemente endosado, sin el certificado, constituye un derecho prendario sobre aqué-

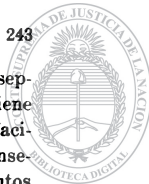


llas. El certificado, aunque esté separado del *warrant*, es el título que acredita la propiedad de las mercaderías, sin perjuicio de los derechos prendarios del tenedor de aquél.

La ley es prolija en la enumeración de los derechos y obligaciones recíprocas entre las personas que intervienen en la operación.

Esta es la forma en que la vieja ley de 1878 (nº 928) había establecido el régimen de los *warrants*. La ley actual lo hace extensivo a las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o de manufacturas nacionales depositados no solamente en los depósitos de aduana, sino también de particulares, siempre que éstos tengan autorización del Poder ejecutivo para emitir los certificados. La ley es minuciosa en la previsión y reglamentación de diversas situaciones posibles y establece penas hasta tres años de prisión.

El artículo 33 dice que quedan incorporadas al Código de comercio y al Código penal las disposiciones de la ley, incurriendo de esa manera en la confusión a que en otros capítulos he hecho alusión, relativa a lo que debe entenderse por *ley especial*, carácter que indudablemente tiene la de *warrants*, toda vez que ha sido dictada de acuerdo con el inciso 16º del artículo 67 de la constitución, y necesariamente fuera del terreno de la codificación común.



Ley de prenda agraria. — Fué dictada en septiembre 30 de 1914 y lleva el número 9644. Tiene por objeto fomentar el comercio rural dando facilidades a los agricultores y ganaderos para conseguir dinero, constituyendo prenda sobre los frutos de cualquier naturaleza, animales, máquinas y demás implementos de agricultura.

El deudor conservará la posesión de las cosas afectadas al contrato prendario, con las responsabilidades del depositario regular. El deudor que dispusiese de aquéllas como si no reconociesen gravamen será castigado con prisión de uno a tres años, si el perjuicio al acreedor no excede de diez mil pesos y hasta seis años de penitenciaría si excede de esa suma.

También dispone esta ley que sus disposiciones serán incorporadas a los códigos civil y penal, en lo pertinente. Sin duda, es menos objetable en esta ley la incorporación ordenada que en la de *warrants*; pero lo que realmente está fuera de lugar en ambas son las disposiciones relativas al « procedimiento » por seguir en las diversas operaciones, ya que al Congreso le está vedado legislar con carácter general sobre esa materia, que está exclusivamente reservada a las provincias.

Organización del cuerpo diplomático y consular.
— Sobre esta materia existen las leyes número 4711 de septiembre 29 de 1905 y número 4712 de la misma fecha. Enumeran ambas las distintas ca-



tegorías de funcionarios de una y otra rama, fija sus funciones y contemplan múltiples situaciones relativas a traslados, interinatos, etc.

Los empleados diplomáticos pueden ser declarados en disponibilidad por resolución del Poder ejecutivo por razones de mejor servicio o a solicitud de ellos, y seguirán percibiendo su sueldo a papel, durante dos años, al cabo de los cuales si no se les diera un nuevo destino, quedarán de hecho eliminados de la carrera. Mientras dura la situación de disponibilidad, los funcionarios diplomáticos prestarán servicio como adscriptos al ministerio de Relaciones exteriores o en cualquier repartición nacional que designe el Poder ejecutivo. La eliminación de la carrera por la razón expresada no enerva los derechos que se hubiesen adquirido de acuerdo con la ley número 4555, sobre jubilación de diplomáticos.

Banco de la Nación Argentina. — Si bien la ley primitiva de su creación, número 2841, es de fecha octubre 16 de 1891, el estatuto actual del banco es la ley número 4507 de septiembre 30 de 1904. Sabido es que fué una de las grandes iniciativas del presidente Pellegrini, a quien tocó reparar con su talento y energía, y en la medida de lo posible, el desastre económico y financiero de la República.

El capital inicial del banco fué la suma de 50.000.000 de pesos, que se amplió después por leyes sucesivas. A diferencia de lo que ocurría con



el extinguido Banco Nacional, el ideado por Pellegrini es institución puramente del Estado; el directorio debe ser nombrado por el gobierno con acuerdo del Senado; la Nación responde directamente de los depósitos y operaciones que realice el banco, quien no podrá hacer préstamos a ningún poder público ni municipalidades, con excepción del gobierno nacional, cuyo crédito no podrá exceder del 20 por ciento del capital del banco ²².

Le está absolutamente prohibido al banco tomar parte directa o indirectamente en operaciones industriales, ni adquirir bienes raíces, salvo aquellos que sean necesarios para su uso propio; pero podrá aceptarlos para garantizar subsidiariamente préstamos ya acordados. Podrá redescantar documentos de la cartera de otros bancos y emplear hasta el 20 por ciento de sus fondos en títulos de deuda pública nacional. Las sumas afectadas en cualquier forma a un litigio judicial deberán permanecer depositadas en el Banco de la Nación; también es el agente financiero del gobierno para las operaciones de cambio.

El artículo 18 resuelve una situación interesante desde el punto de vista procesal. Establece que cuando el banco sea actor se considerará concurrente la jurisdicción federal con la de la justicia ordi-

²² En la actualidad el capital del Banco es de 100.000.000; sin embargo el gobierno le debe mucho más puesto que se ha interpretado que el «capital» lo forman también, además de aquella suma, el total de las cantidades depositadas por el público.



naria de la Capital y de las provincias; esto es que podrá perseguir a sus deudores en una jurisdicción o en otra; pero si fuese demandado por un extranjero, el fuero federal es indiscutible, dado que el banco se considera, naturalmente, como una entidad argentina. Si la ley hubiese omitido la regla del artículo 18, el banco, aun en los casos en que es actor, hubiese estado obligado en sus gestiones judiciales a acudir únicamente a la justicia federal, si se tiene en cuenta que se trataba de la aplicación de una ley especial del Congreso, como es la de su creación y funcionamiento.

Banco Hipotecario Nacional. — Fué creado por ley número 1804 de septiembre 24 de 1886; pero algunas leyes posteriores le han introducido modificaciones de detalle que en nada afectan a la concepción fundamental que le dió origen, desde el punto de vista de su organización y finalidades.

Su objeto primordial es facilitar préstamos sobre hipotecas en toda la República, sobre la base de la emisión de cédulas de crédito que se extinguirán por medio de un fondo amortizante acumulativo (art. 1º). El banco entrega a los prestatarios las cédulas que emite (paulatinamente y por series) las cuales se negocian en la bolsa, percibiendo recién entonces dinero efectivo el deudor hipotecario, quien semestralmente debe entregar al banco una cuota en la que está comprendida mínimamente la amortización de la deuda, siendo casi



toda ella entregada como interés de la misma. La Nación garante a los portadores de cédulas su valor y el interés que devengan, el cual es percibido de manos del banco. La dirección del banco está encomendada a un directorio nombrado por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado.

El banco no necesita acudir a la justicia para perseguir a sus acreedores morosos y lograr la venta en remate de las propiedades gravadas, sino que por intermedio de sus oficinas realizará la subasta, previa la publicidad del caso. Sólo en los casos en que quede un saldo personal, esto es, que el producto de la venta no alcance a cubrir la deuda, deberá gestionar judicialmente su cobro ante los jueces federales.

Tanto el Banco de la Nación como el Hipotecario Nacional han sido creados por el Congreso, de acuerdo con el inciso 5° del artículo 67 de la constitución, cuyo alcance se discutió ampliamente en 1876 con motivo de una demanda instaurada contra el extinguido Banco Nacional. Los representantes de éste opusieron la excepción de incompetencia de jurisdicción en el juzgado de comercio de la Capital donde los actores habían radicado la demanda, alegando que el banco era una persona jurídica de creación nacional, además de que para acreditar el fuero federal bastaba que su creación procediera de una ley *especial* del Congreso.

El Banco Nacional había sido efectivamente



creado por una ley, pero el capital estaba formado por acciones de las cuales el gobierno nacional tenía una parte, circunstancia que modificaba, sin duda, el concepto de institución de Estado que se asignaba al banco; para que esto fuese cierto, sostenían los actores, era indispensable que el gobierno lo hubiese fundado con sus propios recursos, lo que no ocurrió, debiendo en consecuencia aceptarse que se trataba de una institución particular en cuyo capital el Estado sólo tenía una parte.

La corte al declarar la competencia federal recordó que la ley de creación del banco había tenido en vista fines de mucha mayor trascendencia que la simple asociación de individuos para ocuparse de sus negocios, con propósitos exclusivos de lucro privado; lo que se quiso realizar y se realizó fué la creación de un banco, usando de la facultad que confiere el artículo 67, inciso 5º, de la constitución, sin que pueda pretenderse que el Congreso estuviese obligado a crear un banco rigurosamente *de Estado*, dirigido por los poderes públicos de la Nación y conforme a la nomenclatura científica del caso.

Cuando el Congreso, entonces, legisla de acuerdo con el artículo 67, inciso 5º, cumple sus preceptos creando el banco que más consulte, a su juicio, las necesidades del país en un determinado momento.

Ley de jubilaciones y pensiones. — Fué dictada en septiembre 20 de 1904 y lleva el número 4249.



Tuvo por fin crear el fondo permanente destinado a abonar la jubilación de los empleados públicos que se retiraran de acuerdo con las condiciones establecidas, así como también pagar las pensiones a que debían tener derecho los deudos de los jubilados o empleados fallecidos.

Posteriormente, diversas leyes, entre otras la número 4870, alteraron casi por completo el plan primitivo, con grave perjuicio para la economía de la caja, cuyos fondos y rentas, con ser como son, de propiedad de las personas que contribuyen a formarlo, en modo alguno pueden ser controlados ni defendidos por ellas, sino que están expuestos al arbitrio exclusivo del Congreso, el cual en algunas ocasiones ha modificado la ley con propósitos que no eran, precisamente, de interés general.

El fondo de la Caja se forma con un descuento mensual de 5 por ciento sobre todos los sueldos, habiéndose excluído últimamente los menores de cien pesos; con la diferencia entre el sueldo menor y el mayor en los casos de ascenso y con el importe de la mitad del primer mes de sueldo. Una de las razones que mayormente han contribuído a debilitar la capacidad financiera de la institución es la concesión de jubilaciones con grandes sueldos después de una permanencia de sólo un año en el último puesto, al que se ascendía con el único propósito de lograr esa ventaja. Los descuentos de 5 por ciento se habían hecho durante más de veinte años sobre sueldos inferiores a mil pesos, y con sólo una corta permanencia en un puesto de dos



mil pesos, se lograba la jubilación con esta suma. Ultimamente la ley ha sido modificada en el sentido de que la permanencia en el último empleo debe ser de cinco años, para obtener jubilación con sueldo íntegro.

La regla general es la jubilación con treinta años de servicio y sesenta de edad; pero algunos funcionarios pueden tenerla a los veinticinco de servicio, sin límite de edad.

CAPITULO XIV

LA JURISDICCION NACIONAL EN LAS RIBERAS

Importancia y dificultades de la cuestión. — Las necesidades de la navegación. — Las opiniones de Mitre y Vélez Sarsfield en el debate de 1869. — Doctrina del procurador general doctor Eduardo Costa. — La solución constitucional.

Del contexto de varios pasajes de la constitución se ha deducido con frecuencia que la Nación es quien tiene jurisdicción en las riberas tanto del mar como de los ríos navegables. Existe, sin embargo, tal confusión de conceptos sobre el particular, que el doctor Eduardo Costa pudo decir en su dictamen famoso de 1894: « Las resoluciones de los poderes públicos a su respecto han sido hasta ahora inciertas y contradictorias. Unas veces los gobiernos de provincias se han creído habilitados para disponer de las riberas y las han vendido, como vendió el gobierno de Santa Fe la ribera del Paraná y el de la provincia de Buenos Aires los valiosos terrenos hoy propiedad de la empresa de Catalinas; y otras han consultado al gobierno de la Nación hasta acerca de los trajes de baño. »





Es preciso, pues, fijar un concepto fundamental, un punto de partida de la doctrina que ha de informar este capítulo. Las provincias son las únicas dueñas de las riberas, tanto del mar como de ríos navegables, que estén comprendidas dentro de sus límites territoriales; y la Nación no tiene otra jurisdicción en esas riberas sino a los únicos y exclusivos fines de asegurar la libre navegación y facilitar, por lo tanto, el comercio *internacional* e *interprovincial*, que es una de las grandes funciones inherentes a su condición de poder central. Pero no se crea que existe una idea precisa al respecto; ni aun los funcionarios del gobierno hacen los distingos pertinentes cuando el caso concreto se presenta. La confusión existe, desde el ministerio de Obras públicas, que se cree con derecho para obligar a un propietario ribereño del Riachuelo a dejar la calle de 35 metros que prescribe el Código civil²³, hasta la subpre-

²³ He debido resolver el caso como juez federal. Se trataba de una parte de la orilla del Riachuelo donde no había muelle ni embarcadero; había existido la calle de 35 metros, dejada por el propietario ribereño, pero la acción de las aguas socavó la orilla y llegó un momento en que amenazaban desplomarse sobre el río unos galpones que antes estaban a la distancia reglamentaria. Como era indudable que los intereses de la navegación podían llegar a estar afectados, el gobierno nacional, por medio del ministerio de Obras públicas, pudo intervenir e intervino para demoler esos galpones y, al querer reconstruirlos el propietario, *el mismo ministerio* lo obligó a dejar por segunda vez la calle de 35 metros. Un interdicto para recuperar la posesión de esta franja de tierra fué fallado por mí en contra del propietario ribereño, toda vez que el gobierno nacional no lo había despojado con ánimo de poseer, sino, como poder



fectura de una playa balnearia que intentó una vez inmiscuirse en la clase de trajes que deberían usar los bañistas.

Para el doctor Costa no puede existir duda acerca de que las aguas, las playas y el lecho de los ríos navegables pertenecen a las provincias y no a la Nación. Con mucha oportunidad recuerda en su dictamen la opinión de Taney, emitida en el caso *Martín v. Wadden*, según la cual fué el pueblo soberano *de cada Estado* quien se convirtió en dueño, una vez producida la revolución contra Inglaterra, de todas las tierras y aguas navegables comprendidas dentro de sus límites territoriales. Rouck, Kent, Pomeroy y otros expresan la misma convicción, aparte de que desde el caso *Pollard's*

público, para hacer cumplir una restricción establecida en favor del interés general. Deducida, después, en juicio ordinario, una acción negatoria con el fin de que el propietario ribereño fuese reintegrado al pleno goce de su inmueble, le dictado sentencia a fines de 1920 declarando: 1° que las resoluciones del ministerio de Obras públicas, en cuanto imponen una restricción al dominio privado no autorizado por la ley (pues se probó que el actor había cumplido una vez con la obligación de dejar la calle de 35 metros y no podía ser obligado a volverlo a hacer sin indemnización) son violatorias de las garantías de la constitución acordadas a la propiedad; 2° que el cumplimiento de lo dispuesto en el Código civil sobre calles ribereñas incumbe a la municipalidad de Avellaneda, respecto de la propiedad del actor, pues no existe en ella muelle ni obra alguna que se relacione con la navegación. Como no es posible dejar sin calle allí a la población, ésta debe subsistir, reducida a 15 metros, debiendo la municipalidad, mediante los trámites de un juicio de expropiación, adquirir del actor la propiedad de la tierra necesaria para calle y pagarle su precio.



v. Hagan, no sería posible citar uno solo que no se inspire en esta regla invariable: « El dominio eminente sobre las riberas y el suelo bajo los ríos navegables, para todos los objetos municipales, *pertenece exclusivamente a los Estados dentro de su jurisdicción territorial.* » Y dice « para todos los objetos municipales », porque si se tratara de un objeto atinente a la libre navegación, la jurisdicción de la Nación sería allí también tan indiscutible, como es indiscutible la de los Estados y de las provincias entre nosotros, para disponer en todo lo que sea puramente municipal o edilicio en las zonas de ribera o playas del mar y de los ríos navegables.

