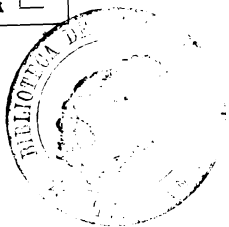


DERECHO PÚBLICO

☐ PROVINCIAL ☐



CONFERENCIAS

POR



ARTURO M. BAS

Profesor de la Universidad de Córdoba



BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	<i>cat. analista</i> <i>Agosto 5, 1959</i>
Nº. DE CLASE	3695
UBICACION	
FICHA MATERIA	<i>16409</i>

CÓRDOBA - Imprenta y C.
Editora de F. DOMENICI Y C.
Calle 24 de Septiembre, 20. - 1º





•



SIN PRÓLOGO



No lo tiene, no puede tenerlo la publicación de las presentes conferencias.

Preparadas, con la premura de la exigencia diaria de la Clase, y dictadas, apenas acabado de formular el programa de una materia, nueva en su contexto y proyecciones, no debieron trasponer los dinteles del aula.

La necesidad sinembargo de orientar á mis alumnos, en el estudio del DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL, dentro del concepto que, en mi sentir, lo sintetiza, me obliga á recopilar estas lecciones, tan sólo como base de ese estudio.

No aspiran á otro título ni llevan otro objetivo.

EL AUTOR.



CONFERENCIA I

SUMARIO.—1. *Gobierno federal*: su concepto—2. Federalismo argentino—3. Preceptos constitucionales que lo garanten—4. Estudio comparativo del federalismo americano y argentino—5. Consecuencia de la diversidad de los mismos.



1. Gobierno federal: su concepto

La idea del gobierno federal, en abstracto, y un estudio meditado de las peculiaridades, del federalismo argentino, se imponen, como el punto de partida de nuestros estudios, desde que, el de derecho público provincial carecería de existencia en un país centralizado en unidad de régimen, y los principios mismos de descentralización federal se modifican, y las reglas de interpretación, sobre extensión de los poderes de los centros seccionales de autoridad varían, según sean los antecedentes y las bases particulares de cada organización federativa.

Presupongo, que, en vuestros estudios constitucionales habréis analizado los fundamentos, que abonan el principio de la descentralización en el gobierno, esencia y vida del régimen federal: que habréis aprendido, como, radicando la soberanía en el pueblo, es decir, en el conjunto de indivi-



duos que componen la nación, la autoridad ejercida por delegación de aquellos, es sólo conveniente y legítima, en cuanto necesaria, concluyendo con Benjamín Constant, (1) que la dirección de los negocios de todos pertenece á todos, es decir, á los representantes ó delegados de todos: que lo que no interesa sino á una fracción debe ser decidido por esa fracción, y lo que no tiene relación sino con el individuo no debe ser decidido sino por él mismo: que es indiscutible, que el pueblo entero de la nación, ó sus representantes no tienen jurisdicción legítima sino sobre los intereses de orden general, y que, si ellos se inmiscuyen en los intereses de la provincia, la comuna ó el individuo, exceden su competencia.

En tal forma, el régimen descentralizado ofrece la idea del gobierno federal, circunscrita á sus límites precisos, presentándonos, en gradación admirable, al individuo con sus derechos inalienables: y respetando estos, los diferentes centros de autoridad, con sus funciones peculiares: la familia, la comuna, la provincia y la nación.

De ahí, que, en mi manera de pensar, la idea federal, que partiendo de la soberanía de la nación, acepta la autonomía de las provincias, exige asimismo, el gobierno autonómico del municipio.

Esto supuesto, y entrando á examinar el concepto del gobierno federal, basado en la coordinación de la soberanía nacional, con la autonomía

(1) Política Constitucional.

de las provincias, tenemos, que debe considerarse como tal: «á aquél, cuyas atribuciones se hallan distribuidas en un centro general de gobierno, encargado de los intereses comunes y de encabezar las relaciones exteriores, y á la vez, en centros seccionales, encargados de presidir el orden civil y los intereses parciales de cada agrupación circunscrita con capacidad de gobierno propio (1).



En él, ambos centros de autoridad, tienen una fuente común: el pueblo; y por ello son igualmente legítimos y eficaces; y teniendo un campo diferente de acción, se armonizan y balancean sin menoscabarse, resultando, como dice el autor antes citado, que ora obre la soberanía nacional, ora los poderes provinciales, es siempre la sociedad, fuente del poder soberano, quien actúa.

Conviene á nuestro propósito, distinguir con claridad, el *gobierno federal* propiamente dicho, de la *confederación* de Estados independientes. Esta última, con diferencias de detalles, sólo significa, en regla general, una asociación de gobiernos, que conservando su respectiva independencia, no tienen en conjunto sino vínculos políticos exteriores.

No es del caso estudiar en esta oportunidad el fracaso del sistema confederado, como forma de gobierno eficiente, habiendo sido su resultado, en todo tiempo, la debilidad de la autoridad central en sus relaciones exteriores, la anarquía en las fracciones componentes, y el despotismo en el régimen interno de cada una de las mismas.

(1) J. M. Estrada, *Derecho Constitucional*, T. 2, p. 178.



La historia de las *confederaciones*, empezando por la liga anfictiónica de la Grecia, para concluir con la de los cantones suizos, anteriormente á su constitución federal del 48, la unión de las ciudades alemanas, y la confederación de los Estados de la América del Norte, en sus artículos de 1778, son la confirmación más evidente, de las conclusiones sentadas á este respecto.

Correspóndenos sinembargo examinar los caracteres é inconvenientes de la confederación, bajo el punto de vista de la consolidación del gobierno, indicando las ventajas que presenta, bajo dicho aspecto, el sistema federal, tal cual ha sido consagrado por la carta fundamental de la república.

Desde luego, la diferencia fundamental, entre la *confederación* y el *gobierno federal*, examinados en su esencia, consiste en que, en la primera, la soberanía radica en cada uno de los Estados componentes, y en el último, tan sólo en el pueblo de la nación, tomado en su conjunto, porque no se concibe la idea de una verdadera soberanía, sometida á la vigilancia y á la facultad de intervencion de un superior, como sucede con las provincias ó estados, con relación á la nación, en los países organizados bajo el sistema federal.

Son nociones absolutamente diversas, la de la *autonomía* de las provincias, consagrada por el mismo pueblo soberano de la nación, y la *soberanía* individual y originaria, que pretende atribuirse, erróneamente, á mi juicio, á cada una de aquéllas.



El mismo leader del principio localista en nuestro país, General Bartolomé Mitre, decía en la convención provincial de Buenos Aires del 54: «La provincia de Buenos Aires, es un estado federal de la Nación Argentina»; añadiendo: «nación es aquella en que no hay más que *una soberanía*, porque no hay más que un solo pueblo, sea que ese pueblo esté regido por el sistema de la unidad, ó por el sistema federal, dividiendo su ejercicio en las autoridades locales. Nación son los Estados Unidos, y por eso se llaman «Unión» y no «Confederación», que es lo que fueron al principio, antes de darse su constitución actual».

De la esencial diferencia recordada, entre la confederación y el gobierno federal, surge desde luego una conclusión fundamental, en cuanto á la estabilidad de una y otra forma de gobierno.

Las diferentes soberanías, que unidas constituyen la confederación, pueden, en cualquier momento desligarse, haciendo desaparecer esta última; en cambio, el gobierno federal, fundado en la única *soberanía nacional*, no está sujeto á las veleidades ni resoluciones de las partes componentes, pudiendo y debiendo considerarse como acto de rebelión, toda tentativa ó resolución de cualquiera de las fracciones, en el sentido expresado.

Y si en cuanto á la esencia, origen y estabilidad, de ambas formas de gobierno, existen las capitales diferencias indicadas, no son menos importantes, las relativas á la manera de interpretar las facultades de los diferentes centros de autori-

dad, en que, de acuerdo á las mismas, se dividen las funciones del gobierno.

En el régimen confederado, la interpretación sobre la extensión de las facultades conferidas al gobierno central, debe ser restrictiva, en beneficio de los Estados particulares soberanos, que las delegan. En los países organizados bajo el sistema federal, como entre nosotros, si bien el gobierno central no tiene otras facultades que las conferidas al mismo por el pueblo de la república, en su constitución, deben interpretarse aquellas en forma extensiva, en cuanto á su naturaleza, sin salirse por cierto de los términos en que se confieren, acordando atribuciones sobre materias no enumeradas, cuyo conjunto indefinido, conservan las diferentes provincias componentes del Estado general.

Más todavía; como antes dijera, la facultad de intervenir, absurda en una confederación de estados soberanos, es perfectamente lógica y necesaria, en un país constituido por provincias autónomas. Lo primero, porque la idea de soberanía es antitética de la facultad de intervenir, que implica desde luego el concepto de sumisión; lo segundo, porque el pueblo soberano de la nación, al consagrar el principio de la soberanía de las provincias, dentro de la esfera de sus atribuciones, lo hace en el concepto de mejor garantizar así el ejercicio de los derechos de sus miembros y su propia estabilidad; y por ello, nada más lógico, que cuando esa entidad, por medio de los funcionarios que la dirigen, vulnera el derecho de sus





asociados, ya sea, por ejemplo, afectando una forma despótica de gobierno, ó atentando contra la estabilidad de la Nación, esta, reasumiendo su soberanía, intervenga en ese estado ó provincia, y después de colocarlo en las condiciones de la Constitución, lo entregue nuevamente al ejercicio de su propia autonomía.

Por último, nadie se atrevería á sostener, que en un país sometido al principio del gobierno federal, las diversas fracciones componentes del mismo, tengan facultad de examinar, interpretar, ó modificar, por sí, los actos emanados del gobierno general, lo que acontece á diario en los países confederados, presentándose ello, como uno de sus primordiales inconvenientes.

Estudiado así el concepto del gobierno federal en abstracto, y precisada la verdadera situación que en el mismo ocupan los centros seccionales de autoridad, comparativamente al rol de los diversos Estados, unidos en confederación, tenemos ya un punto de mira, en el estudio del Derecho público provincial, para determinar la situación de cada una de las provincias argentinas.

Sin embargo, no sería esto suficiente: dentro del mismo principio federal, pueden existir, y existen en las diferentes constituciones, variaciones de importancia, en orden á la distribución de las funciones del gobierno, entre la autoridad federal y las entidades locales, obedeciendo, en general, el principio de mayor ó menor descentralización, á los antecedentes históricos, hábitos,

constitución geográfica, y situación legal anterior de las diversas fracciones, unidas bajo el sistema federal.

De aquí, la absoluta necesidad de ocuparnos especialmente de examinar el federalismo argentino.



2. Federalismo Argentino.

Al recordar los antecedentes coloniales, que, en mi sentir constituyen el germen primario de nuestra organización federativa, debo hacerlo, examinando, ya aquellos que caracterizaban la tendencia descentralizadora, como también los que propendían a la unidad nacional; unos y otros nos conducirán a demostrar, que el federalismo argentino, tal cual lo tiene consagrado nuestra ley fundamental, fué establecido, como una exigencia de la constitución orgánica del país, antes y después de la revolución, y que si nuestros constituyentes copiaron, puede decirse, el tecnicismo del Estatuto Americano, establecieron sin embargo, atendiendo a las peculiaridades nacionales, un federalismo mucho más centralizado, ampliando las facultades del gobierno federal y restringiendo en consecuencia las de las provincias, comparativamente a los principios correlativos, que consagra la constitución Americana. La Carta del 53 y aún la que hoy nos rige, con las reformas del 60, no puede en manera alguna considerarse como una copia servil, de instituciones exóticas: su conformación de elementos federativos al lado de otros centralistas, coordinados—que determinaran a



Alberdi á llamarla «Constitución mixta», nos revelan, como dice Vedia, que los constituyentes argentinos dieron testimonio de sabiduría y tacto político, inspirándose en los ejemplos de federaciones que el mundo ofrecía, sin desconocer la enseñanza de la propia historia, y combinando los unos y los otros.

Es, desde luego, indiscutible, que lo que hoy constituye la República Argentina, no presentaba en 1810 y ni aún á la época misma de su organización constitucional, complejidad de relaciones tal, que impusieran el gobierno federal, como forma necesaria á la eficaz garantía de las exigencias de aquellas; de tal modo que, debemos buscar en otras circunstancias, las causas determinantes del federalismo argentino, el que después de pruebas y vicisitudes diversas llegó á ser fatalmente consagrado, como forma de nuestra organización definitiva.

Al efecto, podemos indicar como antecedentes de orden federativo, durante la época de la colonia:

1.º El espíritu particularista, y los principios sobre descentralización de las funciones del gobierno, que dominaban en el pueblo Español, á la época del descubrimiento, y que necesariamente debieron transplantarse á los pueblos conquistados.

2.º El origen diferente, en la conquista y población de las diferentes ciudades y territorios, que hoy forman la República Argentina, y los diversos centros de autoridad, á que se encontraron por tal causa sometidos.



3.º El aislamiento comercial, impuesto, entre sí, á las provincias de Cuyo, Tucumán y Río de la Plata, lo que unido á las enormes distancias, agregó, á una diferente sujeción en el orden político, la absoluta desvinculación, bajo el punto de vista económico y social.

4.º Los conflictos frecuentes y hasta luchas armadas, de las tres grandes provincias, que hoy constituyen la República Argentina, lo que, aparte de las rivalidades que engendraba, llegó hasta hacer considerar á cada una de ellas como entidades independientes, sin que el vínculo común de sujeción á la madre patria fuera capaz de modificar tal situación, sin duda, por la misma debilidad de aquél, en razón de la distancia.

5.º Por fin y principalmente, la constitución de los cabildos, que mantuvieron y fomentaron en las ciudades, que hoy constituyen las capitales de cada una de las provincias argentinas, el espíritu individualista y los principios democráticos, que se revelaron claramente en la constitución de las primeras autoridades y asambleas argentinas, según tendremos en seguida oportunidad de comprobar.

Esbozaré sucintamente las circunstancias que acreditan, cada uno de los antecedentes mencionados.

La España se nos presenta en la época primitiva, con su población celto-ibérica fraccionada en infinidad de pueblos, sin un vínculo común que los uniera, habiendo alcanzado algunas de sus ciudades á ejercer supremacía sobre una porción



considerable de territorio, dándoles su nombre y asumiendo la representación política del mismo; tendencia dispersiva favorecida y quizás originada por las barreras naturales de rios caudalosos y espesas cordilleras, sembradas por la naturaleza, en todo el territorio del pais,

A los celto-iberos se agregaron en seguida los fenicios, que penetran, fundando numerosas ciudades en todo el territorio, á las que acuerdan constituciones especiales, reconociéndoles carácter politico independiente, á imitación de las que existían, en el pais de emigración.

A estos elementos particularistas é imbuidos de principios descentralizadores, complementó la invasión de los helenos, cuyos pobladores llevaron la noción de la Ciudad, confundida con la del Estado mismo, en cuya virtud, fenicios y atenienses fundaron numerosas poblaciones, que eran, por su organización, pequeñas repúblicas municipales.

Los celto-iberos, con su tendencia de aislamiento, al lado del espíritu democrático y federativo de fenicios y atenienses, contribuyeron á formar el carácter del pueblo español, que no pudo subyugar ni modificar el espíritu centralizador de la Conquista romana, la que, por otra parte, con la concesión de fueros, para obtener sumisiones, fomentaba sin quererlo, el espíritu de independencia local.

La subsiguiente dominación sarracénica fué abatida por el esfuerzo individual, y alguna vez confederado de las diversas ciudades, convertidas.



en verdaderos estados independientes, y por cuya yuxtaposición sucesiva vinieron á formarse los reinos de Castilla y Aragón, unidos con Fernando é Isabel.

Bajo este ambiente particularista y de descentralización se hizo la conquista y población de nuestros territorios, cuyos pobladores traian encarnados en sus espíritu esas ideas de la patria nativa, que, circunstancias especiales, debieron, no tan solo conservar, sino más aún, expandir y avivar cada vez más, siendo una de dichas circunstancias, en cuanto se refiere á las diversas ciudades y territorios, que hoy forman la República Argentina, el diferente origen de su conquista y población.

Aquellas se llevaron á cabo, en efecto, por tres puntos diferentes: por el lado del Perú, de Chile y del Río de la Plata.

Comisionados de la Capitanía General de Chile, fundaban en 1561, las ciudades de San Luis, San Juan y Mendoza, que constituian la provincia de Cuyo.

A la conquista por el Norte, realizada, por orden y á expensas de los virreyes del Perú, se debió la fundación de las ciudades de Santiago del Estero, Tucumán, Córdoba, Catamarca, Jujuy y La Rioja, que constituian en conjunto la provincia de Tucumán.

Por fin, con la fundación de Buenos Aires, en 1580, comienza la conquista del Río de la Plata por adelantados y gobernadores, con títulos emanados directamente de los reyes, los que avan-



zando en su tarea dieran vida, en seguida á Corrientes y Santa Fe.

Como se comprende sin mayor dificultad, esta triple corriente en la conquista y población trajo como necesaria consecuencia, que las diversas poblaciones y territorios que hoy forman la República Argentina, carecieran, hasta la formación del Virreynato, de vinculo alguno político que los solidarizara, infundiéndoles el concepto de la unidad en la Administración.

Y si tal era la situación, bajo el punto de vista político, no menos fundamentales diferencias los separaban, bajo el aspecto económico y social.

Las ciudades componentes de la provincia de Cuyo, como las del Tucumán, se hallaban completamente desvinculadas entre si, y con las del Rio de la Plata, por motivos diversos de tal naturaleza.

Las enormes distancias que las separaban, y aún la misma dificultad de comunicaciones, hubieran podido salvarse con frecuencia; pero todo se estrellaba ante el criterio financiero de la Metrópoli que, negándoles en un principio todo comercio con el puerto de Buenos Aires, ó exigiéndoles luego, verdaderos derechos prohibitivos en la aduana de Córdoba, decretó, en forma absoluta su aislamiento económico.

Sin vinculación alguna de orden político y sin relaciones de orden económico; dedicadas cada una de aquéllas, á diferente género de industria y de comercio, y reflejando los hábitos y tendencias de los centros diversos de que dependían y con quien

comunicaban, claro está, que los distintos componentes carecían de toda vinculación social, que se forma, al amparo de tales relaciones, lo que implicaba, desde luego, costumbres y propósitos diversos, que reclamaban la acción particular de centros seccionales de gobierno.

Más aún; apesar de la sujeción de la provincia de Cuyo á los gobernadores de Chile, la dificultad de comunicaciones á travez de la Cordillera, sobre todo en la época de las nieves, hacia, que, las ciudades componentes de aquélla permanecieran en el aislamiento más completo, gobernándose, en el hecho, casi con entera independencia.

Por otra parte, los diferentes rumbos de la conquista que acabo de recordar, convergentes sobre el actual territorio de la República, ocasionaron conflictos frecuentes y hasta combates armados entre los diversos pobladores, á tal punto, que la provincia de Tucumán, por ejemplo, fué varias veces y por tal causa, alternativamente gobernada por comisionados de los gobiernos de Chile y del Perú; y que, Cabrera, gobernador del Tucumán, disputara á Garay, fundador de Santa Fé, el dominio de las tierras, donde se habian encontrado, reclamándolas para sus respectivas provincias, considerando á cada una de éstas, como entidades completamente diferentes.

Como es lógico suponer, estos hechos produjeron las rivalidades consiguientes, arraigando en el espíritu de los pobladores, el sentimiento localista.





Dije también, que, la institución de los cabildos, mantuvo y fomentó en cada una de las ciudades, que hoy constituyen las capitales de las diversas provincias argentinas, el espíritu individualista y los principios democráticos, y si bien recién más adelante me ocuparé de comprobarlo, debo dejar constancia por ahora, que allí encontraremos una de las circunstancias que caracterizan y dan fisonomía peculiar, á nuestro federalismo.

Tal era la condición de aislamiento, en que se encontraban los diferentes centros poblados del territorio hasta 1776, en que creado el Virreynato del Río de la Plata, se estableció la unidad de la administración, para las diversas provincias, que formarían, después, la República Argentina.

Con todo; como es fácil comprender, treinta años tan sólo de unidad administrativa, mientras duró el Virreynato, no podían ser bastantes, á fundir á las diferentes fracciones, en un molde común, hacer desaparecer rivalidades y conflictos, crear vinculaciones de orden político y social, fomentar el intercambio de productos, destruir con el anterior aislamiento económico, destruir el espíritu individualista é independiente, fomentado por los cabildos y aún por las mismas autoridades subalternas, al amparo de la distancia del gobierno superior; todo lo que, dos siglos de práctica constante habían contribuido á cimentar.

En tales condiciones, la revolución de Mayo encontró al pueblo de la República, con ideas y



organismos descentralizados, que constituyeron el germen del federalismo nacional.

Iniciada la revolución argentina en el Cabildo abierto del 22 de Mayo, se nos ofrece, en seguida, el concepto de la época sobre el organismo descentralizado del país, y su expreso reconocimiento, cuando, por medio de la circular de la Junta del día 27, se convoca á los diputados, representantes de los pueblos que constituían el antiguo Virreynato, á reunirse en Congreso general constituyente: tanto más, si se recuerda, que á esos Cabildos, de las diferentes ciudades que luego constituirían las capitales de las provincias argentinas, se les pidió el reconocimiento y confirmación de la Junta Provisional Gubernativa.

La Asamblea misma del año 13, que en su sesión del 8 de Marzo declaraba: «que los diputados de las Provincias Unidas, eran diputados de la Nación, no pudiendo en ningún caso obrar en comisión», estaba constituida por representantes de las ciudades cabildos, según lo habían sido las asambleas anteriores, forma en que también se organizó, en seguida, el Congreso de Tucumán, que el año 16, declarara la independencia nacional.

Más tarde, rotos los vínculos creados por esas mismas asambleas, debilitada la acción de los gobiernos centrales, se acentúa desde el año 20, la transformación más evidente del país, en el sentido del federalismo. Las diferentes ciudades que mantenían bajo la jurisdicción de sus cabildos los territorios circunvecinos, y que hoy constituyen



las distintas provincias, se declaran independientes y soberanas, y aún aquellas que constituían una sola entidad, como la de Cuyo (San Juan, San Luis y Mendoza) se desvinculan entre sí, creando cada una su gobierno representativo, dividido en las ramas de ejecutivo, legislativo y judicial; lo mismo que hizo Córdoba bajo Bustos el año 1820, y Santiago con Ibarra, declarándose ambas, estados políticos soberanos, y dándose, bajo tal base, sus constituciones respectivas.

La provincia de Entre Ríos, se daba su «Estatuto provisorio constitucional», el 4 de Marzo de 1822, y la de Corrientes sancionó su constitución local en 15 de Setiembre de 1821.

La constitución general del año 26, en una de cuyas cláusulas se establecía, que ella, para su validez debiera ser sometida previamente a la aprobación de las diferentes provincias, que la rechazaron, nos revela, que el concepto de las mismas, como entidades diferentes del Estado nacional, predominaba en los consejos de gobierno de la época.

Los términos del tratado que celebraron las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, el 25 de Enero de 1822, conocido con el nombre de «tratado cuadrilátero», y según el cual «se reconocían y prometían guardarse recíprocamente, en igualdad de términos, su libertad é independencia, representación y derechos, como se encontraban entonces constituidos»: el pacto federal, concertado por las mismas provincias en 1831, al que luego se adhirieron todas las



demás, y por el cual, ratificando el anterior, se estipulaba la convocación de un Congreso general constituyente -que arreglase la administración general, bajo el sistema federal-; y por último, el tratado de San Nicolás de los Arroyos, en 31 de Mayo de 1852, confirmatorio del «tratado cuadrilátero», nos revelan, en forma incontrovertible, que, al dictarse la Constitución del año 53, los convencionales debieron adoptar la forma de gobierno federal, como una consecuencia, fatalmente impuesta, por las condiciones y exigencias del organismo nacional.

No puede desconocerse sinembargo, que el carácter de las partes contratantes del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, bajo cuya base fuera sancionada la Constitución del 53, debió influir, poderosamente, en la fisonomía de esta última: eran aquellas, los gobernadores y capitanes generales de las diferentes provincias, cuya voluntad prevalecía, sin control, en cada una de las mismas; y de aquí que rechazaran toda idea de organización nacional, bajo el régimen de la unidad, que habría tenido por efecto inmediato hacer desaparecer sus señorios; y por ello, los convencionales del 53, al consagrar el sistema federal, invocaron el acuerdo del 31 de Mayo, y su antecedente, el pacto federal de 1831.

Ello no disminuye, sinembargo, la importancia de los demás antecedentes federativos, recordados, sino que por el contrario sirve como una nueva demostración, de que nuestra carta fundamental no fué una mera concepción teórica, ni



obra de simple imitación, sino que supo inspirarse en los antecedentes del país y circunstancias del mismo, á la época en que se dictó, con el objetivo primordial, de fundamentar la unión nacional.

Con todo, nos apartaríamos de la verdad, y atribuiríamos á los antecedentes de nuestro federalismo una descentralización de que carecieron, si presentáramos á las diversas provincias, formadas al amparo de sus ciudades cabildos, tan sólo bajo los caracteres que acabo de recordar.

Ellas, si bien por exigencias del aislamiento é imbuidas de los principios del gobierno propio municipal, llegaron en el hecho á declararse independientes y hasta soberanas, sin embargo carecían, ante el derecho, de una organización adecuada á estados autonómicos, como los diversos Estados de la Unión en la época de la colonia, faltándoles, en general, hasta de capacidad económica para el gobierno, como lo demuestra un artículo secreto del «pacto federal»; según el cual, Buenos Aires se comprometía á subvenir mensualmente á los gastos de la administración de las otras provincias litorales.

No pueden en manera alguna, parangonarse, bajo tal punto de vista, las provincias argentinas y los Estados americanos; de allí, que, aunque ambos nos condujeran al federalismo, lo hicieran con diferencias apreciables y perfectamente lógicas, en lo relativo á la distribución de las funciones de gobierno en los diferentes centros, donde, en el sistema federal, se distribuye la autoridad.



En efecto, la unión de los elementos del país, que hoy constituye la República Argentina, ha brillado en todo instante en medio del principio descentralizado, en su régimen interno. A ello propendían, la configuración del territorio, la unidad de legislación y de tribunales de justicia, la comunidad de intereses y la identidad de religión, á lo que vino á dar unidad política la formación del Virreynato de Buenos Aires, en 1776, creado para unificar y fortalecer la acción, en la guerra contra el Brasil.

Si examinamos en seguida los antecedentes coetáneos y subsiguientes á la revolución, nos encontramos en primer término con la declaración del Cabildo abierto del 22 de Mayo: «que el Virrey cese en el mando y recaiga éste precisamente en el Cabildo, en la manera que estime conveniente, el cual haya de encargarse del mando, mientras se congregan los diputados que se han de convocar *de las provincias interiores*, para establecer la forma de gobierno que corresponda».

En el «Reglamento Provisorio» y «Estatuto provisional» de 1811, el «Reglamento» de 14 de Febrero de 1812, y en todas las Asambleas, comenzando por las de 1812 y 1813, se habla, invariablemente de las «Provincias Unidas del Rio de la Plata», como constituyendo una sola entidad, formada de fracciones, capaces de organizar, por medio de sus representantes, el gobierno común.

Si recorremos los diferentes pactos celebrados por las provincias, desde el periodo de la dispersión del año 20, hasta el tratado de San Nicolás



de los Arroyos el año 52, encontraremos, que en todos ellos se habla de la Nación, como un todo constituido por la unión de las provincias: y así, al lado de otros, en el convenio celebrado el año 1829, entre las Provincias de Buenos Aires y Córdoba, se establecía: «que habría entre las dos potencias paz y amistad, y las relaciones propias de dos pueblos, *pertenecientes á una misma nación*, conviniendo en invitar á las demás *provincias de la República*, á la reunión de un cuerpo nacional».

Confirman el concepto de que la unión nacional se reconoció, invariablemente, como un hecho existente, con anterioridad á la Constitución del 53, varias disposiciones de la referida Asamblea del año 13, que en fecha 7 de Mayo elevó á a categoría de provincia, el territorio de la Banda Oriental, haciendo otro tanto en 10 de Setiembre con Entre Ríos y Corrientes, no quedando así ya Buenos Aires ligada sino con Santa Fe. Separó en seguida de la Gobernación de Córdoba á la antigua provincia de Cuyo, y en 18 de Octubre declaró, que Santiago, del Estero y Catamarca, formarían provincia con Tucumán y otras.

No carece tampoco de importancia, como forma de comprobar el pensamiento á que me vengo refiriendo el hecho de que las monedas mandadas acuñar por la Asamblea del año 13, llevaran en una de sus caras, la inscripción: «Provincias Unidas del Río de la Plata».

El General Mitre, cuyas ideas localistas antes recordara, decía, sin embargo, en la Convención local, que sancionó el 54 la Constitución de Buenos



Aires, separada del resto de la Confederación: «Hay, señores, una nación preexistente, y esa nación es nuestra patria, la patria de los Argentinos. El pacto social de esa nación, el derecho, la ley preexistente que debe servirnos de norma se halla aquí, en este mismo recinto.

Allí está: es el acta inmortal de nuestra independencia, firmada en Tucumán el 9 de Julio de 1816, por las provincias unidas en Congreso.

Ese pacto, anterior y superior á toda ley, debe ser el punto de partida de los legisladores, y mientras una revolución no se consume, mientras él no sea desgarrado por la mano de la anarquía ó de la violencia, ó mientras el pueblo de Buenos Aires, reunido en la plaza pública, no diga á sus liectores «tomad la esponja y borrad», la ertículo al cual hago oposición es ilegal é inadmisibile. Pero mientras esto no suceda, mientras él subsista, estamos sujetos á todos los deberes, que ese gran pacto nos impone, como á miembros de la asociación argentina. Señores: ese pacto escrito y sellado con nuestra sangre y nuestras lágrimas, y que hemos sostenido á costa de esfuerzos inmensos, existe y existirá, apesar de nuestros dolorosos infortunios, apesar de la guerra civil, apesar de la tiranía y de las pasiones del momento, porque la *Nación Argentina* existe en el corazón de todos los argentinos, y con ella, el acta de su independencia que la simboliza».