Cuando en 1869 se proyectó la construcción del puerto Madero, el gobierno de Buenos Aires sostuvo, encarándose con Sarmiento y Vélez Sarsfield, que los terrenos que se pensaba destinar a aquel objeto, en la playa del río, frente a la ciudad, *eran de propiedad de la provincia.* Recuerda el doctor Costa que cuando la cuestión fué llevada al Congreso, daban realce al debate que iba a iniciarse en el Senado, aparte de la excepcional importancia de la materia, la inmensa expectativa pública y la talla de los oradores: « el doctor Vélez — dice — grande figura histórica, redactor de nuestros códigos, por una parte, y por otra el general Mitre, que descendía de la presidencia con una inmensa popularidad, nunca desmentida ».

Sostenía Vélez que la provincia de Buenos Aires apenas sería dueña del terreno donde estaba edi-



ficada la ciudad, pero ninguna provincia puede tener derecho al suelo que está debajo del agua en los ríos navegables; fué una doctrina, la de semejante propiedad debajo del agua, muy combatida por los romanos. « Decían algunos, — agregaba — que el agua en los ríos era lo accesorio y el suelo lo principal; que por consiguiente, prescindiendo del agua, todo el suelo que estaba cubierto por ella era de propiedad del que ocupaba los terrenos inmediatos al agua; pero otros jurisconsultos dijeron: no, el agua en los ríos es lo principal y la tierra está subordinada al agua; porque un río no puede pasar por el aire, y el que es dueño del río, debe legislar sobre el suelo en que está situado el río, porque no son cosas que se pueden dividir. »

Contestaba a esto el general Mitre que en el orden administrativo, en el sistema federal, todo el territorio de la Nación se divide y se subdivide en distintas soberanías, equilibradas, cada una de las cuales gira armónicamente dentro de su órbita; y el poder nacional, que preside el movimiento, *no se ha reservado sino aquella parte de alta soberanía necesaria para dominar el conjunto, y en cuanto al territorio no se ha dado más que el indispensable para residir*, subordinándose, por lo demás, a la condición del propietario civil dentro de los límites de las soberanías territoriales de las provincias.

El *subtractum*, sin embargo, de la buena opinión del militar estadista frente al jurisconsulto, perturbado en esa ocasión por la avasalladora energía



de Sarmiento, está en este pasaje del discurso: « Como poder público, representante de la propiedad común, hay un campo vasto en que *ejerce una jurisdicción*, o un imperio exclusivo y absoluto, y es sobre la superficie de las aguas navegables. *Esto no quiere decir que el poder nacional sea dueño de esas aguas; es simplemente regulador...* Un gobierno general no posee a título de soberanía en el orden federal, sino el terreno suficiente para pisar y moverse. » También se refirió el general Mitre a la doctrina y fallos norteamericanos que le daban la razón en el debate.

« Al salir de tan apasionadas discusiones, — comenta el doctor Costa — pudieron notar los elocuentes oradores que sin la autoridad de Ulpiano, ni de Taney, ni Cooley, la cuestión estaba resuelta de hecho entre nosotros. Los carros cargados de arena, con permiso otorgado por la municipalidad de la Capital, — de la provincia entonces, — en presencia de la autoridad de la Nación, al pasar por las puertas del Congreso, daban testimonio inequívoco de que, desde tiempo inmemorial, habíase encontrado lo más lógico y natural que el dominio de la tierra no se interrumpiera por la circunstancia de que las aguas la bañaran periódicamente. »

El debate es extenso y se prolonga a ratos en períodos de verdadera elocuencia, de una y otra parte, y a esa fuente debe acudir todo el que quiera ampliar su información sobre el asunto.

La buena doctrina constitucional no se impuso



entonces, ni se impondría después, como ya se dice al comienzo de este capítulo. Cabe señalar, empero, que cuando en 1884 se discutió en la Cámara de diputados un privilegio que se solicitaba para elaborar sal en la costa sur de la provincia de Buenos Aires, el diputado Nicolás Calvo observó que las riberas del mar que las salinas ocuparían, pertenecían a la provincia, y ante esta razón la concesión no fué otorgada. Pero, poco tiempo después, la misma Cámara al autorizar la construcción de un puerto en Bahía Blanca, concedió en propiedad trescientas manzanas de las que se ganaran al mar ²⁴.

Difícilmente, repito, puede existir una cuestión sobre la que el concepto sea menos firme y definido. ¿Con qué criterio, en nombre de qué derecho pudo conceder en 1889 el gobierno nacional al Tigre Hotel permiso para construir un pabellón de conciertos sobre la ribera? ¿En qué podía obstaculizar la navegación semejante construcción?; y si no la obstaculizaba, sólo la provincia tenía jurisdicción para resolver. Muchos casos pueden citarse de desatinos semejantes.

Es principio irrefutable que la Nación nada tie-

²⁴ En estos momentos la legislatura de Buenos Aires tiene a la orden del día un despacho de comisión que concede a don Marcos Agrelo la construcción de un hotel en Mar del Plata en terrenos que han de ganarse al mar. Bien asesorado el peticionante por el doctor Mariano Paunero, ha presentado allí su solicitud y no ante el Congreso nacional.



ne que hacer en lo referente a calles y vías públicas, pues es ello de pura incumbencia municipal; pero cuando la calle corre a la orilla de un río navegable, la situación exige una contemplación más detenida. Sabido es el origen de la disposición del Código civil de dejar aquélla hasta un ancho de treinta y cinco metros, que se reducen a quince cuando la calle atraviesa un pueblo (art. 2640). La « sirga » se llamaba la manera de conducir los barcos por medio de hombres a caballo y aun con locomotoras que corrían por la orilla; siendo ello así, es indiscutible que la existencia de la calle ribereña estaba íntimamente relacionada con los intereses de la navegación; pero los adelantos modernos en materia de tracción han hecho desaparecer casi de un modo absoluto aquel sistema rudimentario y puede asegurarse que el tráfico de un río navegable para nada necesita ya de la calle ribereña, a no ser, naturalmente, que se trate de un muelle o embarcadero, en cuyo único caso, siendo el gobierno de la Nación el encargado de reglar y vigilar todo lo concerniente a las actividades portuarias, su jurisdicción está reconocida.

¿Puede considerarse afectada a los objetos de la navegación una calle ribereña, no habiendo muelle o embarcadero y no usándose ya el sistema de la sirga? Evidentemente, no. « La jurisdicción de la autoridad nacional, — dice el doctor Costa en la vista a que antes nos hemos referido, — sobre los quince o treinta y cinco metros de ribera que marca el Código civil, sólo puede entenderse en



materia civil, en cuanto sea necesaria para hacer efectiva la limitación impuesta al propietario de no ejecutar obra alguna *en detrimento de un interés nacional.* » ¿Qué es un «interés nacional»? Sencillamente todo aquello que se relacione, en este caso, con el comercio internacional o interprovincial; pero si la calle ribereña, no habiendo muelle o embarcadero, sólo sirve para tráfico vecinal, no existe jurisdicción nacional, sino simplemente local. Pueden señalarse, es cierto, algunas leyes y decretos nacionales, como antes se ha visto, que otorgan concesiones sobre la ribera, *para fines ajenos a la navegación*, pero nunca ello puede ser un argumento en contra de la doctrina que sostengo, toda vez que esos casos no han sido materia de un pronunciamiento judicial.



CAPITULO XV

LOS FUEROS PARLAMENTARIOS



Consideraciones generales sobre la cuestión. — Diversos aspectos de la misma: a) *Libertad para emitir opiniones desde la banca legislativa*. Alcance de esta prerrogativa. — En la constitución y en la ley; b) *Facultad de las cámaras del Congreso para arrestar*. La doble jurisdicción legislativa y judicial en los casos de desacato. — Carácter y alcance de una y otra. — Concepto del «desacato». — Diferencia cuando es dirigido al *cuerpo* o a sus individuos aisladamente. — Soluciones que se aconsejan; c) *Procesos contra legisladores*. Alcance de la inmunidad que acuerda la constitución. — La exención de arresto. — El desaforo. — ¿Es necesario cuando únicamente se trata de que un legislador comparezca a prestar indagatoria en un juzgado? — Casos de jurisprudencia.

Puede asegurarse que no hay un punto constitucional, cuya interpretación sea tan incierta y vacilante, como el que se refiere a las prerrogativas del Congreso, en sus múltiples aspectos. En sesenta años de vida constitucional no se ha dado un solo paso adelante; la incertidumbre acerca de la extensión de esas prerrogativas y de los medios adecuados para hacerlas respetar, continúa siendo la del primer día, y las mismas dudas y la misma



confusión de conceptos que alargaron los debates de 1864 (Piñeiro v. Calvete) y de 1885 (Zapata v. Acevedo), exhibieron también vacilante a la mayoría legislativa en la discusión de 1919 (Moreno v. Nazar Anchorena). Es que en el fondo — y lo digo en desagravio de nuestros hombres públicos, que en toda época demostraron gran sagacidad y acierto en la interpretación de los textos constitucionales y legales, — fué la política la entraña de todos estos episodios. Así, sin que lo declararan francamente, era la oposición al presidente Juárez Celman lo que llevó a los diputados de Buenos Aires, Portela y Villamayor, en 1887, a oponerse que el caricaturista Sojo fuese encarcelado por su falta de respeto a los hombres adictos al círculo presidencial; sin embargo, encontraron la manera de dar aspecto doctrinario a sus argumentos, pues se comprende que en cuestión tan compleja sea fácil invocar precedentes que favorecen. Si no fuera lo que es entre nosotros el apasionamiento político, ya tendríamos a esta hora despejada la cuestión, como en los Estados Unidos se ha hecho, al extremo de que nadie discute allí ya la facultad de las cámaras para arrestar, así como tampoco que la inmunidad legislativa sólo alcanza para asegurar a los senadores y diputados el *ejercicio de su función* de tales, por lo que esa inmunidad desaparece durante el receso.

Con instituciones en el fondo y en la forma, casi siempre, iguales; con la costumbre de ir en todos los casos a buscar soluciones en la jurisprudencia



parlamentaria y judicial de Estados Unidos; con hombres, como hemos tenido siempre, de indiscutible aptitud y acierto para la exégesis constitucional y legal, no se ha dado, no se ha querido dar, con la norma segura por seguir en los casos en que salen a discusión ora el privilegio de no ser molestado un legislador cuando opina desde su banca, ora la facultad de la Cámara para ordenar un arresto, ora la inmunidad que impide el procesamiento de un legislador sin previo desaforo. Pareciera que hay empeño en dejar incierta la situación y vacilantes las opiniones: la solución definitiva, categórica, podría perjudicar mañana, si hubiera un interés político o personal de por medio que exigiera un pronunciamiento ocasional.

El punto de partida de la primera cuestión por tratar en este capítulo, esto es, la libertad absoluta de opinar desde la banca legislativa, es el siguiente precepto del artículo 60 de la constitución: « Ninguno de los miembros del Congreso — dice — puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador. » La cláusula correlativa de la constitución de Estados Unidos dice: « ... y no podrán ser fuera de allí *interrogados* por ninguno de sus discursos y debates en las Cámaras ». Como se ve, a la palabra *interrogado* del texto americano, nuestros constituyentes han agregado *acusado judicialmente ni*



molestado, como queriendo acentuar más el carácter y extensión de la prerrogativa que se deseaba conceder.

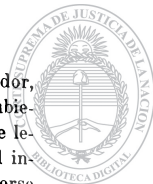
En los « artículos de confederación » de 1778 la cuestión estaba prevista en los siguientes términos: « La libertad de la palabra y del debate en el Congreso no será acusada ni cuestionada en ninguna corte o lugar fuera del Congreso, y *los miembros del Congreso serán protegidos en sus personas contra arrestos y prisiones*, durante el tiempo en que van, asisten y regresan del Congreso, excepto por traición, felonía o perturbación del orden. » En el fondo, es el mismo concepto fundamental que el que inspira el artículo primero, sección V de la constitución vigente, sólo que se suprimió el caso en que la libertad de los debates fuese cuestionada ante alguna corte de justicia.

Pero semejante libertad de palabra en los debates del Congreso o, lo que es lo mismo, el privilegio de sus miembros para no ser interrogados sobre las opiniones que emitan en las sesiones, debe ser interpretado lo más restrictivamente posible. Con él se tiende a asegurar la libertad de los debates, según la opinión de Wilson, Black, Story, etc. « Pero este privilegio — dice Paschal — se limita estrictamente a las palabras pronunciadas en el curso de los *procedimientos parlamentarios* y no comprende las cosas hechas *fuera de lugar y límites del deber*. » ¿Qué es un procedimiento parlamentario? ¿Acaso puede no serlo algún aspecto de la actividad de los legisladores *en el recinto*?



¿Qué es una cosa hecha *fuera de lugar y límites del deber*? He ahí otras tantas cuestiones, cuya dilucidación ha de hacerse en el curso de este capítulo y cuya solución servirá para reforzar o no las encontradas teorías que sobre el particular se formulan.

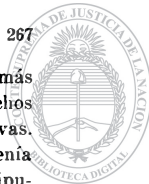
Nuestro texto constitucional dice «opiniones o discursos». Pero ¿ha de significar esto que en esas *opiniones* puede haber también ofensas para algún particular y que los *discursos* puedan referirse a otras cuestiones que no sean las del interés público? ¿Puede haber un interés legítimo en proteger a un legislador que desde su banca hace *cosas fuera de lugar y del límite del deber*, según la expresión de Paschal? Sostengo que si alguna duda podía existir al respecto, esto es, acerca de la extensión de la prerrogativa, esa duda se despeja leyendo el artículo 30 de la ley número 49, que fué dictada para reglamentar y dar el medio práctico de hacer cumplir los preceptos constitucionales, que nunca pueden ir más allá de enunciar las situaciones posibles, quedando a las leyes la tarea de fijar la sanción. Pues bien, la ley de 1863 mencionada, al reglamentar y castigar a las personas que molesten a los legisladores por sus opiniones o discursos, parte de la base de que la constitución no ha querido hacer distingos respecto de las cosas que puedan decirse desde la banca. Si los legisladores de 1863, en efecto, — algunos de los cuales habían sido también constituyentes de 1853 ó 1860, — hubiesen entendido que el privilegio constitu-



cional no alcanzaba a los casos en que un legislador, desde su banca, injurie a un particular, no hubieran previsto en la ley la posibilidad de que ese legislador sea provocado a duelo, según reza el inciso 4° del artículo 30. Porque no ha de pretenderse que alguien se sienta ofendido, al extremo de mandar padrinos, ante un discurso que sólo contenga opiniones doctrinarias y abstractas sobre puntos generales de legislación.

Cuando en 1919 el diputado doctor Rodolfo Moreno (hijo) fué retado a duelo, los padrinos del doctor Nazar Anchorena, que habían concurrido a la propia antesala del Congreso, fueron detenidos por la policía de la casa, a indicación de aquél, quien apenas abierta la sesión de ese día, denunció a la Cámara el desacato de que acababa de ser víctima, exhibiendo la carta de desafío recibida y solicitó que se tomaran las medidas del caso. En la discusión se puso en evidencia la misma disparidad de criterios de otros debates análogos y sólo se armonizaron para votar una resolución por la cual se mandaba pasar al juez federal los antecedentes de los hechos expuestos por el diputado Moreno y poner a disposición del mismo magistrado los dos padrinos detenidos.

El miembro informante del despacho de la comisión, doctor Vergara, sostuvo que el derecho de castigar no pertenecía a la cámara, pues no reconocía a ésta facultades implícitas, y el caso debía resolverse por los jueces de acuerdo con la ley número 49. Este despacho se votó, como ya se dice:



pero en ninguna ocasión como en esa se puso más de manifiesto la tendencia a restringir los derechos del parlamento para defender sus prerrogativas. Un diputado llegó a decir que la cámara nada tenía que hacer; que era un asunto particular del diputado Moreno ²⁵.

No debe creerse, sin embargo, que el precepto constitucional que hemos analizado tiende a dejar impune al legislador que abusando de sus privilegios realizara desde la banca alguna acción incorrecta o se excediera innecesariamente en sus apreciaciones sobre las personas o las cosas. No; pues ante cualquier actitud semejante, si la cámara la encontrara inaceptable y perniciosa, tiene en sus manos los medios de reprimirla, amonestando y hasta expulsado de su seno al senador o diputado, reo de inconducta, de acuerdo con el artículo 58 de la constitución.

¿Cuál es el origen del privilegio parlamentario?
¿Es indiscutible la facultad de una cámara para

²⁵ El episodio judicial terminó en la forma que se conoce. Condenado el doctor Nazar Anchorena por el juez federal, de acuerdo con el artículo 30 de la ley número 49, el fiscal de cámara retiró después la acusación del procurador fiscal de primera instancia, en virtud de la cual la condena se había dictado; y la cámara federal, al aceptar ese retiro de la acusación, puedo decir que no tenía ya cuestión por delante para resolver, quedando así sin la autorizada palabra de un tribunal de segunda instancia, una interesante cuestión de doctrina y derecho parlamentario.



arrestar? ¿Cuándo procede ella y cuándo debe darse intervención a la justicia?

Ha sido de todos los tiempos el empeño de rodear a la función pública de las mayores garantías con el fin de que ella pudiera ser ejercitada con la más amplia libertad, sobre todo en lo que a las asambleas deliberativas se refiere. Y fué la tendencia de los reyes a sojuzgarlas, y fué la violencia con que algunas veces esas asambleas reaccionaban, exagerando la extensión de sus privilegios, lo que dió origen a más de un episodio trágico en la historia de España y de Inglaterra. De modo que es desde esas lejanas épocas que existen también las dos doctrinas opuestas: la de que debe considerarse ilimitada la facultad de los parlamentos para asegurar la existencia de sus privilegios y la de que no podía convertirse en juez y parte, llegado el caso de un desacato a su dignidad colectiva.

En los Estados Unidos se ha aceptado en una forma ilimitada la facultad de las cámaras del Congreso para arrestar o corregir, por desacato, puesto que ello es inherente a la autoridad que invisten y se la considera de vital importancia para la dignidad y respetabilidad de toda asamblea legislativa, al par que *esencial* para el cumplimiento de sus altos deberes con seguridad e independencia. Fué el juez Johnson quien expuso por primera vez la cuestión y sus conclusiones informan el fallo de la Corte en el caso *Anderson v. Dunn*, comentando el cual dice Kent: «Se trata de un poder inherente a toda asamblea legislativa, *esencial* para



ponerla en aptitud de desempeñar sus importantes funciones. » Story manifestó la misma opinión en más de una oportunidad.

La Constitución americana no concede, sin embargo, de un modo *expreso* semejante facultad de arresto a las cámaras del Congreso. Nada se habla en ella de desacatos, y según Paschal fué porque se entendió dejar eso a la reglamentación de la ley, la cual no podía apartarse del principio de que toda asamblea tiene derecho de protegerse a sí misma del insulto, menosprecio y desacato, sin cuyo derecho de protección o defensa propia no podrían desempeñar sus importantes tareas.

Es aquí donde aparece la teoría de los poderes implícitos, que han tenido tanta boga en los Estados Unidos y que han sido tan resistidos entre nosotros por varios tratadistas de primera línea, por considerarlos peligrosos para la buena armonía de los poderes. La cuestión es una de las más extensamente estudiadas por los publicistas norteamericanos y se acepta, como hemos dicho, que ellos son indispensables para la práctica de la constitución.

Nuestra Corte suprema tiene dicho al respecto que sería muy difícil la marcha del gobierno sin la existencia de esos poderes implícitos, uno de los cuales « es el de repeler el insulto — dice — y mantener incólume la propia autoridad; y sería inconcebible que mientras lo tiene todo tribunal con ley o sin ella, se lo negase a una asamblea que representa al pueblo, que tiene a su cargo los más altos



intereses de la Nación.» (Caso Lino de la Torre, año 1877.) Cuando en 1885 el caso del comandante Acevedo se produjo, se discutió en el Senado la cuestión, repitiéndose en 1887 en el caso del caricaturista Sojo. Tanto éste como aquél fueron arrestados por resolución de las cámaras, en virtud de haber hecho publicaciones ofensivas para el decoro de las mismas, y fué necesario poner en claro, también, la situación posible de que el mismo hecho por el cual resultaban detenidos aquéllos, podía ser juzgado por la justicia federal de acuerdo con la ley número 49 del 14 de septiembre de 1863.

Fué el diputado Nicolás A. Calvo, versado como pocos en la ciencia constitucional, quien defendió la existencia de los poderes de las cámaras para castigar con arresto a los que atentan contra su decoro, con exclusión de toda intervención de los jueces. Siendo como es el Congreso producto de la delegación que en él hace el pueblo de su soberanía, no está ni puede estar sujeto a la jurisdicción de los jueces ordinarios, como un particular cualquiera; y si descendiera colectivamente hasta el punto de nivelarse en un pleito ordinario, como un ciudadano, sus inmunidades y sus atribuciones desaparecerían; «si el Congreso no pudiera hacerse justicia por sí mismo, bajaría a un punto a que no han soñado los redactores de la constitución. . . . que nos da el poder de existir, nos da el derecho a la existencia tranquila, libre, no violada ni atacada, ni disminuída en sus atribuciones por un



poder extraño, ya sea un individuo o una corporación ». Pero los grandes argumentos de Calvo vinieron a raíz del discurso de Portela. « Sería para nosotros — dijo — más que para ninguna otra nación moderna, una gran desgracia no seguirla (se refería a la tesis que venía sosteniendo), porque nosotros hemos tenido una tiranía de veinte años, que no hubiera existido si un Congreso libre e independiente y recto hubiera sabido defender y atender sus prerrogativas constitucionales. » Afirmó que en otros países sería un peligro el parlamentarismo; en nuestro país era indispensable si queríamos continuar siendo libres. « Si una corporación que está reunida con el objeto único de determinar sobre grandes intereses sociales, no tiene el derecho de vivir por sí misma, de defenderse a sí misma y el poder de hacerse respetar, para conservar su dignidad, yo pregunto ¿qué es lo que vamos a esperar de un Congreso inerte, pasivo, al que cualquiera del pueblo puede manosear, deprimir, calumniar, injuriar, cuando está en sesión y mientras que el receso dura? » Como Portela lo interrumpiera para preguntarle si creía posible que el mismo hecho pudiese ser juzgado dos veces y dos veces castigado, haciendo así alusión a la ley de 1863, Calvo respondió: « Esa ley que el señor diputado ha traído como argumento convincente, es precisamente el argumento que la deshace. No son dos las penas, sino cuando son dos los delitos. Esa ley garante al diputado que deja de serlo en ejercicio, como ciudadano durante el receso; esa



ley rige eficazmente mientras cesa la existencia política del cuerpo colectivo; pero cuando el cuerpo está reunido, cuando el Congreso existe de por sí, cuando es una corporación constitucional, una personalidad política, la más alta, tal vez, del Estado, entonces el Congreso debe defenderse por sí mismo, porque el ultraje a un diputado es un ultraje al Congreso y sería deprimirse entrar el Congreso en pleito particular, sea civil, sea criminal, con un ciudadano cualquiera. La ley de 1863 rige durante el receso... Si cada uno de nosotros no estuviera garantido durante el receso, como lo está por esa ley, quedaría entregado solamente a la fuerza de sus puños, a su destreza en las armas, a su valor físico... Pero si cuando está reunido el Congreso, cada uno de nosotros tiene que irse a quejar al juez del crimen de que un hombre le ha dado un garrotazo o le ha maltratado en la calle, por sus opiniones como legislador, está perdido el Congreso, están perdidas las libertades argentinas. Es necesario que cada uno de nosotros pueda venir a la cámara y decir: *Amparadme, soy uno de vosotros, y acabo de ser ultrajado, maltratado, vilipendiado por mis opiniones emitidas en el recinto del Congreso.* Es, entonces, la cámara la maltratada, la vilipendiada, y se pone de pie y dice: *mando que vaya a la cárcel el que ha violado mis inmunidades...* »

Ya a esta altura del discurso, la exuberancia intelectual de Calvo le hacía, sin duda, improvisar y confundir muchos conceptos; de modo que es ne-



cesario no seguir adelante sin reducir las cosas a sus debidas proporciones, hacer distingos indispensables y fijar para ello algunas ideas.

Desde luego, una cosa es molestar *individualmente* a un legislador, desafiándolo por opiniones vertidas en el recinto y otra bien distinta, perturbar el orden de las sesiones. En el primer caso, considero que el camino indicado es el de dar intervención a la justicia federal para que proceda aplicando la penalidad de la ley número 49, tal como se hizo en el incidente Moreno-Nazar Anchoarena; del mismo modo que sería ese el procedimiento por seguir cuando algún senador o diputado fuese impedido con violencia de entrar al edificio del Congreso, cosa que efectuó en 1905 el coronel Calaza en la persona del senador Láínez, siendo por ello condenado por la Cámara federal. Pero cuando en plena sesión de una cámara, individuos de la barra perturbaran el orden, insultando o amenazando a los legisladores, el remedio debe ser inmediato, adoptado por la cámara misma, arrestando por la fuerza de que dispone a los autores del desorden. Ya en el caso recordado Láínez *v.* Calaza, Magnasco que era el letrado patrocinante del primero, hizo claramente el distinguo: « Las facultades parlamentarias de reprimir a los que atenten contra las inmunidades del Congreso, son independientes de la de juzgar y castigar encomendada a los tribunales de justicia. Y no podría ser de otro modo, pues las unas se refieren al privilegio y las otras a la acción pública corres-



pondiente a la generalidad de los delitos. Aquéllos son de conservación y defensa parlamentaria (asegurar el orden de las sesiones); éstos de defensa y conservación social e institucional » (impedir la entrada de un legislador al Congreso o interpellarlo por sus opiniones en el recinto).

También exageraba Calvo cuando aludía a la existencia del privilegio durante el receso. Ya veremos cuál es la buena doctrina norteamericana al respecto.

Pero volviendo al caso del caricaturista Sojo, sólo resta consignar que la cámara sostuvo su resolución de mantenerlo arrestado. Producida la contienda judicial, como consecuencia del *habeas corpus* deducido en su favor ante la Corte suprema, sólo nos interesa aquí la parte de los pronunciamientos judiciales, tanto en este caso como en el caso de don Lino de la Torre, que se refiere a la facultad del Congreso para corregir por desacato. Se recordará que De la Torre había hecho publicaciones periodísticas dirigidas a revelar el secreto de una sesión legislativa, por lo que la cámara ordenó su detención, y encontraba la Corte que no era el caso de pensar que la cámara pretendiera substituirse por ello al Poder judicial. « Se trata simplemente — agregaba — de la represión correccional de ofensas cometidas contra las mismas cámaras, y capaces de dañar e imposibilitar el libre y seguro ejercicio de sus funciones públicas. La misma independencia de los poderes exige, tal vez, que no se obligue a una Cámara, cuya autori-



dad ha sido objeto de un desacato, a esperar reparación de otro poder. »

Debe considerarse encerrado en este pasaje del fallo el *substractum* de la buena teoría que rige el caso, la que mejor se aviene con una discreta interpretación del concepto de la división de poderes y la que consulta, a la vez, la necesidad de que el Congreso tenga en sus manos las facultades indispensables para corregir los desmanes que en su contra se cometan. Esto no quita que los legisladores de 1863, a mayor abundamiento, no tuvieran el designio de hacer nacer de todas esas actitudes irrespetuosas hacia el Congreso, responsabilidades criminales de derecho común; de modo que, teóricamente, puede admitirse que un mismo hecho de aquella naturaleza puede ser reprimido de inmediato por la cámara misma, o pasar los antecedentes al juez federal para que aplique la ley número 49; sólo que la práctica ha afianzado este último procedimiento, como se desprende de los casos *Moreno v. Nazar Anchorena* y *Láinez v. Calaza*.

Otra cuestión ardua y compleja, dentro del tema general a que este capítulo se refiere, es la de la inmunidad de arresto que el artículo 61 de la constitución ha establecido en los siguientes términos: « Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en



la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva, de lo que se dará cuenta a la cámara respectiva con la información sumaria del hecho. »

En esta materia los constituyentes se apartaron de una manera radical del modelo norteamericano. Dice la constitución de Estados Unidos que los legisladores no podrán ser arrestados, en ningún caso, excepto en el de traición, felonía y violación de la paz, *mientras dure su asistencia a la sesión de sus respectivas cámaras y al ir y regresar de las mismas*. Como se ve, la exención de arresto sólo existe durante el período de sesiones y no mientras se tiene la investidura, como entre nosotros. « Esta mayor latitud que tiene el privilegio parlamentario en la República Argentina — dice Matienzo²⁶ — está justificada por las costumbres nuestras. En un país de mayor civilización que el nuestro no sería necesaria. Pero el estado todavía imperfecto de nuestra civilización política, pudiera exponer a los miembros del Congreso a muchas estratagemas tendientes a impedir que ellos se encuentren oportunamente en el lugar donde deben desempeñar sus funciones. Si se les pudiera procesar durante el receso, sin la intervención de la cámara, el juicio podría prolongarse hasta el momento mismo en que ésta se reuniese y el diputado o senador estaría impedido de asistir a las sesio-

²⁶ *Derecho constitucional*, página 60.



nes »²⁷. Sin embargo, desde un punto de vista puramente doctrinario, es indudable que el interés general está únicamente en que los legisladores tengan una situación privilegiada sólo cuando son tales legisladores, es decir, en la época de sesiones y no cuando en el receso vuelven a su provincia o distrito electoral a participar en las luchas comiciales en una situación ventajosa sobre sus adversarios.

¿Qué extensión tiene, prácticamente, entre nosotros, el privilegio de exención de arresto?

En 1872 el presidente Sarmiento pasó al procurador fiscal una carta que había caído en poder del gobierno, firmada por el senador nacional doctor Nicasio Oroño, a fin de que promoviera acusación contra éste por sedición, pues de los términos de aquélla se desprendía que estaba complicado en un plan revolucionario que debía estallar en la provincia de Entre Ríos. Deducida la acusación ante el juzgado federal, éste libró oficio al Senado solicitando el desaforo de Oroño, el que fué negado

²⁷ Como para dar razón al doctor Matienzo, acaba de salir en estos días (febrero de 1921) un fallo del juez federal de Tucumán condenando al pago de una fuerte multa, de acuerdo con el artículo 37 de la ley número 49, a los señores Miguel de la Rosa, Roberto M. Berho, Fidel Montenegro y otros, que eran en 1917 ministro de Hacienda, jefe de policía y comisario respectivamente, en la provincia de Tucumán, por violación de los fueros parlamentarios del entonces diputado Melitón Camacho, quien durante el receso de ese año, fué prendido violentamente, previa violación de su domicilio, y paseado entre dos vigilantes por las calles de la ciudad.



por unanimidad, de lo que se dió vista al acusador fiscal. « No habiendo el honorable Senado — respondió el fiscal — encontrado mérito suficiente para conceder el allanamiento del fuero, debe creerse que no ha encontrado en el sumario prueba suficiente de la complicidad de dicho senador en los delitos de rebelión y sedición en que aparece complicado, pues no es admisible la suposición de que habiendo, cuando menos, graves presunciones de complicidad en dichos delitos, no hubiera accedido al desafuero. » Resultaba, pues, necesario *adelantar el sumario*, a fin de que el Senado se convenciera, hasta, no quedarle duda, de la culpabilidad de Oroño; pero para adelantar el sumario era necesario llamar al destinatario de la carta y realizar otras diligencias que el juez no quiso hacer, incurriendo así en el error de que no podía *formarse causa* a un miembro del Congreso sin el previo allanamiento del fuero. Craso error, por cierto, que el fiscal lo hizo notar afirmando que el privilegio era sólo para no poder ser arrestado, pero en modo alguno impedía instruir el sumario, y la prueba de que ello es así está en la misma constitución cuando dice en el artículo 62 que la cámara respectiva « examinará el mérito *del sumario* (que el juez debe remitir) en juicio público ». Luego el sumario puede instruirse, puede formarse *causa*, puede, en una palabra, *procesarse* a un legislador sin previo desaforo. Ya veremos como en la práctica esto no es posible.