Ante la resultante del cúmulo de antecedentes recordados, de índole unitaria y federal, nada más evidente, que el pensamiento de Estrada-



cuando reconociendo, en el federalismo centralizado de nuestra Constitución, un reflejo fiel de los antecedentes y exigencias nacionales a la época en que aquella se dictó, afirma que: «el federalismo argentino, está radicado en la indole del pueblo, en su condición natural de existencia, en la ley primitiva que fluye de su territorio, de su economía, de su historia, de sus tradiciones gloriosas, y de las tristes memorias, de sus angustias en la anarquía».

3. Preceptos constitucionales que lo consagran:

Si examinamos el preámbulo, que, en síntesis encierra el pensamiento y los propósitos de la Constitución, descubriremos, admirablemente precisado, el doble fundamento, de cuya armonía ha resultado la fisonomía propia de nuestro federalismo: el de la nación preexistente, cuando consigna que la constitución se otorga a nombre de la soberanía de la misma; y su composición de provincias autónomas, a mérito de cuyos pactos anteriores, declara, se reúne el Congreso general constituyente.

La disposición doctrinaria, del artículo primero, según el cual, la Nación Argentina adopta para su gobierno, la forma federal, se encuentra corroborada, y efectivamente incorporada a las instituciones del país, por sus artículos 5º y 105, cuando autoriza a cada provincia a dictar su propia constitución; el 6º, que determina los únicos casos, como la forma y condiciones en que el Gobierno federal puede intervenir, en el territo-



rio de las provincias: el 3º y el 13 que aseguran la integridad territorial de éstas, prohibiendo su desmembración, para la Ciudad capital ó formación de otras provincias, sin el consentimiento de las legislaturas respectivas: el 34, que prohíbe la acumulación de puestos en las Cortes federales y tribunales de provincia: el 46, que establece la forma de constituirse el Senado Nacional: el 104 y siguientes, por los que se determina la extensión y límites de las facultades de las entidades provinciales, su capacidad política, materia de legislación, y los límites explícitos impuestos á las mismas, á nombre de la soberanía nacional.

En el desarrollo del programa hemos de analizar detenidamente cada una de dichas disposiciones, bastando á nuestro propósito, por el momento, la enumeración efectuada.

4. Estudio comparativo del federalismo americano y argentino:

A fin de poder determinar con precisión, la diferencia de nuestra carta fundamental, con la de la Unión Americana, en lo relativo al principio federativo, que ambos consagran, conviene examinar previamente el federalismo Americano, estudiándolo en los antecedentes y organismo del país, anteriores á la constitución, ya que ella, responde y refleja, como entre nosotros, sus particularidades al respecto.

La revolución americana de 1774, encontró á los diversos Estados, que en ella intervinieron, para constituir luego la confederación de 1778,



absolutamente desvinculados entre sí; todos ellos, con constituciones, organizando los gobiernos, bajo el sistema de la división de los poderes, en ejecutivo, legislativo y judicial; cada uno con su legislación especial, modificando así, según las necesidades locales, el *Comau law* de los ingleses; con sus fuentes de renta propia que aseguraban su independencia económica, sin más obligación que los pequeños tributos, que remitían a la Metrópoli, en señal de vasallage; sin identidad de creencias que los vincularan bajo el punto de vista religioso, ni autoridad común, que los uniera políticamente.

De aquí, pues, que apenas declarada la independencia, en 1776, se unieran en *confederación*, es decir, conservando cada uno su propia soberanía; y que, si bien los inconvenientes insalvables de dicha forma de gobierno les obligaron a adoptar el sistema federal, en su Constitución de 1787, lo hicieron, con la mayor descentralización admisible, dentro de este último principio, es decir, reservando para los Estados, una amplitud de facultades, que no establece la constitución argentina, a favor de las provincias, y que no hubiera respondido a nuestros antecedentes de unidad nacional anterior.

Sin perder de vista un solo instante estos lineamientos generales de ambos organismos, a la época de la organización de los dos países, entramos a examinar, concretamente, las diferencias fundamentales de ambas constituciones, bajo el



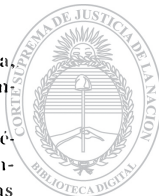
punto de vista de la consolidación de las funciones del gobierno:

1.^a) Comenzando, por las formas y solemnidades exigidas, para la consagración definitiva de la ley fundamental, en ambos países, encontramos, que, para conceptuarse sancionada la Constitución Argentina, consideróse suficiente el voto de los representantes del pueblo de la Nación, reunido el año 53, en la Convención de Santa Fé. Y no porque faltaran antecedentes en contrario, pues, como hace un momento lo dijera, el proyecto de constitución del año 26, determinaba, que, para su eficacia debía ser sometido a la aprobación de las diversas provincias.

En cambio, la constitución americana, según el artículo VII de la misma, no debía considerarse sancionada, sin la ratificación de nueve Estados, por lo menos: y así todavía, sólo para los Estados que la hubieran aprobado, de donde resultó, que dictada por el Congreso de Filadelfia en 1787, llegó recién a ponerse en ejecución en todo el país en 1791, es decir, cuatro años después.

El pueblo de la Nación, cuya soberanía representaba el Congreso Argentino, si bien aceptaba la independencia relativa de las provincias, no reconocía su soberanía, y por ello pensó, con verdad, hallarse dotado de los poderes necesarios, para dictar por sí solo la Constitución del Estado.

2.^a) La reforma de la Constitución puede efectuarse, de acuerdo al artículo 30 del Estatuto Argentino, por una convención convocada al efecto,



previa declaración de la necesidad de la reforma, por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso.

Por su parte, la Constitución de Norte América, autoriza también la reforma, por una Convención convocada á pedido de las dos terceras partes de las Legislaturas de los Estados, no pudiendo, por otra parte, considerarse sancionadas las reformas de la Convención, sino después de aprobadas por el voto de las tres cuartas partes de las Legislaturas de los Estados, ó, por convenciones especiales, reunidas, en tres cuartas partes de ellas. (1) En esta disposición, resabio del principio confederado, aparece claramente el concepto de la descentralización, que predominaba, al dictarse la Constitución.

3.ª) En vez de la protección al culto católico que establece nuestra Constitución en su artículo 2º, precisamente, atendiendo á la unidad de religión que existía entre los pueblos del antiguo Virreynato, la Constitución de Norte América estableció en su Enmienda 1ª, que el Congreso no dictaría leyes sobre el establecimiento de un culto religioso; no, como enseña el más autorizado de sus comentaristas, Story, porque se pudiera poner en duda el derecho de una sociedad ó de un gobierno, para intervenir en las materias que interesan á la religión, sino, entre otros motivos, porque la posición de los diferentes Estados de la nación, proclamaba la conveniencia política y la

1 Artículo 5.º



necesidad de esta exclusión, en atención á las diferentes sectas religiosas, predominantes en cada uno de los mismos, por lo cual, todos los reglamentos, en materia de religión, se han dejado á los gobiernos particulares de cada Estado.

4.^a) En lo que respecta á la materia de impuestos, encontramos diferencias bien marcadas en ambas constituciones, que precisamente corresponden al distinto carácter del federalismo que consagran.

Y así tenemos, que por el artículo 1º, Sección 2ª, Inc. 3º de la Constitución de los Estados Unidos, los impuestos directos, deben distribuirse entre los varios Estados, según su población respectiva-. En cambio, según el artículo 67, Inc. 2º de la Constitución Argentina, la proporcionalidad para dicha imposición, debe tomarse, no con relación á la población particular de cada provincia, sino, buscando su igualdad en todo el territorio de la nación-.

El Inciso 5º Sección 8ª del artículo 1º recordado, de la Constitución Americana, prohíbe al Congreso establecer derechos ó impuestos sobre artículos que se exporten de un Estado, y en cambio la nuestra, enumera (1) entre las fuentes de renta para formar el tesoro nacional, los derechos de exportación: siendo de oportunidad recordar, á este respecto, que el artículo 158 de la Constitución de 1826, decia, como la primera: -Ninguna contribución ni derecho será establecido por artículos exportados de un Estado cualquiera-.

(1) Art. 4º y 67 Inc. 1º.



La Constitución Argentina, prohíbe á las provincias el establecer aduanas, y percibir derechos de importación y exportación; y la de los Estados Unidos, (1) autoriza sinembargo á los Estados, á gravar las importaciones ó exportaciones, «en cuanto sea necesario, para ejecutar sus leyes de inspección».

5.^a) La materia electoral, en cuanto se refiere á la constitución de los poderes nacionales, es, en nuestra constitución, de legislación privativa del Congreso. Sinembargo, el Art. 1º, Sección 4ª de la Constitución Americana establece: «que el tiempo, lugar y modo de hacer las elecciones de senadores y representantes, *serán prescriptos en cada Estado por su Legislatura*».

Se explicaria, que la elección de senadores, representantes de las entidades autónomas, se efectuará, en el tiempo, lugar y forma, que las mismas determinen, apesar de lo cual, la Constitución Argentina establece, (2) que ellos deben ser designados por las respectivas legislaturas, á pluralidad de sufragio, é inmediatamente de producida una vacante; pero es inaceptable, sin duda, que la elección de diputados ó representantes de la Nación, se efectúe en el tiempo, lugar y modo prescripto por cada uno de los Estados. Ello corresponde, sinembargo, precisamente, al motivo de las diferencias que venimos apuntando.

6.^a) De acuerdo á lo establecido en los Arts. 37 y 46 de nuestra carta fundamental, la Capital

(1) Art. 1º Sección 10.

(2) Arts. 43 y 54.



mantiene idéntica representación que las provincias, así en el Senado, como en la Cámara de Diputados. Los constituyentes americanos, por respeto á los diversos Estados, y con el fin de garantizar el equilibrio en el Congreso, aún entre los de escasa población, privaron á la Capital de todo género de representación en la Legislatura Nacional, lo que, si bien es admisible, en cuanto al Senado se refiere, como encarnación de la personalidad de los Estados, es injustificado, cuando niega representación en la Cámara de representantes de la Nación (y no de los Estados) á una suma considerable de población, radicada en la ciudad Capital.

Ambas constituciones, han tocado á este respecto los extremos: la una, exajerando el principio nacionalista, acuerda representación en el Senado al pueblo de la Capital; la otra, extralimitando el concepto del equilibrio de los Estados niega participación al pueblo, de aquélla, hasta en la Cámara baja.

Se ha pretendido atribuir la razón de la enunciada diferencia, en cuanto á la representación del Senado se refiere, á que, de acuerdo á lo constitución, la ciudad capital de los Estados Unidos debía ser fundada expresamente con el objeto de servir las conveniencias y necesidades administrativas de la Nación, ó sea, para el uso exclusivo del gobierno de aquéllas; diciéndose, en cambio que la idea de los estadistas argentinos fué siempre fundar el gobierno federal con la Capital en Buenos Aires, y que no habria sido justo privarle



de una representación, que había tenido en igualdad de condiciones, que los demás pueblos argentinos, con anterioridad á la organización nacional.

Si tal explicación fuera aceptable ante la Constitución del 53, complementada con la ley Capital, que designaba como tal á la ciudad de Buenos Aires, no puede aducirse, después de la reforma del 60, desde que, con ella, el Art. 3º de la ley fundamental argentina quedó en las mismas condiciones que la Constitución Americana, en la parte, que la última atribuye al Congreso facultad (1) «para ejercer una legislación exclusiva en todos los casos, cualesquiera que fuesen, sobre un distrito, no excediendo de diez millas cuadradas, que, por cesión de estados particulares, y aceptación del Congreso, venga á ser el asiento del Gobierno de los Estados Unidos».

7.ª) La unidad de legislación de fondo, por la facultad acordada al Congreso, (2) de dictar los códigos, Civil, Comercial, Penal y de Minería, no se encuentra consagrada, en los Estados Unidos, de tal manera, que, cada Estado dicta allí sus códigos fundamentales.

Los antecedentes de uno y otro país, abonan suficientemente la adopción de esos principios opuestos.

En las diferentes fracciones del territorio que hoy constituye la República Argentina, ha regido, en todo tiempo el principio de la unidad legisla-

(1) Art. 1.º, Sec. 8.ª, Inc. 17.

(2) Art. 67, Inc. 11.



tiva, mientras que los diferentes Estados de la Unión, aunque gozando del *Comon law* de los ingleses, tenían su legislación especial, modificando aquél según su criterio, y en atención á las exigencias y peculiaridades de cada uno de los mismos.

Con todo, y apesar de tales antecedentes, conceptúo mucho más ventajoso el principio de la unidad en la legislación de fondo, dentro de una misma nación, lo que, en manera alguna, puede afectar la autonomía en los derechos de las fracciones componentes de aquélla.

8.ª) En materia de ciudadanía, la Constitución argentina consagra el principio de la unidad, cuando establece como atribución exclusiva del Congreso (1) la de dictar «leyes generales para toda la Nación, sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural». En cambio, la Constitución de Norte América, acepta á este respecto el sistema de la legislación local, creando, en tales condiciones, verdaderas ciudadanías de Estado, con la sola limitación que contiene la Sección 1ª, Art. 14, cuando establece que: «Todas las personas nacidas ó naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas á su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado, en que residen».

En tales condiciones, si bien, un Estado particular no podría quitar el carácter de ciudadano del mismo, á una persona residente en él, y na-

(1) Art. 67, Inc. 11.



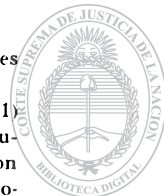
cida ó naturalizada en los Estados Unidos, se halla sin embargo autorizado para conferirlo, á personas que no se hallen en las enunciadas circunstancias, dictando las leyes necesarias al efecto.

9.^a) En caso de no reunirse mayoría absoluta de votos de los electores para la designación de Presidente y Vice de la República, la Constitución Nacional determina. (1) que el Congreso elegirá entre los que hubieren tenido mayoría «á pluralidad absoluta de sufragios y por votación nominal».

Por su parte, la Enmienda XII de la Constitución de los Estados Unidos, establece, que, si por no haber mayoría de electores por un candidato, hubiera de llevarse la elección de Presidente á la Cámara de representantes, «los votos deberán ser tomados *por Estados*, teniendo un voto, la representación de cada uno de los mismos:» lo que responde, al pensamiento, de equiparar la influencia de los diferentes Estados, en la designación del primer magistrado, impidiendo, en tal forma, el predominio del menor número de aquéllos, pero con mayor representación, sobre los más, pero con menos población, y en consecuencia con minoría de representantes.

La obligación impuesta á los electores de cada Estado americano, por la enmienda citada, de que al menos uno de los ciudadanos por quien voten no será habitante del mismo, está demostrando la necesidad en que se hallaron los cons-

(1) Arts. 82, 83 y 84.



tituyentes, de prevenir los perniciosos y posibles resultados, de un exagerado espíritu localista.

10.) El principio de nuestra Constitución, (1) que sólo, excepcionalmente, exige al Poder Ejecutivo, el acuerdo del Senado para la designación de los funcionarios de la administración, no corresponde á lo estatuido á ese respecto por la ley fundamental de los Estados Unidos; según ésta, (2) el Presidente nombrará por y con el consejo y consentimiento del Senado . . . todos los empleados de los Estados Unidos, cuyos nombramientos no estén determinados de otro modo en esta Constitución, y que sean establecidos por ley; pero el Congreso podrá, por ley, conferir el nombramiento de los empleados inferiores, cuando lo tenga por conveniente, al Presidente, á los Tribunales legales, ó á los Jefes de Departamento-.

Como se vé, siguiendo los principios consagrados por la ciencia administrativa, entre nosotros, el acuerdo del Senado es la excepción, mientras que en los Estados Unidos constituye la regla.

Ahora bien, el origen de la disposición referida, en este último país, fué como enseña Curtis, el temor de que el Presidente de la República forzosamente nacido de uno de los Estados, se inclinara, en forma inconveniente, á designar los empleados de la administración entre sus parientes y relaciones del Estado de origen común, lo que se creía evitar con el acuerdo del Senado,

(1) Art. 86 Inc. 5º, 10, y 16.

(2) Art. 2º, Sec. 2ª Inc. 2º.



donde se encuentran igualmente representados cada uno de aquéllos.

Tenemos así, entonces, en las enunciadas diferencias, una demostración más, del espíritu de mayor descentralización, que domina a la Constitución Americana.

11.) Entrando al análisis de las facultades del gobierno federal, para intervenir en el régimen interno de las fracciones locales. encontramos diferencias fundamentales en ambas constituciones, a saber:

a) El Gobierno argentino, *interviene*, en el territorio de las provincias, de acuerdo al artículo 6º de la Constitución, en los casos que él mismo determina, mientras que de conformidad al artículo 4º, Sección 1ª de la Constitución Americana, el gobierno federal, *proteje* a los Estados de la Unión, ó sus autoridades, en los casos, que en el mismo se establecen.

b) La acción *coercitiva* del principio intervencionista argentino, suplanta en algunos casos la autoridad provincial, con el comisionado nacional; la acción *tutiva* del concepto americano, se lleva a la práctica, apoyando la acción de las autoridades del Estado.

c) El artículo 6º invocado, autoriza la intervención para reponer a las autoridades derrocadas, principio que no contiene el Estatuto Americano, que, al decir de Estrada, no faculta la intervención a requisición de las autoridades, sino cuando se hallan en ejercicio.

d) Nuestra Constitución, por fin, asegura al

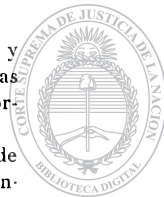
pueblo de cada uno de las provincias, el goce y ejercicio de sus propias instituciones, mientras que la de Estados Unidos, sólo garante una forma republicana de gobierno.

12.) La disposición del artículo 67, Inc. 8º de la Constitución, según el cual, corresponde al Congreso: -acordar subsidios del tesoro nacional á las provincias, cuyas rentas no alcancen á cubrir sus gastos ordinarios-, es insólita en Estados federales, y no se encuentra por cierto en la Constitución de Norte América.

Si bien el precepto indicado, tiene sus antecedentes en la época anterior á la organización nacional, cuando en el pacto de 1822, Buenos Aires se comprometia á dar subsidio á las demás provincias litorales, no se aviene, sin embargo, con el principio de autonomía provincial, que no puede en realidad subsistir, sino á base de la independencia económica.

Al concepto de los constituyentes americanos, sobre la independencia de los Estados, hubiera sin duda parecido una verdadera paradoja, la existencia de aquéllos, atados por su impotencia pecuniaria, al carro del presupuesto federal.

13.) Tenemos, por otra parte, la disposición del artículo 110 de la Constitución Argentina, según el cual, los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal, para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación, disposición que no encontramos en el Estatuto Americano; lo que se explica, desde que una interpretación demasiado lata del precepto, pudiera





conducir hasta afectar las autonomías locales, en el caso, por ejemplo, de que, leyes nacionales abarcaran materias de legislación, exclusiva de las provincias, invadiendo su jurisdicción.

Por lo demás, la presencia de ese artículo nos demuestra el pensamiento de la unidad, y consecuente con ella, de mayor centralización predominante en nuestra ley fundamental, en oposición al federalismo descentralizado, que respiran todos los artículos de la Constitución de Filadelfia.

Tales son, á grandes razgos esbozados, las principales diferencias, que conducen á caracterizar y distinguir, el federalismo americano y argentino.

5. Consecuencias de la diversidad de los mismos:

Las concretas y clarísimas diferencias indicadas, entre el federalismo americano y argentino, no tan sólo en los antecedentes de ambos países, al dictarse sus respectivas constituciones, sino también en las disposiciones de las últimas, nos conducen lógicamente á deducir las siguientes conclusiones:

1.^a Que el federalismo argentino, se caracteriza por su índole consolidada, en oposición al federalismo descentralizado Americano.

2.^a Que al interpretar las facultades de la Nación y de las provincias debemos partir de ese concepto, á fin de no incurrir en el error de Sarmiento, de considerar la Constitución de los Es-

tados Unidos y sus comentadores, como fuente invariable de interpretación. para nosotros.

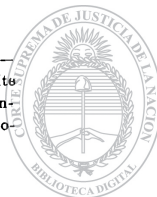
3.^a Que nuestra Constitución, con su fisonomía propia, reclama una interpretación especial, que surja en todo momento de las fuentes y de los antecedentes que inspiraron cada una de sus disposiciones.

En tal forma, únicamente, llegaremos a dar vida al pensamiento de los constituyentes del 53 y del 60.



CONFERENCIA II

SUMARIO.—1. Derecho público provincial—2. Sus fuentes—
3. Objetos que comprende—4. Extensión y límites
de los poderes de provincia: Regla general de in-
terpretación constitucional á este respecto—4. Po-
deres implícitos.



1. Derecho público provincial:

El derecho público provincial, al cual definiría diciendo, *que es la rama de las ciencias jurídicas, que trata de la organización del gobierno autónómico de las provincias, dentro del Estado Federal, determinando á la vez, los objetos, forma y condiciones en el ejercicio de la autoridad local*, si bien al parecer sólo interesa al régimen provincial, forma sinembargo, como dice Alberdi, la porción más interesante del sistema constitucional de toda la República.

En efecto: un estudio meditado á su respecto, nos hará conocer de un modo cierto, lo que es del dominio provincial, estableciendo con toda claridad la línea divisoria, que lo separa de lo nacional, dando así el paso más grande hacia la organización del gobierno común y del gobierno de cada provincia, con la eliminación de todo principio de anarquía, en instituciones, que en un mismo engranaje deben armónicamente con-

ducirnos, á la realización de los fines de toda sociedad organizada.

2. Sus fuentes:

Esbozado el concepto del Derecho público provincial argentino, entremos á examinar, cuales sean las fuentes en que debe inspirarse y las bases que lo han de cimentar sólidamente.

Podemos indicar, desde luego, entre otras:

1.º La Constitución Nacional.

2.º Los tratados.

3.º Las instituciones locales anteriores de cada provincia.

4.º Las particularidades de cada una de las mismas, por la diversidad de antecedentes, densidad de población, hábitos, etc. etc.

5.º Los principios de la ciencia del gobierno, y los ejemplos doctrinarios de estados, con organizaciones semejantes.

6.º Las mismas constituciones de provincia, en cuanto se refiere al ejercicio de sus poderes, y á la legislación reglamentaria.

Detengámonos un momento en el examen de cada una de las fuentes ó bases indicadas.

De acuerdo á mi opinión, manifestada en la anterior conferencia, de que la soberanía, ó sea, la suprema autoridad de dirigirse por si solo, sin recibir leyes ajenas, radica entre nosotros, en la Nación y no en las Provincias, tenemos, que, dada nuestra organización federal, si bien cada una de aquéllas puede dictar su propia constitución, éstas, conformándose al artículo 5º de la ley fun-





damental deben adoptar la forma representativa republicana, de acuerdo á las declaraciones y garantías que la última contiene, y que á la vez aseguren la administración de justicia, el régimen municipal, y la educación primaria.

Tenemos, pues, en lo relativo á la organización del gobierno provincial, y á las instituciones y principios que debe garantizar, perfectamente establecida, en el artículo expresado, la norma á la cual debe encuadrarse el derecho público de provincia, so pena de no obtener la garantía de los poderes federales, para el libre funcionamiento de sus instituciones, y autorizando por el contrario el ejercicio de la facultad de intervención. De aquí que la disposición enunciada del estatuto nacional, sea la fuente primera de nuestro derecho público local.

Y así, es indudable, que si los constituyentes de la provincia de la Rioja, hubieran buscado como fuente de su derecho público provincial, la disposición del artículo 5º citado, según el cual, las constituciones de provincia deben dictarse bajo el sistema representativo republicano, no hubieran consignado la disposición del artículo 73, según el cual: *-cuando el gobernador se ausente de la provincia, ó de la capital, por exigencias del servicio público, delegará el mando en un ciudadano, que reuna las condiciones para ser electo gobernador-*.

En efecto: es un principio indiscutible, y de aplicación invariable, que los diferentes funcionarios, representantes de la autoridad, en las varias



ramas en que se divide el gobierno, de acuerdo al principio republicano representativo, deben tener su origen, próximo ó remoto, en la voluntad popular, asiento de la soberanía, y en manera alguna, que su elección pueda quedar al arbitrio de una sola persona, como acontece precisamente en nuestro caso, bajo forma de interinatos, cuya duración y frecuencia no podrán en la práctica limitarse.

Comprende el Derecho público provincial, según los términos de la definición formulada, no tan sólo los principios sobre organización del gobierno, sino también, los objetos, forma y condiciones del ejercicio de la autoridad local, es decir, la determinación de sus facultades, con su extensión y límite, y manera de ejercerlas.

Y bien: dentro de la ley fundamental de la Nación, encontraremos, asimismo, la fuente primera del derecho público provincial, á ese respecto. Ella, en efecto, á nombre de la soberanía nacional ha declarado, que las provincias conservan todo el poder no delegado por la constitución al gobierno general, estableciendo á la vez, en cláusulas diversas, ya el ejercicio exclusivo de la Nación sobre ciertas materias de legislación, ya la facultad privativa de las provincias, como en otros, su ejercicio concurrente: encontrándose también con disposiciones en que se prohíbe á aquéllas expresamente el legislar sobre materias especialmente designadas.

Aunque en el desarrollo del programa habremos de analizar debidamente cada una de esas



disposiciones, era de necesidad en estos momentos recordar su existencia, desde que éllas constituyen una fuente imprescindible, que, en su origen y desarrollo debe á cada instante consultar, el derecho público provincial, á fin de encuadrarse dentro de la ley superior que rige su organismo, llenando así los propósitos del gobierno seccional, sin destruir la armonía del conjunto, ni usurpar atribuciones de las autoridades federales.

Debo hacer presente, en esta oportunidad, que al indicar á la Constitución nacional, como primera y principal fuente del derecho público de provincia, me refiero también á las leyes nacionales, que en su consecuencia se dicten, reglamentando ó haciendo prácticos los principios que la misma consagra, desde que, en tales condiciones, constituyen juntamente con aquéllas la ley suprema del país. (1)

Aunque parezca axiomático, conviene recordar en esta oportunidad, que para que las leyes nacionales revistan el carácter expresado, deben encuadrarse en los preceptos de la Constitución, pues de lo contrario carecerían de eficacia. Y así, en caso de conflicto entre leyes nacionales y leyes ó constituciones locales no puede sostenerse *á priori* la supremacía de las primeras sobre las últimas, desde que éstas por el contrario deberían prevalecer, si tuvieran como objetivo, materias de su exclusiva competencia, cual serían, por ejemplo, las inmunidades de los miembros de sus poderes de gobierno, ó las leyes procesales.

(1) Art. 31, C. N.



Y nada más lógico, que la referida conclusión: las atribuciones de las provincias al respecto emanan de la Constitución nacional, que vendría á quedar supeditada á las leyes del Congreso, si en los casos recordados, se acordara supremacía á estas últimas.

Apesar de la claridad de estos principios, hace muy poco tiempo, que un Fiscal Nacional de Estado, sentaba como regla absoluta la supremacía de la ley nacional, sobre cualquier disposición de las autoridades de provincia.

He indicado, en segundo término, á los *tratados*, como otra de las fuentes del derecho público provincial, es decir, otras disposiciones que se deben tener en vista y respetar, sujetando á éllas, la legislación fundamental y reglamentaria. Y al hablar de tratados, me refiero, ya á los celebrados por la Nación con las potencias extranjeras, como á los que pudieran celebrar las provincias entre sí.

Lo primero es evidente: en todos los Estados constituidos bajo el régimen federal, como dice Alberdi, los tratados celebrados con las naciones extranjeras, son una fuente del derecho público provincial ó local, porque los tratados forman parte de la constitución de la República, en el sentido que son consideradas, en el número de las leyes supremas, por ser estipuladas en nombre y comprometiendo el honor de la Nación.

Ellos importan una forma necesaria, al ejercicio de la soberanía, para reglar las relaciones de orden público ó económico con potencias ex-



trajeras, y aún los intereses privados de los súbditos de éstas, fijando, por ejemplo, reglas, ó aceptando principios del derecho internacional privado.

Ahora bien; el ejercicio de esas facultades, inherentes é inseparables de la soberanía, sólo puede corresponder á los poderes nacionales, representantes de la entidad en que radica, y sólo á ellos corresponde entre nosotros, de conformidad á lo establecido, por los artículos 67, inciso 19, y 86, inciso 14, de nuestra ley fundamental: y como según lo establecido por el artículo 31 de la misma, los tratados con las potencias extranjeras, constituyen, con la constitución y las leyes nacionales la ley suprema del país, á la que las autoridades de cada provincia están obligadas á conformarse no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes ó constituciones locales, claro está, que serian ineficaces, toda ley ó constitución local, en que se deroguen ó contradigan las reglas establecidas por un tratado internacional, ó los derechos concedidos por el mismo, á los súbditos de la nación extranjera con cuyo gobierno se estipuló.

El derecho público provincial, no debe, pues, perder de vista un solo instante estos compromisos superiores del país, ya sea, para reconocer derechos que en ellos se establezcan, ó abstenerse de legislar sobre materias excluidas de su jurisdicción.

He manifestado también, que, los tratados celebrados por las provincias entre sí, constituyan



otra fuente del derecho público provincial, como base de su legislación; y esto es obvio: Aquellos que pueden tener por objetivo, fines de administración de justicia. intereses económicos y trabajos de utilidad común, ligan á las partes contratantes, con reciprocos compromisos, que no están, ni pueden estar al solo arbitrio de cada una resolver.

Así, pues, la legislación local no puede prescindir de tales compromisos, sino que, por el contrario, respetando su eficacia, debe amoldar á ellos su legislación, en cuanto pudiera afectarlos.

Inspirándose precisamente en estos principios, las constituciones de Córdoba (1) y de Tucumán (2) establecen, que: «los tribunales y juzgados de la provincia, en el ejercicio de sus funciones, procederán aplicando esta Constitución, y los *tratados provinciales, como ley suprema, respecto á las leyes, que haya sancionado ó sancionare la Legislatura*». Las de Entre Ríos (2) y Salta, (4) sin expresarse en los términos categóricos transcritos, enumeran, sin embargo, los tratados provinciales, con prioridad á las leyes locales, al determinar las reglas á que debe someterse, en el ejercicio de sus funciones, el Poder judicial.

Y la eficacia de los tratados provinciales con su importancia en ese orden de relaciones, ha sido expresamente reconocida, por la Suprema Corte Nacional.

(1) Art. 131.

(2) „ 124.

(3) „ 151.

(4) „ 195.



Recordaré, para no ir más lejos, los convenios de límites, celebrados por nuestra provincia, con las de San Luis y Santa Fe, según los cuales, las partes contratantes se comprometían á respetar las enagenaciones de fecha anterior, efectuadas por las mismas, cualesquiera que fuese la jurisdicción, á que, en virtud de la fijación definitiva de los límites, quedaran sometidos los inmuebles.