Supóngase el mismo caso de Oroño. Puesto el



juez en la tarea de *adelantar la causa*, pudo considerar indispensable que aquél compareciera ante el juzgado a reconocer la firma de la carta o a ser careado con un testigo. ¿Pudo citarlo el juez? Evidentemente que sí, pues no se trataba de arrestarlo, sino de hacerlo comparecer únicamente. Pero el citado podía no concurrir; si en vez de una persona con fueros fuese un particular cualquiera, el juez tiene derecho para hacerlo conducir por la fuerza pública, esto es, arrestarlo. Mas como para hacer lo mismo con Oroño era necesario solicitar el desaforo al Senado, éste seguiría negándolo porque no había pruebas reunidas contra aquél. Pero es que de reunir esas pruebas se trataba y el Senado con su actitud obstaculizaba la acción de la justicia. Y el delito que, según el fiscal, Oroño había cometido, quedó impune.

He tomado este caso para objetivar la cuestión, porque es uno de los más típicos que pueden presentarse, demostrativo de que difícilmente entre nosotros ha de concederse nunca el desaforo de un legislador²⁸. El delito imputado no podía ser más

²⁸ En 1916 entendí como juez federal en un proceso que se siguió contra el diputado nacional Alberto Barceló, por infracción de la ley electoral, consistente en haber aprovechado su situación de intendente municipal de Avellaneda para realizar actos de propaganda política. Teniendo en cuenta que el artículo 88 de la ley electoral (n° 8871) dispone que no podrán llevarse adelante los procedimientos en casos de infracción contra personas que tuviesen por la constitución algún privilegio, sin que éste sea previamente levantado, me dirigí a la honorable Cámara de diputados solicitando el desaforo del señor Barceló, el que fué negado, aprobándose un despacho de la



grave; la prueba documental era por demás comprometedor y la misma actitud de Oroño en el Senado, desafiando con altanería y a diario al presidente y haciendo alarde de su participación en la lucha contra él desencadenada, demostraban que era indispensable que la justicia tomara cartas en el asunto.

El texto constitucional no puede ser más claro, sin embargo. « No podrán ser *arrestados* », dice; pero nunca pensaron los constituyentes que la inmunidad se llevara tan lejos, hasta impedir que un legislador pueda ser *procesado*. Sostengo que

comisión de Negocios constitucionales en el que se sentaba la teoría de que « la justicia tiene libre acción mientras no sea llegado el caso de que la justicia reclame para la aplicación de la ley, la suspensión en sus funciones del miembro del parlamento que haya sido acusado ». Evidentemente, es esa en general la buena interpretación constitucional; pero es que en el caso concreto a que yo me refería, resultaba indispensable que el privilegio fuese levantado *para poder llevarse adelante el juicio*, según disposición expresa de la ley 8871, que venía de esa manera a crear un caso de excepción al principio general de que el privilegio es sólo para evitar ser arrestado.

Cuando se me comunicó la resolución de la honorable Cámara, dirigí al diputado la siguiente comunicación: « Sin que signifique la plena aceptación por parte del juzgado de la teoría aprobada por la honorable Cámara de diputados de la Nación, debo referirme a ella para rogar al señor diputado quiera concurrir a este juzgado el día 12 del corriente a las 2 p. m. a fin de realizar el juicio verbal prescrito por el artículo 91 de la ley, diligencia esta del proceso que no puede usted entorpecer escudándose en los fueros de legislador que, según el despacho de la comisión de Negocios constitucionales, sólo pueden ser invocados en casos de existir orden de arresto. » Y el diputado Bareeló concurrió al juzgado, asistió al juicio verbal y fué después absuelto por no haberse probado la imputación.



esta no es una interpretación auténtica de la constitución ²⁹.

¿Cuándo se dice que una persona es sorprendida *in fraganti*? La situación o es muy fácil o es muy difícil. Si acaba de dispararse un tiro que hiere a otra persona y el autor es detenido cuando intentaba huir; si se descubre a una persona forzando la cerradura de una caja de seguridad o levantando las vías para producir un descarrilamiento, entonces sí puede decirse sin temor de equivocarse que existe sorpresa *in fraganti*. Prácticamente ésta casi nunca ocurre y es sabido que a partir de aquellos momentos precisos, todas las situaciones que vienen después, son tan elásticas e imprecisas, que

²⁹ Cuando en 1902 se discutió el desaforo del diputado González Bonorino, el informante del despacho de la minoría, que aconsejaba concederlo, señor Mariano de Vedia, dijo: «¿Se puede enjuiciar a un diputado de la Nación sin que éste sea desaforado? ¿Se concibe la continuación de un proceso judicial mientras la persona contra quien se dirige, amparada de sus inmunidades, se sienta en el recinto inviolable del Congreso? Creo firmemente que no pueden coexistir la acción penal y las inmunidades parlamentarias; que no puede haber proceso sin que las personas afectadas por él o sindicadas como autores del hecho que lo motiva, estén bajo la jurisdicción del juez de la causa. La jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia... La jurisdicción va unida al imperio... el imperio es la facultad de usar la fuerza para hacer ejecutar sus propias sentencias. Imperio y jurisdicción son inseparables, y mal puede ejercerse la última cuando no se cuenta con el primero, o no se tiene el auxilio del brazo secular para hacer efectivos los fallos judiciales. Un juez cohibido en el ejercicio de sus funciones no es propiamente un juez.»



no es posible ya la imputación directa, inequívoca, que sólo es procedente cuando existe la sorpresa *in fraganti*.

Un legislador, que estuviese pronunciando un discurso contra las instituciones, en una asamblea pública, ¿podría ser detenido por la autoridad? ¿Sería el caso de una sorpresa *in fraganti*?

Dejo para otra oportunidad la solución del punto.

CAPITULO XVI

LA INCOMPETENCIA FEDERAL

Los delitos de imprenta: Alcance del artículo 32 de la constitución. — Su origen histórico. — ¿Qué se entiende por delitos de imprenta? — El empleo de la prensa para cometer delitos comunes. — La doctrina y la jurisprudencia. — Opiniones de Sarmiento. — Los diversos fallos de la Corte suprema.

La justicia federal, como ya se ha visto, es una justicia de excepción. Puede conocer, sin embargo, de delitos comunes cuando se cometen en sitios donde la jurisdicción nacional es exclusiva; pero lo que en modo alguno puede hacer, — según un criterio generalmente aceptado, acorde con la jurisprudencia casi invariada de la Corte suprema, — es intervenir cuando algún delito se comete por medio de la prensa. Semejante jurisprudencia se basa en el artículo 32 de la constitución que dice: « *El Congreso federal no dictará leyes que RESTRINJAN la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal* ». Vamos a ver, ahora, la relación que tiene este precepto constitucional con el hecho de que, para cometer un delito, *se use* la prensa.





Porque siendo, como es, indiscutible que la justicia federal puede conocer de delitos contra la seguridad interior de la Nación o en casos de injurias a los miembros del Poder judicial, ¿cuál es la razón jurídica en cuya virtud el hecho accidental de emplearse las columnas de un diario para cometer aquellos delitos, determine de una manera absoluta, fulminante, la incompetencia de los jueces nacionales? No la he encontrado, satisfactoriamente expuesta, a mi entender, en las múltiples sentencias dictadas por la Corte suprema. Y téngase en cuenta que, con excepción de la interpretación dada en el caso del senador Martín Piñero *v.* coronel Calvete, todos los demás fallos, desde el caso Jefe de policía *v.* Manuel Argerich hasta el de Saborido *v.* Kaiser, dictado en 1919, no han hecho sino ir ahondando el concepto que los informa, exagerándolo, a veces; tal el caso del cónsul peruano en Córdoba, que por haber usado la prensa para injuriar, fué sacado de sus jueces naturales, los creados por el artículo 100 de la constitución para entender, precisamente, *en todos* los casos en que un cónsul extranjero sea parte. Vinieron a estar en pugna esa vez dos principios a cual más absoluto y fundamental: el de que los representantes extranjeros sólo pueden ser juzgados por los tribunales federales y el de que éstos no pueden conocer cuando se trata de un delito cometido por la prensa. Pues bien, la Corte no trepidó en sacrificar el primer principio al segundo. A tales extremos ha llegado siempre el con-



vencimiento del tribunal de que, por sobre todas las cosas, debe estar la necesidad de que las exteriorizaciones periodísticas sean ajenas a la jurisdicción de los jueces nacionales.

¿Cuál es la razón institucional, el fundamento jurídico de un designio semejante?

Es indispensable puntualizar aun más algunos conceptos, que serán el punto de partida de los razonamientos en que han de basarse las conclusiones a que se arribe en este capítulo.

La injuria, por ejemplo, es un delito común, previsto y castigado por el Código penal, pero que, según sea el carácter público de las personas contra las cuales va dirigida, puede ser reprimido por los jueces nacionales, de acuerdo con los preceptos pertinentes de la ley federal número 49, de 14 de septiembre de 1863. También es por aplicación de esta misma ley que los jueces nacionales pueden conocer de delitos que tiendan a perturbar la seguridad interior *de la Nación*, ya que si la rebelión o la sedición no tienen sino un carácter local, dentro de una provincia, contra sus autoridades, es la justicia ordinaria provincial la que interviene y la ley que se aplica es el Código penal. Se tiene en cuenta en ambos casos, — injurias a un funcionario nacional y ataque a la seguridad interior de la Nación, — que está de por medio el interés indiscutible de la soberanía general, la existencia, en toda su integridad, de sus órganos ejecutivos, la estabilidad misma de sus instituciones; y, con indiscutible acierto, se atribuyó a los jueces que tie-



nen su mandato del poder central, que representan la soberanía general, el conocimiento de los procesos que se originen por injurias a un funcionario federal o por delitos contra el orden institucional. Pareciera que no cabe excepción a un criterio que se basa de un modo tan lógico en la necesidad de que sean los jueces de la Nación los que intervengan cuando están en juego los intereses de la Nación³⁰. Sin embargo, no es así. El hecho baladí y accidental de usarse la prensa para injuriar al presidente de la República o para incitar a cometer un delito contra la seguridad interior de la Nación, basta para hacer a un lado a los jueces nacionales, — no obstante su carácter de tales y de la mayor garantía de independencia que su origen constitucional comporta. Y se tiene, entonces, la extraña situación de que es el vehículo del delito, y no el delito mismo, lo que determina la

³⁰ « Considero — ha dicho el procurador general doctor Matienzo — que los poderes públicos de la Nación deben tener en sus manos los medios necesarios para evitar toda agresión que tienda a destruirlos o a obstaculizar sus funciones *y estoy convencido de que el artículo 32 no se opone a esa doctrina*. Si, pues, las publicaciones que motivan la actual cuestión de competencia *, contienen efectivamente una incitación a la rebelión contra el gobierno de la Nación o preconizan el desconocimiento de la Constitución nacional, *no serían los jueces provinciales, sino los federales, quienes tendrían competencia para juzgar a los delincuentes.* »

* Entre el juez federal de la provincia de Buenos Aires y el del crimen de La Plata, doctor Chaneton, se produjo la contienda de competencia, a que el doctor Matienzo se refiere, con motivo del secuestro de los periódicos *La bandera roja* y *El anarquista*, que contenían artículos que incitaban a la rebelión contra las instituciones nacionales.



competencia. Si la injuria al presidente de la República fué por carta o de palabra, es una justicia la que entiende; si fué por la prensa, es otro orden de jueces el llamado a conocer ³¹. Del mismo modo, si la incitación contra la seguridad interior se comete mediante un discurso en la plaza pública, su autor no es llevado ante el mismo tribunal que lo juzgaría si se hubiese valido de las columnas de un diario para predicar el desorden y la revuelta. ¿Qué virtud es esta tan decisiva de la imprenta que lleva a hacer distingos tan trascendentales, al extremo de que la competencia no se determina por la índole del delito ni por la categoría de las personas, ni por el carácter de las instituciones que se atacan, sino por el medio de que el delincuente se vale para dilynquir?

En el primer pronunciamiento judicial sobre la materia, — el proceso contra el doctor Manuel G. Argerich, — se hace mérito de que, a juzgar por la discusión habida en la Convención preliminar de Buenos Aires en 1860, fué un designio expreso de que los abusos de la palabra escrita no podían

³¹ Es la misma absurda situación que menciona el procurador general doctor Pico, al aconsejar, en 1873, a la Corte, que declarara la competencia de la justicia federal para entender en el proceso originado por la agresión contra el presidente Sarmiento en las calles de Buenos Aires, expresando estos conceptos que corroboran la tesis del autor: « El juez ha creído que si los asesinos se hubiesen limitado a gritar *muera el presidente*, él hubiera tenido facultad para juzgarlos; pero, desde que le dispararon un trabucazo, esa facultad ha cesado. A estas absurdas conclusiones conduce la doctrina establecida en la sentencia que V. E. no puede dejar pasar sin corregirla. »



caer bajo la jurisdicción nacional³², porque la represión de esos abusos, como la de los delitos comunes, *es privativa de la sociedad* en que el abuso se comete, a la cual se daña. Y cabe preguntar, cuando se injuria al presidente de la República, huésped accidental de una capital de provincia, ¿es la sociedad local la dañada o es un interés más general, acorde con la investidura nacional del

³² El informante en la Convención, al considerarse el artículo 32, dijo: «La reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta, nunca puede ser delito, diré así, nacional.»

Pero, además, existen otros antecedentes que sirven mejor para poner de manifiesto los verdaderos propósitos que animaban a los convencionales de 1860. Así el general Mitre pudo decir en la Constituyente provincial de 1870, refiriéndose a aquella otra asamblea, de la que también había formado parte, que «la prohibición absoluta que dice *no dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta*, quiere decir únicamente que en ningún caso puede ser restringida por una ley de la legislatura o del Congreso, ni sujetarla en ningún tiempo a medidas preventivas como son las licencias y censuras previas.»

Y Rawson, contestando una interrupción de Elizalde, expresó: «Cuando el artículo citado habla de que no se pueden dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, se entiende aquellas leyes que establezcan la censura previa o que establezcan tribunales que estén del punto de vista del derecho constitucional, mucho más atrasados que el jurado, que es la ley de la República.»

Matienzo, refiriéndose a esta materia, sostiene que Mitre, Sarmiento, Vélez Sarsfield, etc., iniciadores de la reforma constitucional de 1860, tuvieron el temor de que *el Congreso de aquella época* separase la libertad de imprenta de las demás libertades, para legislarla con espíritu restrictivo, y como las leyes de la Nación se aplican por los tribunales federales, quedarían privados los tribunales de provincia de la jurisdicción inmediata que ejercen sobre las libertades o derechos civiles en general.



ofendido, el que está en juego? No podría sostenerse que sólo a la sociedad provincial, en el seno de la cual el presidente ha sido injuriado, interesa la represión del delito. Sin embargo, en nombre de una interpretación fundada en los términos del artículo 32 de la constitución, debe tenerse ya como precepto irrevocable que si aquel delito se cometió por medio de la prensa, han de ser los jueces locales quienes intervengan para castigar al injuriante.

También es indispensable, antes de seguir adelante, es decir, antes de analizar en detalle los diversos fallos judiciales en virtud de los cuales se ha establecido la jurisprudencia en materia de « delitos de imprenta », fijar el verdadero alcance del artículo 32 de la constitución.

No estará mal entrar en materia con una opinión de Sarmiento. Con esa energía avasalladora que empleaba cuando había llegado a convencerse de que estaba en la verdad, sostuvo en su mensaje inaugural de 1874 que el Congreso tiene el derecho de legislar sobre los abusos y delitos de la palabra impresa, a no ser que el abuso sea sinónimo de uso legítimo, o la licencia sea la libertad por excelencia. « *Mi opinión es que los tribunales federales son los jueces naturales de los abusos y delitos de imprenta; y puesto que la ley de justicia federal define claramente lo que es sedición e insurrección y designa las penas en que incurren los criminales,*



su deber es aplicarla en los casos en que la palabra impresa provoque o aconseje la insurrección o la sedición. *Nuestra constitución prohíbe al Congreso restringir la libertad de imprenta. Pero esa libertad no está, como ninguna otra libertad humana, en oposición y fuera de los límites de las leyes; de manera que todo lo que condenan las leyes ordinarios no entra en la libertad de imprenta, QUE NO ES RESTRINGIDA EN EL CASO EN QUE LAS LEYES RESTRINGEN Y CONDENAN ACCIONES Y PALABRAS. Nosotros no hemos inventado la lengua que hablamos ni creado la libertad de la prensa; de manera que por libertad de imprenta hemos de entender y practicar lo que entienden y practican todas las naciones de la tierra que usan aquellas palabras o tienen aquella libertad.*»

Porque, es necesario tenerlo en cuenta, todo estriba en saber qué quiere decir «restringir» y qué debe entenderse por «libertad de imprenta», para seguir de ahí si el Congreso nacional puede o no legislar sobre la materia. El artículo dice: «El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan (restringir no es suprimir) la libertad de imprenta o establezcan sobre ella (sobre la *libertad de imprenta* y no sobre el abuso que se haga de esa libertad) la jurisdicción federal.» Como se comprende, no surge del texto transcrito que el Congreso no pueda dictar ley alguna sobre imprenta, ni que los delitos que se cometan por medio de la imprenta no puedan jamás caer bajo la jurisdicción federal. El Congreso puede dictar leyes que,



sin restringirlo, reglamenten el ejercicio de la libertad de imprenta, al par que definan los delitos que el abuso de ese ejercicio puede importar; pues así como mediante la prensa puede llevarse la luz de la verdad a todas partes, puede también pregonarse la infamia y sembrarse ideas nocivas de desquicio y subversión. « Declarar delito de imprenta la injuria, la calumnia y la incitación a la traición, — dijo el fiscal federal doctor Salustiano Zavala en 1866, — no es restringir la libertad de imprenta, como no es restringir la libertad individual declarar delito el robo o el adulterio; porque la libertad, que es un derecho, tiene su límite natural en los derechos de los demás, límites que no puede traspasar sin convertirse en licencia, en abuso o en delito. »

Se explica, sin embargo, que en 1860 se juzgara necesario garantizar por todos los medios la libertad de pensamiento, y quizá se encontró entonces que el mejor medio de lograrlo era substraer del poder de la justicia nacional el conocimiento de los hechos emergentes de esa libertad. Salía recién el país del despotismo; pero a la vuelta de cincuenta años, cuando ya la libertad de pensamiento no corre peligro, ni hay mandones que la amordacen, es sin riesgo para las instituciones que puede y debe hacerse el distingo entre lo que es libertad de imprenta y licencia periodística, entre lo que es uso y abuso de la facultad de publicar libremente las ideas, sobre todo ahora que se emplea la prensa para predicar la disolución social y el desquicio de



las instituciones. « Delito de imprenta », así, no puede ser, invariablemente, todo abuso de lenguaje que se haga circular impreso. « Delito de imprenta » es el insulto del periodista asalariado contra el mandón ensoberbecido del lugar; la crítica que el interés partidista encona; la rencilla local, baja y subalterna, es decir, lo que no interesa sino al reducido escenario donde todo eso ocurre, de modo que no pueden ser sino los jueces locales los que apliquen el castigo. ¡Pero llamar delitos de imprenta, por el solo hecho de usarse la prensa, a la prédica uniforme, constante y cada vez más agria y desenfrenada contra las instituciones nacionales, es cosa que no se aviene con la realidad de la hora presente! No son demasías de lenguaje, « delitos de imprenta », lo que la justicia federal debe perseguir y castigar, ya que para eso está la justicia ordinaria, local; su función es más alta, pues interviene, con derecho inalienable, cuando está de por medio la estabilidad institucional, ya que, por otra parte, hay que tener en cuenta, — dentro del concepto de que debe ser la sociedad dañada por el delito de imprenta la que lo reprime, — que la propaganda ideológica (diarios, folletos, etc.), no se circunscribe en su acción, ni se circunscribirá en sus efectos, dentro de los límites de un municipio ni de una provincia. Es contra la existencia misma de la Nación que se conspira, a veces; de modo que deben ser los jueces de la Nación los que intervengan en el procesamiento de los autores de esa propaganda, aun cuando ella se realice por la



prensa. Debe por sobre todo tenerse en cuenta que se predica la destrucción de las instituciones *nacionales*; nadie concreta ese afán destructor y anárquico a las instituciones provinciales, único caso en que correspondería a los jueces locales intervenir. « Respecto de la jurisdicción sobre delitos cometidos por medio de la prensa, — dijo el fiscal federal doctor Zavalía, en el dictamen recordado, — lo que no puede hacer el Congreso, en virtud de la citada restricción, es someter los delitos *comunes* de imprenta (la injuria a un particular, v. gr.) a la jurisdicción federal; *pero no los delitos contra la Nación que se cometan por la prensa*. Sostener lo contrario es sostener que por medio de la prensa no se puede cometer delitos contra la Nación y sí contra las provincias; o, si pueden cometerse contra aquélla, carece de los medios de represión necesarios. »

Una y otra hipótesis son inadmisibles.

Pero veamos, entre tanto, en qué forma ha ido acentuándose la interpretación de la Corte.

El primer caso es el ya mencionado de la demanda promovida contra el doctor Manuel Argerich. Había publicado éste en *El Nacional*, con su firma, varios artículos contra el jefe de policía de Buenos Aires; el ministro de Justicia ordenó al fiscal general que promoviera la acusación correspondiente contra Argerich, quien reconocióse autor de las publicaciones, pero articuló una cuestión de com-



petencia, fundándose en que debían ser tribunales o jurados especiales y no los de justicia federal los que entendieran en el asunto. No se tenía en cuenta el carácter nacional del funcionario ofendido y se miraba sólo a que el demandado escribía en un diario que se publicaba en la provincia de Buenos Aires, la cual tenía establecidos sus jurados de imprenta. Pero el gran argumento del doctor Argerich fué la transcripción impresionante del artículo 32 de la constitución. El fiscal doctor Ramón Ferreyra rebatió estos argumentos puntualizando razones tan evidentes como estas: 1° que unos mismos delitos de injurias, calumnias, etc., cometidos verbalmente o por escrito corresponden a la justicia nacional; y si esos mismos delitos se cometen, usando para ello la prensa, — diarios o pasquines, — corresponde su juzgamiento a la justicia provincial; 2° que el gobierno nacional, el presidente de la República mismo, tendría que ocurrir a los tribunales de provincia para enjuiciar a los que, por la prensa, se desaten contra él o proclamen la sedición y la revolución. Con oportunidad evidente hacía el doctor Ferreyra la cita de un pasaje de Story. «Sostener que esta disposición (la de no poder dictar el Congreso leyes que restrinjan la libertad de prensa) garante a todo ciudadano el derecho absoluto de decir, escribir o imprimir lo que quiera, sin responsabilidad pública ni privada, es una pretensión tan extraña, que ni aun puede ser discutida seriamente. Tanto valdría decir que todo ciudadano tiene derecho de



difamar al Congreso y de comprometer la reputación, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos. La ley no autoriza tal licencia, sino que todo ciudadano tendrá el derecho de decir, de escribir o de imprimir su opinión sobre cualquier asunto, bajo las restricciones únicas de no herir a nadie en sus derechos, ni en sus bienes, ni en su reputación, de no turbar la tranquilidad pública y de no intentar el derrocamiento del gobierno. »

El juez federal declaró la incompetencia de la justicia nacional. La Corte confirmó « por sus fundamentos » esa resolución cuyas conclusiones capitales son: *a*) que el artículo 32 de la constitución no se presta a interpretación alguna (!) pues es bien claro y terminante y se funda en principios cuya justicia y conveniencia no pueden desconocerse; *b*) que fué un designio de los constituyentes de 1860 que los abusos de la palabra escrita no cayeran bajo la jurisdicción nacional, porque la represión de esos abusos es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, a la cual se daña; *c*) que no existiendo ley de imprenta en el orden nacional la que, por lo demás, no puede dictarse (?) no se puede aplicar penas por el órgano de la justicia federal a los que difamen por la prensa; y que cuando los artículos de la ley citados por el fiscal hablan de injurias y desacato contra autoridades nacionales, no se refieren a las injurias y desacatos hechos por la prensa, los que tienen un carácter especial.

Dentro de la tesis que vengo desarrollando en



este capítulo, las conclusiones transcritas son inadmisibles, porque ni es cierto que el artículo 32 no se preste a interpretación, como otro cualquiera, ni que los abusos de la palabra escrita dañen siempre únicamente a la sociedad en que el abuso se comete, como no es cierto tampoco, de un modo absoluto, que el Congreso no pueda dictar leyes que sin restringir, reglamenten, como cualquier otro derecho de los consagrados por la constitución, el de publicar ideas por la prensa. No niego, empero, que se trata de proposiciones que pueden sostenerse en el terreno jurídico; pero lo que es inadmisible es que hubiese un juez que afirmase que un artículo de la constitución no se prestaba a ser interpretado, por ser bien claro y terminante. Creo, por el contrario, que todo texto legal y, más aun, constitucional, se presta y debe ser interpretado de acuerdo con las necesidades de cada época; si una constitución no pudiese interpretarse de esta manera, no llenaría sus grandes fines, no sería un instrumento de progreso. También es claro y terminante el precepto de la constitución americana que habla de « postas » y, sin embargo, la suprema Corte lo interpretó de acuerdo con las necesidades y adelantos posteriores, resolviendo que la disposición era igualmente aplicable a « ferrocarriles » y « telégrafos ».

El año 1866 se produjo el segundo caso. El senador Martín Piñero fué injuriado y amenazado por el mayor Benjamín Calvete mediante un ar-



tículo publicado en *El Pueblo* y en ocasión de opiniones vertidas por aquél desde su banca legislativa. El Senado ordenó al fiscal que promoviera acusación, y así lo hizo fundándose en el artículo 30 de la ley número 49 de 14 de septiembre de 1863; pero el juez federal, sin más tarea que reproducir los fundamentos expuestos por la Corte en el caso Argerich, se declaró incompetente, por tratarse de un «delito de imprenta». La Corte revocó esta resolución fundándose en que el artículo 60 de la constitución dispone que los miembros del Congreso no pueden ser molestados por las opiniones que emitan en el desempeño de su mandato legislativo. Como quiera que una solución semejante podía parecer contradictoria con la recaída en el caso Argerich, la Corte puntualizó esta vez su concepto acerca del verdadero alcance del artículo 32 de la constitución. Debía entenderse que, «la abstención que por él se impone a la jurisdicción federal está circunserita a aquellas infracciones de las leyes comunes que pueden ser castigadas por los tribunales de provincia, como son las ofensas a la moral y demás que se cometen abusando del derecho garantido a la prensa de poder discutir libremente todas las materias religiosas, filosóficas y políticas; las injurias y calumnias inferidas a personas privadas o a empleados cuyas faltas es permitido denunciar e inculpar, porque la constitución no les ha concedido inmunidad, pero que de ningún modo se extiende a aquellos delitos que, aunque cometidos por medio de la



prensa, son violaciones de la Constitución nacional o atentados contra el orden establecido por ella y puesto bajo el amparo de las autoridades que ha creado para su defensa ». De modo, entonces, que si el jefe de policía no podía considerarse un empleado con inmunidades emergentes de la constitución, era, sin embargo, uno de los encargados de defender el orden establecido por ella; y cualquier ataque a ese funcionario, dentro del raciocinio de la Corte, aunque se cometiera por medio de la prensa, debía ser juzgado por las autoridades creadas por la constitución. Sin embargo, la Corte resolvió que el proceder de Argerich no constituía sino un « delito de imprenta ».

Como consecuencia de la revocatoria pronunciada, el juez citó nuevamente a Calvete, quien interpuso recurso de nulidad, el que, resuelto en contra, dió lugar a una nueva intervención de la Corte, ante la cual informó *in voce* el doctor Juan Carlos Gómez. Y es en esta ocasión que el tribunal pone, por fin, los puntos sobre las íes. No debía entenderse que su fallo en el caso Argerich, — que fué citado empeñosamente por el doctor Gómez, — significaba de un modo absoluto que los tribunales nacionales son incompetentes para juzgar sobre los abusos de la libertad de imprenta. « En esta causa se trataba de un simple abuso de la libertad de prensa, pues ni el jefe de policía, ni ningún otro empleado nacional, excepto los miembros del Congreso gozan de la inmunidad conferida por la constitución exclusivamente a éstos. »



La inmunidad de los legisladores está *expresamente* consignada en la constitución; no pueden ser atacados con motivo de las opiniones que emiten en el desempeño de su función legislativa. Y el presidente de la República, cuando emite la opinión contenida en el decreto que firma; los jueces, cuando para fallar necesitan decidirse por la argumentación de una de las partes, ¿no son también dignos de la protección que la constitución acuerda a los legisladores? ¿Es que la constitución ha querido dejarlos librados al ataque de los particulares? ¿Es que no tienen la protección de la justicia creada por la constitución? De ningún modo. En 1868 la Corte, con motivo de haber sido injuriado el juez federal de Santa Fe por don Ezequiel Paz, a raíz de perder una contienda judicial, sentó este principio, que no fué recordado, por cierto, al resolver el caso del doctor Zavaleta, de que nos ocuparemos en seguida: «Que la provocación a duelo — dijo la Corte — y las amenazas a los magistrados, con ocasión de sus funciones, son crímenes previstos por los artículos 30 y 32 de la ley número 49; que en el presente caso el castigo se hacía indispensable para la defensa de la persona y del honor del juez»... persona y honor, sin embargo, que la justicia federal no puede amparar si han sido atacados por la prensa!!

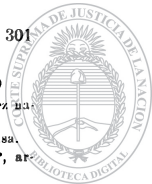
El caso se presentó con este carácter en junio de 1870. Don Baltasar Moreno publicó con su firma un artículo zahiriendo con desmedida irrespetuosidad al juez federal doctor Manuel Zavaleta.



Moreno, llamado a reconocer la publicación, articuló la incompetencia de marras, con la retahíla del artículo 32 de la constitución. El fiscal sostuvo atinadamente que habiéndose amenazado a un magistrado nacional, el caso debía regirse por el artículo 30, inciso 3º, de la ley número 49 de 14 de septiembre de 1863.

El juez doctor Ugarriza así lo entendió también; llevada la cuestión a la Corte, se dió vista al procurador general, quien, si bien solicitó el sobreseimiento de la causa fué porque a su juicio, el artículo incriminado no contenía palabras ofensivas para el juez; pero agregó « que si se hubiesen realmente dirigido insultos al juez de sección, por el modo de desempeñar sus funciones, sostendría ser de la competencia de la justicia nacional corregirlos ».