La Provincia de Córdoba había enagenado numerosas propiedades, que luego quedaron sometidas á la jurisdicción de Santa Fe, de acuerdo á la línea demarcativa. Llevado el caso á los tribunales de esta última, para la protocolización de los títulos respectivos, se formuló oposición por el representante del Fisco, con cuyo motivo la Suprema Corte Nacional, decidió en última instancia, declarando la eficacia de las cláusulas del convenio, por sobre cualquier disposición de las autoridades locales.

Al hablar de los tratados interprovinciales, me refiero únicamente, á los posteriores á la organización definitiva de la Nación, de acuerdo á la Constitución vigente, pues con ella debieron necesariamente caducar los diferentes pactos celebrados por las provincias, durante el periodo del aislamiento, anterior á la Constitución del 53.

No he podido establecer, como fuente del derecho público provincial los pactos, entre la Nación y las provincias, pues ellos no se conciben, ni pueden existir, en nuestra organización federal; pero conviene sinembargo recordar, en este



momento, una cláusula constitucional, que, á ellos se refiere.

En el artículo 104 de la Constitución Nacional, se establece, que las provincias conservan «el poder que expresamente se hayan reservado por pactos especiales, al tiempo de su incorporación».

Cualquiera que sea la generalidad de los términos, en que se haya concebida dicha cláusula, la historia de la misma nos comprueba, que ella no puede ser considerada como fuente del derecho público de las provincias argentinas. en general, si bien lo fué, determinando la base constitucional, de facultades especiales para la Provincia de Buenos Aires.

Con posterioridad á la Constitución del 53, que no tenia la enunciada disposición, Buenos Aires celebró con las autoridades nacionales, el Pacto de 11 de Noviembre de 1859, á mérito del cual, dicha Provincia entró á formar parte del Estado nacional, bajo determinadas condiciones; y así, con el fin principal de conservar su derecho de legislación sobre el Banco de Estado, que desde muchos años constituia la base de su prosperidad económica, se estipuló en el artículo 7º, que: «todas las propiedades del Estado (Provincia de Buenos Aires), que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos, de cualquier género que sean, seguirán correspondiendo á la Provincia de Buenos Aires, y serán gobernados y legislados, por las autoridades de la Provincia».

Al dictarse la Constitución del 60, debía res-



petarse esa cláusula condicional de la incorporación de Buenos Aires, y como la consagración, en el texto, de una diferencia de facultades, entre las mismas fracciones componentes del Estado federal, estableciendo privilegios á favor de una de ellas, repugna al concepto de igualdad, que debe aparecer en tales casos, se pensó salvar las formas, respetando el compromiso, por medio de esa cláusula de carácter general: *-y el que se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación-*.

Tal pensamiento, se encuentra explícitamente consignado, en el Informe, de la comisión especial de la Convención provincial de Buenos Aires, que propuso el agregado en cuestión. Después de referirse al pacto de 11 de Noviembre, termina así: «Este y no otro, es el pacto preexistente, que se refiere á Buenos Aires, y por lo tanto debe quedar garantido, en la Constitución misma, fijando á la vez una regla general para todos los casos, por no ser propio, que, en la ley común, se establezcan artículos especiales, en favor de una provincia respecto de otras; no obstante que se salven virtualmente, aquellos poderes reservados por cada una de ellas, que, sin perjudicar á la comunidad, hubiesen sido expresamente garantidos, como sucede, en el presente caso-».

Así, pues, como antes indicara, dicha cláusula, con su antecedente, el Pacto de 11 de Noviembre de 1859, sólo fué establecida, como fuente de derecho público local, para la Provincia de Buenos Aires.



Expresé también, que las instituciones locales anteriores de cada Provincia, debían ser otra de las fuentes del derecho público provincial.

Así, como al estudiar el concepto de nuestro gobierno federal manifestaba, que, correspondiendo la fórmula de su adopción, á las peculiaridades del organismo nacional, á la época en que la Constitución se dictara, ello mismo aseguraba su estabilidad: así también, es mi opinión, que para fundar un derecho público provincial estable, que responda eficazmente á la consecución de los fines que persigue toda agrupación constituida, las provincias, al aceptar los principios que consagra como benéficos, la ciencia del gobierno, como los antecedentes doctrinarios que ofrece el sistema federal de otros países, deben hacerlo, adaptándolos á los antecedentes particulares de cada una, debiendo, como dice Alberdi, apoyar el régimen moderno en el régimen antiguo, en cuanto sea compatible con su espíritu, á fin de procurar para el primero, el poder y sanción de la costumbre, en que reside la gran fuerza de la ley.

Y entre otras instituciones de origen colonial encontramos, en primer término, los cabildos, hoy municipalidades, á las que Estrada enumera, entre las fuentes del derecho constitucional argentino, diciendo: -en el principio cardinal del federalismo, va envuelto el de la libertad municipal: ó más bien, el federalismo es una teoría, cuya base se encuentra en la doctrina de las franquicias municipales-.

Pues bien: dicha institución, que representa-



al par que la raíz del organismo democrático, el origen de cada una de las provincias argentinas, formadas, según antes expresara, al amparo de sus ciudades cabildos, debe necesariamente considerarse, como fuente y base, del derecho público provincial actual, amoldándose á las exigencias de nuestro sistema federal, y al concepto científico de la época, á su respecto.

Fuente del derecho público local debe ser también, y muy principal, el estudio de la peculiaridad de cada una de las provincias, en orden á las necesidades, hábitos, capacidad productiva, densidad de la población etc., para adaptar á éllas, en condiciones de éxito, principios de legislación, é instituciones, que tiendan á su progreso y bienestar, y es, bajo este punto de vista, que, dentro de las condiciones de la Constitución Nacional, el derecho público de cada una de las provincias, puede y debe tener sus modalidades especiales.

El olvido de esas particularidades, aplicando los principios más adelantados de la ciencia del gobierno, á organismos que no se hallan en condiciones de asimilarlos, ha contribuido ya entre nosotros mismos, al fracaso y desprestigio de aquéllos.

He de recordar, por el momento, tan solo dos antecedentes, de instituciones, que significan, ante la ciencia, lo más perfecto, como principios de gobierno, y que, sin embargo, adoptados por nuestro derecho público de provincia, han caído en desuso ó fracasado, por falta de ambiente, y con-

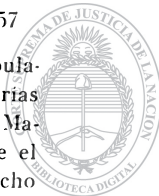


diciones para una conveniente asimilación. Me refiero al sistema de las *municipalidades departamentales*, adoptado por las constituciones, de Buenos Aires, Córdoba y otras; y al del *cociente electoral*, como base de la representación, vigente en la primera de aquellas provincias.

Sería, desde luego, el ideal del gobierno, la aplicación del *Self government* local, por medio de una municipalidad autónoma, encargada del gobierno administrativo, de cada partido ó departamento; pero, tratándose de jurisdicciones territoriales inmensas, como sucede en nuestro país, la acción municipal, concentrada en las poblaciones, no se deja sentir, por la carencia de recursos y medios de acción, en la parte rural de aquellas, las que, privadas á su vez de la tutela y vigilancia de las autoridades provinciales, se encuentran en el más absoluto desamparo, como hoy sucede, en la Provincia de Buenos Aires, donde, en todas formas se reclama, la reducción de los gobiernos municipales, á los centros poblados, con égidios determinados.

Córdoba, que mantiene en la Constitución el principio de la municipalidad departamental, comprendiendo la imposibilidad de su funcionamiento, jamás lo ha consagrado en la legislación.

Con respecto, al sistema de la representación proporcional, en la forma establecida en la Provincia de Buenos Aires, decia el eminente estadista doctor Manuel Quintana: «Sistema discutido y ampliamente sancionado por la Constitución del año 73, dificulta la buena marcha del gobierno,



engendrando el sistema funesto de la confabulación de las minorías, que constituyen mayorías artificiales.” Y el distinguido profesor doctor Manuel A. Montes de Oca, al ser consultado sobre el proyecto de reforma del mismo, expresó: «Dicho sistema, si bien inatacable en teoría, lo es evidentemente en la práctica, no sólo entre nosotros, sino también en otros países.”

«No se combate, ni puede combatirse científicamente el sistema, como dice el eximio constitucionalista doctor Luis V. Varela (1); pero se reconoce la inconveniencia práctica de su adopción, por cuanto es requisito indispensable para su ejercicio conveniente, la existencia de partidos disciplinados de que en absoluto carecemos, dando en el hecho, como único resultado, la multiplicidad de los fraudes y la organización de unanimidades irresponsables.”

Muy lejos de mí la idea de que no deba educarse á los pueblos, iniciándoles en el ejercicio de las instituciones que, como más adelantadas, aconsejan la ciencia ó la práctica de otros Estados, pues, que pienso con Grinke, que: «es un concepto completamente erróneo el que las instituciones de un pueblo no puedan elevarse jamás sobre el nivel de las costumbres y de la educación”: pero, eso sí, implantándolas gradualmente, aplicando aquéllas con las modalidades exigidas por el medio ambiente en que están éllas llamadas á desarrollarse y actuar.

(1) Plan de reformas á la Constitución de Buenos Aires.



Sobre este particular ha de permitirseme recordar un párrafo del *Informe* de la Comisión nombrada en la Convención examinadora de la Constitución Nacional, reunida en Buenos Aires, y que sintetiza, en mi concepto, la regla más acertada, con relación al punto de que hablamos:

-La Comisión, dice, no desconoce, que cada pueblo tiene su modo de sér peculiar. sus principios fundamentales de gobierno, encarnados en sus costumbres: sus antecedentes históricos; sus instituciones de hecho, que no están escritas y que tienen toda la fuerza de la ley aceptada; y por consecuencia, que cada pueblo tiene en sí mismo su Constitución, y que no es posible organizar bien un Estado, prescindiendo totalmente de las leyes del tiempo y del espacio."

-Pero ha reconocido también, agrega, que no obstante estas verdades prácticas, el legislador debe propender siempre á levantar los hechos á la altura de la razón, poniéndose á la vez de parte de ésta, en vez de capitular con los hechos, que no tienen razón de ser; porque, como ha dicho un célebre publicista, legislador también de una confederación: *Si las costumbres influyen poderosamente sobre la ley, la ley á su vez ejerce influencia sobre las costumbres; y tan irracional sería lanzarse violentamente contra la corriente de las opiniones, como cobarde é imprudente dejarse arrastrar, á merced de ellas."*

Había enumerado, por fin, á las mismas constituciones de provincia, como fuente de su



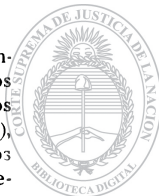
derecho público, en cuanto se refiere al ejercicio de sus poderes y á la legislación reglamentaria.

Es de importancia hacer notar, con este motivo, que no deben confundirse las facultades que á las provincias corresponden como entidades autónomas, con las que las constituciones respectivas acuerdan á los diferentes poderes en que ellas dividen las funciones del gobierno: pues, podrían existir, y existen efectivamente, facultades, que correspondiendo al pueblo de cada provincia, éste se las ha reservado, sin delegarlas en ninguno de sus diferentes mandatarios.

De tal manera, pues, que al ponerse en ejercicio los poderes constitucionales, y al dictarse la legislación reglamentaria, debe atenderse, especialmente, no á las facultades indefinidas que á las provincias corresponden como entidades independientes, dentro del organismo federal, sino á las que, expresa ó implícitamente, hubieren sido delegadas por las constituciones en sus diversos funcionarios.

La distinción que antecede tiene singular importancia, tratándose de constituciones como las de Córdoba, Santa Fe, Santiago del Estero, San Juan, San Luis y La Rioja, que enumerando las atribuciones de los diferentes poderes que éllas crean, consagran además el principio de que: -las autoridades son limitadas por la Constitución, contra la cual no pueden dar disposición alguna, y no ejercen otras atribuciones que las que élla les confiere."

En cambio, las atribuciones de los poderes



de gobierno se confunden, en cuanto á su extensión, con las facultades de las provincias que los crean, cuando, como la Constitución de Buenos Aires (1), Tucumán (2), Corrientes (3), Salta (4), Mendoza (5), Catamarca (6), Jujuy (7) y Entre Ríos (8), que después de acordar á sus respectivas legislaturas diferentes atribuciones, les confieren la general, para dictar todas aquellas leyes necesarias para el mejor desempeño de las anteriores atribuciones, *y para todo asunto de interés público y general de la Provincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente á los poderes nacionales.*-

Y haciendo una aplicación práctica de los principios que acabo de exponer, nos encontraríamos, por ejemplo, que siendo indudablemente materia de legislación privativa de las provincias, la de consagrar el indulto de la pena por delitos comunes, juzgados por sus tribunales, tal facultad no podría, sin embargo, ejercitarse por autoridades como las de Córdoba, á quienes su propia Constitución no se las ha conferido especialmente, sin que, por otra parte, les haya acordado, en términos generales, todo el poder de legislación que á la Provincia corresponde, sobre materias no enumeradas entre las atribuciones del gobierno general.

- (1) Artículo 99 inciso 16
- (2) Artículo 67 inciso 23
- (3) Artículo 109 inciso 30
- (4) Artículo 93 inciso 14
- (5) Artículo 101 inciso 19
- (6) Artículo 105 inciso 23
- (7) Artículo 78 inciso 22
- (8) Artículo 124 inciso 33



El doctor Jerónimo Cortés (1), refiriéndose precisamente á este punto importantísimo del derecho público, dice: «La Provincia, queriendo hacer de su Constitución una ley suprema, no confia á sus autoridades el poder constituyente, el cual reserva el pueblo para si, sino únicamente facultades indispensables ó convenientes, para proveer á las necesidades de la administración. De consiguiente, no pueden derogar, enmendar ni reformar la Constitución, y cuanto obren en contra de élla seria de ningún valor.»

«Además, en la Constitución se les prohíbe expresamente legislar sobre ciertas materias, ó hacerlo en este ó en aquel sentido; y también se les determinan y demarcan sus atribuciones, señalándoseles lo que pueden hacer, y cuales son las facultades que se les confieren. De aqui una nueva y doble limitación, porque no pueden lo que se les prohíbe, *y porque sólo pueden lo que se les permite*, lo cual expresa la Constitución, diciendo: que no ejercen otras atribuciones que las que se les confieren.»

Y termina diciendo: «El pueblo de la Provincia conserva efectivamente todo, el poder no delegado á la Nación; mas ¿cómo se demuestra que haya querido ó debido trasmitirlo á su legislatura?... Una cosa es el pueblo, y otra muy diversa su representación: aquél es la fuente de la soberanía, pero ésta es intrasmisible é inalienable, y las autoridades creadas por la Constitución no reciben sino una parte, que élla les designa.»

(1) Reforma constitucional del 70.



3. Objetos que comprende:

Determinadas ya las fuentes, pasemos á estudiar los *objetos* del derecho público provincial

El fin de toda sociedad organizada es la garantía de la libertad civil, tomada en su más amplio concepto, y á su consecución únicamente responde, como medio, la organización del gobierno político, que exige el reconocimiento de atribuciones de este orden, á los individuos que componen el Estado.

A tal fin, el derecho público de provincia debe abarcar los siguientes objetivos fundamentales.

1.º Organización de los poderes de gobierno.

2.º Determinación de las atribuciones de cada uno de los mismos.

3.º Forma y condiciones de su ejercicio, por los funcionarios respectivos.

4.º Declaración de derechos y garantías.

Partiendo de los principios más arriba consignados, sobre las fuentes del derecho público local, tenemos, que, el gobierno político de cada una de las provincias argentinas, debe organizarse, bajo el sistema representativo republicano.

Ello implica, en otros términos: la descentralización de las ramas del gobierno, en ejecutivo, legislativo y judicial, con funciones distintas, pero armónicas; la determinación y garantía del sufragio, base próxima ó remota, para la organización de los poderes; la responsabilidad de los funcionarios, por infidelidad en el desempeño de sus cargos, ante los tribunales que las mismas constituciones determinen; los principios sobre inmu-



nidad de las personas que forman parte de los poderes del Estado, y la inamovilidad en sus puestos, de los que no puedan ser removidos sino en las condiciones que aquéllas determinan; la creación de incompatibilidades en las funciones de las autoridades de cada uno de los poderes, ya sea con igual ejercicio en los otros, para mantener la división, ó con cargos, dependientes de la autoridad federal, que pudiera traer como resultado, amenguar en la práctica la autonomía local: la organización, por fin, del régimen municipal, y el sistema adecuado para la organización del sistema político de las fracciones territoriales en que á los fines de la administración se subdivide cada provincia.

Ahora bien: como expresa Alberdi, «el arte de establecer y conservar la independencia de esos poderes, y el mantenimiento de cada uno, dentro del círculo de sus atribuciones, es escribir y determinar, una por una, con toda claridad, esas atribuciones respectivas, en leyes sueltas ó colectivas, que, por esa razón, se llaman constitucionales».

«La letra, la escritura de la ley, ha sido y será siempre, una garantía contra el abuso: la letra no es la ley, pero la prueba, la fija y la conserva. Todas las conquistas de la libertad, la justicia y el derecho, se han conseguido siempre en escrituras, que se han llamado Cartas ó Constituciones».

Y como, la limitación de las facultades, que ejercen las autoridades en un sistema de gobierno con poderes delegados, es de su esencia; y como



además, la omnipotencia de cualquiera de aquellos haría desaparecer su división y reciproca independencia, y con éello, el gobierno representativo, claro está, como lo he dicho, que *la determinación de las facultades* de cada uno de los poderes, debe ser uno de los objetivos fundamentales del derecho público provincial.

El ministro Webster, notable publicista, ha dicho: «El primer objeto de un pueblo libre es salvar sus libertades, y esto se consigue, por medio de restricciones constitucionales, y el deslinde de los poderes públicos».

No menos importancia reviste, en orden á garantizar la regularidad en las funciones del gobierno, la fijación, en la ley fundamental, de *la forma y condiciones, que, en el ejercicio de aquéllas deben llenar las autoridades de Provincia.*

Y es por ello, que el derecho público local, debe fijar las bases fundamentales, para el procedimiento á seguirse en la sanción de las lyes, ó en el enjuiciamiento ó desafuero de sus autoridades, por los tribunales ó cuerpos, que el mismo determine: necesita determinar las condiciones de forma, requerida para la validez de las disposiciones, tal seria, la refrendación de los decretos del Poder Ejecutivo, por un ministro secretario; imponer la publicidad de los actos y cuentas de la administración, principio ineludible, en un Estado de vida republicana; y por fin, en lo que atañe al Poder Judicial, interesa, que fije las bases para el pronunciamiento de las sentencias, la forma de proceder á ese respecto por los tribunales cole-



giados; y también, que señale, como lo hacen la casi totalidad de las constituciones de provincia, las condiciones necesarias, para la adopción de medidas de cierta gravedad, como por ejemplo, la imposición de la pena capital.

He indicado, en fin, entre los objetos ó materia de derecho público provincial, el reconocimiento, ó *una declaración general de derechos y garantías, de interés individual ó colectivo.*

Opiniones autorizadas, como la del autor de las *-Bases-*, arriban á la conclusión de que muy lejos, de que el derecho provincial tenga el poder de desconocer, alterar ó restringir las garantías y derechos naturales del hombre, reconocidos por la Constitución general de la República, debe considerarse incompleta y deficiente, toda constitución de provincia, que no contenga una ratificación especial de todos y cada uno de los derechos y garantías, declarados en favor de todo hombre, que habita el territorio argentino, por la Constitución común de las provincias.

Para apreciar el concepto de verdad, que pudiera encerrar esta afirmación, conviene preguntarnos ¿la declaración de derechos y garantías que consagra la Constitución Nacional, son extensivas á todos los habitantes del país? ¿En su caso, la ratificación expresa y especial por las provincias, aumentaría su eficacia? ¿Obedece acaso su consagración, á antecedentes de carácter histórico?

Que la declaración general de derechos y garantías, consagrados por la Constitución federal, sea extensiva á los habitantes de todas las provin-



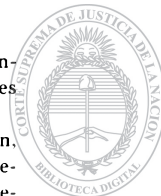
cias argentinas, es algo indiscutible: así lo determina el artículo 31 de aquélla, al establecer, que sus diversas cláusulas constituyen la ley suprema de la Nación. existiendo además como confirmación de tal principio, la jurisprudencia uniforme de los tribunales argentinos y americanos.

Ahora bien, si el reconocimiento de esas garantías y derechos, es imperativo, para todas y cada una de las provincias, por el hecho de haberla consagrado la ley fundamental del país, claro está que una nueva declaración de aquéllas, en nada aumentaría su eficacia.

Por lo demás, salvo algunas provincias, la mayor parte no se habían dado, constituciones regulares, con anterioridad á la sanción del 53, á diferencia de los Estados de la América del Norte, que se regían por cartas especiales, al dictarse la Constitución federal, y todas ellas precedidas de *declaraciones de derechos y garantías*, perfectamente explicables y necesarias, desde que no existía una autoridad común, que, con carácter obligatorio, para todas, las hubiera consagrado. De aquí, pues, que, al formularse la Constitución federal no se incluyera declaración alguna de derechos y garantías, la que, fuera agregada después, á requisición de los Estados, bajo forma de *enmiendas*.

Como se comprende, aunque después de las últimas, desaparecía el objetivo de la consagración de las mismas declaraciones por los estados particulares, su conservación es perfectamente lógica, respondiendo á los enunciados antecedentes.

Las declaraciones de derechos y garantías,



consignadas en nuestras constituciones de provincia, no responden así tampoco á sus precedentes constitucionales.

Basado en las conclusiones que anteceden, considero, pues, absolutamente innecesaria, la repetición de declaraciones, de garantías y derechos, reconocidos por la ley fundamental de la Nación.

Sinembargo, las conveniencias ó peculiaridades de cada provincia, pueden reclamar reconocimientos, de derechos y garantías especiales, no incluidos en el Estatuto nacional, y que, ni siquiera puedan ser conceptuados, como consecuencia, de los que, el último establece. Ellos deben ser la materia del capítulo preliminar, ó la portada de las constituciones de provincia, lo que, atenta su misma simplicidad, permitiría descubrir fácilmente, la fisonomía peculiar de cada una de aquéllas.

4. Extensión y límite de los poderes de provincia: regla general de interpretación constitucional á este respecto.

Siguiendo el orden de nuestro programa, debemos entrar á examinar la cuestión relativa, á la determinación de las facultades de los gobiernos de provincia.

Para abordar con éxito y previsión, problema de tanta trascendencia, debemos acudir á las fuentes del derecho público provincial, anteriormente indicadas, y en primer término, á las disposiciones de la Constitución Nacional, á este respecto.



Demás está indicar, la exigencia de una clara determinación de las facultades, que corresponden, á cada una de las entidades autónomas, que en conjunto constituyen la Nación, desde que, la incertidumbre sobre aquéllas, significaría, al paso que un peligro permanente, para la estabilidad de la Nación, la desaparición de las autonomías locales, pues, la carencia de esa norma, traería como necesaria consecuencia, la permanente y reciproca invasión de atribuciones, con los peligros indicados. De aquí la necesidad de precisar la extensión y el límite de las referidas facultades.

Pudiéramos establecer, en general, una regla teórica á este respecto, basándonos en el objetivo y coordinación de estos dos centros de autoridad: la Nación y las provincias, dentro del concepto del gobierno federal, y concluir así, que la extensión de las facultades de los gobiernos de provincia, comprende todas aquellas requeridas para la debida satisfacción de las necesidades exigidas por el gobierno civil de cada localidad, teniendo, como límites, las atribuciones inherentes al gobierno general, en orden á la dirección de las relaciones exteriores, y á satisfacer las exigencias generales de la Nación.

Pero, aunque el deslinde de atribuciones de que hablamos responde á ese pensamiento general, la Constitución argentina consagra sin embargo doctrinas especiales, que obedecen á las peculiaridades de nuestro federalismo, por lo cual nos interesa determinar, cual sea la regla concreta de interpretación, entre nosotros, á ese respecto.



El artículo 104 de la Constitución Nacional, según el que: «las provincias conservan todo el poder no delegado *por la constitución* (y no por las provincias) al gobierno general-, es la base fundamental del derecho público de las provincias argentinas.

De aquí la necesidad de un estudio detenido, à su respecto; y nadie ha marcado con mayor claridad la línea separativa entre ambos órdenes de atribuciones, que el eminente constitucionalista Estrada, cuando dice: «No sería posible señalar cuales son los límites, en que deba necesariamente encerrarse la acción del Estado, es decir, la sociedad, en cuanto tiene poder para regular el orden jurídico, y reglamentar todas las relaciones que se desenvuelven en su seno, porque ello varía considerablemente, en el espacio, y en el tiempo.

Cada paso, que dá el hombre en la senda de la civilización, determina una nueva necesidad, crea una nueva relación, y por consiguiente hace menester una nueva regla.

Ahora bien; si la extensión de la autoridad del Estado, no puede ser fijada *à priori*, es necesario que las instituciones fundamentales de una sociedad, provean á sus necesidades eventuales, y á este aumento progresivo de poder, que necesita para desempeñar su papel.

Las facultades del Estado, según el estatuto fundamental de la República Argentina, han sido compartidas, entre la Nación y las provincias; pero las facultades que corresponden al Estado na-



cional, están categóricamente definidas en la Constitución.

Todas las atribuciones pertenecientes, ó que puedan pertenecer al gobierno, que no estén definidas en la Constitución; todas aquellas cuyo ejercicio ha menester en cualquier ocasión, en virtud de ulteriores necesidades sociales no previstas por el pueblo y sus representantes, al tiempo de sancionar la ley fundamental de la República, pertenecen á las provincias; siempre que, de ello no se siga perjuicio, ni á la unidad nacional, ni á la supremacía de la Constitución, y leyes nacionales dictadas en su consecuencia.

Y es esto perfectamente razonable; porque, las necesidades, que eventualmente pueden precisar al Estado, á asumir atribuciones para dictar leyes sobre materias no previstas, han de variar necesariamente, según la naturaleza de cada región, clase de trabajo, á que cada grupo se consagra y densidad de su población.

Concordante con el concepto del pensador arriba nombrado, Alberdi, decía:

«El poder reservado al gobierno local, es más extenso, porque es indefinido, y comprende todo lo que abraza la soberanía del pueblo».

«El poder general es limitado, y se compone en cierto modo, de excepciones. Solo es de su incumbencia lo que está escrito en la Constitución; todo lo demás, es de las provincias».

«Nada más preciso, más eficaz, más esencial al progreso y engrandecimiento de los pueblos argentinos, que el poder reservado á sus gobiernos



provinciales; es el llamado á transformar su ser, y salvar la República».

«El poder general de un país inconmensurable y desierto, no vé nada, advierte poco, muy poco puede remediar en favor del adelanto y bienestar de cada pueblo, situado á tan larga distancia».

El Federalista, (1) expresa á este respecto: «Los poderes delegados por la Constitución propuesta al Gobierno Federal, son pocos y definidos. Los que deben quedar á los gobiernos de los Estados, son numerosos é indefinidos: los primeros se ejercen principalmente sobre objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero, con cuyo último poder se relacionan en la mayor parte, el de establecer impuestos».

«Los poderes reservados á los diversos Estados, se extenderán á todos los objetos que en el curso ordinario de las cosas, conciernen, á la vida, la libertad y propiedad del pueblo, y al orden interno, adelanto y prosperidad del Estado».

Aparté de la disposición del artículo 104, que importa la regla general de la constitución, para determinar la extensión y el límite de las facultades de las entidades provinciales, existen otras varias disposiciones especiales, á él correlativas.

Encontráramos, entre ellas, el Art. 32, que establece, su atribución exclusiva, de legislación y jurisdicción, en materia de imprenta; el 67, inci-

(1) Pág. 322. Edición de 1887. Traducción de Isla.



so 11, que reconoce la facultad privativa de las provincias para dictar las leyes procesales y extender el imperio de sus tribunales á las cosas ó personas sometidas á su jurisdicción, en cuanto se refiera á la aplicación de los códigos fundamentales que en él mismo se enumeran; el 105, que consagra su poder, para darse las instituciones locales y regirse por éllas, elegir gobernadores, legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal; y el 107, que detalla; especialmente, diversos ramos de legislación, que á éllas corresponden.

Al lado de tales disposiciones, encontramos, el Art 29, que prohíbe á las Legislaturas de provincia, conceder á los gobernadores, *facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones, ni suspremacias*; y el 108 y 109, en que expresamente se determinan, materias sobre las cuales se prohíbe legislar á las autoridades locales.

Descubriríamos, por fin, en el examen de la Constitución, poderes exclusivos conferidos á la Nación, sobre materias substraídas á la acción de las provincias; y otros, en que, éstas como aquélla puedan ejercitar facultades concurrentes, en el único concepto, en que son ellas admisibles, y de que, en oportunidad, habremos de ocuparnos.

Interpretando, precisamente, esa distribución de poderes de la Constitución argentina, nuestros publicistas, y con ellos, invariablemente, la Suprema Corte Nacional, han reconocido como facultades de las provincias, todas las anexas á la idea



de gobierno, sin más limitaciones. que las consignadas por *El Federalista* en los siguientes términos: *primero*, aquellas que hayan sido expresamente prohibidas á las provincias, por la Constitución federal; *segundo*, aquellas que hayan sido conferidas por la Constitución al gobierno federal, como exclusivas; y *tercero*, aquellas, que, conferidas al gobierno federal, aunque no como exclusivas, sean sinembargo, de tal naturaleza, que entrañe verdadera repugnancia y contradicción su simultáneo ejercicio, de parte de la Nación y de parte de las provincias.

Los principios expuestos y las disposiciones invocadas, aclaran debidamente el concepto, de la extensión y límite de las facultades de las provincias, en nuestra organización federativa.

5. Poderes implícitos.

Sinembargo, es complemento necesario de este estudio, el considerar, si los poderes definidos que corresponden al gobierno federal, según la Constitución, son tan solo los *expresamente enumerados*, ó si debe atribuirseles también, el ejercicio de los *poderes implícitos*, consecuencia de aquéllos y conducentes á su debido cumplimiento.

Considerados los poderes implícitos, en su verdadero concepto, ó sea, como los medios adecuados para poner en ejecución las facultades concedidas sobre asuntos ó materias enumeradas, no puede discutirse, que ellos corresponden al gobierno federal.

En los artículos de la *Confederación Americana*



na de 1778, se establecía: que los estados conservaban todas las facultades y derechos, no delegados *expresamente*, en el congreso de los Estados Unidos. La convención de Filadelfia, suprimió el adverbio *expresamente*, porque los autores de la misma habían palpado sus inconvenientes, llegando á la conclusión, de que, no solo debe haber poderes expresamente delegados, sino también implícitos, en el sentido que acabo de expresar.

Los constituyentes de 1853, que tomaron substancialmente la fórmula del artículo 104 de la Constitución vigente, del 99 de las *Bases* de Alberdi, eliminaron en el mismo, como los del congreso de Filadelfia, el adverbio *expresamente* que aquél contenía, aplicado á las facultades conferidas al gobierno central, precisamente con igual pensamiento y propósito, de reconocer la existencia de poderes implícitos.

En apoyo de las conclusiones indiscutibles que surgen de los antecedentes recordados, he de permitirme traer la palabra autorizada de publicistas eminentes.

Madison, ocupándose en *El Federalista*, de los poderes implícitos, y después de manifestar que, *sin la esencia de ese poder*, las constituciones serían letra muerta, expresa: «Ningún axioma está más claramente fundado en el derecho y la razón que, donde se quiere el fin están autorizados los medios, donde se da una facultad general para hacer una cosa, por necesidad encuéntrase en ella, toda atribución particular para hacerla».

Story, comentando la *Enmienda X* de la Cons-



titución americana, que con diferencias de detalle, es igual al artículo 104, de la nuestra, dice: «Esta enmienda establece una regla de interpretación muy prudente. Siendo la Constitución una reunión de poderes definidos y limitados, resulta, necesariamente, que los poderes que no han sido dados, pertenecen á los Estados».

«Cuando esta enmienda se presentó, se propuso la inserción de la palabra *expresamente*, de esta manera: «Los poderes no delegados *expresamente* á los Estados Unidos por la Constitución etc».

«Entonces, se hizo observar, que es imposible encerrar á un gobierno en los poderes expresos, que es preciso admitir ciertos *poderes implícitos*: si no se quiere que la Constitución descienda á los más minuciosos detalles».

«En un principio generalmente adoptado, que, las corporaciones poseen todos los poderes implícitos, que entran en su esfera, aún cuando no hayan sido enunciados. La proposición fué rechazada».

«Es, pues, claro, concluye, que los redactores de esta enmienda no han tenido la intención de hacerla servir, para restringir los poderes expresos ó implícitos, principales ó accesorios, dados por la Constitución. El único objeto de esta enmienda, es impedir toda interpretación que tendiese á atribuir al Congreso otros poderes que los que le han sido acordados. Los esfuerzos intentados, de tiempo en tiempo, para hacer de esta enmienda una restricción de los poderes dados por la Constitución, son pues, enteramente contrarios.



á las reglas más vulgares de interpretación. Todos los razonamientos, despojados de sus engañosos disfraces, no son otra cosa, que la pretensión de hacer entrar en los términos de la enmienda, la palabra *expresamente*, que no la contiene; de especificar lo que es general, de hacer obscuro lo que es perfectamente claro».

Y en otro lugar, (1) comentando la cláusula de la Constitución de los Estados Unidos, que acuerda al Congreso, poder para dictar todas las leyes necesarias y convenientes, á fin de llevar á efecto las cláusulas expresamente conferidas, dice: «Las operaciones constitucionales del gobierno serian las mismas con ó sin la cláusula de la Constitución, porque, de otra manera, sucederia que el poder nunca seria ejercido y porque seria una cosa absurda, crear poderes para retenerlos comprimidos, y en un estado de entorpecimiento y de inercia».

«No se puede negar, pues, que los poderes acordados por la Constitución, encierran implícitamente, los medios ordinarios de ejecución, pues, sin ellos, la Constitución seria letra muerta».

Y es de hacer notar, especialmente, que, el concepto á que me refiero, de los constitucionalistas norteamericanos, es, con más razón aceptable en nuestro sistema constitucional, dada la mayor centralización del federalismo argentino.

El comentarista de la Constitución de Córdoba del 70, doctor Jerónimo Cortés, dice: «Los po-

(1) Comentarios á la Constitución de los Estados Unidos. Traducción de Calvo. Tomo II, pág. 117.

deres pueden ser conferidos expresa ó tácitamente, haciéndose de ellos especial mención, ó siendo consecuencia precisa de los que se expresan. Llámense *poderes implícitos*, y ellos existen tanto en el gobierno general, como en el provincial. Pero fuera de esto, el ejercicio de cualquier poder, no conferido por la Constitución, ni tácita ni expresamente, es un abuso y un exceso.





CONFERENCIA III

SUMARIO—1. Autonomía provincial: su verdadero concepto—
2. Preceptos constitucionales que la garanten—3.
Derecho comparado.—4. Constituciones de provincia:
antecedentes y requisitos—5. Independencia económica:
provincias subvencionadas.



1. Autonomía provincial: su verdadero concepto.

Decía en mi primera conferencia, que, importando el concepto de la *soberanía*, en los Estados, la facultad de dirigirse por sí mismos, sin recibir leyes ajenas ni depender de una autoridad superior á la cual deban amoldar sus preceptos, no es exacto el afirmar, como se acostumbra generalmente, que las provincias argentinas, se hallen investidas de aquélla, desde que, al organizarse, dictando las instituciones locales, se encuentran obligadas, á conformar sus preceptos, al Estatuto nacional, sin que puedan tampoco atribuirse, las facultades, expresa ó implícitamente delegadas por aquél, en las autoridades del orden federal.

Mas, como los dos centros de autoridad, que coexisten dentro de nuestro sistema institucional—Nación y provincias, tienen una fuente común, el pueblo, en cuyo nombre fué dictada la Constitución, nada más evidente, como antes expresara



(1), que, ora obre la soberanía nacional, ora los poderes provinciales, es siempre la sociedad, fuente del poder soberano, quien actúa.

De aquí, pues, que, la *autonomía* de las provincias, significa, en mi sentir: la facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, dictando sus instituciones, con absoluta prescindencia de toda otra autoridad, y de ejercer, dentro de su territorio, el poder absoluto y exclusivo de legislación y jurisdicción, con relación á todo asunto no comprendido, en las atribuciones delegadas al gobierno federal.

Tal concepto implica, dentro del principio federal de nuestra Constitución, la garantía de su integridad territorial, al par que la eliminación de todo poder extraño, en la organización y desenvolvimiento del gobierno local, en tanto su estabilidad ó regular funcionamiento no peligre á causa de ataques exteriores, invasión de otra provincia, ó conmociones internas, ó cuando el abuso de sus propios mandatarios haya hecho desaparecer la forma republicana de gobierno, ó el goce y ejercicio de sus propias instituciones. Y en estas circunstancias todavía, la intervención federal, que suspende en el hecho, el ejercicio de la plena autonomía de las provincias, es tan sólo procedente, en las condiciones y á los solos efectos que la Constitución general, para cada caso determina.

La autonomía de las provincias, comporta así

1) Conferencia I.



para éstas, todos los atributos de la soberanía, *con relación á los asuntos ó materias comprendidas dentro de sus facultades constitucionales*; y así, en tal concepto les corresponde: el dominio permanente sobre las personas ó las cosas sometidas á su jurisdicción, y en su mérito, las facultades, de crear impuestos, establecer las restricciones al dominio en interés público, y declarar la expropiación por causa de utilidad general; pertenéceles en razón de ella misma, el poder de dictar leyes de policía, organización de tribunales, imposición de penas que no invadan la esfera del código fundamental de la materia; creación del derecho administrativo, extraño á la legislación común; y en fin, para dictar con imperio, y con la obligación de ser respetadas por las autoridades y tribunales del país, las leyes y reglamentos necesarios á fin de poner en ejercicio, la facultad indefinida de legislación que les corresponde, y que no sean repugnantes á los preceptos de la ley fundamental.

Podríamos así decir, que la autonomía de las provincias, constituye una soberanía relativa, en cuanto, organizados sus poderes de gobierno, de conformidad á la Constitución nacional, ejercen un poder *propio, absoluto y exclusivo*, de legislación y jurisdicción, sobre un número indefinido de materias, sin más limitación, que no destruir los preceptos de aquélla, ni absorber las atribuciones conferidas al gobierno federal.

La constitución federal suiza de 1848, ha entendido sintetizar el concepto de la autonomía, ó



soberanía relativa de sus cantones, diciendo en el artículo 3.º de la misma: «Los cantones son soberanos, en aquello que no ha sido limitado por la constitución federal, y en calidad de tales, ejercen todos los derechos, que no han delegado al poder federal».

Alberdi, en sus «Bases», consagraba el principio de la autonomía de las provincias, en términos semejantes, cuando en el artículo 1º de aquéllas, establecía: «La República Argentina se constituye en un Estado federativo, dividido en provincias, que conservan la soberanía no delegada expresamente por esta Constitución al gobierno central».

Las provincias conservan, en tal forma y en ejercicio de los atributos de dicha autonomía, su personalidad, dentro del Estado general: ellas concurren en tales condiciones, á formar la *unión*, pero no la *unidad* nacional, pues, si, como muy bien se ha dicho, la primera implica la reunión de elementos, con capacidad propia y fines políticos comunes, la segunda entraña la idea de una autoridad única, sin centros seccionales de gobierno.

En la forma de nuestra organización, se cumplen perfectamente las condiciones fundamentales que el eminente escritor de derecho público, Adolfo Posada (1), señala, para la formación de un Estado federal, cuando dice: «En primer lugar debe existir un conjunto de comarcas fuertemente constituidas, por lazos de localidad, de historia, de raza

(1) Tratado de derecho público. T. II, p. 350.



ú otros semejantes, capaces de realizar empresas mediante reuniones más ó menos íntimas. En segundo, es necesario, que entre los habitantes de las diferentes localidades haya lo que se dice y llama *sentimiento federal*, es decir, el deseo de la *unión*, pero no de la *unidad*-.

2. Preceptos constitucionales que la garanten.

Analizada así la verdadera posición de las provincias, como partes componentes de la nación, y el concepto científico de su autonomía, veamos cuáles sean los preceptos constitucionales que garanten esta última.

La existencia de un territorio, dentro del cual se ejerciten los atributos del poder, es, la primera condición exigida para la vida y desenvolvimiento de una entidad, con capacidad de gobierno propio: de aquí, que, cuando se trata de Estados independientes, nada se considere que afecta su soberanía, como la violación del territorio, y que, al organizarse un gobierno federal, se asegure á cada una de las fracciones componentes, á cada uno de los miembros políticos de la asociación, su integridad territorial, como base imprescindible de estabilidad, en la organización nacional, fundando así, según el pensamiento americano una -unión indestructible, con Estados también indestructibles-.

Respondiendo precisamente á este propósito, la Constitución nacional determina (1), que: -Las autoridades que ejercen el gobierno federal, resi-

(1) Artículo 3º.



den en la ciudad que se declare capital de la República, por una ley especial del Congreso, *previa cesión hecha por una ó más legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse*: y en otra parte (1), que: «Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación: pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra ú otras, ni de varias formarse una sola, *sin el consentimiento de las legislaturas de las provincias interesadas, y del Congreso*».

Como muy bien sabéis, la historia del primero de los artículos expresados, se halla íntimamente relacionada con acontecimientos escritos con sangre de argentinos.

Producida la caída de Rosas, como consecuencia de la memorable jornada de Monte Caseros, el 3 de Febrero de 1852, el libertador Urquiza, invitó á todos los gobernadores á una conferencia, «con el fin de convenir el preliminar de la Constitución nacional», celebrándose con tal motivo en 31 de Mayo del mismo año, el *Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos*, sin que faltaran otros gobernadores, que los de Córdoba, Salta y Jujuy, cuyas provincias se adhirieron, sinembargo, al mismo, el 1º de Julio de 1852.

La mayor parte de los 19 artículos del acuerdo, se refieren al Congreso general constituyente, que debía reunirse, «para organizar la administración general del país, bajo el sistema federal».

Dicho convenio, que llevaba la firma del Go-

(1) Artículo 13.



bernador de Buenos Aires, señor Vicente López, fué repudiado por la Legislatura de dicha provincia, en sus memorables sesiones de Junio, lo que provocó la renuncia de aquél y la resolución del general Urquiza de declarar disuelta la Sala de Representantes y asumir personalmente el mando de la provincia, el que delegó poco tiempo después en el general Galán.

Tales hechos provocaron en Buenos Aires, la revolución del 11 de Septiembre, contra la autoridad de Urquiza, comenzando con tal acto el periodo de la separación de aquélla, que terminó, puede decirse, recién con la Batalla de Pavón, en 17 de Septiembre de 1861.

En medio de tales acontecimientos, el Congreso constituyente, preparado en el acuerdo de San Nicolás, y en el que estuvieron representadas todas las provincias, con excepción de Buenos Aires, se reunía en Santa Fe, á mediados de 1852, terminando la Constitución federal el 1º de Mayo de 1853 y dictando el día 4 del mismo mes y año, la ley de capitalización de Buenos Aires.

Con relación á la cuestión de que tratamos, el artículo 3º de la Constitución del 53 establecía: que: «Las autoridades que ejercen el gobierno federal *residen en la ciudad de Buenos Aires, que se declara Capital de la Confederación por una ley especial*».

Y dicha ley, que es precisamente la recordada de 4 de Mayo y conocida con el nombre de «ley capital», federalizaba el territorio de la ciudad de Buenos Aires, sustrayéndolo á la legislación y jurisdicción de sus autoridades locales.



Separada Buenos Aires del resto de la Confederación, tales disposiciones no fueron aplicadas, manteniéndose ambas en un pié de absoluta separación é independencia, hasta que, como consecuencia de la Batalla de Cepeda, en 22 de Octubre de 1859, se celebró, en San José de Flores, en 11 de Noviembre del mismo año, el «Pacto de Unión», á mérito del cual, Buenos Aires entraria á formar parte integrante de la Confederación, previa aceptación de la Constitución federal, autorizándole al efecto, á proponer enmiendas á la misma, que debían ser consideradas en una convención especial.

Con tal motivo, Buenos Aires, regida durante la separación, por su Constitución, dictada en 1854, convocó una convención provincial, encargada del examen de la Constitución del 53, la que propuso varias reformas, aceptadas poco después, en la Convención Nacional *ad-hoc* del 60.

En dicha asamblea provincial, el convencional Mármol, decia: «Para poner en armonia, el Pacto (de 11 de Noviembre de 1859) y la Constitución, habia, pues, que suprimir la obligación que se imponia á Buenos Aires, en el artículo 3º de la carta federal: sobre esto no podia haber duda á la comisión».

«Entonces, la comisión no quiso arrebatár al Congreso, la facultad, que el espíritu de este artículo le concedia, y dijo: no es Buenos Aires, la Capital, pero, determine el Congreso, el punto de la República, que debe serlo. Pero hizo más; comprendió, como se ha dicho muy bien, que, el



Congreso, en ningún caso podía disponer del territorio de los Estados; que cada uno estaba en su derecho, como lo estaba Buenos Aires, de negar á la Legislatura nacional, la competencia para disponer de su territorio, y entonces, la comisión dijo: determine el Congreso legislativo, el lugar de la capital, previa la aceptación de las legislaturas provinciales-.

«Eso, no solo conciliaba el espíritu de la Constitución; no sólo se ponía en armonía con el pacto, sino que salvaba los derechos de las provincias, que era también, uno de los mandatos de la convención, como de todo cuerpo constituyente en el sistema federal, que, atendiendo á las exigencias de la Nación, no debe perjudicar á los intereses de las localidades-.

Y en el *Informe* de la comisión, á la convención examinadora, se expresa: «El artículo 3º de la Constitución federal, declaró á Buenos Aires, capital de la República, en momentos en que, Buenos Aires, se hallaba representada en el Congreso que la dictó, dividiendo su territorio sin su consentimiento, y atentando contra su soberanía-.

«La ley orgánica de capitalización, anexa á la Constitución, que era la que dividía el territorio de Buenos Aires, fué una copia textual de la ley de 4 de Mayo de 1826, expedida por el Congreso nacional-.

«La provincia de Buenos Aires, que, desde 1816, reclamó sus prerrogativas de tal, renunciando al honor de ser capital de la República, no podía consentir, en ser despojada de su ser pro-



vincial, con grave perjuicio de sus intereses locales, y con graves inconvenientes para la misma Nación: sobre todo, cuando se habia dispuesto de su territorio y de su propia Capital, sin su consentimiento, y contrariando, por el contrario, su voluntad expresa.

-Por eso fué, que el Pacto de 11 de Noviembre, dando por nulo lo que, de hecho y de derecho lo era, salvó por el artículo 5º, *la integridad del territorio de Buenos Aires*, determinando, que no podia ser dividido, sin el consentimiento de su Legislatura. Esto no importaba en el fondo otra cosa, sino reconocer á Buenos á Aires, lo que ya se habia reconocido á las demás provincias, pues por el artículo 13 de la Constitución se establece, que: «no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra ú otras, ni de varias formarse una sola, *sin el consentimiento de las legislaturas interesadas*».

Y ya que me ocupo del artículo 3º debo manifestar, que él, no solo garante como el 18, la autonomia provincial, al asegurar su *integridad territorial*, sino que, ampara todavía la referida autonomia, al determinar un punto fijo, para la ciudad capital, asiento de las autoridades federales, pues, como con toda exactitud decia el general Mitre, en la convención de Buenos Aires: «La idea de una capital ambulante, según se moviesen las autoridades nacionales, permitiría al Gobierno general, el ensayo, en gran escala, de las comisiones representativas, que se absorben la soberanía local de las provincias, y eliminan sus gobiernos



particulares: pues, en lugar de enviar un ministro, podría adelantarse con el Congreso, tribunales y todo lo demás, é ir paseándose de provincia en provincia, é imponiendo la ley de su voluntad donde se le antojase-.

El propósito informativo del artículo 3º, en orden á la garantía de la integridad territorial de las provincias, es el mismo del artículo 13, como se expresa en el Informe, que hace un momento recordaba, por lo cual sería inútil toda otra consideración á su respecto.

Aparte de las disposiciones invocadas, que garanten á cada una de las provincias, en su carácter de entidad política, su dominio territorial, existen otras que, bajo diferente aspecto, consagran su autonomía.

Y así, recorriendo la Constitución, nos encontramos con los artículos 5º, 105 y 106, según los cuales, cada Provincia dicta su propia Constitución, se da sus instituciones locales, rigiéndose por ellas, y eligiendo sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sin intervención del Gobierno federal: el 104, que reconoce como propio de las provincias, todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal; y el 107 que determina diferentes asuntos de la competencia de aquéllas, atribuciones todas, que, en cuanto no afecten otros principios de la misma Constitución Nacional, se ejercitan por las provincias, con absoluta prescindencia de todo otro poder, sin que disposición alguna, de leyes, ó autoridades federales, sean bastantes á destruir ó enervar su eficacia.



La supremacía de la Constitución Nacional, declarada por su artículo 31, viene á ser así, la mejor garantía, de la autonomía provincial, desde que, ésta, se funda y se desenvuelve, de conformidad á los principios que la misma consagra.

3. Derecho comparado.

Examinado el concepto de la autonomía provincial, bajo el triple aspecto indicado: a) de su integridad territorial; b) de la facultad para dictar su constitución; y c) la de darse sus instituciones locales, rigiéndose por ellas, es de importancia, ofrecer el estudio comparado de los principios que consagra nuestra Carta fundamental, con la de otros países, que han adoptado una forma de gobierno análoga á la nuestra.

De dicho estudio habremos de concluir, que nuestra Constitución, sin conferir á las provincias toda la autonomía, que la Unión Americana á sus Estados, ha sabido colocarse en el justo medio exigido por el organismo nacional, á la época en que se dictó, sin incurrir en los errores de las constituciones de Colombia y Venezuela, por ejemplo, que, en aras de una exagerada independencia local, han consagrado, en realidad, la anarquía, por sus propias instituciones, según hemos de verlo en adelante.

Con relación á la primera cuestión, ó sea, la garantía de la *integridad territorial*, existe uniformidad, en las legislaciones, pues es élla, condición esencial, á todo organismo federal; y así, los artículos 3 y 13, transcritos de la Constitución ar-



gentina, tienen sus correlativos en el 5º de la Helvética, según el cual: «La Confederación garantiza á los cantones, su territorio y soberanía dentro de los límites fijados en el artículo 3º. lo mismo que, en el Inciso 1º. Sección 3ª, artículo 4º de la Constitución de Norte América, que establece: «Nuevos Estados pueden admitirse por el Congreso en esta Unión, pero ningún nuevo Estado se formará ó se creará dentro de la jurisdicción de otro Estado. ni se formará ningún Estado por la reunión de dos ó más Estados ó partes de Estado. *sin el consentimiento de las legislaturas de los Estados interesados y del Congreso*»; y en el Artículo I, Sección 8ª, Inciso 17, cuando dice, que corresponde al Congreso: «Ejercer legislación exclusiva, en toda clase de casos, en el Distrito (no excediendo de diez millas cuadradas) que, *por cesión de los Estados particulares* y aceptación del Congreso, sea el asiento del gobierno. de los Estados Unidos.

Análogos preceptos encontramos, en las cartas constitucionales, de los demás Estados, de organización federativa.

No existe, sinembargo, igual uniformidad, sobre el segundo punto, á saber: el relativo á la amplitud de la autonomía de los Estados particulares, para darse sus respectivas constituciones.

Así tenemos, que entre nosotros, aquéllas no pueden ser dictadas por las provincias, en la forma que les plazca, sino que, en cumplimiento del artículo 5º, deben necesariamente sancionarse, bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo,



con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, con la obligación además de asegurar en ellas, la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria.

La constitución federal suiza (1), garantiza en cambio á los cantones, sus respectivas constituciones, bajo las siguientes bases:

a) Que dichas constituciones no contengan nada contrario á la constitución federal.

b) Que aseguren el ejercicio de los derechos políticos, según las formas republicanas, representativas ó democráticas.

c) Que hayan sido aceptadas por el pueblo, y que puedan ser revisadas, cuando lo pida, la mayoría absoluta de los ciudadanos.

Sin perjuicio de recordar en seguida las disposiciones análogas de otros países, conceptúo de oportunidad, presentar algunas consideraciones, que surgen de la comparación de las dos anteriores.

Ante todo, en cuanto á la forma que deben adoptar las constituciones, nos encontramos, que nuestras provincias, tienen campo más limitado á este respecto, que los cantones suizos: En efecto; aquéllas deben dictarse entre nosotros bajo el sistema *representativo* republicano, mientras que, á los últimos, les basta adoptar las formas republicanas, *representativas ó democráticas*.

De esta diferencia substancial resulta que todas nuestras provincias, han adoptado, como era

1) Ricardo Molina.—Los Cantones Suizos.



su obligación, el sistema *representativo*, mientras que, en Suiza encontrábamos, hasta hace muy poco, cantones como Uri, Schwitz, Unterwald y otros donde imperaba el régimen de la democracia pura, mientras que Lucerna, Zurich y algunos más de los de mayor importancia, consagraban en sus constituciones el sistema representativo.

Más todavía; en oposición á la libertad de los referidos cantones, el sistema republicano que las provincias argentinas están obligadas á adoptar no es cualquiera, sino que debe amoldarse á los principios que informan á su respecto la Constitución nacional: y así por ejemplo, no les bastaría la consagración de una forma de gobierno que, aunque de origen popular, prescindiera de la división de los poderes, en ejecutivo, legislativo y judicial.

Y aparte de esto, se exige aún, que nuestras constituciones locales aseguren la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria.

En cambio, la constitución de la Confederación suiza establece la exigencia de que, la constitución de los cantones debe poder ser reformada, siempre que lo pida la mayoría del pueblo. Entre nosotros no existe obligación alguna á este respecto, y si bien es principio inconcuso, que las constituciones locales deben poder ser reformadas por el pueblo que las dictó, se ha dejado á su arbitrio, determinar la oportunidad y condiciones de la reforma.

En la Carta de los Estados Unidos, encontramos mucha mayor amplitud, en el ejercicio de la



autonomía, en lo que se refiere á la capacidad de los Estados, para dictar sus propias constituciones: no se impone más condición, que, adopten la forma republicana de gobierno, que los Estados Unidos, se encuentran obligados á garantizar al pueblo de los mismos, de conformidad á lo dispuesto en el artículo IV, sección 4ª de aquélla.

Expresaba además, hace un momento, que ante nuestra Constitución, el concepto de la autonomía provincial significa también: la eliminación de todo poder extraño, en el desenvolvimiento del gobierno local, en tanto su estabilidad ó regular funcionamiento no peligre, á causa de ataques exteriores, invasiones de otras provincias ó conmociones internas, ó cuando, el abuso de sus propios mandatarios hayan hecho desaparecer la forma republicana de gobierno, ó privado al pueblo, del goce y ejercicio de sus propias instituciones.

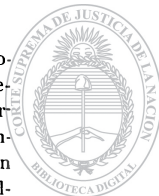
Como fácilmente se comprende, á mayor amplitud de intervención, corresponde disminución de autonomía, lo que no basta á desechar aquélla, cuando las circunstancias anormales la reclaman, pues, con toda verdad y elocuencia dice Estrada: «Hay una doctrina substancial en toda organización federativa; y los países, que por error ó por pasión, prescinden de ella, se encuentran en la radical impotencia de constituir un gobierno sólido, una nacionalidad estable, un orden regular y fijo». «Es esta: que, si el federalismo consiste, en la coexistencia de autonomías locales, subordinadas á una soberanía nacional, á esta soberanía nacional le compete conservar el tipo característico de



las instituciones: encaminarlas cuando se desvían, porque es suprema; protegerlas cuando peligran, porque es poderosa».

Con relación á este tercer punto, existe mayor divergencia entre las disposiciones de la Constitución argentina y las de otros países, que han adoptado un sistema de gobierno, análogo al nuestro.

En efecto: la Constitución de la Confederación Suiza, por el artículo 5º, garantiza á los cantones su territorio y soberanía, dentro de los límites fijados en el artículo 3º, sus constituciones, la libertad y derechos del pueblo, los derechos constitucionales de los ciudadanos, así como los derechos y atribuciones, que el pueblo ha confiado á las autoridades; en el 15 establece el derecho de intervención, para el caso de ataque exterior; y por el 16, que «en el caso que se turbe el *orden interior*, ó el peligro proceda de otro cantón, el gobierno del cantón amenazado deberá ponerlo inmediatamente, en conocimiento del Concejo federal, con el objeto de que éste adopte las medidas necesarias, dentro de los límites de su competencia, ó convoque á la Asamblea federal; y cuando sea de urgente necesidad, el gobierno está autorizado, advirtiéndolo sin dilación al Gobierno federal, para reclamar el auxilio de los Estados confederados, que tienen la obligación de prestarle. Cuando el gobierno se halle imposibilitado para reclamar auxilio, *puede intervenir la autoridad federal competente, sin que sea requerida*; tiene además la obligación de intervenir, cuando los trastornos comprometan la seguridad de Suiza».



Como se vé, la Constitución Suiza, sólo autoriza la intervención en tres casos: 1.º Para repeler un ataque exterior; 2.º Cuando se turbe el orden interno, y 3.º En caso de ataque de un cantón á otro. En todos ellos la autoriza, á requisición de las autoridades locales, sin perjuicio de facultarla *motu proprio*, cuando el gobierno del cantón en peligro no pueda hacerlo, ó los trastornos comprometan la seguridad de la Suiza.

Resulta así, que el Estatuto Constitucional á que me vengo refiriendo, si bien por su artículo 3º, transcripto, promete á los cantones una garantía tan amplia como la Constitución Argentina con relación al goce y ejercicio de sus instituciones, no autoriza, sinembargo, la facultad de intervención, para hacer práctica la misma, como sucede entre nosotros.

Por lo demás, la Constitución Argentina, no autoriza ni acepta la intervención de otras provincias en los casos de conmociones internas, ó ataque exterior á alguna de ellas, mientras que, los cantones suizos no sólo pueden, sino que se encuentran obligados, á proporcionarse en tales casos, recíprocos auxilios, de acuerdo á los artículos 15 y 16 de su Estatuto federal, ya recordados.

La Constitución de Méjico, en su artículo 116 expresa: «Los poderes de la Unión, tienen el deber de proteger á los Estados, contra toda invasión ó violencia exterior. En caso de levantamiento, ó de revolución interior les prestarán la misma protección, con tal que sean para ello invitados por la Legislatura del Estado. ó por el Po-



der Ejecutivo, en caso de acefalia de la Legislatura-.

La facultad de intervenir, es en dicho país todavía más restringida que en la misma Confederación Suiza, desde que, tratándose de conmociones de carácter interno, en ninguna circunstancia se autoriza aquélla, sino á requisición de las autoridades constituidas del Estado.

Por el artículo 4º, sección 4ª, inciso 1º, de la Constitución Americana: -Los Estados Unidos garantizan á los Estados de la Unión la forma republicana, protegiéndoles contra la invasión: y, á requisición de la Legislatura y del Ejecutivo, cuando la Legislatura no pueda ser convocada, contra la violencia doméstica-.

La disposición anterior, presenta singular analogía con el artículo 116 de la Constitución de Méjico recordada, sin otra diferencia, que autoriza además la intervención para garantir la forma republicana, cuando se hallare subvertida.

Con relación al propósito de dicha disposición, -*El Federalista*- establece, que: -la tendencia de la garantía, es, asegurar la perfecta uniformidad de instituciones, en una nación republicana, organizada federativamente, y compuesta, de miembros republicanos-.

Estrada, explicando su alcance, dice: -Se trataba de evitar la degeneración de las instituciones republicanas, en instituciones de otro tipo; se trataba de evitar una renovación, en el sentido aristocrático ó monárquico, que era vivamente temida, porque un partido político, que habia lle-



gado á tentar la integridad y lealtad de Jorg Washington, aspiraba al establecimiento de una forma monárquica de gobierno». Y comparándolo con el texto argentino, en otra parte agrega: «D suerte que si en Norte América solamente está obligado el gobierno federal á amparar á un Estado, cuando su forma de gobierno representativa ha sido invertida, en la República Argentina el gobierno federal está obligado á amparar á la provincias, cuando la forma republicana ha sido *corrompida*, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones, cuyo goce efectivo, élla garantiza».

Y si del estudio comparativo de las constituciones anteriores encontramos, que la nuestra establece una mayor amplitud de facultades á favor del gobierno central, con relación á su poder de intervenir en las provincias, el contraste aparece mayor, al lado de las constituciones de Colombia y Venezuela, las que, llevadas de un exagerado espíritu localista, han pervertido el sistema federal consagrando, como antes dijera, la anarquía, e sus propias disposiciones.