La Corte, empero, olvidando que había declarado la competencia federal en el caso Calvete, acusado de haber injuriado a un senador (inciso 2º del artículo 30 de la ley 49), declaró ahora la incompetencia, no obstante haber Moreno infringido otro inciso del mismo artículo de la misma ley, al injuriar a un juez nacional. Pero es tan flagrante la contradicción entre un caso y otro, que debe destacarse más gráficamente:

**CASO CALVETE (1866)**

Persona ofendida: un senador nacional.

Medio empleado: la prensa.

Ley infringida: inciso 2º artículo 30, ley 49.

Ocasión del insulto: desempeño de su función legislativa.

Solución de la Corte: que la justicia federal es competente.

CASO MORENO (1870)

Persona ofendida: un juez nacional.

Medio empleado: la prensa.

Ley infringida: inciso 3º, artículo 30, ley 49.

Ocasión del insulto: desempeño de su función judicial.

Solución de la Corte: que la justicia federal es incompetente.

Poco tiempo antes la Corte tuvo ocasión de resolver una vez más la incompetencia federal en materia de imprenta. En el periódico *La Estafeta*, se publicó un artículo que importaba la comisión de un delito contra la seguridad interior de la Nación, contra el orden institucional establecido en la constitución, orden que ésta protege y ampara en la misma forma que protege y ampara la inmunidad parlamentaria. Pues bien, la Corte encontró que se estaba en presencia de un delito de imprenta. No podía tratarse, sin embargo, de un caso más típico de delito cuyo conocimiento corresponde a la justicia federal, por estar previsto y penado en la ley número 49 que sólo la justicia federal aplica. ¡Pero se había usado la prensa para cometer el delito! Y he aquí que el « continente » (*La Estafeta*) tiene más decisiva importancia, con ser un accidente, que el « contenido » (esto es, el delito de orden federal, el designio contra la seguridad interior de la Nación, que movía al autor del artículo).

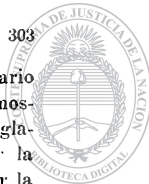
Uno de los casos en que con más amplitud se ha



debatido la cuestión, así del punto de vista jurídico como legislativo e histórico, es el que se registra en el tomo 127 de los fallos, resuelto por la Cámara de apelaciones de San Nicolás y traído después a la Corte suprema. La sentencia se fundaba en disposiciones del Código penal y condenaba al autor de un artículo injurioso aparecido en un diario de aquella localidad.

Comienza el fallo de la Corte estableciendo el verdadero significado con que, a su juicio, está empleada en el artículo 32 la palabra «jurisdicción». No se trata — dice — de la potestad de juzgar, inherente a los tribunales, sino que es «sinónimo de soberanía, en la función primordial de legislar». Soberanía, sin embargo, no puede nunca ser sinónimo de jurisdicción, ni gramaticalmente, ni desde el punto de vista jurídico, pues la una tiene su origen en la otra. De la soberanía emana la jurisdicción, en efecto; es su antecedente; de modo que no pueden confundirse. Jurisdicción no es ni puede ser otra cosa que la potestad de juzgar, de *aplicar* la ley, no la facultad de *hacer* la ley.

Puede ser exacto que los constituyentes de 1860 encontraran conveniente que los jueces nacionales no conocieran en materia de delitos cometidos por la prensa; pero no estuvo en el designio de aquéllos limitar la facultad esencial del Congreso para reglamentar las libertades que la constitución consagra. Si se admitiera la interpretación de la Corte, tendríamos que existe una libertad, la de publicar ideas por la prensa, que el Congreso no



puede reglamentar...!! Parece aquí innecesario abundar en pormenores etimológicos para demostrar que « restringir » no es lo mismo que « reglamentar ». El Congreso no puede *restringir* la libertad de imprenta, como no puede restringir la libertad de reunión (es el principio general, consagrado por el artículo 28 de la constitución); pero puede *reglamentar* todas las libertades, incluso la de publicar ideas por la prensa.

Bien es cierto que las provincias pueden legislar también en materia de imprenta; mas ello no implica que al Congreso federal le esté vedado hacerlo. ¡Ojalá lo hubiera hecho! De los términos del artículo 32 no se desprende, en efecto, que se trate de una materia reservada *exclusivamente* a las provincias. Es una de tantas actividades legislativas que pueden ejercitarse concurrentemente. ¿Acaso no tiene también la Nación intereses materiales y morales expuestos a ser lesionados por el abuso de la palabra impresa? Y si los tiene, como no puede negarse (v. gr., la seguridad de las instituciones *nacionales*, la integridad y el honor del presidente *de la Nación*, fácilmente ofendibles por la prensa), es indispensable que la Nación, como ha dicho el doctor Matienzo, disponga de los medios necesarios para evitar y reprimir toda agresión que tienda a destruirla o a obstaculizar sus funciones, tarea que sólo puede estar encomendada a los jueces de la Nación.

Naturalmente, la Corte y los partidarios de su teoría, pueden traer en apoyo de ella antecedentes



tan impresionantes como el rechazo que en 1863 sufrió un proyecto relativo a la reglamentación de la libertad de prensa; pero cuando se piensa que sólo habían transcurrido tres años desde las sesiones de la Constituyente en que se impusiera el designio de substraer de los jueces nacionales el conocimiento de los delitos de imprenta, y que en la cámara se sentaban muchos de los hombres que en 1860 no disimularon su poca fe en el acierto y parsimonia del Congreso cuando le llegara la hora de reglamentar las libertades que la constitución había consagrado, resulta prudente reducir a sus justos límites el alcance del rechazo de la ley. Era natural que Elizalde, por ejemplo, informante del despacho que aconsejaba no sancionar el proyecto del diputado Cabral, encontrara « que no está en las atribuciones del Congreso dictar una ley de carácter nacional que legisle sobre la prensa ». Agregó que los delitos que se cometen por la prensa no afectan a la Nación. Pero, repito, si por medio de la prensa se incita a destruir las instituciones nacionales o se insulta al presidente de la República, ¿ha de decirse que no interesa esto a la Nación?

El diputado Cabral señaló bien claramente que ya en 1863 no eran aplicables las razones que se tuvieron en 1860 para sancionar el artículo 32. Pudo no ser del todo exacta entonces la afirmación; pero medio siglo después, cuando no queda ya ni rastros de los recelos con que los hombres de Buenos Aires se avinieron a dar atribuciones al



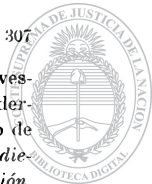
Congreso para la legislación general, no se pueden admitir argumentos que se basaban únicamente en conceptos que hoy son anacrónicos. Baste agregar que al lado de Elizalde estuvieron en la tarea de señalar los inconvenientes de la ley que se proyectaba, los diputados Zavaleta y Obligado, también de Buenos Aires. Las ideas en esta materia no han evolucionado ni siquiera para permitir que el Congreso dicte una ley de imprenta para la capital federal. En 1881 un nuevo proyecto fué presentado y su autor, el diputado Villamayor, puntualizó en esta forma su pensamiento: « Pero como no se trata de dictar la ley para los estados, *sino para la Capital*, y la misma constitución establece que el Congreso legisle y tenga jurisdicción exclusiva en todo lo que se refiere a la Capital, es de todo punto evidente que teniendo su jurisdicción exclusiva para dictar todas las leyes que sean necesarias para la organización de la Capital, debe tener competencia para dictar una ley de imprenta, *porque la constitución no se lo prohíbe, porque no invade lo que se ha atribuído* a las jurisdicciones locales. » Concordante con esta opinión es la del senador Del Valle, cuando en 1886 dijo: « En este momento el Congreso argentino, *no es Congreso federal* en el sentido de la constitución. No estamos legislando como Congreso nacional, porque como Congreso nacional tenemos una limitación constitucional que nos prohíbe dictar leyes que se relacionen con la prensa. Estamos procediendo como legislatura local en virtud del artículo constitucional que auto-



riza al Congreso para dictar todas las leyes que sean convenientes o necesarias para el gobierno de los territorios de la Nación.» Semejantes opiniones, que significan una transacción dentro del cerrado concepto de la absoluta inhibición del Congreso para legislar sobre materia de imprenta, no se han impuesto todavía y subsiste la absurda situación, según la cual la Capital — donde las actividades periodísticas son más grandes y más ocasionadas al abuso — no podrá, al igual que cualquier provincia, contar con una ley que reprima esos abusos. ¿Acaso no prohíbe, también, la constitución que el Congreso dicte códigos de procedimiento y, sin embargo, ha podido y debido dictarlos para los tribunales de la Capital?

Necesita atención y comentarios aparte, el siguiente párrafo de la Corte en el caso de que venimos ocupándonos: «Si los autores de la reforma *tuvieron en 1860 el temor de que el Congreso de aquella época separase la libertad de imprenta de las demás libertades para legislarla con espíritu restrictivo*³³, se explica perfectamente que pusieran y obtuvieran la sanción del artículo 32 por el cual las provincias se reservaron la facultad de legislar sobre la imprenta y negaran expresamente el ejercicio de esa facultad al Congreso federal. Y a este respecto corresponde observar la regla

³³ Argumento que había hecho el procurador general, doctor Matienzo.



elemental de hermenéutica según la cual, al investigarse el origen y objeto de la ley, debe procederse con prescindencia de los factores sociales, o de otro orden, *que en el transcurso del tiempo pudieran determinar modificaciones en su aplicación*, pues como queda dicho, si las leyes fueran susceptibles de reformarse automáticamente con el transcurso del tiempo y por acción implícita de la jurisprudencia, resultaría en definitiva, creación del magistrado judicial y no del poder legislativo.»

En los Estados Unidos es un principio sabiamente consagrado el de que una constitución es un instrumento de progreso y que, como tal, debe ser interpretada en el sentido de hacerla servir a las necesidades de cada época. Pues bien, el transcurso del tiempo, — factor que nuestra Corte desdeña, — determinó modificaciones en la forma en que se efectuaban las comunicaciones entre los Estados; y la constitución, — que no podía hablar sino de *postas*, pues en 1787 no se conocían ni los ferrocarriles ni el telégrafo, — cuando estas conquistas de la civilización vinieron, fué interpretada por la Corte americana en el sentido de que las disposiciones que se referían a *postas* debían interpretarse como si se refirieran a ferrocarriles y a telégrafos. De no haber primado este criterio, es decir, si hubieran entendido los jueces de la Unión que «debía prescindirse de los factores sociales, o de otro orden, *que en el transcurso del tiempo pudieran determinar modificaciones en su aplicación*», habría sido necesario una reforma constitu-



cional, apenas el telégrafo y los ferrocarriles vinieron a reemplazar a las postas en las comunicaciones y el comercio internacional.

Del mismo modo, ya que nuestra Corte acepta que fueron razones de momento lo que determinó la redacción del artículo 32, y como quiera que no podría negar que esas razones no existen ya, nadie pensaría que con sus fallos *reformaba* la constitución, sino que la *interpretaba* de acuerdo con necesidades actuales y dentro de un ambiente nacional que no es, ni con mucho, el de 1860.

Otro de los casos en que con más interés se ha debatido la cuestión, es el que se registra en el tomo 128 de los fallos, resuelto por el tribunal de justicia de Catamarca y traído en apelación ante la Corte suprema. Tocóle en esta ocasión al doctor Matienzo sostener *in extenso* por primera vez, como Procurador general, sus arraigadas convicciones acerca del verdadero alcance del artículo 32 de la constitución.

Sabido es que la provincia de Catamarca tiene organizado su sistema de jurados de imprenta. Ante él se acusó en octubre de 1917 una publicación aparecida en el diario *La Ley*; y resuelto sucesivamente que «había lugar a la formación de «causa» y que el autor «era culpable», el juez ordinario del crimen, fundándose en el Código penal, condenó al autor de la publicación a un año de prisión. Se apeló de esta sentencia ante el tribunal



de segunda instancia, el cual, entre otras cuestiones, se planteó la de si procedía la aplicación del Código penal, tratándose como se trataba de un delito de imprenta y en cuanto aquél había sido sancionado por el Congreso federal, por lo que resultaría transgredido el precepto del artículo 32 que hace imposible la existencia de una ley nacional sobre imprenta (que restrinja, dice el artículo, repito una vez más; pero la jurisprudencia ha ido más allá de la intención con que los constituyentes emplearon esa palabra; puede la ley reglamentar sin restringir, pero ello nada quiere decir en el ánimo de los que, sesenta años después, siguen temiendo como Mitre, Vélez Sarsfield y Sarmiento que el Congreso separe la libertad de imprenta de las demás libertades, para legislarla con espíritu restrictivo). Por dos votos contra uno, el tribunal catamarqueño resolvió que el Código penal podía aplicarse y la sentencia condenatoria fué confirmada.

« Mi juicio, — dijo el doctor Matienzo, cuando traído el asunto a la Corte se le requirió su opinión, — es favorable a esta segunda solución que conservando al Poder judicial de la Nación el papel de supremo protector de las libertades individuales, consulta la evidente necesidad de no abandonar al arbitrio de las autoridades de provincia una libertad tan indispensable a la vida republicana como es la de imprenta. » Nótese que lo que para el jurisconsulto de 1918 sería la razón de ser de la jurisdicción federal en materia de imprenta, fué la



suprema razón que los constituyentes de 1860 tuvieron para excluirla. Es una libertad indispensable para la vida republicana... luego hay que dejarla librada a la autoridad de las provincias, se dijo en 1860; mientras en nuestros días hay, como se ve, quien sostiene que precisamente porque es indispensable a la vida republicana, no debe ser abandonada al arbitrio de las autoridades de provincia...

Con motivo del giro que ha tomado en los últimos tiempos la propaganda que realiza el proletariado, desviándose del terreno de una justa reclamación de mejoras, hacia la protesta violenta, con vistas al desquiciamiento de las instituciones, es frecuente que las columnas de la prensa sean el vehículo de delitos cuyo juzgamiento corresponde de un modo exclusivo a los jueces nacionales. Se trata de delitos que se relacionan con la seguridad interior de la Nación y sólo sus jueces deben reprimirlos. El hecho de emplearse los diarios para instigar su comisión, no debiera tener la virtud de substraer a sus autores de la jurisdicción federal, ya que los diarios no son sino el vehículo del delito, no el delito mismo.

El autor, como juez federal de la provincia de Buenos Aires, tuvo una cuestión de competencia con el juez del crimen de La Plata, que la Corte suprema resolvió en el sentido de que debía ser este último quien juzgara a los redactores de los



diarios *La bandera roja* y *El Anarquista*, empeñados ambos en una propaganda tendiente a destruir las instituciones.

El procurador general, firme en su conocida interpretación, no encontró, sin embargo, que los ejemplares de aquellos diarios, agregados al expediente, contuvieran realmente una incitación a destruir las instituciones; pero si la hubiesen contenido, « no serían los jueces provinciales, — dijo el doctor Matienzo, — sino los federales quienes tendrían competencia para juzgar a los delincuentes ». Fué, como se ve, una divergencia con el juez federal sólo referente al carácter y verdadero alcance de los artículos inculcados. La Corte una vez más, resolvió que bastaba que se tratara de una actividad periodística para que la justicia federal fuese incompetente.

Tal es la última palabra. ¿Seguirá siéndolo por mucho tiempo?



CAPÍTULO XVII



Inamovilidad de los jueces: Los miembros de la justicia ordinaria de la Capital y el precepto del artículo 94 de la constitución. — *Influencia de este texto en la ley de creación de aquélla.* — *Una buena solución.* — *Remedios contra los inconvenientes del doble fuero:* Derogación indispensable de leyes aisladas y contradictorias. — Necesidad de dictar un Código de procedimientos *único* para lo federal y ordinario.

La inamovilidad de los jueces, temporaria o indefinida, es la base indispensable, la condición esencial de una buena administración de justicia. Los jueces deben tener el convencimiento, para afianzar en ellos el concepto de su independencia, de que no habrá poder humano que pueda despojarlos de la investidura, mientras cumplan con su deber.