Y así tenemos, que la Constitución de Venezuela de 1853, establece en su artículo 13, que «Los dichos Estados se obligan á defenderse, contra toda violencia que dañe su independencia ó la integridad de la Unión, agregando en el 101, que «Ni el Ejecutivo Nacional, ni los de los Estados pueden tener intervención, en las contiendas de métricas de un Estado; sólo les es permitido ofrecer *sus buenos oficios*, para dar á aquéllos una solución pacífica».



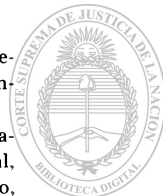
Esta intervención amistosa, recuerda, como muy bien dice el doctor Montes de Oca, la que promete la Confederación Germánica, á cada uno de sus Estados, con la diferencia que en ésta, procediendo los constituyentes, con más tino, han resuelto el caso, en que esta intervención amistosa no tenga aceptación. Y para tal caso, el artículo 77 establece: «los conflictos constitucionales que se susciten en los Estados federales y que, según la constitución no haya autoridad competente, para decidirlos, los arreglará amistosamente el Consejo federal, á instancia de cualquiera de las partes, y si no lo alcanzare lo *resolverá por una ley.*»

Colombia, sin estatuir nada, acerca de la facultad de intervención del poder central, determina en el artículo 2º de su Constitución de 1863, que «los dichos Estados se obligan á auxiliarse y defenderse mutuamente contra toda violencia, que dañe la soberanía de la Unión ó de los Estados.»

Y reagravando el concepto de un gobierno absurdamente descentralizado, el Congreso de aquella nación, por ley de 16 de Abril de 1867, conocida con el nombre de *ley de orden público*, (1) estableció, que: «cuando en algún Estado se levante una porción cualquiera de ciudadanos, con el propósito de derrocar al gobierno establecido y organizar otro, *el gobierno de la Unión deberá observar la más estricta neutralidad, entre los bandos beligerantes.*»

Con el propósito de garantizar la autonomía lo-

(1) Arosemena. Constituciones políticas. T. II, pág. 275.



cal, se consagra, en realidad, la anarquía y el derecho de la fuerza, como legítimo principio y fundamento de la autoridad.

Antes de pasar adelante, y ya que analizamos la extensión de la autonomía provincial, haciendo un estudio comparado, á su respecto, conviene hacer presente, que entre nosotros, las reformas introducidas á la Constitución del 53, por la Convención del 60, á raíz y como base de la incorporación de Buenos Aires, significaron, en su mayor parte, ampliar el concepto de dicha autonomía, inspirándose en los principios del Estatuto americano, de que, los convencionales del 59, que propusieran la reforma, se manifestaran entusiasmas y decididos admiradores.

Y así tenemos, que, aparte de la disposición del artículo 3º recordado, y las relativas á las constituciones de provincia, á que, en seguida habré de referirme, la Convención del 60, agregó algunas disposiciones á la Constitución del 53, modificando otras, en el sentido expresado.

Relativamente, á la facultad de intervenir, el art. 6º de aquélla, establecía: «El Gobierno federal interviene, con requisición de las legislaturas ó gobernadores provinciales, *ó sin ella*, en el territorio de cualquiera de las provincias, al solo efecto de restablecer el orden público, perturbado por la sedición, ó de atender á la seguridad nacional amenazada por un ataque ó peligro exterior.»

En los términos del artículo expresado, todos los casos de intervención aparecían consignados, en igualdad de condiciones, desde que la autori-



dad federal estaba autorizada, para proceder en los mismos, indistintamente, *con requisición ó sin ella*.

Los convencionales del 59 pensaron, y sin duda con razón, que en beneficio de la autonomía provincial, debían distinguirse los casos de *intervención propiamente dicha*, ó sea, cuando le asiste el derecho de proceder *motu proprio*, para garantir la forma republicana de gobierno, el goce y ejercicio de las instituciones locales, ó repeler invasiones exteriores; de los que, los americanos llamarían *de protección*, ó sea, cuando está obligada á acudir en auxilio de las autoridades constituidas de provincia, y sólo, *á requisición de las mismas*, para sostenerlas ó restablecerlas, si hubieren sido depuestas, por la sedición ó por invasión de otra provincia.

A dicho pensamiento respondió, la redacción del actual artículo 6º de la Constitución, propuesto por Buenos Aires y aceptado por la Convención del 60.

Se incluyó el artículo 32, que prohíbe al Congreso, dictar leyes que restringan la libertad de imprenta ó establezcan sobre ella la jurisdicción federal; el art. 34, según el cual: los jueces de las Cortes Federales, no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia, ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar da residencia en la provincia en que se ejerza y que no sea del domicilio habitual del empleado, entendiéndose esto, para optar á empleos en la Provincia en que accidentalmente se encuentren.



El propósito de esta disposición, en lo que se refiere á la autonomía provincial, se encuentra perfectamente explicado, en los debates de la Convención del Estado de Buenos Aires, que lo propuso:

Con tal motivo, el doctor Elizalde, decía: «De hoy en adelante, los jefes de las circunscripciones militares no tendrán señalado el domicilio, pero la Constitución federal exige la residencia en la provincia á los diputados: los empleados nacionales no pueden aspirar al desempeño de ningún cargo, *sino sirven en la misma provincia de su domicilio legal.*»

«Lo mismo sucede, agrega, con los empleados de hacienda: no podrán en ningún caso ejercer ningún empleo en las provincias en que no estén domiciliados, de manera que el gobierno nacional pudiera, por medio de empleados militares y civiles, intervenir en la interna administración de los Estados; *esto desaparecería con esa prohibición.*»

Y refiriéndose á la misma disposición propuesta, «*El Redactor*», bajo el número 6, expresa: «Que, menos podia admitirse, que los jefes de guarnición nacional en las provincias, ó los jefes de circunscripciones militares, creados á designio, para llevar á las provincias, la influencia política y aún de partido, del Poder Ejecutivo Nacional, pudieran optar á los empleos de gobernador ú otros influyentes, á que necesariamente aspiraban, empleando, para obtenerlo, el poder material, y el prestigio moral que les da la fuerza armada.»



Por otra parte, la reforma de los artículos 40 y 47, al establecer los agregados, de que, para ser Senador ó Diputado al Congreso se requiere: «ser natural de la provincia que lo elige, ó tener dos años de residencia inmediata en élla»; la ampliación del 67, inciso 11, determinando, que los Códigos de fondo á dictarse por el Congreso «no alteran las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que, las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones»; y por fin, el artículo 45, que suprimió, entre las atribuciones de la Cámara de Diputados, la de «acusar ante el Senado á los gobernadores de provincia; y del 100, que eliminó, de entre las facultades de la Suprema Corte Nacional, la de conocer: «de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia», que respectivamente consagraban, los artículos 41 y 97 de la Constitución del 53, nos demuestran el espíritu de las reformas del 60, en el sentido á que hace un momento hacia referencia.

Refiriéndose á la última de las disposiciones mencionadas, decia el doctor Vélez Sársfield: «Esto destruye completamente el sistema federal, porque, un poder extraño, el Poder nacional judicial, viene á entrometerse, en las cuestiones interiores de los poderes públicos de una provincia» . . . «En caso de conflicto entre los poderes provinciales, debe estarse únicamente á la Constitución particular de cada Estado, como que existe una soberanía provincial, tan completa como la sobe-



rania nacional en las materias que le están delegadas. Destruiríamos, de otra manera, las constituciones de los Estados particulares, y la independencia interior de cada provincia, si el Poder judicial nacional va á resolver las cuestiones políticas, que pueden nacer, entre los poderes públicos de una provincia-. «Las leyes nacionales son meramente para los individuos y no para los poderes públicos de los Estados, tan soberanos en el territorio de cada uno, como el poder nacional, en las facultades, que le están delegadas».

Con los principios expuestos, y el estudio comparado de la Constitución actual, con las de otros Estados de semejante organización, y la misma nuestra del 53, queda debidamente precisado, el concepto y el alcance de la autonomía provincial.

4. Constituciones de provincia: antecedentes y requisitos.

«El arte de establecer y conservar la independencia de los poderes, y el mantenimiento de cada uno, dentro del círculo de sus atribuciones es escribir y determinar una por una, y con toda claridad las atribuciones respectivas, en leyes sueltas ó colectivas, que por esta razón, se llaman constitucionales. La constitución puede empezar á existir por el hecho, por la costumbre; pero es más general, que los hechos empiecen á existir, por una ley escrita, que determine su existencia.» (1)

Y ese principio doctrinario, de la ventaja de

(1) Alberdi. Obras completas. T. 5, pág. 62.



las constituciones escritas, se convierte para las provincias argentinas en una verdadera obligación, ante los términos de los artículos 5º y 105, de la carta fundamental de la Nación, y los principios que ella ha seguido á este respecto; Por lo demás, la misma obligación que imponía la Constitución del 53, de que, debían ser ellas sometidas á la aprobación del Congreso, nos demuestra, sin dejar lugar á dudas, la exactitud de lo que acabo de expresar.

Los constituyentes del 53, tomaron, según antes dijera, como una de las fuentes de sus disposiciones, las *Bases* de Alberdi, que en el artículo 7º establecían: «La Confederación garantiza la estabilidad de las constituciones provinciales, con tal que, no sean contrarias á la constitución general. *para lo cual serán revisadas por el congreso antes de su sanción*».

Tal principio, insólito, en constituciones, de índole federativa, y que sólo se explica por las tendencias unitarias de quien lo consagraba en la legislación positiva, fué sin embargo adoptado en la Convención de Santa Fé, al estatuir por el artículo 5º de la Constitución: «Las constituciones provinciales serán revisadas por el Congreso, antes de su promulgación: cuando al enumerar las atribuciones de aquél cuerpo, incluía (1) la de: «examinar las constituciones provinciales, y re-probarlas, si no estuviesen conformes, con los principios y disposiciones de esta constitución»:

(1) Art. 61, Inciso 28.



y por fin, en su artículo 103, que decía «Cada provincia dicta su propia Constitución, y antes de ponerla en ejercicio la remite al Congreso para su examen, conforme á lo dispuesto en el artículo quinto.»

De conformidad á los preceptos indicados, casi todas las provincias argentinas dictaron sus respectivas constituciones, enviándolas al Congreso federal, para su sanción; muchas de ellas fueron enmendadas, suprimiéndoles á varias las facultad que atribuían á sus autoridades, para decretar el estado de sitio.

Y ya que en forma incidental se nos ofrece esta cuestión, debo manifestar, que bajo concepto alguno puede corresponder á las provincias, la referida atribución, de declarar el estado de sitio, ó sea, en otros términos, de dejar en suspenso el goce y ejercicio de las garantías y derechos declarados por la Constitución nacional; y así lo han comprendido aquéllas, en la actualidad, hasta llegar á consagrar en las propias constituciones, disposiciones expresas en tal sentido, como ser entre otras, la de Entre Ríos, que establece (1) «En ningún caso podrán las autoridades de la provincia suspender la observancia de esta Constitución, ni la de la Nación, ni la efectividad de las garantías establecidas en ambas, so pretexto de conservar el orden, ó invocando la salud pública.»

Continuando en el examen de la cuestión que vengo analizando, lijeramente interrumpida,

(1) Art. 23.



con la anterior disgresión, es conveniente recordar, que á la Constitución de Córdoba del 55, se le reformó por el Congreso, en la parte que declaraba al Gobernador, Capitán General de la Provincia, y en cuanto atribuía al Congreso Nacional, el juzgamiento del mismo, *sin distinción alguna de casos*.

Si la disposición del artículo 41, de la Constitución del 53, en cuanto sometía á los gobernadores de provincia, al juicio político ante el Senado Nacional *-por delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la Constitución, u otros que merezcan pena infamante ó de muerte-*, era atentatoria de los principios fundamentales del derecho federal, la autonomía local quedaba todavía inmensamente más deprimida, cuando se aceptaba dicho juicio, *sin distinción alguna de casos*, y por lo tanto, aún tratándose de la mera falta de cumplimiento á las instituciones locales.

El espíritu particularista y descentralizado, que dominaba en Buenos Aires, al punto de haberse constituido en Estado independiente, con su Constitución del 54, agregado á su decidida inclinación á consagrar las instituciones de los Estados Unidos, en nuestro gobierno federal, determinaron á la Convención de Buenos Aires, que examinó la Constitución del 53 á proponer entre las primeras enmiendas, la destinada á suprimir la exigencia de la revisión de las constituciones de provincia, por parte del Congreso.

Informando dicha reforma, Sarmiento, expre-



saba: «Habiendo en la constitución misma un artículo que dice: «esta constitución y las leyes que se dicten en su consecuencia son las leyes de la tierra, cualquiera cosa que hayan dispuesto, en contrario las constituciones provinciales», esta simple disposición ahorra el vejamen, no á los hombres, sino *al principio democrático popular*, de la revisión de las constituciones.»

Yo digo más, añadía, «si es una Legislatura de provincia, la que ha dado la constitución, ella representa más la soberanía popular, porque, un congreso federal está llamado á legislar sobre ciertos objetos señalados, y el hecho de la revisión, lo hace constituyente para las provincias.»

El doctor Vélez Sársfield, sustentando idénticas teorías, agregó: «Los pueblos se van á regir por sí propios; nada importa las leyes que den los cuerpos legislativos de cada Estado, ni nada importa que el Congreso examine la constitución, ni que la encuentre buena ó mala. Si los Estados se dan leyes contrarias á los principios fundamentales de la constitución ¿también las va á examinar, va á derogarlas la Nación? . . . Las va á derogar el Supremo Tribunal de Justicia; el congreso no va á examinar cada ley, lo mismo es la constitución; la constitución no es más que una ley, la primera de las leyes.»

El Redactor, bajo el N° 6, y en el *Informe*, de la comisión nombrada en la convención del 59 se sostienen idénticos principios, y nada más evidente:

Siendo la Constitución Nacional y leyes dic-



tadas en su consecuencia, la ley suprema del país, *no obstante cualquier disposición en contrario, que contengan las leyes ó constituciones de provincia* (1) y correspondiendo en último resorte á la Suprema Corte Nacional, (2), entender en todas las causas que versen, sobre puntos regidos por la Constitución, y declarar, en consecuencia, la ineficacia de toda ley ó constitución de provincia que á ellas se opongan, claro está, que la falta de revisión de las constituciones locales, por el Congreso, no podía en forma alguna hacer peligrar, la estabilidad y preeminencia de la nacional, que era lo que se quería garantir.

Pienso más todavía; que la intervención del Congreso, en la forma indicada, aparte de su inutilidad al objeto propuesto, y de significar una aberración dentro del sistema federal de gobierno, comprometía más todavía, los principios mismos de la Constitución Nacional. En efecto: si bien es verdad, que la aprobación de una constitución local por el Congreso, no podría impedir que la Suprema Corte declarara su insubsistencia, en caso de no hallarla ajustada á la ley fundamental, no puede dudarse, que la sanción del primero, en el sentido expresado, sería sinembargo, en el hecho, un obstáculo para que la última hiciera una declaración en la forma que acabo de indicar.

Por lo demás; el mismo peligro que se quería evitar, con la sanción de las constituciones locales, existiría con respecto á sus leyes, y así, in-

(1) Art. 31, C. N.

(2) Id 100., Id id.



discutiblemente con lógica, pero haciendo desaparecer, en absoluto, la autonomía provincial, la Constitución de Córdoba del 55, ordenaba (1), la remisión al Congreso Nacional, de todas las leyes dictadas anualmente por su Legislatura, á lo que no puede atribuirse otro significado, ni objeto, que someterlas á su aprobación definitiva.

La supresión pues, del requisito de que hablamos, para que entraran en vigencia las constituciones locales, fué sin duda un gran paso en orden al federalismo, que como he dicho, obtuvo ventajas fundamentales, en la reforma del 60.

Las demás condiciones exigidas por el artículo 5º, en las constituciones de provincia, aparte de las examinadas, se refieren á la obligación de asegurar la administración de justicia, el régimen municipal, y la educación primaria.

El estudio de los fundamentales propósitos indicados, pudiera ser materia de largas disertaciones, pero ellos no tienen una relación necesaria, con el tema, que es materia de nuestros estudios, en este momento, por lo que debo dar por terminado el punto relativo á las constituciones de provincia.

5. Independencia económica: provincias subvencionadas.

Nada más evidente, que, la posibilidad de disponer de los recursos exigidos para el desenvolvimiento del gobierno, constituye la primera

(1) Artículo 52, inciso 21.



condición, esencial á la independencia de cualquier agrupación política, destinada á regirse por sí misma, en su vida colectiva.

Desde el instante, en que una entidad política cualquiera, no puede realizar el cumplimiento de sus fines, sin los auxilios de un poder extraño, que contribuye con los recursos necesarios, al efecto, puede muy bien asegurarse, que se ha creado un vínculo más de dependencia, que coartará, á cada paso, el libre ejercicio de su autonomía.

De aquí pues, el grandísimo inconveniente, que, bajo el punto de vista de la pureza del sistema federal, y de la consiguiente independencia de las provincias, ofrece el artículo 67, inciso 8º de la Constitución Nacional. Cuando enumera, entre las atribuciones del congreso, la de: -Acordar subsidios del Tesoro nacional, á las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, á cubrir sus gastos ordinarios.-

Esta disposición, que no la consagra, por cierto, la Constitución de los Estados Unidos, ni de ningún otro Estado, de organización federal, sólo puede explicarse como una exigencia impuesta por las circunstancias, á los convencionales del 53, de reconocer en calidad de provincias autónomas, entidades, que notoriamente carecían de capacidad financiera para desenvolverse por sí mismas, pero que venían figurando con personalidad propia, forma en que habían concurrido también, á todos los preliminares de la organización nacional.



Desconocerles el carácter de provincias, hubiera sido decretar la anarquía, y, reconociéndolas, abandonarlas á sus propias fuerzas, habría significado, dejar á fracciones de la República, en la imposibilidad de cumplir los altos propósitos de la organización nacional.

Por lo demás, dicha disposición, tenía sus antecedentes nacionales, en el *Pacto federal*, según el que, Buenos Aires se comprometía á subvenir mensualmente á los gastos de la administración de las otras provincias litorales.

Si bien es la indicada, la única explicación del artículo de que tratamos, sin duda importa un verdadero anacronismo, dentro del sistema institucional, que rije la Nación.

Y el peligro enunciado de tal disposición, no tan imaginario, desde que, podríamos señalar concretamente algún caso que comprobara acabadamente nuestro acerto, no se encuentra tan solo, en que, las autoridades nacionales, por la tendencia natural de absorción de facultades en beneficio del poder central pudieran presionar á una provincia, ya sea ofreciendo subvención ó amenazando suprimirla, sino, lo que es peor todavía, que las promesas ó coacciones habrán de responder en el mayor número de casos, al espíritu de partido, ó mezquinos intereses de círculo que adueñados de la influencia nacional, pretenderán hacer primar bajo tal forma su voluntad, con evidente menoscabo de la autonomía provincial.

De aquí, que, en la convención del 59 dijera



Vélez Sársfield: «Un artículo de la Constitución dice: que la Nación suplirá el déficit de los presupuestos provinciales. ¿Qué tiene que ver el presupuesto general, con el presupuesto de cada provincia? . . . Ellas son completamente libres é independientes, en su régimen interior, y pueden gastarse de sus rentas, lo que quieran».

«¿Por qué el Congreso llenaría así, los presupuestos de gastos de cada Estado Federal? Este artículo es enteramente contrario á los principios de una federación política.»

Y el doctor Elizalde, expresaba: «La Constitución ha previsto el caso, que muchas provincias no tendrían recurso propio para vivir, y ha ido á consignar el principio más absurdo, como lo dijo el señor convencional, que habló, por primera vez, en general (1), cual era, autorizar al Congreso á votar subsidios á las provincias que no tengan bastantes fondos.»

«¿Cómo se comprende, que una Constitución que parte de la base, que hay provincias que no tienen como vivir, provea á sus necesidades por el Congreso? Un Congreso, votando auxilios, es un absurdo.»

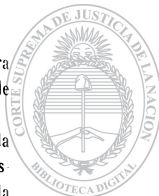
Eran ya pocas las provincias argentinas que hasta 1907 (2), se encontraban acogidas al beneficio del artículo 67, inciso 8º de la Constitución, y debiera ser un voto, una aspiración común de todas ellas, que tal disposición se haga desapare-

(1) Doctor Vélez Sársfield.

(2) Catamarca, La Rioja, Jujuy, San Luis y Santiago.

cer de la Constitución nacional, en la primera oportunidad que se promueva alguna reforma de la misma.

A grandes rasgos diseñado, el concepto de la autonomía provincial, y de las principales cuestiones con ella relacionadas, doy por concluida la presente conferencia.



CONFERENCIA IV



SUMARIO -1. Gobiernos de provincia: organización de los poderes -2. Concepto de su independencia, armonía y división -3. Sistema electoral-4. El ejercicio del sufragio en las elecciones de provincia y la ciudadanía nacional-5. El voto calificado y el de los extranjeros: facultades de las provincias al respecto.

1. Gobiernos de provincia: organización de los poderes.

Al enumerar, en mi segunda conferencia, los objetos del derecho público provincial, comprendía en primer término, *la organización de los poderes provinciales*, de acuerdo al sistema representativo republicano, expresando, que ello implicaba, la legislación sobre división de los poderes, la determinación de la garantía del sufragio, como base próxima ó remota, directa ó indirecta, para su organización, como también, las disposiciones relativas, á la responsabilidad, incompatibilidades, inamovilidad é inmunidades, de las autoridades de provincia.

Tócanos ahora estudiar, en detalle, cada una de esas cuestiones, que tan directamente se relacionan, con una buena organización de los gobiernos seccionales.



El sistema representativo republicano, que se hallan obligadas las provincias á consagrar en sus constituciones respectivas, debe amoldarse, según el artículo 5º del Estatuto nacional, á los principios, declaraciones y garantías, que este último consagra.

Y bien, y entrando ya al examen concreto de la organización de los poderes de provincia, ocurre preguntar:

¿Se armoniza con el principio republicano, el régimen parlamentario de gobierno? ¿Podrían consagrarlo las constituciones locales?

Pienso, decididamente, que no: El sistema enunciado de gobierno, significa la intervención directa de la Legislatura, en todos los actos del Poder Ejecutivo, teniendo la mayoría parlamentaria su representación *permanente*, en el gabinete, elegido entre los miembros de las cámaras.

Para que, en él exista compensación de facultades, evitando el despotismo del Poder Legislativo, se exige como correctivo *necesario* del sistema, en todos los Estados que lo tienen consagrado, la facultad del P. E. para disolver las cámaras, en caso de no estar de acuerdo con la opinión de éstas, manifestada por intermedio del gabinete, y convocar al pueblo á nuevas elecciones, en que ratifique ó rectifique el pensamiento manifestado por aquéllas.

En el primero de los casos, el P. Ejecutivo se somete á la opinión de sus concejeros, que permanecen en los puestos; en el segundo se produce la inmediata caída del Ministerio.



Ahora bien; nada más lógico y científico, que, en un gobierno monárquico, donde la potestad inicial del mismo, radica, á la vez, *en el monarca la nación*, esas dos potestades intervengan en los negocios públicos, para solucionar los conflictos, y alterar el personal del gobierno, en caso de no existir más solución: el rey, disolviendo la cámara, cuando su pensamiento difiera del de ésta sobre la forma de apreciar los asuntos del Estado: el pueblo, que la reelije ó la renueva, expresando en dicha forma, su opinión á ese respecto.

Pero, ante el principio republicano, que no acepta otra fuente de soberanía, que la voluntad nacional, de la que emanan los diversos poderes del Estado, con igual derecho de coexistir, sin preeminencia del uno sobre el otro, no podría acordarse al P. E., sin desnaturalizar el concepto nunciado, la facultad de disolver el Poder Legislativo.

Tenemos, pues, que consagrar el *ministerio parlamentario*, sin acordar al P. E. la facultad de disolución de las cámaras, importaría consagrar la absorción, por el Poder Legislativo; y autorizar dicha disolución, significaría, en cambio, reconocer al primero, como asiento de la facultad inicial del gobierno, ó sea, de la soberanía.

Una y otra conclusión repugnan al concepto republicano; y en consecuencia, tal régimen de gobierno, no podría ser consagrado por las constituciones de provincia, sin apartarse del principio fundamental que debe cimentarlas.



2. Concepto de su independencia, armonía y división.

El principio, que reconoce la máxima política de la división de los poderes, en *ejecutivo, legislativo y judicial*, dentro de la reciproca coordinación, como esencial á la limitación y responsabilidad de las funciones respectivas exigidas por el concepto republicano, es el que adopta la Constitución federal, para la organización de los poderes nacionales, y es también, en consecuencia, el que deben seguir las constituciones de provincia.

«La acumulación de todos los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, en las mismas manos, dice Madisson (1). ya sea de una, pocas ó muchas personas, ya sean estas hereditarias, de propio nombramiento ó electivas, *puede declararse justamente, la definición misma de la tiranía.*»

Sin embargo, ese concepto de la división de los poderes no significa su aislamiento; pudiendo afirmarse, que consagra la verdadera doctrina á este respecto, la Constitución del Estado americano de New-Hampshire, cuando establece, que: «los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, deben mantenerse separados é independientes, uno de otro, como lo admita la naturaleza del gobierno libre, ó sea, consistente, con esa cadena de unión que liga toda la estructura de la Constitución, en un solo vínculo indisoluble, de unidad y amistad.»

(1) *El Federalista.*



De tal manera entonces, que, al organizar las provincias su gobierno, deben hacerlo, determinando con toda precisión, el organismo de cada uno de los poderes, respectivamente, encargados de la *sanción, aplicación y ejecución* de la ley: encomendando el ejercicio de las funciones respectivas, á autoridades diferentes; y fijando, con toda claridad, el rol y atribuciones de las mismas, á fin de que, al par que garantan su regular é independiente funcionamiento, conduzcan armónicamente, á la realización de los fines del gobierno político: la garantía de los derechos civiles.

Examinada así, la cuestión relativa á la organización de los poderes de provincia, en cuanto se refiere á la división, dentro de la reciproca armonía, pasemos á considerar la base general que debe cimentar dicha organización.

3. Sistema electoral.

El principio republicano, que deben adoptar las constituciones de provincia, implica, según lo dicho, la idea de un gobierno fundado sobre la voluntad popular, y exige, que los poderes efectivos del mismo sean desempeñados por individuos, que reciban inmediata ó mediata, remota ó próximamente su mandato, de aquella voluntad.

Bajo este principio fundamental, entremos á considerar, cual sea el sistema, que deban adoptar, para la consagración del sufragio.

Aunque la Constitución de la Nación, establece á tal efecto, el sistema de la representación de la mayoría, es sinembargo indiscutible, que las



provincias pueden separarse de aquél, aceptando la representación proporcional, en cualquiera de las formas consagradas por la ciencia política, o alguna de su propia creación.

Examinada esta cuestión, del punto de vista doctrinario, es ante todo indiscutible, que el sistema de la simple representación de la mayoría, no responde al concepto republicano, desde que, en él, la constitución del poder público, no emana en realidad, de la voluntad general, ni aún siquiera del voto de la mayoría de los electores, puesto que, en caso de existir varias fracciones opuestas, en alguna elección, podría resultar, que una *mayoría relativa*, pero considerable *minoría*, con relación al conjunto de las otras, prevalecería en absoluto, absorbiendo el ejercicio de la totalidad de las funciones de gobierno.

El principio republicano reclama, que el Poder Legislativo de un Estado, sea la reproducción toda entera del mismo, una imagen fiel de sus ideas, sentimientos é intereses; y que, las diversas opiniones se encuentren en él representadas, cada una con su importancia relativa. De aquí la conveniencia de adoptar el sistema de la representación proporcional.

Con el sistema que hace de la representación como del poder, el monopolio de la mayoría, aún relativa, resulta, como dice Saint-Jirons, que la victoria es enervante y la derrota insoportable, *porque ellas son totales*; siendo su resultado inevitable, el absolutismo del poder, el alejamiento de las urnas, y la adopción de procedimientos,



para obtener la victoria por medio de la violencia.

Es, pues, una aspiración legítima, que las constituciones de provincia, establezcan la representación proporcional, como base del sistema electoral, debiendo sin embargo tenerse especialmente, en cuenta, al dictarse la legislación reglamentaria que la consagre, las peculiaridades y las condiciones políticas, y aún sociales de cada una de aquellas, á fin de que, la bondad del principio no fracasase en la práctica, por falta de ambiente, educación del pueblo, y elementos orgánicos adecuados para su eficaz desarrollo, como sucede hoy mismo, con el sistema del cociente electoral, que, con los más desastrosos resultados, debido á la falta de partidos políticos permanentes, se practica en la provincia de Buenos Aires.

La mitad de las provincias argentinas, siguen con la Constitución nacional, el sistema de la representación de la mayoría, mientras que la otra mitad, incluso Buenos Aires, acepta, aunque en diversas condiciones, el principio de la representación proporcional; veámoslo:

La de Entre Ríos establece (1): «La Legislatura dictará la ley electoral, que haga efectivo el principio de la representación proporcional, en las elecciones de Diputados y Municipales.»

La de Corrientes (2): «La Legislatura tendrá facultad, para dictar la ley electoral, que haga

(1) Art. 64.

(2) Id 49.



efectivo el principio de la representación proporcional, en todas las elecciones populares.»

«Mientras no se dicte la ley, que haga efectivo ese principio, la mayoría será la regla, en todas las elecciones.»

Tucumán (1): «Las minorías podrán tener su representación, en el modo y forma que establezca la ley.»

Salta (2): «La proporcionalidad de la representación será la regla en todas las elecciones populares, á fin de dar á cada opinión, un número de representantes proporcional al número de sus adherentes, según el sistema, que, para la aplicación de este principio, determine la Ley.»

San Luis (3): «La ley electoral consultará las bases siguientes: «Simple mayoría en el comicio, mientras no se adopte, por el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de su Legislatura, un sistema de representación proporcional»; y por fin Jujuy (4): «La mayoría relativa será la regla de todas las elecciones populares: siembargo, la Legislatura podrá, cuando lo considere oportuno, adoptar un sistema que haga posible la representación proporcional, en las elecciones populares, á fin de dar á cada opinión, el número de representantes, que corresponda al de sus adherentes,»

Como se observa, á la simple lectura de las

(1) Art. 36, inciso 3º.

(2) Id 45.

(3) Id 31, inciso 1º.

(4) Id 43.



disposiciones transcritas en todas las constituciones que las contienen, se deja á la Legislatura, determinar el sistema más adecuado á adoptarse para consagrar la representación proporcional, como base del sistema electoral.

Dicha forma de legislación es perfectamente racional y aceptable: la Constitución debe contener los principios fundamentales, en nuestro caso, la determinación de la proporcionalidad como base de la representación; pero debe dejarse á la mayor movilidad de una ley, las modificaciones que las circunstancias pudieran reclamar para la efectividad de aquéllas.

En cambio, no pueden considerarse encuadradas en los principios de la ciencia política, de acuerdo á lo mismo que acabo de manifestar, algunas de esas disposiciones, en cuanto dejan al arbitrio del Poder Legislativo, el consagrar indistintamente, la representación proporcional ó la mayoría relativa, como base del sistema electoral.

Cualesquiera que sea la conclusion á que se arribe á ese respecto, debe hallarse consagrada en forma imperativa, en la ley fundamental.

4. El ejercicio del sufragio en las elecciones de provincia, y la ciudadanía nacional.

Al enunciar los que anteceden, entre los puntos á examinarse en este curso, pretendo considerar la relación necesaria de dependencia, que pueda existir entre ellos, ó, en otros términos, si las provincias, al organizar sus instituciones, se



encuentran obligadas á acordar el *poder electoral activo*, ó sea, el voto, á *todos*, y *sólo*, á los individuos que tengan el carácter de *ciudadanos argentinos*.

Tal ha sido sin duda el pensamiento, de varias constituciones de provincia, (1) cuando han dicho: «la atribución del sufragio popular, es un derecho inherente, á la calidad de ciudadano argentino».

Sostengo por mi parte, decididamente, que no existe relación necesaria, entre la ciudadanía argentina y el ejercicio del sufragio, para la constitución de los poderes locales; y que, por consiguiente, las provincias pueden libremente legislar al respecto, distribuyendo la función electoral, en las personas que juzguen más aptas, para desempeñarla.

Y bajo este punto de vista, considero, que, la Constitución de San Juan, (2) consagra la verdadera doctrina sobre la materia, cuando dice: «El sufragio es una *función pública*, delegada por la sociedad á los individuos que reúnen las condiciones exigidas por esta Constitución».

Me fundo, para llegar á las conclusiones que anteceden:

1.º En que, la mayoría de los ciudadanos argentinos, no tienen voto, en la Nación ni en las provincias, sin que nadie haya pretendido acor-

(1) Buenos Aires, artículo 50; Entre Ríos, 63; Salta, 44; Catamarca, 196; Jujuy, 42; Tucumán, 36, inciso 1.º; y S. Luis, 31.

(2) Art. 30.



dárselo, lo que no podría suceder, si fuera aquél, inherente y consecuencia necesaria de la ciudadanía.

2.º Porque, según los principios de la ciencia política, el poder electoral activo, ó sea, el ejercicio del sufragio, no es un derecho propiamente, sino una función pública.

3.º Porque éllas se encuentran consagradas en las constituciones, y corroboradas con las opiniones de los autores, y decisiones de los tribunales americanos. que bajo este punto de vista, podemos considerarlos como modelo.

He dicho, en primer término, que, la mayoría de los ciudadanos argentinos, no tienen el ejercicio del voto, en la Nación, ni las provincias, y nada más exacto. Ninguna ha conferido aquél, á las mujeres ni á los varones menores de cierta edad, (1) que son *ciudadanos argentinos*, ante nuestra Constitución, y de acuerdo á la ley de la materia.

Me imagino, desde luego, que no habrá dejado de extrañaros esta última afirmación, y que, acompañado de algunos tratadistas de derecho público general, me diréis, que: las mujeres y los niños, sin derecho á votar, son *nacionales* y *no ciudadanos*; que, según aquéllos, la ciudadanía significa precisamente, «la condición jurídica en cuya virtud los individuos intervienen en el ejercicio de la potestad pública, de una nación determinada»: y que, por la nacionalidad, los

(1) 17 y 18 años.



mismos son, tan sólo «pacientes de ciertos deberes, agentes de ciertos derechos y beneficiarios de las garantías particulares, de los súbditos de una soberanía.»

Pero yo, á mi vez, debo responderos, que ese concepto y tecnicismo del derecho teórico, sufre una modificación fundamental, en el lenguaje de casi todas las constituciones escritas, las que, consideran *ciudadano*, á toda persona nacida en el territorio, prescindiendo, en absoluto, de su capacidad política.

Tal es, también, su sentido etimológico, desde que, el vocablo ciudadano trae su origen de la ciudad que se confundía con el Estado, significando todo habitante de la misma; lo que explica que Ciceron, en carta á su hijo Marco, dijera: que la palabra *extranjero* fué, entre los Romanos, una dulcificación de la palabra enemigo, en opción á la de *ciudadano* (1).

Idéntico sentido le atribuyen, los modernos diccionarios de derecho, de Johson y Jacob, á que se refiere Paschal (2).

Stuart Mill, aceptando el concepto amplio de la ciudadanía, que comprende las mujeres y los niños, dice: (3). No pasará una generación, sin que se haya hecho justicia á las mujeres, y sin que el sexo, lo mismo que el color, dejen de ser motivo bastante, para despojar de su derecho á un *ciudadano*.

(1) De Oficio I, 12.

(2) Comentarios á la Constitución de los Estados Unidos, N.º 274.

(3) Consideraciones sobre el sistema representativo.



Nuestra ley fundamental, si bien no contiene una disposición tan expresa, en tal sentido, como el artículo XIV de la de Estados Unidos, según el cual: «*Todas las personas nacidas ó naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas á su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residen*», en cambio, ha incluido entre las atribuciones del Congreso (1), la de: dictar leyes generales para toda la nación, sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural.»

La obligación de que el Congreso debía legislar, al respecto, de acuerdo al principio de la ciudadanía natural, fué propuesta por la Convención de Buenos Aires del 59, á cuyo respecto, *El Redactor*, bajo el N° 7, y después de invocar los principios Americanos, dice: -que Buenos Aires habia sostenido, constantemente, el principio de la ciudadanía natural, *que habia consignado en su Constitución.*»

De tal manera, pues, que, aceptado por la Convención del 60, sin observación alguna, el artículo propuesto por Buenos Aires, claro está, que debemos buscar, en la fuente inmediata que lo inspiró, el alcance, que ante él tiene el concepto de la *ciudadanía*.

Y esa Constitución de Buenos Aires, á que el Informe se referia, era la dictada en 1854, según la cual (2): «*Son ciudadanos del Estado*, entre otros,

(1) Art. 67, inciso 11, C. N.

(2) Id 6 y 8.



todos los nacidos en él, y los hijos de padre ó madre argentinos, nacidos en pais extranjero, entrando al ejercicio de la ciudadanía, en el acto de pisar el territorio del Estado.

Aparte de la Constitución de Norte América, que sirvió como uno de los modelos á la nuestra y de la fuente inmediata que acabo de indicar, tal era el significado atribuido á la ciudadanía, por las constituciones que se habian dado algunas provincias argentinas, con anterioridad á la organización nacional; y así lo establecía la Constitución de Córdoba del 47, al decir en la Sección III, Capítulo VI, Artículo 1º, que: «Todo hombre libre, que haya nacido y resida en la provincia *es ciudadano*; pero no tendrá voto activo hasta la edad de 18 años, ni pasivo hasta haber cumplido 25, ó ser emancipado.»

Los antecedentes nacionales contribuyen así, con las fuentes de la disposición, á aclarar su verdadero significado, en la forma consignada.

Hay más todavía: ese sentido amplio del concepto de la ciudadanía, se encuentra tan generalizado en las cartas políticas de los Estados, al punto, que no trepido en afirmar, que es la regla general.

El mismo Estrada, que sostiene, en teoría, la distinción entre la nacionalidad y la ciudadanía, expresa, sinembargo: «La revolución francesa, al despertar en las masas un apetito ferviente, de igualdad política, para bajar los antiguos privilegios al nivel común, privándolos de sus títulos, dió á la palabra ciudadanía una extensión exa-



jerada, *que más tarde ha pasado al lenguaje común, en todos los pueblos, que han sentido su influencia*; y en seguida agrega: «ciudadanía se ha hecho sinónimo de nacionalidad.»

Y Estrada olvidaba, que ese concepto, lo tenía consagrado ya un año antes de la revolución francesa, la Constitución de los Estados Unidos.

Vedia (1), con idénticas teorías á las del publicista antes recordado, dice: «Frecuentemente se emplea la palabra ciudadano por oposición á la de extranjero, ó se admite dos clases de ciudadanía, una internacional y otra política. En esa confusión incurre también la Constitución Argentina, según el artículo 20, á cuyo comentario me remito, y á la ley de 1869, de que nos ocuparemos más adelante.»

Tenemos, pues, que según los principios invocados, y la misma autoridad que antecede, para la Constitución Argentina, la palabra *ciudadano* como sinónimo de *nacional*, se emplea en oposición á *extranjero*.

Y concordando con tal interpretación tenemos, que el artículo 1º de la Ley Nacional de ciudadanía, considera, *ciudadanos argentinos por nacimiento*, entre otros: «á todos los ciudadanos nacidos ó que nazcan en el territorio de la República», determinándose en el artículo 2º, los *ciudadanos por naturalización*».

El doctor Luis V. Varela, (2) dice: «El sufra-

(1) Constitución Argentina N° 303.

(2) Reformas á la Constitución de Buenos Aires. pág. 328.



gio no es un derecho inherente á la ciudadanía. En todos los pueblos donde no existe el sufragio universal, y son muchos, está confiado, á electores calificados, en quienes los publicistas reconocen, como el primer grado de la delegación de los poderes, en el sistema representativo.» «Desde que no todos los ciudadanos tienen el derecho de votar, la ley local puede conferir esa facultad, á personas, que no sean ciudadanos-.

Tenemos así, entonces, como antes dijera, que hay *ciudadanos argentinos*, como las mujeres y los varones menores de 17 años, á quienes jamás se ha pensado entre nosotros atribuirles el ejercicio del sufragio, lo que implica reconocer, que este último, no es inherente á la ciudadanía-.

Y si no es tal, sólo puede corresponder reglamentarlo, á cada una de las provincias, á mérito de la autonomía de que se hallan investidas, para dictar su constitución, darse sus instituciones locales, y elegir sus autoridades, con absoluta prescindencia del gobierno federal.

He afirmado también, en apoyo de la doctrina que vengo sustentando, que: según los principios de la ciencia política, el *poder electoral activo*, ó sea el ejercicio del sufragio, no es un derecho, sino una función pública.

Nada más evidente: Es condición primera de todo derecho, su libre disposición por el sujeto del mismo, en las condiciones en que haya sido reconocido ó consagrado, sin que pueda en manera alguna imponerse su ejercicio. Y hoy en día, si bien se halla dividido el campo de las opinio-



nes, sobre los inconvenientes ó ventajas del voto obligatorio, no se discute la atribución del poder público para establecerlo, como tampoco, para reglamentar su ejercicio, castigando con penas, el tráfico de aquél; facultades, que sólo surgen y se explican, al considerar el mismo, como una función pública, á los fines de la organización del Estado.

Un derivado lógico de este concepto de la función electoral, son las *inmunidades y privilegios* que todas las legislaciones conceden al elector, en su carácter de representante del pueblo.

El eminente constitucionalista argentino que hace un momento recordaba (1), dice: «El elector no debe confundirse, ni con el habitante, ni con el ciudadano. El elector, es parte esencial, en el mecanismo del sistema representativo.»

«El papel, que el elector juega, en el ejercicio del gobierno representativo adquiere suma importancia, tanto que asume más las condiciones de un deber cívico, que de un derecho personal».

«*El derecho* del elector debe limitarse sólo, á la elección del candidato por quien vote».

«Para llegar á este resultado, es indispensable comenzar, por preparar el cuerpo de electores, seleccionando de la masa del pueblo, aquéllos que estén preparados á desempeñar conscientemente esas funciones. Esos son los electores calificados, que son *los primeros delegados* del pueblo

(1) Doctor Luis V. Varela, Obra citada, pág. 184.



soberano, al constituir el gobierno representativo.»

Jameson, (1) sintetiza, admirablemente, el concepto de todos los poderes, primarios y secundarios, que intervienen en el engranaje armónico de las modernas instituciones representativas, cuando á ese respecto, expresa:

«En los gobiernos más modernos, incluso el nuestro, hay *cuatro* distintas ramas ó departamentos, á los que están confiados los poderes delegados por el soberano. De estos, *el primero son los electores*, cuyas funciones son, las de elegir en su propio número, los funcionarios empleados en otros departamentos, á los cuales, en los Estados Unidos, se ha agregado, el encargado de dictar leyes fundamentales (*Convenciones*). El cuerpo elector, es el más numeroso del Estado, *encargado de una función oficial*. Comprende todos los tenedores del sufragio ó votantes, ó, en un sentido calificado, el pueblo, y difiere de los otros tres departamentos, en que constituye un cuerpo, que jamás se reúne, sino que actúa por segmentos de tamaño tan conveniente, como para que no hagan impracticable su conferencia y cooperación.»

«Los otros tres departamentos, son familiarmente conocidos con los nombres, de: departamentos *legislativo, ejecutivo y judicial*, encargados con los deberes indicados respectivamente con esos nombres».

«A esos cuatro sistemas de funciones, como

(1) Convenciones constitucionales, pág. 23.



nes en los mejores gobiernos de Europa y América, los Estados Unidos han agregado un *quinto*, desconocido en el extranjero, la *Convención constitucional*, cuyas funciones la colocarían en el rango de una Legislatura, pero, una Legislatura especial, cuyo deber es, participar de las reformas de las constituciones».

Paschal, enseña: «Hay una distinción, entre derechos políticos y *poderes políticos*. Los primeros pertenecen á los ciudadanos igualmente, y están adheridos y pegados al hombre, y á la naturaleza misma de la ciudadanía. Los últimos (*votar y ocupar empleos*), no pertenecen á todos los ciudadanos igualmente, ni á ninguno meramente, en virtud de la ciudadanía. Su poder, depende siempre de hechos extraños y calidades adicionales, los cuales hechos y calidades, son comunes á ciudadanos y extranjeros».

Tiffany, (1) dice: «La cuestión de la habilitación política debe librarse á la discreción ilustrada y honesta de los que tienen á su cargo, el ejercicio de la autoridad pública. Es evidente, que el bienestar de la sociedad, no permite la habilitación universal. Tiene que hacer distinciones, basadas en la competencia, discreción, prudencia común, etc., porque no debe olvidarse, que sea quien fuere el habilitado, *queda investido del ejercicio de un poder*, que así puede encaminarse á la subversión de la sociedad, como á su adelanto y bienestar; y el gobierno se haría culpable de un

(1) Gobierno y Derecho Constitucional, N.º 247.



grave error, no sólo para con la sociedad, en general, sino para con los erradamente habilitados si confiara el ejercicio del *poder político*, á una clase que la empleara de un modo tan ignorante y corrompido, que hiciera peligrar el bienestar de la sociedad».

Laboulaye, (1) expresa: «Ni en Inglaterra, ni en ningún país del mundo, se ha supuesto, que el derecho electoral fuese un derecho natural: sólo se ha visto en él una *función política*, que cada país puede arreglar á su manera, con arreglo al estado social del momento, y en las condiciones más variadas».

«En los Estados Unidos, país republicano, de origen inglés, nadie se preocupó jamás de aquella teoría: dejáronla en la escuela, y se creyeron con el derecho de regular el sufragio universal, *como una función*. Antes de la revolución, cada Colonia tenía sus usos particulares. En Virginia, por ejemplo, para ser elector se debía ser propietario: aquel país, que contaba grandes propietarios, que se consideraban como hidalgos, tenía á honra el conservar las costumbres inglesas. En Rodhe-Island, colonia fundada por los puritanos, que labraron su fortuna á fuerza de trabajo, bastaba el estar domiciliado.

En otros Estados, debíase pagar un impuesto. estar alistado en la milicia, etc., conservando la antigua idea inglesa, de que, quien quiera que pague el impuesto, debe votar».

(1) Historia de la Constitución de los Estados Unidos. Conferencia XIII.



«Después de la revolución, se dejó la más amplia libertad, y cada Estado arregló el sufragio electoral á su antojo».

Demostrado, ante el concepto fundamental del sufragio, y con el apoyo de las irrefutables autoridades recordadas, que aquél no constituye un derecho propiamente tal, sino un *poder politico*, claro está, que siendo atribución de las provincias el organizar libremente las instituciones, les corresponda, en primer término, reglamentar la función pública del voto, tomando en consideración las circunstancias, que, á su juicio, ofrezcan mayores ventajas para su acertado desempeño.

Invocaba también, para sostener los amplios poderes de las provincias, al respecto, los antecedentes, que nos proporcionan, su consagración en los Estados de la América del Norte, como la opinión de sus publicistas y las decisiones de sus Cortes.

Pero, antes de recordar aquéllos, debo hacerme cargo de una objeción, que á primera vista pudiera parecer fundamental.

Como muy bien sabéis, la Constitución de los Estados Unidos, no faculta al Congreso, para dictar una ley general de ciudadanía para todo el país, como lo hace la nuestra: (1) de aquí, pues, que de acuerdo á las reglas que distribuyen los poderes, entre el Gobierno Central y los Estados,

(1) Art. 67, inc. 11, C. N.



(1) éstos podrían dictar leyes especiales de ciudadanía, principio inaceptable, entre nosotros.

Quizás se dirá, entonces, que la facultad, que se han atribuido los Estados de la América del Norte, para calificar el voto, con prescindencia absoluta de la ciudadanía, acordándolo á extranjeros ó privando de él á ciudadanos, se funda precisamente en esta atribución de dictar leyes especiales de ciudadanía, que en ningún caso podrían invocar las provincias argentinas.

Sin embargo, no es tal el fundamento que ha servido de base á los Estados de la Unión para apoyar su absoluta libertad, en la reglamentación de la función electoral.

1.º Porque, según los mismos principios y jurisprudencia americanos, que acabo de recordar, no existe relación alguna, entre el sufragio y la ciudadanía.

El eminente escritor, que hace un momento invocara, (2) refiriéndose al artículo IV, sección 11, según el cual «los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho á todos los privilegios, é inmunidades de ciudadanos en los diversos Estados», y recordando varias decisiones de las Cortes, dice: «El resultado de estos casos es, que los ciudadanos de un Estado no llevan las leyes locales de su Estado que sean repugnantes á las leyes de su nuevo domicilio, en aquel Estado. Pero cuando va á un Estado, queda habilitado al goce de todos los derechos y privilegios de los ciudadanos de ese Es-

(1) Enmienda X, C. de los E. Unidos.

(2) Paschal: Comentarios á la Constitución, N.º 222.

tado: no más, ni menos. *No tiene el derecho del voto*, como uno de esos privilegios, mientras la Constitución ó las leyes del Estado, no le dén ese poder.

Esta interpretación tiene singular importancia desde que la disposición recordada, es la misma del artículo 8.º de la Constitución Argentina, en cuya virtud se ha pretendido, que el solo título de ciudadano, habilita para el ejercicio del voto, en cualquiera de las provincias.

2.º La facultad de los Estados Americanos, de dictar leyes locales de ciudadanía, no es tampoco un inconveniente, para que podamos citar, con éxito, en nuestro caso, los principios americanos, sobre el caso especial de que tratamos.

Aquella atribución se encuentra limitada por el artículo XIV, de la Constitución federal, cuando estatuye, que: «Todas las personas nacidas ó naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas á su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos *y del Estado en que residen*».

De manera, pues, que ningún Estado tendría facultad, de quitar el carácter de *ciudadano de los Estados Unidos y de él mismo*, á una persona nacida en el territorio de la Unión y residente en el Estado, porque, á este respecto, el precepto invocado es imperativo, y, sinembargo, se priva en ellos del ejercicio del voto á muchos ciudadanos, y se acuerda á otros que no lo son, porque entienden, según he opinado, que la atribución de conferir el poder político referido, no nace ni tiene relación alguna, con la facultad de dictar la ley de ciudadanía.





5. El voto calificado y el de los extranjeros: facultades de las provincias al respecto.

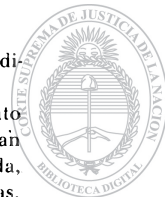
Como un corolario de la anterior exposición surge, que las Provincias poseen plenas atribuciones para determinar la capacidad electoral de sus habitantes, en las elecciones de carácter local, y en consecuencia, establecer el *voto calificado ó admitir á los extranjeros no naturalizados al ejercicio de las funciones políticas, en ellos.*

No voy á examinar las cuestiones indicadas, bajo el punto de la conveniencia de su adopción, puesto que, en tal concepto, constituyen problemas de derecho público general, que habréis sin duda profundizado ya, en vuestros estudios constitucionales.

Examinando concretamente las dos proposiciones arriba consignadas, los publicistas americanos se deciden, sin discrepancia alguna, por la solución, en sentido afirmativo; y así:

Cooley (1), dice: «La Constitución de los Estados Unidos, excepto los casos especiales, especificados más adelante, no intervienen en manera alguna en las elecciones del Estado, y éstas quedan en consecuencia, *bajo todas sus faces*, exclusivamente bajo el control y reglamentación del Estado. Los Estados establecen, para su propio pueblo, reglas para el sufragio, y, es, en las constituciones y en las leyes del Estado, y en las decisiones de las Cortes de los Estados, que deben

(1) Limitaciones Constitucionales, pág. 245.



buscarse, las reglas y principios que gobiernan dichas elecciones».

«El sufragio nunca es un acompañamiento necesario de la ciudadanía del Estado, y la gran mayoría de los ciudadanos está siempre excluida, estando representado por otros, en las urnas. Algunas veces también se concede el sufragio, á aquellos que no son ciudadanos, como lo han hecho no menos de doce Estados, al admitir personas, que, siendo extranjeras, han declarado solamente su intención de hacerse ciudadanos».

Y en el párrafo 729, agrega: «Los Estados pueden limitar este privilegio político (función electoral) á una clase reducida de ciudadanos de Estados Unidos, ó pueden hacerlo extensivo, aún á las personas, que no sean ciudadanos».

Pomeroy, expresa: «Los Estados pueden limitar este privilegio político á una clase reducida de ciudadanos, ó pueden hacerlo extensivo, aún á las personas que no sean ciudadanos».

Siguiendo la opinión uniforme de los publicistas más eminentes, numerosos Estados Americanos (1), han calificado el voto, ó lo han acordado á los extranjeros, con absoluta prescindencia por tanto, de la ciudadanía.

Tales son, también, las atribuciones que á las provincias corresponden, con relación á la materia indicada.

(1) Indiana, Kansaus, Michigan, Minesota, Missouri, Nebraska, New Hampshire, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Niscousin.



CONFERENCIA V

SUMARIO—Poder Constituyente: Convenciones: Organización y facultades; Diferentes sistemas.



Analicé, en la anterior conferencia, la cuestión relativa al *Poder electoral*, que, como consecuencia y forma de manifestación de la soberanía, en un país representativo republicano, se ejercita, mediata ó inmediatamente por el pueblo, á los fines de la organización de los otros poderes del Estado, ya sean éellos de funcionamiento transitorio como el *Poder constituyente*, encargado de consagrar las instituciones fundamentales, lo mismo que los de carácter permanente como el *Legislativo*, *Ejecutivo* y *Judicial*, que se hallan obligadas las provincias á establecer, conformándose á los principios de la Constitución Nacional.

Así, pues, siguiendo el orden lógico de la materia, tócanos, hoy, ocuparnos del *poder constituyente*.

En las primitivas constituciones de la antigüedad, de que tenemos algunos ejemplos, se confundían las ordenanzas políticas fundamentales, que corresponden á nuestras actuales constituciones, con los actos de legislación ordinaria: tal sucedía, como expresa Grinke, con el Código de los Desembiros romanos, lo mismo que en el

sistema de los legisladores Atenienses y Espartanos.

Por otro lado, el reconocimiento de privilegios y derechos, contenido en documentos como la *Magna Carta* de Juan Sin Tierra, ó el *Privilegio General*, otorgado por el Rey Pedro de Aragón, significaban tan sólo, meras concesiones del soberano, las más de las veces, como obligada transacción con los súbditos del Estado.

Sólo recién, al organizarse los Estados Unidos de América del Norte, encontramos las constituciones escritas, como conjunto de reglas comprensivas para la garantía de la libertad Civil y el funcionamiento de las instituciones del Estado, emanando, de cuerpos especialmente creados al efecto, por la inmediata y soberana voluntad del pueblo, á que deben aquéllas aplicarse.

Por eso, con toda verdad se ha dicho: (1)
«Antes de la Constitución de los Estados Unidos, antes de 1787, no se presentaba en el mundo una nación regida por una constitución escrita. En las mejor gobernadas estaba confundido el derecho constituyente con el derecho legislativo; menos se presentaba constitución alguna, hecha por los pueblos y sólo para los pueblos. Las leyes ó constituciones de la Europa, eran todas á favor de alguna familia ó una clase de familia, y jamás se habia visto reunido un pueblo, para darse una constitución política; de entonces comienza la



(1) Informe de la Comisión, de la Convención de Buenos Aires de 1859.



época de las sociedades modernas y de un nuevo derecho constitucional, que no estaba escrito, en parte alguna*.

Y de ahí, que el Congreso de Filadelfia de 1787 y quizás más bien el de 1776, que organizó la Confederación, pueda considerarse, como la consagración institucional, del *poder constituyente*, de que vamos á ocuparnos.

Respondiendo precisamente al carácter peculiar indicado, que los Americanos quisieron imprimir á su ley política fundamental, instituyeron los cuerpos conocidos en el derecho público con el nombre de convenciones, constituyentes ó reformadores, que emanados de una elección popular directa, funcionan, con objetivos y en épocas precisas, y con absoluta separación é independencia del poder legislativo.

Aparte de que, la convocación de asambleas especiales, para la resolución de las cuestiones, que atañen á la ley fundamental del Estado, imprime á esta última el verdadero sello de la voluntad popular, á la época en que la misma se estatuye. asegura á la vez la estabilidad de las instituciones, que sin duda peligraría, si estas pudieran reformarse por el Poder Legislativo ordinario, con funcionamiento y atribuciones permanentes.

Y es preciso tener en cuenta, que siendo la Constitución la base de todas las instituciones secundarias, reclama imperativamente tal carácter de permanencia, perfectamente exigible por lo demás, si consideramos, que aquélla debe fundar



sus conclusiones, en verdades y principios, de eficacia indiscutible.

Respondiendo, sin duda, al expresado pensamiento, los americanos hablan tan sólo de las *enmiendas* á su Constitución, sin que siquiera se imaginen, como dice Laboulaye, que en un momento dado pudiera, con una revisión total, modificarse fundamentalmente el organismo que en ella se establece; y la historia de sus instituciones nos demuestra, que han sabido realizar en la práctica sus ideas al respecto.

Y así: la Constitución Federal de los Estados Unidos, con sus poquitas enmiendas, fuera de las introducidas á raíz de la sanción, como forma de alcanzar la incorporación de todos los Estados, que las reclamaban; y, el ejemplo de los Estados particulares de Connecticut, rigiéndose por la Constitución dictada en 1818; de Georgia, Delaware, Illinois y otros, que por medio de plebiscitos han rechazado, en todo momento la reforma general, aceptando las dos últimas, una enmienda parcial, debieran servir de saludable ejemplo á nuestro espíritu, esencialmente movedizo é inestable, en cuanto, á la conservación de las Cartas político-constitucionales se refiere.

Las constituciones, sin embargo, deben dejar abierto el camino, para poder ser reformadas, por el mismo poder que las estableció; lo contrario hubiera sido, condenar el progreso, en una institución, que, como todas las humanas, es susceptible de mejora y perfeccionamiento. Y por ello, con toda exactitud, dice Grinke: la autoridad so-



berana que reside en el pueblo, es esencialmente inalienable, y no puede extinguirse, porque no hay poder humano, superior á ella, que tenga ese efecto.

Esto, no obstante, agrega el constitucionalista expresado, una constitución puede prever la manera como pueden hacerse las alteraciones en ella, para obviar, de esta suerte, la dificultad proveniente, de que una generación pretenda ligar á las venideras, y asegurar, á la vez, á las generaciones futuras, que las alteraciones se harán por el pueblo mismo, y no por sus gobernantes.

De aquí, pues, que todas las constituciones consagren disposiciones especiales, sobre la organización y funcionamiento de las convenciones reformadoras, y de que, paso á ocuparme.

Las Constituciones de las Provincias argentinas, sin perjuicio de las diferencias que contienen en la forma de organización de las convenciones, y de que luego hablaremos, todas ellas aceptan los principios fundamentales, de que sus reformas deben ser consagradas, por los cuerpos expresados, con su composición de delegados especiales de la soberanía del pueblo, convocados al efecto, en circunstancias particulares, con objetos determinados, y considerando lo que tales convenciones así resuelvan, como la expresión suprema de la voluntad popular.

Como muy bien sabéis, tal es el sistema de la Constitución Argentina, que, respondiendo al sistema de mayor centralización que la caracteriza, con relación á la de los Estados Unidos, se



apartó de esta última, en cuanto en ella no se consideran definitivas las enmiendas, que pudiera sancionar la convención, mientras no hayan sido aprobadas, por las tres cuartas partes de las Legislaturas de los Estados ó igual número de convenciones convocadas al efecto, en cada uno de aquéllos.

Los cuerpos legislativos, organizados con un propósito de legislación general, no llevan el pensamiento concreto del pueblo, sobre las reformas que pudieran aquéllos efectuar; y tratándose precisamente del acto más ligado á su soberanía, y que más fundamentalmente les afecta en su desarrollo, esa voluntad debe aparecer, manifestada de inmediato, por la designación de delegados especiales, en el momento en que las reformas se proyecten.

Concordando con este pensamiento, acerca del carácter de las convenciones y sus sanciones. Cortés, (1) dice: «La sanción de una Constitución, es un acto extraordinario de la soberanía del pueblo, que al nombrar una Convención, autoriza especialmente para ejercerla á un cierto número de personas, á las cuales comunica el poder constituyente, que se ha reservado, del que no participan las autoridades ordinarias, ni de consiguiendo el Poder Ejecutivo, que en tal caso no es colegislador, ni tiene tampoco el derecho del veto.»