Entre nosotros, en lo que a los jueces nacionales se refiere (miembros de la Corte suprema, vocales de las cámaras federales y jueces federales) ese convencimiento emana de un texto expreso y claro de la Constitución nacional, el artículo 96, que dice que aquéllos «conservarán sus empleos, mientras dure su buena conducta». De modo que en este caso la «inamovilidad» es, además, *real*, des-



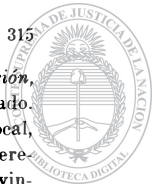
de que, fuera de un pronunciamiento del Senado separándolos, previa constatación de inconducta, sólo una renuncia voluntaria puede privar de la investidura mientras dure la vida. La inamovilidad puede no ser vitalicia, y ello ocurre cuando un juez es nombrado por un determinado número de años, como sucede en algunas provincias.

El interés doctrinario del punto, pues, está en determinar la influencia que ha tenido dicho artículo 96 de la constitución en la organización de la justicia ordinaria de la Capital y de la local de cada provincia, en lo que a la estabilidad de los jueces se refiere. ¿Podrían los jueces ordinarios de la Capital invocar el artículo 96 para no ser removidos sin juicio político del cargo? ¿Habrían podido el Congreso y las legislaturas de provincia dictar las leyes orgánicas de las justicias locales sin sujeción absoluta a los principios cardinales de la Constitución nacional, uno de los cuales es la inamovilidad de los jueces? ¿No habría sido inconstitucional una ley, nacional o provincial, que al crear los jueces ordinarios, no les hubiese asegurado la inamovilidad, sea absoluta o temporal?

He ahí tres preguntas, tres cuestiones que han de tener su respectivo desarrollo en este capítulo, dándose la solución más acorde con los preceptos y necesidades constitucionales.

Desde luego, es indispensable establecer por qué la justicia ordinaria de la Capital no puede formar

parte integrante del *Poder judicial de la Nación*, que el artículo 94 de la constitución ha creado. Esa justicia ordinaria es eminentemente local, aplica en el territorio federalizado el mismo derecho común que las justicias locales de cada provincia; esa justicia ordinaria pudo ser creada por el Congreso nacional porque los constituyentes previeron, al sancionar el inciso 27° del artículo 67, que la organización que se diera a la porción de territorio en que residirían las autoridades de la Nación exigiría la existencia de los órganos indispensables, entre otras cosas, para aplicar las leyes y hacerlas cumplir. Esos órganos, jueces o funcionarios, no podían ser sino de carácter local, como son locales los similares de provincia, a las cuales la Corte suprema, expresamente, ha equiparado la capital federal en lo administrativo y judicial. Son entidades aisladas cada provincia y la Capital equiparada a ellas, con necesidades circunscritas a la porción de territorio que abarcan, con problemas y peculiaridades también regionales... Y es sobre este conjunto de entidades aisladas que se alza y funciona la entidad de carácter artificial que es el gobierno general, encargado de velar por los intereses que sean comunes a toda la Nación, de dictar las leyes que consulten esos intereses, de crear los organismos apropiados a esos fines, uno de cuyos organismos es el *Poder judicial de la Nación*, como lo nombra, a designio, el texto constitucional; y basta destacar sólo algunas de las cuestiones que a ese poder están encomendadas para





convencerse de que era indispensable su existencia. ¿Cómo podría un juez de provincia o uno ordinario de la Capital resolver causas regidas por un tratado con nación extranjera, o en que sea parte la Nación? Si una de las funciones delegadas al gobierno general es el mantenimiento de las relaciones exteriores; si los tratados se concluyen y firman por la Nación; si ésta es la que se obliga por medio de sus órganos propios, la interpretación de esos tratados, en los casos en que alguna contienda judicial se basara en la inteligencia de sus cláusulas, sólo podrían hacerla jueces que dependan de la Nación. Por eso existe el *Poder judicial de la Nación*. No lo había creado la constitución norteamericana de 1778, y la práctica demostró los enormes inconvenientes que resultaban del hecho de que los jueces locales de cada Estado interpretaran los tratados, en forma que no podía ser sino contradictoria; de modo que en 1787 fué una aspiración unánime, indiscutible, la creación de un organismo judicial con carácter federal. Nosotros aprovechamos de esta experiencia y nacimos a la vida institucional armados de ese poder, esto es, disponiendo desde el primer día de jueces investidos de facultades acordes con el carácter general, extensivo a todo el territorio de la República, que tiene el gobierno de la Nación. En estas condiciones, fácilmente se concibe que el *Poder judicial de la Nación* no puede ser, al mismo tiempo, *local*, es decir, tener ingerencia en contien-
das que de ninguna manera rozan las cuestiones



relacionadas con el interés general *de la Nación* y que llevan en sí la necesidad de resolverlas en concordancia con ese interés. Y si esto es así ¿cómo no admitir que exista en la capital federal un orden de jueces encargados de resolver litigios de derecho común, en los que no están en juego ni la seguridad ni la dignidad de la Nación? Semejantes jueces, con una tarea así circunscrita *a la localidad*, no pueden estar comprendidos en la designación de *Poder judicial de la Nación*.

Para algunos tratadistas y, sobre todo, para el vulgo, es cosa que los perturba mucho el hecho de que a los jueces ordinarios los nombre también el presidente con acuerdo del Senado nacional. Esto es simple cuestión de forma y bien pudo haberse adoptado otra que estuviese dentro del concepto de que el gobierno *general* y el Congreso *general* son al mismo tiempo, administración y legislatura local de la Capital.

No siendo, pues, los jueces ordinarios de la Capital aquellos a que se refiere la Constitución nacional, es indudable que su inamovilidad no emerge, *de un modo directo*, del artículo 96, como sucede con los jueces federales; pero sí *de un modo indirecto*, y no por ello menos eficaz, como lo veremos más adelante.

Cuando el preámbulo habla de «afianzar la justicia» se refiere a toda la República, es decir exterioriza la aspiración de los constituyentes de



que *toda* justicia esté «afianzada» en *toda* la República; y cuando el artículo 5° impone a las provincias la obligación de asegurar su administración de justicia, confirma aquel propósito, con el agregado de que, al hacerlo, deben aquellas ajustar sus leyes e instituciones locales a los principios y garantías de la Constitución nacional. Quiere esto decir que están obligadas a aplicar en la práctica de sus instituciones locales principios análogos a los que informan el sistema constitucional de la Nación. Pues bien, ya se ha visto que dentro de este sistema se consideró necesario, para asegurar la independencia del Poder judicial y afianzar de ese modo la justicia, que los jueces fuesen inamovibles mientras dure su buena conducta. Y si este principio no pudo dejarse de lado en la sanción de las constituciones y leyes provinciales, menos pudo hacerlo el Congreso nacional al dictar la ley número 1893 que creó la justicia ordinaria de la Capital; de modo que al disponer el artículo 106 de esa ley que los jueces ordinarios no podrán ser separados sino mediante juicio político, no es la simple inamovilidad legislativa la que les otorga, sino una inamovilidad constitucional, esto es, que no podría ser alterada por ninguna ley. Bien es cierto que así como el Congreso dictó la mencionada ley número 1893, puede mañana dictar otra que no contenga el precepto analizado del artículo 106 y que en vez de jueces vitalicios cree jueces de duración limitada a un número de años; pero si en la ley no se dijera, al mismo tiempo,



que durante ese número de años, aquéllos no serían removidos sino previa constatación de su in-conducta, semejante ley sería contraria a la cons-titución, y la inconstitucionalidad podría ser de-mandada por la vía judicial por un juez a quien se separase sin el indispensable juicio político de su cargo, o por pronunciamiento del *jury* u órgano especial instituido para esos casos ³⁴.

Algunos autores han insinuado, sin embargo, que la constitución no admite la inamovilidad tem-poraria sino la vitalicia, y que las provincias que al organizar su administración de justicia, han adoptado el sistema de jueces a período limitado, se habrían apartado fundamentalmente del modelo general. Encontramos que hay en esto una exage-ración evidente; los argumentos no pueden extre-marse en esa forma. Es cierto que la constitución

³⁴ En 1902, el diputado Luis M. Drago presentó un proyecto estableciendo que los jueces de primera instancia de la justicia ordinaria de la Capital durarían cinco años en sus funciones, y nueve años los miembros de las cámaras de apelación, pu-diendo ser reelectos.

Para removerlos, antes de fenerido el período legal, bastaba la decisión del Poder ejecutivo, previo acuerdo del Senado, quien, al hacerse cargo de las razones que se adujeran para la remoción, examinaba de nuevo las circunstancias relativas a la persona del magistrado; y si resultaba que no eran ya las que lo determinaron a prestar el acuerdo para su nombramiento, ese acuerdo se cancelaba, sencillamente, esto es, el mal juez desaparecía sin necesidad de la acusación de la Cámara de diputados, sin juicio político, que « es un remedio despropor-cionado, — como dijo el autor del proyecto — es un máquina enorme que tiene que ponerse en movimiento, algo que recuerda un martillo a vapor, movido por complicadísimos rodajes que se pusiera en juego para partir una nuez ».



consigna propósitos y esperanzas; pero queda a las provincias la tarea de convertirlas en realidades. Tal es lo que pasa con el afianzamiento de la justicia en ellas, para lo cual la constitución no fija normas expresas, como lo hace para la justicia federal. Pero si mañana una constitución provincial estableciera que los jueces durarían en sus funciones el tiempo que el Poder ejecutivo creyese conveniente, pudiendo removerlos a su arbitrio, es evidente que esa constitución se habría dictado en flagrante violación del artículo 5º de la nacional, desde que no podría pretenderse que de ese modo la justicia estaba afianzada, ni mucho menos la forma republicana de gobierno, incompatible con semejante sometimiento del Poder judicial al Ejecutivo.

Pero, si, en cambio, como ya lo hemos dicho, se hubiese establecido la duración temporaria de la función judicial, rodeada de las otras garantías indispensables, no podría afirmarse que no estaba afianzada la justicia ni la forma republicana. No debe pensarse, como muy acertadamente lo expresan los estudiantes Rovirosa y Piñeiro Pearson, autores de la monografía sobre esta materia, que la constitución fije normas y principios inmutables tendientes a asegurar el funcionamiento de las justicias locales, de la Capital y provincias, como lo hace respecto de la justicia federal. En el estado actual de las prácticas constitucionales podría considerarse como garantía suficiente para asegurar la independencia del poder judicial, que exige



todo buen gobierno, la posesión temporaria del oficio de juez y una remuneración que no pueda ser disminuída mientras se ejerza la función; es evidente que la posesión temporaria debe tener una duración razonable, pues si la garantía de inamovilidad sólo durase seis meses, no consultaría, sin duda, esa exigencia. Sin embargo, son conocidos algunos casos de jueces provinciales nombrados a plazo fijo, que no fueron reelegidos para el cargo, no obstante faltarles muy poco tiempo para obtener su jubilación, debido a que las circunstancias los precisaron a adoptar resoluciones que, por motivos políticos, eran contrarias a los deseos e intereses del gobierno. Y para algunos tratadistas basta que esa situación pueda crearse, viéndose obligado el juez a torcer sus convicciones para no disgustar al mandatario de quien espera la reelección, para que el sistema deba considerarse contrario a los preceptos de la Constitución nacional, esto es, que la duración temporaria del oficio de juez, no permite llenar la función con la debida independencia.

En resumen, puede asegurarse que la garantía de inamovilidad, con el carácter y extensión que le acuerda el artículo 96 de la constitución, sólo ampara a los jueces federales; pero bien entendido, también, que toda ley que no diera a la justicia ordinaria de la Capital garantías suficientes para que funcionase con independencia y decoro, sería de todo punto inconstitucional.



Una ley del Congreso sobre intervención a una provincia, ¿qué efecto tiene en la estabilidad del Poder judicial de la misma? Es indudable que el gobierno federal puede intervenir para «garantir la forma republicana de gobierno». Este concepto no puede ser más amplio. La forma republicana puede perturbarse por múltiples motivos y de diverso modo. Supóngase que se la juzga alterada en determinada provincia porque el ejecutivo impide por la fuerza que la legislatura se reúna; porque no existe régimen municipal; o porque no se convoca al pueblo a elecciones, y que votada una intervención amplia, es decir, para restablecer el imperio de las instituciones (y no para realizar un acto determinado como sería reponer a un gobernador depuesto), el interventor asume el gobierno y declara la caducidad de los poderes para organizarlos nuevamente. ¿Podría despojarse en esa forma de su investidura a los jueces? La inmovilidad que les garante la constitución local ¿debe desaparecer ante la amplitud de una intervención votada por el Congreso? ¿Acaso no tienen garantida también el gobernador y los legisladores la permanencia en sus puestos por todo el tiempo del período legal y, sin embargo, nadie se alarma cuando una intervención los depone? ¿Por qué hacer esa diferencia con los jueces?

¡Ah! Porque los intereses de la colectividad resultan menos perjudicados y menos amenazada la tranquilidad social cuando un gobernador es depuesto o disuelta una legislatura, que cuando un



juez siente la amenaza que le hace perder la seguridad de que nadie puede removerlo mientras responda con sus actos honestos a la confianza que en él se ha depositado, entregando a su ciencia y conciencia la libertad, el patrimonio, la vida misma de sus iguales y poniendo en sus manos poderes enormes para hacer cumplir sus resoluciones. Sólo estando muy arraigados estos conceptos puede percibirse la diferencia que existe entre un gobernador o legislador y un juez. Es cierto que de aquéllos uno tiene la fuerza y el otro la facultad de dictar la ley; pero sólo los jueces pueden aplicarla para dar a cada uno lo suyo y para castigar a los que la violen, aparte de que sólo ellos pueden declarar que el gobierno abusó de su fuerza o que la ley se dictó sin sujeción absoluta a los principios constitucionales.

Podría ocurrir muy bien que una de las causas de la intervención fuese, precisamente, la de ser mala la administración de justicia; pero para que pudiera procederse a su reorganización en nombre del poder federal, era necesario que no hubiese sido la mala justicia la *única* causa de la intervención; desde luego, porque si ello era por razones imputables a la persona de los jueces, podían éstos ser removidos acusándolos ante el Senado, es decir, apelando al remedio local que estuviese establecido en la constitución de la provincia. Pero si todo era malo en ésta, ejecutivo, legislatura y jueces, la intervención federal no puede considerarse con facultades, por amplia que fuera la ley que la



envió, sino para deponer y hacer elegir nuevo gobernador y legisladores, y, una vez instalados éstos, en pleno funcionamiento las cámaras, y fuera ya de la provincia la intervención, poner en movimiento los resortes normales de la constitución local y remover así a los malos jueces, es decir, enjuiciándolos debidamente ³⁵.

Los inconvenientes del doble fuero. — Sólo con el propósito de evitar contiendas de competencia convendría la unificación de los fueros en la capital federal; pero si esas contiendas pueden evitarse con remedios de índole procesal, la verdadera conveniencia está en dejar subsistente el sistema judicial en vigor, es decir, la justicia ordinaria al lado de la federal.