Decía, sin embargo, hace un momento, que las

(1) Reforma Constitucional de Córdoba del 70.

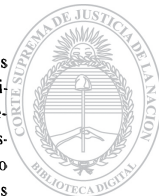


constituciones de las provincias ofrecían algunas diferencias, en cuanto á los procedimientos á seguir, para la organización de las convenciones reformadoras de las constituciones. Veámoslo:

Después de la declaración de la necesidad de la reforma, por los miembros del Cuerpo Legislativo, todas ellas, excepto Buenos Aires, determinan, sin más sanción posterior, la convocatoria de la Convención reformadora. Esta última, establece, en cambio, por su artículo 205, que: «declarada la necesidad de la reforma, por las tres quintas partes de votos de los miembros de cada una de las cámaras, se tome la votación popular, en la próxima elección de Diputados y Senadores, y en caso de resultado afirmativo, se convoque, dentro de los tres meses, y sesiona con la mayoría absoluta de sus miembros».

Partiendo del principio, de que luego hablaremos, que, dentro de la soberanía que representan las convenciones, contienen, ante todo, la facultad de declarar innecesarias las reformas proyectadas por los miembros del Cuerpo Legislativo, conceptúo, como una complicación innecesaria del sistema, la consulta previa, que se efectúa al pueblo, á su respecto.

Ahora bien; interesa averiguar ¿cuál es el carácter de la declaración de necesidad de la reforma, hecha por los miembros del cuerpo legislativo? ¿Es una ley propiamente dicha, ó una manifestación de su pensamiento á ese respecto, expresado en la forma y condiciones, que las mismas constituciones determinan?



Sin desconocer, que, cada una de aquéllas puede, dentro de sus facultades, establecer la exigencia de *una ley*, para la declaración de la necesidad de la reforma, debemos estudiar las cuestiones indicadas, y resolverlas, dentro del criterio de la ciencia constitucional, respecto á las cartas fundamentales, que no han consagrado expresamente la exigencia indicada.

La disposición general que contienen casi todas nuestras constituciones, de que, -la necesidad de la reforma debe ser declarada por el voto de dos terceras partes de los miembros de la legislatura-, no importa una novedad institucional, ni ha sido inventada por las mismas: trae su origen, como el artículo 30 de la Nacional, en el V. de la de los Estados Unidos, en la parte que establece, que: -el Congreso, siempre que, dos tercios de ambas Cámaras lo consideren necesario, propondrá enmiendas á esta Constitución-.

De aquí, pues, que el carácter asignado á la enunciada declaración, por los intérpretes de aquélla, deba considerarse, como regla de interpretación, para el caso que examinamos: y tratando precisamente esta cuestión, dice Laboulaye: -para la reforma se exige solamente, que la enmienda sea votada por las dos cámaras, y que reuna, en cada una, las dos terceras partes de los votos; si los reúne *no necesita la sanción del presidente que representa al Poder Ejecutivo, pero que no tiene ninguna autoridad sobre la Constitución*-.

Más todavía: las disposiciones constitucionales deben siempre interpretarse en el sentido de



la armonía de todos los principios, que las mismas consagran.

Todas las constituciones de provincia, siguiendo á la Nacional y á la de Estados Unidos, reconocen, como esencial al Poder Ejecutivo, el derecho de *veto sobre las leyes*, en el carácter de poder colegislador que se le atribuye, en la armónica división de los poderes; estatuyendo á la vez, como regla invariable, el que, observada una ley por el Poder Ejecutivo, sólo podrán las cámaras insistir en su sanción, *con un número mayor de votos*, al que intervino en la primera.

Y bien; estas mismas constituciones, á excepción de las que exigen expresamente *una ley* para la declaración de necesidad de la reforma, (1) nada dicen sobre el *veto* de la declaración á que me vengo refiriendo, el que, por otra parte, sería ineficaz, por haber concurrido ya, en las sanciones primitivas, el voto de los dos tercios de los miembros del cuerpo legislativo, reclamado para la insistencia.

Jujuy, Tucumán y Entre Ríos, que determinan, que, para la convocatoria de la Convención deberá preceder *una ley*, establecen, que: «la ley que se dé con ese objeto, deberá ser sancionada, con dos tercios de votos del número total de los miembros de cada cámara: y *si fuese vetada*, será necesario, para su promulgación, que las cámaras insistan con las *tres cuartas partes de sus votos*».

Y, como no puede presuponerse olvido, en la

(1) Jujuy, Tucumán y Entre Ríos.



no consagración de la facultad del *veto*, para el caso expresado, ni acordada aquélla, en las condiciones de absoluta ineficacia, á que quedaría reducida, debemos concluir:

1.º Que la declaración sobre la necesidad de la reforma, en las constituciones de provincia, que se expresan en los términos generales, más arriba transcritos, no importa una ley propiamente tal.

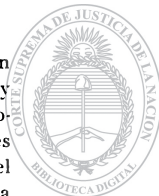
2.º Que en consecuencia, las enmiendas proyectadas, deben ser sometidas, una sola vez, á la votación de cada cámara; de tal modo, que faltando en cualquiera de aquéllas el número de votos requerido, no pueden ser consideradas por la otra.

3.º Que el P. E. carece de la facultad de veto, sobre la expresada declaración.

Intimamente ligadas, á la organización de las convenciones reformadoras, se nos ofrecen al estudio, dos cuestiones de importancia: ¿Pueden las constituciones prohibir su reforma, ó sea, la convocación de los cuerpos llamados á efectuarla, durante un término, más ó menos largo, que las mismas establezcan? ¿Es conveniente la consagración de disposiciones del carácter indicado? ¿Pueden las constituciones fijar término, dentro del cual deban expedirse las convenciones reformadoras?

Analicemos, separadamente, cada uno de los indicados:

Si mirada la cuestión bajo un punto de vista meramente especulativo, nada podría objetarse,



al principio, de que las constituciones pudieran reformarse por el pueblo, en cualquier tiempo, y cada vez que así lo declarasen necesario, las autoridades designadas al efecto, por aquéllas, no es menos cierto, que, examinado el problema, con el criterio práctico, que debe primar siempre en la adopción de las instituciones, para que sean eficaces, la fijación de un término, dentro del cual no pueda ser reformada la ley fundamental, ofrece ventajas considerables, no sólo para su estabilidad, sino también, para evitar que las enmiendas pudieran producirse, obedeciendo á cualquier momento de apasionamiento político, y en procura de ventajas transitorias para el partido dominante.

Los inconvenientes expresados, son, sin duda, muy superiores á los que pudieran resultar del retardo de una reforma conveniente, porque los últimos serian, en cualquier caso, subsanables, en en gran parte, con una sabia legislación y una honrada aplicación de sus preceptos.

La soberanía que representa una convención constituyente, encargada de dictar la ley fundamental, creando y organizando los poderes necesarios para el funcionamiento regular de las instituciones, en condiciones de asegurar su permanencia y eficacia, le autoriza, sin duda, para imponer á los miembros del Poder Legislativo una limitación, en cuanto al tiempo en que pueden pronunciarse sobre la necesidad de la reforma, y como todo poder delegado se encuentra circunscrito dentro de las formas y condiciones del man-



dato, cualquier disposición que lo ultrapasara sería ineficaz, y, por lo tanto, insuficiente para fundar válidamente la convocatoria y reunión de una Convención reformadora.

Del análisis de las constituciones, al respecto, encontramos, que en el orden provincial, se ha seguido indistintamente uno y otro sistema: ya la libertad absoluta, para proponer reformas en cualquier tiempo, ó la prohibición de hacerlo hasta después de transcurrido algún término, contado desde la fecha de su sanción.

Las Constituciones Argentina y la federal de los Estados Unidos, han optado por el primer temperamento.

En cambio, en los Estados de la Unión, se ha consagrado, con mucha generalidad, la prohibición á que aludimos: y así, la Constitución de Vermont, determina, que las convenciones no pueden convocarse sino por el voto de dos tercios de un consejo de censores, el que no puede formarse, sino una vez cada siete años; y en New Hampshire é Illinois, se toman los votos del pueblo cada siete años, sobre la conveniencia de convocar á la Convención reformadora.

Y ahora, pasando á otro punto. ¿Pueden las constituciones de provincia fijar término dentro del cual deban concluir su trabajo las convenciones? En su caso ¿como deben determinarlo?

Desde luego, pensando con Alejandro Jhameson, autor del célebre tratado de «Convenciones constitucionales», á la vez que con el ilustre publicista argentino, doctor Luis V. Varela, que, las



convenciones constituyentes son creaturas de las constituciones actuales, y de las leyes que se dicten como consecuencia de lo que ellas establezcan, entiendo, que las prescripciones de la constitución, que se refieren á la Convención futura, tienen, sobre esta convención, la fuerza efectiva é imperativa, *de una limitación al mandato conferido* limitación establecida por la misma constitución.

De ahí, pues, la eficacia del precepto constitucional, que fije término para la expedición de la convención reformadora.

Por lo demás, la fijación de un término, á los fines expresados, tiene singular importancia: es preciso que las reformas encarnen la voluntad popular, en la época en que se dicten, y ello podría tan sólo asegurarse, si aquéllas se realizan, en tiempo más ó menos breve é inmediato á la elección de los miembros del poder constituyente; y así, no es lógico pensar que los convencionales de Buenos Aires, al sancionar la constitución de 1889, en una convención para que fueran elejidos en 1882, consagraran la voluntad popular, á la época en que se dictó, en medio de un ambiente político, fundamentalmente diverso y con exigencias del todo diferentes.

Sentada, pues, como inconcusa, la procedencia y eficacia de la fijación de un plazo, al objeto expresado, tócanos estudiar la forma en que deba aquél establecerse.

La casi totalidad de las constituciones de provincia, que legislan al respecto, lo efectúan en



términos semejantes al artículo 217 de la Constitución de Buenos Aires, según el cual: «la convención se reunirá tres meses después de hecha la convocatoria».

Han surjido, con tal motivo, dificultades de interpretación, sosteniendo los unos, que no reunida por cualquier causa la convención en dicho término, caduca el mandato conferido á los electos convencionales, y pensando los más en sentido contrario, con razón á mi entender, ya que, cuando la constitución impone á un poder público una obligación, no lo autoriza, á no cumplirlo oportunamente.

Por otra parte, en la forma expresada, no llegaría á subsanarse el inconveniente de que, una convención instalada en término, se eternice en sus funciones, como aconteció con el caso anteriormente recordado de la Provincia de Buenos Aires.

De aquí, pues, que, en mi sentir, la Constitución de Jujuy, que en más de una oportunidad os he citado como modelo, consagre la verdadera doctrina sobre la materia, cuando establece: (1) «la convención convocada para la enmienda de la constitución deberá expedirse en un plazo, que no exceda de un año, desde el día de la elección de sus miembros, debiendo practicarse nueva elección, si, transcurrido el año, no hubiesen sancionado las reformas que se le hayan señalado por la ley.»

(1. Art. 179.



Examinadas ya las cuestiones que atañen á la organización de las convenciones, pasemos á considerar *sus facultades*.

La soberanía de las convenciones, como se ha dado en llamar al carácter y amplitud de facultades que les corresponden, como delegación del pueblo para un acto, en que éste ejerce su soberanía originaria, sólo alcanza, como se ha dicho con exactitud, á *la ley suprema futura* que sanciona, ley que debe ser la base del gobierno una vez que se promulgue.

Pero esos delegados, que en las convenciones representan la soberanía popular, *ejercitan un mandato*, que, como tal, se encuentra limitado, por los términos y para los objetos para los cuales se les confiere.

De aquí que, convocada una Convención, á objeto de considerar reformas, no pueda invocarse su soberanía, para facultarla, á tratar y resolver cuestiones diferentes, pues á ese efecto no le ha sido trasmitida.

Lo contrario significaría la usurpación, por las convenciones, de facultades que los electores quisieron reservarse; lejos de consagrar así la soberanía popular, se la desconocería en absoluto.

De conformidad á estos principios, las últimas constituciones reformadas, de Entre Ríos (1) y Tucumán (2), establecen claramente la verdadera doctrina á este respecto. cuando dicen: -la Con-

(1) Art. 277.

(2) Id 144.

vención no podrá comprender en la reforma otros puntos que los especificados en la ley de convocatoria: pero no estará tampoco obligada á variar, corregir ó complementar las disposiciones de la Constitución, cuando considere que no existe necesidad ó conveniencia de la reforma declarada por la ley-.

Es, por fin, un axioma de la ciencia constitucional, que, al *poder constituyente*, lo mismo que á los demás poderes del Estado, corresponden las facultades auxiliares ó implícitas, conducentes á la debida ejecución de las expresas, y de las que, en la conferencia segunda me he ocupado, con alguna detención.

Pudiera, todavía, extenderme en algunas consideraciones sobre incompatibilidades, privilegios ó inmunidades de los miembros de las convenciones constituyentes, pero prefiero terminar, reclamando concentréis vuestra atención sobre los puntos analizados, que encarnan la faz fundamental de la materia que estudiamos.



CONFERENCIA VI

SUMARIO—1. *Poder Legislativo*: su concepto—2. Organización: estudio de la misma y diverso fundamento para élla, en la Nación y en las provincias—3. Poder Legislativo y Asamblea general—4. Cada Cámara juez de las elecciones de los miembros—5. Facultades del Poder Legislativo.



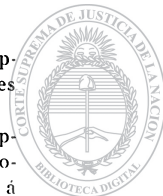
1. Poder Legislativo: su concepto.

La ley, como dice Estrada, es la expresión superior de la autoridad, pasando, en su evolución total, por tres faces distintas: *sanción, aplicación y ejecución*. El poder legislativo, es el encargado de la primera de la funciones indicadas.

2. Organización: estudio de la misma y diverso fundamento para élla, en la Nación y en las provincias.

Se nos presenta, en primer término, con respecto a esta materia, la cuestión relativa al sistema que deben adoptar las provincias, para su conveniente organización: ya sea el sistema de la cámara única ó el sistema bicamarista.

Bajo el punto de vista de la facultad, y á mérito de los artículos 5º y 105 de la Constitución Nacional, es indudable, que las provincias pueden.



á su arbitrio, consagrar el principio, que concep-túen más adecuado, á la realización de los fines del gobierno político seccional.

Conviene, sinembargo, recordar, que la adopción del sistema bicamarista en el orden nacional, tiene otro origen y responde, ante todo, á propósitos distintos de los que aconsejan su consagración por las provincias.

En efecto: la Cámara de Diputados de la Nación, representa al pueblo de la última, tomado en su conjunto, y si bien las elecciones de aquéllos se efectúan separadamente, por los electores de cada una de las provincias, es tan sólo, considerando á éstas, como distritos electorales *de un sólo Estado*, (1) esto es, unicamente como forma adecuada al ejercicio de la función electoral.

El Senado representa, en cambio, la autonomía de las provincias, á tal punto, que ha llegado á denominársele -dieta de embajadores,- habiendo venido, sinembargo, á desnaturalizar su verdadero concepto, la disposición de nuestra carta fundamental, que autoriza el nombramiento de senadores, por la Capital de la Nación; y es obede-ciendo precisamente á dicho carácter, que la elección de senadores al Congreso, se efectúa por las respectivas legislaturas provinciales.

La composición de la cámara baja, cuyos miembros son elegidos proporcionalmente á la población de cada sección electoral, ó sea, de cada una de las provincias, hubiera importado,

1: Art. 37. C. N.



funcionando como única, el predominio de la unión de unas pocas de aquéllas, sobre la inmensa mayoría de las mismas, pero con escasa población.

En el Congreso de Filadelfia, suscitáronse ardientes discusiones al respecto, y cuando parecía que la misma Comisión encargada de solucionar la cuestión estaba para disolverse, Franklin, en oposición á Hamilton, Madisson y otros distinguidos convencionales, propuso que la representación en la Cámara de Diputados fuera con arreglo á la población, pero que el Senado se compusiera, como lo estaba la referida comisión, de dos ó tres miembros por cada uno de los Estados.

El pensamiento de Francklin, respondía al de los pequeños Estados de la antigua confederación, que exigieron, como condición para constituirse bajo el sistema federal que hoy les rige, la organización del Senado, en que todos los Estados se encontrarían igualmente representados, vieniendo así á constituir un contrapeso y un nivelador, podriamos así decir, de la desigualdad originada en la Cámara baja, por la diferente población de cada uno de los Estados.

Nuestros constituyentes adoptaron, sabiamente, esos principios de su modelo, consagrando, en análogas condiciones el sistema bicamarista, no sólo, como aconsejado por la ciencia del gobierno político, sino muy especialmente, respondiendo á las peculiaridades del país que trataban de organizar, y con el fin de procurar así, según lo dicho, una legítima compensación de influencias, en



la dirección de los negocios públicos, entre la representación nacional, basada en la población, y la que encarna á las entidades políticas autónomas, que se desenvuelven en su seno.

Tratándose de la organización del Poder Legislativo de provincia, así los Senadores como los Diputados representan únicamente al pueblo de la misma, ya sea, que como en Buenos Aires, Corrientes, Santiago, Tucumán, Catamarca y Salta se adopte para la designación de los primeros el sistema de elecciones, proporcionalmente á la población; ó que, como en Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba, Mendoza y San Juan se les elija por los departamentos ó circunscripciones senatoriales respectivas, pues éstos se consideran, en tal caso, tan sólo como secciones ó distritos electorales, procediéndose en todos ellos á la elección por el pueblo, en una forma directa.

Es mi sentir, con todo, que, apesar de no existir para las provincias, la consideración fundamental, que ha determinado la adopción del sistema bicamarista, en el orden federal, debe, sin embargo, consagrarse por aquéllos, respondiendo á otro género de exigencias.

Tal división de la Legislatura, introduce cierto equilibrio, provoca doble discusión y dificulta un tanto las resoluciones, evitando los inconvenientes de la precipitación, en la sanción de las leyes. Si bien es indudable, que con ello se complica y encarece el mecanismo del gobierno, no lo es menos, como dice Webster: que, todo gobierno libre es necesariamente complicado, porque



todo gobierno de esa especie, reclama restricciones.

Las constituciones de La Rioja, Jujuy y Santiago del Estero, conservan, sin embargo, el sistema de la cámara única, que habrán de abandonar sin duda, cuando el desarrollo de la riqueza, y con ello, la complicación y el interés en las funciones del gobierno, impongan mayores discusiones y criterios diferentes, ampliando el campo de las deliberaciones.

3. Poder Legislativo y Asamblea general.

Pasando á otra cuestión, con la anterior intimamente relacionada, debo observar, la singular importancia, de que, las provincias que adoptan el sistema bi-camarista, establezcan con toda claridad, y aún en capítulos diferentes, las facultades que se acuerdan al *Poder Legislativo* y las funciones especiales que se encomiendan á las cámaras, reunidos en *Asamblea General*.

La potestad legislativa, propiamente dicha, ó sea, *la sanción de la ley*, reside en el primero, que procede, á tal efecto, en la forma y condiciones que las mismas constituciones determinan: la *Asamblea General*, no ejerce, en ningún caso, la enunciada potestad, concretándose su rol, por regla general, á la apertura y clausura de ambas cámaras, recibir el juramento á los miembros del P. Ejecutivo y conocer de sus renunciaciones ó impedimentos que les inhabiliten para continuar en el ejercicio de sus funciones, y, por fin, elegir senadores al Congreso de la Nación.



La mayor parte de las constituciones locales vigentes, legislan separadamente las atribuciones del *Poder Legislativo* y de la *Asamblea General*, siendo indudablemente de desear, que los que, como Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y alguna otra, aún no lo han efectuado, se coloquen en esas condiciones, á fin de evitar dificultades fundamentales que se han presentado ya, por dicha causa, en la primera de aquéllas.

4. Cada Cámara, juez en las elecciones de sus miembros.

Antes de entrar á considerar las funciones, que se confieren por las constituciones de provincia, á sus respectivas legislaturas, y dejando á un lado otras, que pudiéramos llamar de detalle, como ser: la facultad de cada una de las cámaras para dictar su reglamento y adoptar resoluciones de carácter interno, voy á detenerme á considerar una facultad que atañe fundamentalmente á su propia organización.

Me refiero á la disposición, que, siguiendo á la Constitución Nacional y á la de los Estados Unidos, contienen las de todas las provincias, á saber: que *cada Cámara es juez único de las elecciones de sus miembros*.

Entraña, como fácilmente se comprende, una verdad axiomática, el pensamiento, de que, nada se obtiene, en orden á la garantía del sufragio, con asegurar la libertad de los electores, antes ó aún en el momento mismo del comicio, sino se asegura, en forma eficiente, el resultado final de las elecciones con su justa aprobación.



Ahora bien: la primera condición de la enunciada garantía, es, la imparcialidad del juez, en cargo de pronunciar el fallo definitivo, á su respecto.

Y esa imparcialidad, como dice el constitucionalista señor Estrada, (1) no puede encontrarse, en dichas Cámaras, desde que éllas representan tan sólo intereses de partido, resultando, que los elegidos auténtica ó fraudulentamente, que se presentan con sus diplomas respectivos, son juzgados, ó por amigos ó por enemigos: en ningún caso, por jueces imparciales.

El pensamiento que acabo de recordar, del ilustre pensador argentino, encierra una verdad indiscutible, no sólo entre nosotros, sino también, en todos los países, en que dicho sistema se practica.

Precisamente, con el fin de subsanar ese vicio fundamental en las elecciones, la Cámara de los Comunes de Inglaterra, privó, hace ya más de un siglo, á ese cuerpo, del carácter de Juez de elecciones de sus miembros, porque, como dice Cou-shing: «los escrutinios eran considerados como meras cuestiones de partido, sobre las cuales podrían probarse las fuerzas de los bandos opuestos».

El Parlamento del Canadá tiene adoptado idéntico sistema, que pueden también consagrar las Legislaturas de la mayor parte de los Estados de la América del Norte, de acuerdo á las últimas reformas de sus constituciones.

(1) Tomo 2, pág. 92.



En presencia de esta innegable realidad, Estrada se pregunta: ¿Qué es lo que conviene hacer entonces? Y se responde: «Hacer intervenir en este acto, á aquellos cuerpos del Estado, absolutamente independientes de todo compromiso político, prescinentes en las luchas que pueden perturbar el juicio, y torcer la conciencia de otra clase de tribunales».

Considerada la cuestión, únicamente, bajo el punto de vista de la garantía del sufragio, es indudable, que el anterior pensamiento, que es el mismo, manifestado en diversas oportunidades por el eminente estadista doctor Bernardo de Irigoyen, encuentra su solución en el procedimiento aconsejado por el doctor Varela, en su proyecto de reformas á la Constitución de Buenos Aires.

En él, se establece, una *Junta Electoral Permanente*, constituida por altos funcionarios del Poder Judicial, con atribución de examinar el acto electoral y sus antecedentes, pronunciando el fallo á su respecto, todo lo que deberá ser remitido al cuerpo, á que el electo corresponda, á los electos del fallo definitivo.

Y con respecto á este último, se dispone, que: «cada Cámara, es juez de los escrutinios de las elecciones de sus miembros que practique la Junta Electoral Permanente, *limitándose sus facultades á anular esos escrutinios y ordenar nuevas elecciones*».

Como muy bien lo dice el autor de la reforma, no es lo mismo autorizar á las cámaras á que anulen un escrutinio y manden hacer nuevas elecciones, que autorizarlas á que alteren los es-

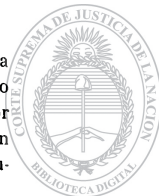


crutinos practicados por la Junta, en provecho de los correligionarios políticos de la mayoría, y aceptar así, por ejemplo, un diploma rechazado por aquélla.

Por lo demás; en las condiciones enunciadas, al par que se garante la imparcialidad del fallo, acerca de la elección, se destruye al mismo tiempo el argumento de los que combaten la modificación al sistema vigente, sosteniendo, que la intervención de cada Cámara, en la incorporación de sus miembros, constituye un *privilegio* de la misma, de la que no puede despojársele sin afectar su independencia. Reservándose á ellos el carácter de *juez de los escrutinos*, se obtiene el propósito enunciado.

Sin embargo, no conceptúo del todo aceptable la indicada forma de afrontar el problema, por cuanto, he creído en todo tiempo, que la única manera de mantener la independencia del Poder Judicial, depositario de la honra, la fortuna y hasta la vida del ciudadano, y controlador de los actos de los otros poderes, con su facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, es alejarlo en absoluto de toda ingerencia en cuestiones de índole política, pues, nada hay más contrario al criterio sereno, reclamado por la justicia, que los apasionamientos y miserias, en medio de los cuales aquéllas ordinariamente se desenvuelven.

Debe, pues, constituirse el cuerpo encargado de las funciones de que hablamos, sin mezclar á los miembros del Poder Judicial, en actos, que determinarán el nombramiento de hombres débi-



les y de partido, amenguando su independencia y su prestigio; siendo esta consideración tanto más atendible, ante el sistema actual de la mayor parte de las constituciones locales, que establecen el nombramiento de los miembros del Poder Judicial, por periodos más ó menos breves.

5. Facultades del Poder Legislativo.

Antes de entrar, ahora, al examen general de las atribuciones del Poder Legislativo, que de acuerdo al principio de la división armónica de los poderes, se dividen, en *ejecutivas, legislativas y judiciales*, conviene recordar algunas que íntimamente se relacionan con su funcionamiento; á saber, la relativa á la apertura de las sesiones de las Cámaras, por si mismas, como su convocatoria á sesiones extraordinarias, á pedido de un número determinado de sus miembros.

Entre las atribuciones, que indiscutiblemente deben acordarse á las Legislaturas de provincia, como efectivamente lo hacen la casi totalidad de las constituciones locales, es la primera indicada, ó sea, la de «abrir y clausurar por si mismas sus sesiones», apartándose así de la disposición del artículo 86, inciso 11 de la Constitución Nacional, que, enumera, entre las atribuciones del Presidente de la República, la de «hacer anualmente la apertura de las sesiones del Congreso».

Esta disposición puede llegar á ofrecer gravísimas dificultades, en la marcha regular del gobierno, aparte de que, como muy bien se ha dicho: «En las monarquías, es prerrogativa real el



instalar las Cámaras Legislativas; pero en aquellas, puede también el P. E., disolver éstas; mas en la República, careciendo no solamente de tal derecho, sino aún, también, de toda facultad, para impedir ó retardar la instalación que se ha de verificar precisamente el día designado en la Constitución, la verdad es, que, las Cámaras lo hacen por sí mismas, á nombre del pueblo, y en cumplimiento de su deber constitucional*.

Otro de los principios, que, con toda sabiduría han adoptado la mayor parte de las constituciones locales, siguiendo, el ejemplo de la de Estados Unidos, es la prórroga de las sesiones de las Cámaras Legislativas, ó su reunión en épocas extraordinarias, por resolución de ellas mismas, y á mérito de solicitud, en tal sentido, por el número de legisladores que aquéllas determinen. La Constitución Nacional, como bien sabéis, no admite dicha prórroga ni convocación extraordinaria, sino por decreto del P. E., quien únicamente se encuentra, por consiguiente, facultado para determinar los asuntos que deban en ella tratarse.

Entremos ahora al examen de las funciones ordinarias de las Legislaturas:

Las facultades legislativas, que podrian las constituciones acordar, y cuya enumeración seria inoficioso que hiciera en este instante, fuera de que resultaria siempre deficiente, pueden abarcar todas las materias, cuya legislación se juzgue necesaria ó benéfica al gobierno político y civil de la Provincia, sin más limitación, que los poderes conferidos por la Constitución Nacional, á las



autoridades federales, ó aquéllos cuyo ejercicio hubiese sido expresamente prohibido á las provincias.

Cada una de éstas debe delegar, por medio de las respectivas constituciones, en su poder legislativo, las atribuciones ordinarias de legislación, inherentes á todo gobierno debidamente organizado, aparte de las especiales, que pudieran responder, á sus hábitos, condiciones peculiares de riqueza, población, posición geográfica, etc.; de tal manera, que su legislación responda, á la fisonomía peculiar de cada una, y satisfaga así, debidamente, todas sus necesidades.

Porque no he de conceptuar nunca inoficioso repetir, mi exposición de la segunda conferencia: que *ninguno* de los poderes de los gobiernos de Provincia, y por consiguiente, tampoco el legislativo, puede ejercitar otras facultades, que las que expresa, ó implícitamente les hubieren sido conferidas: entendiendo siempre, como poderes implícitos, tan solo aquéllos, que como consecuencia de los expresos, son un medio adecuado para ponerlos en ejercicio.

Las legislaturas ejercen *funciones ejecutivas*, entre otros casos, cuando por medio de una ú otra de las cámaras, ó de la Asamblea General, intervienen en la designación de miembros del Poder Judicial, ú otros funcionarios de la administración, como también cuando aprueban ó rechazan los tratados, lo mismo que las cuentas de aquélla.

Respecto á la intervención del Poder Legisla-



tivo, en la designación de los funcionarios y empleados, para los otros poderes del Estado, existen sistemas diferentes, que paso suscitadamente á recordar,

Nos encontramos, en primer lugar, con el nombramiento de los altos funcionarios del Poder Judicial, en cuya designación, la totalidad de las constituciones de provincia, siguiendo á la nacional, que lo tomó á la vez de la de Estados Unidos, hacen intervenir al cuerpo legislativo, por medio del acuerdo que requieren, para que pueda efectuarse aquélla, por el P. Ejecutivo.

Como veremos luego, con mayor detención, (1) nada más conforme á la ciencia política, que tal procedimiento: se ha creído y con razón, apesar de algunos ejemplos en contrario, que someter la designación de los jueces, que requieren especiales condiciones de moralidad, ilustración y carácter, al criterio de las multitudes, sin la debida educación y cultura, para la exacta apreciación de aquéllos, perjudicaría la bondad de la elección; y como por otra parte, el Poder Judicial, como todos los otros, debe emanar, en un país republicano de la voluntad popular, consagrada directa ó indirecta, próxima ó remotamente, nada era más adecuado, que encomendar dicha función al ejercicio combinado de los otros dos poderes, con su origen próximo en aquella voluntad.

Imitando la forma de nombramiento de los

(1) Conferencia VIII.



miembros del poder judicial, y teniendo en cuenta la importancia de las funciones, se ha extendido, con generalidad, la exigencia del acuerdo del cuerpo legislativo ó de alguna de sus ramas, para la designación de otros funcionarios de la administración, como por ejemplo, contador y tesorero.