³⁵ Si no estuviese en San Juan (febrero de 1921) impedida de reunirse, por la fuerza, la legislatura, el conflicto judicial allí existente podría solucionarse con remedios puramente locales, esto es, promoviendo juicio político contra el gobernador, si realmente se encontrara que había obrado fuera de la constitución provincial al designar, sin acuerdo del Senado, dos miembros de la Corte suprema y al alentar o consentir la remoción violenta de todos los jueces inferiores. Pero si el recinto legislativo aparece ocupado por fuerzas enviadas por el ejecutivo, ya no debe quedar duda de que la forma republicana está subvertida, por el sometimiento forzado de un poder a otro. Y así como se trataría en este caso de una intervención inobjetable, debe considerarse extraño a nuestro sistema institucional el envío de una entidad, — llámese «comisionado» o llámese «comisión de diputados», — que no tenga su origen en una ley, esto es, en una sanción *de las dos cámaras del Congreso*, o en un decreto del ejecutivo si aquel estuviese cerrado. Las provincias son soberanas en su territorio, y si se han desprendido de una porción de su soberanía para poder for-



Los inconvenientes que nacen del doble fuero — y sobre la base de que el « federal » debe subsistir con su carácter actual — pueden corregirse con una acertada reforma de la legislación procesal vigente, anticuada en gran parte y contradictoria, por estar articulada en cuerpos aislados, tales como las leyes 27, 44, 48, 50, 927, 935, 1467, 3094, 3375, 3649, 3981, 4128, 5106, 5133, 7055 y 9667 (comunes unas, otras no, a los dos fueros), además de los códigos de procedimientos en lo civil y comercial y criminal, de los cuales el primero es supletorio para la justicia federal en todo aquello que la ley número 50 no prevé.

Fácilmente se concibe lo difícil y pernicioso que resulta el trámite judicial, substanciado de

mar el gobierno central, una de cuyas ramas es el Congreso, ha sido a condición de que por *Congreso* se entienda las dos ramas que lo integran, ha sido a condición de que la « soberanía nacional » resida en las dos Cámaras y no en una sola. Parece innecesario puntualizar que para que un gobernador de provincia tenga que abatir el pendón de la soberanía local y doblegarse ante una « intervención federal » que ha franqueado ya la frontera y pisa territorio provincial, es necesario que esa intervención llegue invocando otra soberanía más alta, la soberanía de la Nación, que quiere decir los intereses y la voluntad de toda la Nación. Pero una comisión de diputados, por más que emprenda el viaje en virtud de una votación unánime de la Cámara, podría ser impedida, en nombre de un gran concepto institucional, de llenar su función en la provincia cuyos conflictos se desean por ese medio estudiar. Instalados esos diputados en un local cualquiera dentro del territorio provincial, y puestos a llenar su cometido, es decir a desempeñar una tarea pública, como sería la de interrogar testigos, es indudable que estarían cometiendo un acto ofensivo para la soberanía local.



acuerdo con un sistema procesal tan fragmentario y disperso; en cuyo caso la única solución posible es la agregación de todas esas aisladas disposiciones a los códigos de procedimientos mencionados, que vendrían a ser así los únicos que regirían en la capital federal para los dos fueros y en los juzgados de sección de provincia, desapareciendo de ese modo la anomalía de que los juicios civiles ordinarios, v. gr., se substancien actualmente en la capital, dentro del mismo Palacio de justicia, conforme a dos sistemas procesales: la ley número 50 en los juzgados federales y el Código de procedimientos en los tribunales ordinarios.

Debe realizarse una gran compulsa de los fallos de la Corte suprema en materia de « competencia », y adoptar los principios de jurisprudencia que se hayan vuelto ya irrevocables, para agregarlos como otros tantos artículos al Código de procedimientos *único* (único en materia civil y otro para lo criminal), que debe cuanto antes dictarse. Así, por ejemplo, en los casos de distinta vecindad, debe establecerse que no procede el fuero federal cuando una de las partes es extranjera, que es la interpretación que la Corte ha dado a la constitución cuando habla de « vecinos », habiendo originado esta cuestión un sinnúmero de contiendas de competencia que pueden evitarse para el futuro, determinando, como digo, clara y expresamente, en el Código de procedimientos « único », que para que el fuero federal sea procedente por



razón de la diversa vecindad, es indispensable que no concurra la distinta nacionalidad ³⁶.

Debe, igualmente, especificarse el doble carácter de las autoridades de la Nación, residentes en el distrito federal, para evitar una gran cantidad de contiendas de competencia originadas por la dificultad para determinar los casos en que aquellas obran como autoridad « general » de la Nación o como autoridad « local » del distrito federal.

El articulado destinado a salvar los inconvenientes actuales, es decir, a despejar las dudas tan perniciosas que nacen acerca del juez a quien ha de acudir, puede hacerse, dentro de los poderes indiscutibles del Congreso, en la misma forma empleada en las leyes números 48 y 1467, las cuales y las demás que antes he enumerado deben ser derogadas, salvando sólo aquellas disposiciones que armonicen con el concepto general que se adopte y respondan a reales exigencias de la vida judicial. Sobre todo el capítulo « Jurisdicción y competencia » de los dos órdenes judiciales que funcionan en la Capital, debe ser prolijamente especificado, previendo el mayor número de situaciones posibles. De esta manera, cada uno de aque-

³⁶ « Para justificar el fuero federal por razón de la distinta vecindad de las partes, — ha dicho la Corte (t. 67, pág. 384) -- no basta justificar ésta; es necesario probar también que ambos son argentinos, *porque el fuero federal, en ese caso, sólo se refiere a los nacionales y no a los extranjeros.* »



llos dos órdenes judiciales desenvolverá su actividad dentro de un campo de acción perfectamente delimitado; y disminuídas o desaparecidas, en consecuencia, las contiendas de competencia, no habrá ya motivos para abominar del doble fuero existente, cada uno de los cuales, ha de repetirlo, una vez más, tienen funciones absolutamente distintas, susceptibles de coexistir.

No quiero terminar este libro, — en varios de cuyos pasajes queda expuesta mi opinión irrevocable acerca de la excepcional tarea que la justicia federal tiene asignada, — sin recordar, como un último argumento en contra de la unificación del fuero, que cuando en 1880 hubo necesidad de reemplazar a los jueces provinciales que habían tenido hasta entonces a su cargo la aplicación del derecho común, pareció *prima facie* que no había más que ampliar el número de jueces federales; pero, apenas se penetró la cuestión, se vió hasta qué punto era un obstáculo el artículo 100 de la Constitución, que enumera los *únicos* casos en que los jueces federales pueden intervenir; de modo que, forzosamente, debieron crearse, como se crearon después, jueces a los cuales fuese posible atribuir *por medio de una ley* el conocimiento de todas las cuestiones emergentes del derecho privado.

Y no se pensó en reformar la Constitución, para quitar el obstáculo del artículo 100 y poder ampliar la jurisdicción de los jueces federales, es decir, *para que fuesen también jueces de derecho*

común, porque se impuso el convencimiento de **que la justicia federal tenía por sobre esa tarea, otra muy importante, relacionada con el interés institucional de la República.**





INDICE



CAPITULO I

Carácter de la justicia federal. — Es suprema y de excepción. — Concepto de la soberanía en cuyo nombre se la administra. — Sus antecedentes americanos y reseña histórica de su implantación entre nosotros. — La Constitución de 1853 y las convenciones de 1860. — Los artículos 100 y 101 como fuentes de la jurisdicción federal. — La competencia por razón: a) de la materia; b) de las personas; c) del lugar en que el hecho ocurre; d) del monto de la cantidad demandada. — Las leyes federales de 14 de septiembre de 1863. — La justicia federal en relación con la justicia ordinaria de la capital. — El origen constitucional de ésta. — La jurisprudencia de la Corte al respecto

9

CAPITULO II

COMPETENCIA ORIGINARIA Y EXCLUSIVA DE LA CORTE SUPREMA

Sus fundamentos históricos y jurídicos. — Características de esta competencia. — Alcance de la palabra « exclusiva ». — Debate judicial al respecto. — Causas *concernientes* a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros. — Distingo respecto de los cónsules. — Demandas en que una provincia es *parte*. — Distintos casos que pueden presentarse. — Discusión acerca del previo consentimiento.

33

CAPITULO III

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL

a) Por razón de la materia: Causas que versan sobre puntos regidos por la constitución y leyes *especiales* de la Nación y por tratados con naciones extranjeras. — ¿Qué se entiende por puntos *regidos* por la constitución? — Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima. — La ley de bancarrotas

45



CAPITULO IV

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL

(Continuación)

Por razón de las personas: Cuando la Nación es parte. — Teorías acerca de la demandabilidad del Estado. — La situación entre nosotros antes de la ley número 3952. — Régimen de esta ley. — Crítica. — El doble carácter con que la Nación puede estar en juicio. — La venia legislativa. — La simple declaración del derecho

63

CAPITULO V

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL

(Continuación)

Por razón de las personas: Cuando en causas civiles, superiores a quinientos pesos, sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra. — Cuando sean partes un ciudadano argentino y un extranjero. — Verdadero concepto de la «distinta vecindad» y de la «distinta nacionalidad». — La procedencia del fuero cuando se trata de derechos cedidos y de sociedades. — Constitucionalidad de la ley número 927 que atribuye a los jueces de paz el conocimiento de causas civiles de menor cuantía con prescindencia de la nacionalidad y de la vecindad de las partes. — La prórroga de jurisdicción. — Demandas contra estados extranjeros. — Los negocios particulares de cónsules extranjeros

73

CAPITULO VI

DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN GENERAL

(Conclusión)

Por razón del lugar: Cuando un hecho criminal ocurre en lugar donde la Nación ejerce exclusiva jurisdicción. — Verdadero concepto de la jurisdicción en este caso. — Compatibilidad con la soberanía provincial concurrente. — La jurisdicción federal en los ríos e islas.

95



CAPITULO VII

DE LA JURISDICCION EXTRAORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para revisar los fallos de los tribunales de provincia:

En los casos enumerados en el artículo 14 de la ley número 48 y artículo 6° de la ley número 4055. — Controversia a que dió lugar en Estados Unidos la cuestión. — Los casos *Martin v. Hunter y Cohen v. Virginia*. — Modalidades del recurso extraordinario. — Su constitucionalidad. — Caso contencioso. — ¿Qué se entiende por *cuestión federal*? — Sentencia definitiva. — Los juicios ejecutivos. — ¿Qué se entiende por *tribunal superior de provincia*? — Forma y oportunidad de plantear la cuestión federal.

107

CAPITULO VIII

DEL PROCEDIMIENTO FEDERAL

Ante la Corte suprema: La organización interna. — Suplencias y recusaciones. — Régimen de la ley 4162. — Elaboración de las sentencias. — La superintendencia. — *Ante las cámaras federales:* Causas en que conocen. — Los casos de apelación para ante la Corte. — Sentencias que causan ejecutoria. — *Ante los juzgados federales:* Diferencias con el procedimiento ordinario. — La actuación de los secretarios. — Medios de que se valen los jueces nacionales para hacer cumplir sus resoluciones. — *El procurador general de la Nación:* Verdadero carácter de sus funciones

123

CAPITULO IX

EL RECURSO DE « HABEAS CORPUS »

Concepto de la protección de la libertad individual. — Reseña histórica. — España; Inglaterra, desde la Carta Magna hasta la ley de 1816; Estados Unidos. — Garantías consignadas al respecto en la Constitución nacional. — Modo implícito con que asegura su protección. — Régimen de nuestra ley. — Formas restringidas en que se acuerda el recurso. — Jueces

competentes. — Normas por seguir. — El estado de sitio y la « ley marcial ». — Restricciones que sufre en estos casos el recurso de *habeas corpus*. — La inmunidad parlamentaria

143



CAPITULO X

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO

Facultad constitucional en virtud de la cual el Congreso legisla con carácter *especial*. — Modalidades de semejante legislación. — Enumeración de las leyes especiales en vigencia, que sólo los jueces federales pueden aplicar. — Estudio especial de cada una de ellas. — *Ciudadanía*: Conceptos en que se inspira. — Resultados obtenidos. — La última modificación legislativa. — *Ley de inmigración*: Sus disposiciones y la necesidad de interpretarlas en consonancia con los intereses de la defensa institucional. — *Ley de residencia*: Concepto y fines de la misma. — Su constitucionalidad. — Reforma indispensable. — *Ley de expropiación*: Régimen de la misma. — *Sistema métrico y pesas y medidas*: Fin y carácter de ambas leyes

175

CAPITULO XI

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO

(Continuación)

Leyes de aduana e impuestos internos: Los sumarios y los fallos administrativos. — La jurisdicción del ministerio de Hacienda y de los jueces federales. — Procedencia y término para deducir las apelaciones. — La participación de los empleados fiscales en los juicios de contrabando y otras infracciones. — Representación del fisco en esta clase de juicios. — *Ley de ferrocarriles*: Situaciones que reprime. — Especialidad de las infracciones que reprime. — El abandono del servicio y el derecho de huelga. — Procedimiento ante la Dirección general de ferrocarriles. — *Leyes de correos y telégrafos*: La jurisdicción administrativa y la judicial. — La telegrafía sin hilos frente a las leyes 750 $\frac{1}{2}$ y 4408

201



CAPITULO XII

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO

(Continuación)

Enrolamiento y conscripción: Jurisdicción de los jueces federales para aplicarlas. — Excepción del servicio militar. — Los casos de competencia federal y los del resorte de las juntas militares. — Cobro de la tasa militar. — Ley de elecciones: Su carácter. — Especialidad de las infracciones que castiga. — Modificaciones indispensables. — Leyes de patentes de invención y marcas de fábrica: Intervención restringida del ministerio fiscal en los casos de infracción. — Crítica del sistema. — El inventario o embargo preventivo. — Concepto de la falsificación de una « patente » o de una « marca ». — La simple tenencia de mercadería falsificada. — Procedimiento judicial

219

CAPITULO XIII

LAS LEYES ESPECIALES DEL CONGRESO

(Conclusión)

Ley de tierra pública: Su origen y consecuencias que ha tenido en la prosperidad del país. — Ley de defensa agrícola: Concepto que la inspira. — Modalidades de su cumplimiento. — Policía sanitaria de los animales: Sus fines. — Warrant y prenda agraria: Verdadero carácter de esta última en su triple aspecto: civil, penal y de procedimiento. — Régimen de ambas. — Organización del cuerpo diplomático y consular. Bancos de la Nación Argentina e Hipotecario Nacional: Carácter de estas instituciones en relación con el inciso 5° del artículo 67 de la constitución. — Ley de jubilaciones y pensiones.

235

CAPITULO XIV

LA JURISDICCION NACIONAL EN LAS RIBERAS

Importancia y dificultades de la cuestión. — Las necesidades de la navegación. — Las opiniones de Mitre y Vélez Sarsfield en el debate de 1869. — Doctrina del procurador general doctor Eduardo Costa. — La solución constitucional

251

DERECHO FEDERAL



CAPITULO XV

LOS FUEROS PARLAMENTARIOS

Consideraciones generales sobre la cuestión. — Diversos aspectos de la misma: a) *Libertad para emitir opiniones desde la banca legislativa*. Alcance de esta prerrogativa. — En la constitución y en la ley; b) *Facultad de las cámaras del Congreso para arrestar*. La doble jurisdicción legislativa y judicial en los casos de desacato. — Carácter y alcance de una y otra. — Concepto del «desacato». — Diferencia cuando es dirigido al *cuerpo* o a sus individuos aisladamente. — Soluciones que se aconsejan; c) *Procesos contra legisladores*. Alcance de la inmunidad que acuerda la constitución. — La exención de arresto. — El desaforo. — ¿Es necesario cuando únicamente se trata de que un legislador comparezca a prestar indagatoria en un juzgado? — Casos de jurisprudencia.

261

CAPITULO XVI

LA INCOMPETENCIA FEDERAL

Los delitos de imprenta: Alcance del artículo 32 de la constitución. — Su origen histórico. — ¿Qué se entiende por delitos de imprenta? — El empleo de la prensa para cometer delitos comunes. — La doctrina y la jurisprudencia. — Opiniones de Sarmiento. — Los diversos fallos de la Corte suprema.

283

CAPITULO XVII

Inamovilidad de los jueces: Los miembros de la justicia ordinaria de la Capital y el precepto del artículo 94 de la constitución. — Influencia de este texto en la ley de creación de aquella. — Una buena solución. — *Remedios contra los inconvenientes del doble fuero*: Derogación indispensable de leyes aisladas y contradictorias. — Necesidad de dictar un Código de procedimientos *único* para lo federal y ordinario

313