Sin desconocer, que excepcionalmente, y para casos especiales, como los citados, pueda aceptarse, como benéfica, dicha intervención, es preciso no exajerar el sistema, porque en tal forma se desnaturaliza el concepto de la administración.

Es principio de buen gobierno, que la designación de los empleados inferiores de aquélla, debe estar sujeta, como su remoción, á la exclusiva voluntad del jefe del P. Ejecutivo, sobre quien directamente recae la responsabilidad de su actuación, evitándose también, en esta forma, dividir el concepto de la responsabilidad entre los que intervienen en un mismo nombramiento, lo que, según la experiencia ha demostrado, perjudica notablemente la bondad de los mismos.

Refiriéndose á esta cuestión, dice, Passhal: -No debemos olvidar, que este poder de nombramiento de empleados, es función esencialmente ejecutiva. Pertenece al departamento ejecutivo, más bien que al legislativo y judicial. Si la Constitución no hubiera previsto ninguna disposición sobre esta materia, se hubiera sostenido que pertenecía al Presidente, como jefe del Departamento Ejecutivo-.

De aquí que sean altamente criticables, bajo el punto de vista de una conveniente organización



de los poderes, disposiciones, como las del artículo 44 de la Constitución de Buenos Aires, 7º de la de Entre Ríos, 44 de Corrientes, y algunas otras más, según las cuales, la Legislatura podría intervenir, dictando una ley en tal sentido, en la designación *de todos los empleados públicos de la administración*.

Reconozco, pues, la conveniencia de la intervención legislativa, en la designación de funcionarios de los otros poderes: pero siempre en la forma limitada que acabo de consignar, y jamás como una atribución ordinaria y de carácter general.

El principio americano, (1) según el cual, «todos los empleados de los Estados Unidos deben ser nombrados con acuerdo del Senado, á menos que la ley faculte á tal efecto al Presidente, las Cortes ó jefes de departamento», obedeció como dice Curtis, á la desconfianza que tenían los Estados en el Poder Central, temiendo que el Presidente hiciese preferencias indebidas, al nombrar empleados de la administración, llevando á los puestos públicos á los ciudadanos del Estado á que él perteneciera, prescindiendo de los demás.

Tal disposición, que obedeció, según lo dicho, al principio *descentralizado* del federalismo americano, de que varias veces os he hablado, es inaplicable ante el federalismo centralizado argentino, y mucho menos todavía, dentro del gobierno local de las provincias.

(1) Artículo II, sección 2.ª, inciso 2.



Y, á pesar de ello, ante los inconvenientes del privilegio, el Congreso Americano á eliminado, por ley, la intervención legislativa, en el nombramiento de la casi totalidad de los empleados de la Unión.

Y así tenemos, que, entre otras, el acta de la reforma del Servicio Civil, de 1883, ha instituido exámenes de actitud para 34.000 empleos próximamente, excluyendo, en consecuencia, el acuerdo del Senado, al efecto de su nombramiento.

Y si como principio institucional y de buena administración, es inconveniente, el que establece, como regla general, la intervención del Poder Legislativo, en la designación de los empleados de aquélla, la práctica muy generalizada en las provincias, de consignar dicha exigencia por ley, apesar de los términos de las constituciones respectivas que consagran su nombramiento como función privativa del Poder Ejecutivo, es absolutamente inaceptable, por importar un verdadero menoscabo de las atribuciones de este último, que él mismo tiene el derecho y el deber de conservar. *interpretando y ejercitando por sí mismo los poderes constitucionales que le son privativos, apesar de cualquier disposición legal en contrario.*

Así tenemos, que en la provincia de Córdoba, se ha establecido, por ley, la exigencia del acuerdo del Senado, para el nombramiento de empleados de la administración, como el Director de Escuelas, ó miembros del directorio de los bancos oficiales, apesar de que su Constitución en el inciso 9º del artículo 117, la consigna como atribución exclusiva del Poder Ejecutivo.



Sin duda, esta desviación de los verdaderos principios institucionales, sobre la materia, tiene como origen inmediato, análoga perversión del sistema, en el orden nacional. En éste se ha consagrado, también, por ley, la exigencia del acuerdo del Senado, para el nombramiento de Directores de Bancos y otros empleados superiores, apesar de la disposición del inciso 10, artículo 67 de la Constitución, según el cual: «El Presidente de la Nación, nombra y remueve á los Ministros Plenipotenciarios y Encargados de negocios, con acuerdo del Senado, *y por si sólo, nombra y remueve los demás empleados de la administración, cuyo nombramiento no esté reglado de otra manera, por esta Constitución.*

Por último, diré, para concluir, que, á las Legislaturas de Provincia se les ha conferido, en general, y debe, sin disputa, acordárseles, funciones de carácter judicial; pudiendo, entre ellas, recordar, la de fallar, por medio de alguna de sus Cámaras, la Asamblea General, ó Comisiones permanentes de su seno, según los diversos sistemas adoptados, en las causas relativas á la acusación en juicio político: como asimismo, la de levantar, con juicio previo, las inmunidades de sus miembros, imponer penas por desacato ó violación de sus fueros; y por fin, el ejercicio de la facultad de conceder indultos ó amnistias *generales, por delitos de orden político.*



CONFERENCIA VII

SUMARIO—1. *Poder Ejecutivo*: su constitución 2. Diversas formas para la elección de sus miembros—3. Facultades—4. Veto—5. Indulto—6. Los Gobernadores, agentes del Gobierno Nacional 7. Régimen político departamental.



1. Poder Ejecutivo: su constitución.

Difícilmente podría concebirse un pensamiento más exacto, con relación á la importancia práctica de cada uno de los poderes, entre nosotros, que el expresado por el doctor Jerónimo Cortés, cuando afirma: (1) «Que si bien se ha dicho, que, en las repúblicas, el Legislativo es el poder realmente soberano, esto puede ser cierto en teoría, (2) y también, prácticamente, donde existe una verdadera democracia; pero, entre nosotros, sucede, de hecho, todo lo contrario. El poder principal es el Ejecutivo, no siendo los otros sino poderes secundarios».

De ahí la necesidad de procurar los medios adecuados para evitar los avances, porque, como expresa el mismo autor antes citado: «es evidente

(1) Reforma Constitucional del 70 en Córdoba.

(2) Tampoco lo es.



que no puede considerarse conquistada y asegurada la libertad, mientras ella dependa de la buena ó mala voluntad de las personas que desempeñan el Poder Ejecutivo, y mientras éste conserve la decisiva y funesta preponderancia que ha tenido hasta ahora sobre los otros-.

Y si bien es verdad, que no habremos de llegar al justo equilibrio y reciproca ponderacion de los poderes, mientras la educación política del pueblo y la verdad del sufragio no aseguren la intervención continuada é inteligente de aquél en su organización, corresponde, entre tanto, buscar, dentro del mecanismo de las instituciones, la manera de subsanar, en parte siquiera, el enunciado inconveniente, creando un Poder Ejecutivo, al par que suficientemente fuerte para la eficacia y celeridad en el ejercicio de sus funciones, debidamente controlado.

No se discute ya, en el día, la exigencia del principio de la unidad, en la Constitución del Poder Ejecutivo, y, en tal forma, lo consagran la totalidad de las constituciones de provincia: respondiendo, á dicho pensamiento, el sistema de *ministros*, nombrados y removidos á voluntad por el jefe de la administración, que, á excepción de Buenos Aires, tienen también aquéllas establecido.

El sistema mixto, que, como transacción entre el parlamentario y el presidencial adoptó la última provincia nombrada, ha producido los mayores trastornos, en perjuicio de la marcha regular de la administración; habiendo reclamado, por ello, insistentemente, su reforma, ilustres gober-



nantes, como los doctores Bernardo de Irigoyen y Guillermo Udaondo.

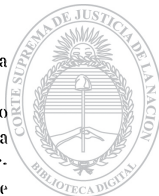
El nombramiento conjunto del gobernador, y un reemplazante, bajo el nombre de vice, que consagran casi todas las constituciones locales, es lógico, más aún, necesario. El sistema de las delegaciones á que se acude muchas veces en su defecto, como en la provincia de la Rioja, y entre nosotros con anterioridad á la reforma del 70, no responde, como lo dijera en otra oportunidad, al concepto republicano, basado en la voluntad popular, como fuente directa ó indirecta de todos los poderes de gobierno.

«Las delegaciones, dice el doctor Cortés, (1) son impropias, en la forma de gobierno, que se encuentran obligadas las provincias á adoptar, y en la que, el poder no tiene otro origen, que la soberanía del pueblo, el cual, por un acto especial de confianza, la comunica á determinadas personas, sin que pueda jamás serle indiferente la sustitución de estas, por otros, que no conozca quizás, ó, que no ofrezcan la misma garantía.

2. Diversas formas, para la elección de sus miembros.

En cuanto á la forma de elección, las provincias argentinas, excepción hecha de San Juan, han adoptado el sistema de la elección popular indirecta, por colegios electorales, constituidos en cada oportunidad en que debe producirse una elección.

(1) Obra citada.



San Juan, consagra, en cambio, el sistema de la elección popular directa.

El principio de la *elección indirecta*, ventajoso indiscutiblemente en teoría, en cuanto, debiera pensarse, que el colegio electoral, formado de personas con mayor capacidad y conocimiento que la masa de electores, había de proceder con criterio más acertado en la designación de los miembros del Poder Ejecutivo, es absolutamente ineficaz en el hecho, bajo tal punto de vista, porque esos electores, representantes de partidos, van en la práctica con *mandato imperativo* de aquéllos, quienes en una elección directa hubieran consagrado al mismo candidato.

Siguiendo el ejemplo de California, la casi totalidad de los Estados Americanos, han adoptado el sistema de la elección directa; y refiriéndose a los mismos, dice Lieber: (1)

«Las elecciones, por conducto de hombres intermedios, privan á la representación de su responsabilidad directa y del temperamento que ella le dá, facilitándose á la vez la intriga, pues, que el número de electores secundarios habrá de ser pequeño.»

«Es tan conocido de los enemigos de la libertad, el hecho que la elección á dos grados ó mediata, hace fallar en gran manera el objeto mismo del gobierno representativo, que los gobiernos despóticos, que no han podido conservar por más tiempo el poder absoluto, han luchado fuer-

(1) La libertad Civil.



temente por establecer el sufragio universal, *con elección doble.*»

«Creo que ni los americanos ni ingleses, darían valor alguno al sufragio, si se introdujesen las elecciones dobles, y tan decididamente identificado está el carácter anglicano con la elección directa, que, el único caso en que la elección mediata, está prescripta por la Constitución Americana, á saber, en la elección de Presidente de los Estados Unidos, el pueblo ha adoptado un procedimiento, que hace que la elección venga á ser naturalmente directa. Se presta obediencia á la Constitución, y los electores son elejidos, pero antes que el pueblo elija á un individuo para elector, sabe bien, por quien va á votar. No hay sino un caso, de antigua fecha, en que, un elector, elegido para votar por cierto candidato para la presidencia, votó por otro, y con tal acto perdió su carácter político, por la vida.»

El caso recordado por Lieber es la demostración evidente del *mandato imperativo*, que llevan los electores y á que hacia referencia con anterioridad, lo que destruye en absoluto los propósitos informativos de las elecciones de segundo grado.

Más todavía, en el caso excepcional de la designación de electores, sin determinar de antemano el candidato por quien deban votar, no es para dejarles la libertad de la elección, sino como expresa el mismo publicista recordado, para facilitar las intrigas y combinaciones de partido, á que se presta, el reducido número de electores secundarios.



El otro punto que enunciaba, ó sea, que en el sistema de elecciones indirectas, el Colegio electoral debe ser elegido, y reunirse en cada oportunidad que el mismo deba proceder á una elección, es de grandísima importancia.

El sistema del Colegio electoral permanente, renovable por terceras partes cada año, como lo establecía la Constitución de Tucumán de 1884, (1) lo mismo que, el de la elección del Gobernador por la Legislatura, agregada á un número igual de electores, según lo consagraba la Constitución de Córdoba hasta el 70, significaba, el predominio *permanente* del partido aduenado de la Legislatura ó del Colegio electoral, pues, en ellos, la renovación periódica de la minoría, estaba sujeta á la voluntad de la mayoría que allí quedaba, como juez único de sus elecciones.

Por lo demás, con los procedimientos enunciados, el pueblo se vé privado de manifestar su voluntad, en el momento mismo de la elección de su primer mandatario, y excluido así, de ejercitar en la oportunidad correspondiente, la función más esencial á su soberanía.

Comparando ahora, la forma de elección del Poder Ejecutivo en la Nación, con la que adoptan las provincias que han seguido el sistema de la elección indirecta, encontramos una diferencia de importancia, en beneficio de las últimas.

Para el nombramiento de Presidente de la República, de acuerdo al artículo 81 de la Cons-

(1) Reformada en 1907.



titución Nacional, los colegios electorales se forman, en la Capital de la Nación y de cada una de las provincias, votándose separadamente en cada uno de los mismos.

Ahora bien; como puede suceder, que de dicha votación no resulte mayoría absoluta para ninguno de los candidatos, como se exige á los efectos del nombramiento, la elección tendria que hacerse por el Congreso, entre las dos personas que hubieran obtenido mayor número de sufragios. (1)

Se reconoce así al Congreso, la facultad de adjudicar el triunfo al candidato del partido en *minoría*, porque el de la *mayoría*, no la obtuvo absoluta, con relación al conjunto de los demás, lo que importa en verdad, un ultraje á nuestros principios fundamentales de gobierno.

En las elecciones de gobernador y vice de provincia, no encontramos la enunciada anomalía: los colegios electorales respectivos, por votaciones sucesivas, concretadas en último caso á los candidatos que hubieren obtenido la primera y la segunda mayoría, deciden, por sí mismos y definitivamente, á cerca del resultado de la elección.

3. Facultades.

De acuerdo á los principios dominantes en la ciencia política, deben acordarse, al P. Ejecutivo de un Estado, organizado bajo el sistema republi-

(1) Art. 83, C. N.



cano, además de las facultades propias y esenciales á su naturaleza, otras de carácter legislativo y judicial, que contribuyen á mantener la armonía y coordinación de los poderes.

El Poder Ejecutivo debe tener, como inherente á su naturaleza, todos los poderes, que, convenientes á la marcha regular del gobierno, no importen la sanción de la ley ó su aplicación en las controversias judiciales, en las facultades que para el cumplimiento de tales funciones se hubieren acordado, á los poderes legislativo y judicial.

De aquí, que al mismo corresponda, poner en vigencia las leyes del Estado, dictando reglamentos adecuados para su ejecución, é intervenir, como jefe responsable, en todos los actos de la administración, procediendo en consecuencia, en general, por sí sólo, al nombramiento y remoción de todos los empleados de la misma.

En el estudio fundamental que hacemos de la materia, estaría demás detenernos en el detalle de las referidas facultades, las que deben siempre encuadrarse dentro del concepto genérico más arriba expresado, y responder á las particularidades del Estado, en que han de ejercitarse.

Es preciso, en la distribución de las funciones, no acordarle algunas, que ha ejercitado en el hecho, en esta misma provincia, y que les son extrañas por múltiples conceptos, cual sería, por ejemplo, la de conceder la *gracia ó reducción de pena*, autorizada por el Código Penal de la Nación.

Entre las funciones de carácter legislativo, que se acuerdan al Poder Ejecutivo, encontramos



ante todo, la de intervenir en la formación de la ley, ya sea por medio de proyectos presentados á las Cámaras, interviniendo en su discusión por intermedio de los ministros, promulgándola, ú observándola, en su caso; esto último, en ejercicio del derecho del *veto*, que, invariablemente, se le acuerda.

Entre las atribuciones de indole judicial, que podrian acordarse al P. Ejecutivo, nos encontramos, en primer término, con la de *indulto*, en los casos de penas por delitos comunes, impuestas por los tribunales de provincia.

4. Veto.

El veto, que en su origen, en los gobiernos monárquicos, tuvo un carácter *absoluto*, en cuanto implicaba la facultad del Soberano, para modificar por completo la eficacia de la ley sancionada por el Poder Legislativo, se halla consagrado en el día, en los países de forma republicana, con carácter *relativo*, importando en realidad solamente, observaciones, que imponen una nueva discusión y deliberación del cuerpo legislativo. el que, en definitiva, consagra su voluntad, si insiste con el número de votos, superior á la simple mayoría, que á tal fin se determina por las constituciones respectivas.

Tiende, pues, á reclamar una reconsideración y se ejercita tan solo, de ordinario, en materias de importancia indiscutible, de tal modo, que, cuando el legislador, con conocimiento de las razones aducidas para el veto, insiste en sus sanciones, prevalece, según lo dicho, su voluntad.



De aquí, que sea perfectamente en armonía con estos principios, la disposición del artículo 107 de la Constitución de Buenos Aires, cuando establece, que: «Si un proyecto de ley observado, volviera á ser sancionado en uno de los periodos legislativos subsiguientes, el P. Ejecutivo no podría observarlo de nuevo, estando obligado á promulgarlo, como ley».

Existen en las provincias, diferentes procedimientos, consagrados, á cerca de la forma de ejercicio del veto relativo: ya sea, que siguiendo á la Constitución Nacional, (1) se autorice el rechazo *-de todo ó parte de un proyecto-*, como lo hacen Santa Fe, Córdoba y otras, ó que, considerando el *proyecto de ley*, como un todo indivisible, la observación á cualquiera de sus partes se repunte al conjunto, según lo determina el artículo 106 de la Constitución de Buenos Aires.

Conceptúo más científico este último sistema: debe partirse del principio, que las observaciones del P. Ejecutivo han de recaer sobre algun punto fundamental del proyecto y que lo afecte en su esencia, pues los errores ó deficiencias de detalle pudieran subsanarse en cualquier otra forma más sencilla, y aún, por medio de una ley supletoria, y en el supuesto referido, nada más lógico, que la observación afecte al proyecto de ley, en su conjunto.

Veamos el incóveniente que podría presentar el primero de los sistemas indicados: Observado

(1) Artículo 72.



un artículo del proyecto, y no habiendo en las Cámaras Legislativas, número suficiente para la insistencia, ni aceptando tampoco éstas, la reforma propuesta por el P. E., queda dicho artículo sin efecto, y en vigencia el resto no observado de la ley, dejándola sin duda trunca, y desnaturalizando quizás, su propósito fundamental.

En el segundo sistema, dado el caso supuesto, la ley, íntegramente quedaría sin sanción.

Podría sin duda objetarse, que existen ciertas leyes, como las de *presupuesto é impuestos*, en que cada una de las partidas de la primera, ó los conceptos de imposición de la segunda, son completamente distintos é independientes entre si, en cuyo caso, el sistema que impide observar parcialmente la ley, sin afectarla en su conjunto, haría que se omitiera la observación de partidas é impuestos inconvenientes. Pero precisamente, á subsanar los inconvenientes indicados, en esas dos leyes *excepcionales*, responde el pensamiento de los modernos publicistas, de que las observaciones parciales que á ellas se efectúen, no deben impedir que se ponga en vigencia el resto no observado de la ley.

Esta misma excepción justifica, á mi entender, la regla, que fundada en la unidad de todo proyecto de ley, consagra, en general, el principio, de que, las observaciones parciales que al mismo se efectúan, le afecten en conjunto.

Podría indiscutiblemente servir de modelo, en cuanto á la reglamentación del veto, la Constitución de Jujuy, que le habrá salvado, sin duda, de



dificultades, como las suscitadas no ha mucho, en la Legislatura de esta provincia, al establecer:

Artículo 76: «El veto da lugar á tres casos: 1.º A la insistencia con los dos tercios, que convierte el proyecto en ley; 2.º A la conformidad de la Legislatura, con las vistas del Poder Ejecutivo, en cuyo caso se le remitirá el proyecto reformado; y 3.º Al desistimiento de la ley, enviando el proyecto al archivo, si es que, no habiendo dos tercios para insistir, la mayoría prefiere este expediente á la conformidad con el P. Ejecutivo».

Art. 77: «El veto de una parte de un proyecto, importa el veto en el todo, y somete el proyecto á una nueva consideración de la Cámara, excepto, en la ley general de presupuesto, que, cuando fuera observada por el Poder Ejecutivo, sólo será reconsiderada en la parte objetada, quedando en vigencia lo demás de ella».

En otra oportunidad, hemos de considerar la facultad de naturaleza judicial, que puede acordarse al P. Ejecutivo, para resolver, en primer grado, las cuestiones de carácter contencioso-administrativo, con apelación ante los tribunales, ó jueces, que las mismas constituciones determinen, por lo que paso á estudiar la otra atribución fundamental, de la índole enunciada, y que hace un momento recordara.

5. Indulto.

¿Pueden las constituciones de provincia acordar á sus autoridades la facultad de *indultar* ó de *conmutar* las penas impuestas por sus respectivos



tribunales, aplicando la legislación común? ¿Dicha facultad, no vendría á destruir, en el hecho, las disposiciones del Código Penal, dictado por el Congreso, que establece en cada caso la pena que debe sufrir el condenado, para juzgar el delito, á que la misma corresponde?

Debo ante todo observar, que bajo el punto de vista que tratamos la cuestión, ó sea, en cuanto el ejercicio de la enunciada facultad viene á dejar, en el hecho, sin efecto, la sanción penal, determinada por una ley del Congreso, son aplicables las mismas consideraciones al *indulto* ó remisión total de la pena y á la *conmutación* ó sustitución, por otra menor, pues, en ambos casos, la pena prefijada no se cumple, pudiendo por lo demás efectuarse la sustitución de aquélla por una pena tan leve, que, practicamente, se confunda casi con el indulto.

Por otra parte, debo haceros presente, que, al examinar esta cuestión del indulto, lo efectúo, partiendo de su existencia como facultad constitucional, en el Presidente de la República.

La conveniencia teórica de su adopción, es materia de las ciencias penal y constitucional, que habéis ya estudiado, por lo que no debo detenerme á considerarlo bajo tal punto de vista, sin que ello obste, á que os manifieste que pienso con Beccaria, y á pesar de la opinión de Story, que más son los inconvenientes, que las ventajas, resultantes de su adopción.

Esto sentado, examinemos detenidamente la cuestión, para llegar á la solución verdadera de la misma.



El artículo 86, inciso 6º de la Constitución Nacional, enumera entre las atribuciones del Presidente de la República la de «indultar ó conmutar las penas, por delitos sujetos á la *jurisdicción federal*, previo informe del tribunal correspondiente, excepto los casos de acusación por la Cámara de Diputados».

• Con motivo de la aplicación del artículo expresado, llegó en un principio, á sostenerse, que, hablando el mismo de delitos sujetos á la *jurisdicción federal*, el Presidente no podía indultar ni conmutar las penas impuestas por los tribunales ordinarios de la Capital, que se rigen por su ley especial de procedimientos, y tienen diferente jurisdicción á los jueces federales.

Con todo, de acuerdo á la opinión del eminente jurisconsulto, doctor Jerónimo Cortés, (1) prevaleció la doctrina, de que dicha facultad puede ejercitarse sobre delitos de cualquier naturaleza sujetos á la jurisdicción de los *tribunales nacionales*, comprendiendo así, los delitos comunes cometidos en la Capital de la República y territorios nacionales.

Nada más evidente que la referida conclusión: Si al hablar el artículo enunciado de delitos sujetos á la jurisdicción federal no hubiera entendido decir, á la jurisdicción nacional, en su más amplió concepto, sino á los jueces federales y tribunales superiores del mismo orden, estaría demás la excepción única que contiene, de los casos

(1) Vistas Fiscales. t. II.



sujetos á la acusación por la Cámara de Diputados.

La distinción entre delitos sujetos á la jurisdicción federal propiamente dicha, y á los tribunales ordinarios de la Capital, no respondería tampoco en muchos casos, ni á la naturaleza, ni á la gravedad de aquéllos.

1.º Porque los jueces federales, también conocen de delitos comunes, que se cometan en lugares exclusivamente sometidos á la jurisdicción federal.

2.º Porque, en cuanto á su importancia, los delitos de piratería, falsificación de moneda y robo en el correo, por ejemplo, son más graves, que la mayor parte de los determinados en el Código Penal.

3.º Porque, los que este último clasifica de rebelión, asonada, desacato á la autoridad, etc., afectan la estabilidad del Estado, de la misma manera, que gran parte, de los que determina la ley especial de la materia, como delitos del orden federal.

Además, es de jurisprudencia uniforme, que el Presidente tiene facultad de indultar ó conmutar las penas impuestas por los tribunales militares, lo que sólo se explica, tomando el concepto de *jurisdicción federal*, refiriéndose á *tribunales nacionales*, en oposición á *tribunales de provincia*.

Por último, el artículo á que me vengo refiriendo, de la Constitución Nacional, ha sido tomado del artículo primero, sección II, inciso 2.º de la de Estados Unidos, comentando la cual, emi-



nencias constitucionales como Hamilton, Story, Tiffany y Kent, establecen: que el poder de indulto en el Presidente, no conoce más limite que, en los casos de acusación política por la Cámara de Diputados, ó las penas disciplinarias impuestas por la Legislatura Nacional, por desacato ó violación de sus fueros.

Refiriéndose á dicha cuestión, el recordado doctor Cortés, condensaba su pensamiento, en los siguientes términos: «Los delitos sujetos á la jurisdicción federal, de que habla la Constitución, como materia de indulto que puede conceder el Presidente, son, todos aquellos cuyo juzgamiento y castigo no corresponde á los tribunales provinciales, á cerca de los cuales, ni la Nación ejerce jurisdicción, ni de consiguiente podria indultar el Ejecutivo nacional: *siendo entonces privativa esta jurisdicción á los gobiernos provinciales*».

Ahora bien; sentado como principio indiscutible, que el Presidente de la República pueda indultar las penas por delitos comunes, juzgados por los tribunales ordinarios de la Capital, jueces de los territorios nacionales, y aún por los mismos jueces federales de las provincias, que conocen de aquéllos, cuando hubieran sido cometidos en sitios sometidos á la exclusiva jurisdicción federal, ocurre preguntar ¿podria sostenerse, que quienes cometen esos mismos delitos, en territorios sujetos á la jurisdicciones de provincia, deberán estar absolutamente privados del beneficio del indulto, del que pueden gozar los delincuentes que infringen idénticos preceptos legales, en



la Capital, territorios nacionales ó en locales sujetos exclusivamente á la jurisdicción nacional? Encuadrarian semejantes diferencias, en nuestra Carta fundamental?

La igualdad en las garantías, derechos beneficios y privilegios es *de la esencia* del principio republicano, que cimenta nuestra Constitución, la que, por ello, en su artículo 8º estatuye, que: «Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios é inmunidades, inherentes al título de ciudadano en las demás.»

Así, pues, esa igualdad, fundamento del organismo nacional, exige, como principio superior é ineludible, que exista también la facultad de indultar y conmutar las penas por delitos comunes cometidos en el territorio de las provincias, y, juzgados por los tribunales respectivos, como puede ejercitarse, cuando ellos son juzgados por los tribunales nacionales, en razón del lugar en que se cometen.

De aquí, entonces, que, aunque aparentemente pudiera conceptuarse, que contraria, en sus efectos la facultad de definir y castigar los delitos, que incumbe al Congreso, dictando el Código Penal, no podría desconocerse á las provincias la atribución de acordar dicho poder constitucional á sus mandatarios.

Y digo á las provincias, porque siendo los poderes nacionales enumerados, y los de aquéllas indefinidos, según lo hemos establecido en la segunda conferencia de este curso, les incumbe incorporar á su legislación fundamental, un princi-



pio que coloque á sus habitantes, en las mismas condiciones que las demás de la república, en caso de que juzgare ventajosa su adopción.

No creo fuera de oportunidad repetir, lo que os he manifestado ya varias veces, con el doctor Cortés: que una cosa es el pueblo y otra muy diversa su representación: aquél es la fuente de la soberanía, pero ésta es intransmisible é inalienable, y *las autoridades creadas por la Constitución no reciben sino una parte que élla les asigna*. De aquí que las autoridades de las provincias no ejercen otras atribuciones que las que se les confieren.

Y haciendo aplicación de los principios expuestos, tenemos: que si bien, la Constitución de la Provincia de Córdoba pudo autorizar al Poder Ejecutivo para indultar las penas impuestas por delitos comunes, por los tribunales de su jurisdicción, no habiéndolo efectuado, dicha facultad no podría constitucionalmente ejercitarse por aquél.

Haciendo una revista de las constituciones de provincia, encontramos, que la mayor parte facultan al P. Ejecutivo á *conmutar* la pena capital, y varias, los delitos comunes, en general.

En cuanto al *indulto*, tenemos, que algunas de las últimas constituciones reformadas, legislan á su respecto. Y así vemos, que la de Tucumán (1) enumera, entre las atribuciones del Gobernador de la provincia, la de «conmutar é indultar las penas impuestas por delitos comunes, por los tribunales, previo informe de la Corte Suprema.

(1. Art. 103, inciso 10.



sobre la oportunidad y conveniencia de la medida-. La de San Luis (1) lo autoriza á -conmutar é indultar las penas impuestas por crímenes sujetos á la jurisdicción provincial, previo informe de la Cámara de Justicia, sobre la conveniencia y oportunidad de la conmutación ó del indulto, y con arreglo á la ley reglamentaria, que determine los casos y la forma en que pueden ser solicitados-

Por último, la Constitución de Mendoza, faculta al Gobernador de la Provincia (2) á -indultar ó conmutar la pena impuesta por delitos comunes, cuando el reo haya cumplido las dos terceras partes del tiempo de la condena-.

La condición, sobre el tiempo de la condena, que establece la anterior Constitución, ha venido á desnaturalizar el carácter del indulto, facultad autorizada en todas las legislaciones que lo aceptan, desde el instante mismo de la condena, por ser ésta, la única forma en que responde á los fundamentos y propósitos que lo inspiran.

6. Los Gobernadores, agentes del Gobierno Nacional.

«Los Gobernadores de Provincia, dice el artículo 110 de la Constitución Nacional, son agentes naturales del Gobierno Federal, para hacer cumplir la Constitución, y las leyes de la Nación-.

Tal disposición, que por cierto ni concibió

(1) Art. 77, inciso 20.

(2) Id 141, id 3º.



el espíritu descentralizado del federalismo americano, fué tomada del artículo 107 del proyecto de Alberdi, que establecía: «los gobernadores de provincia y los funcionarios que dependen de ellos, son agentes naturales del gobierno general, para hacer cumplir la Constitución y las leyes generales de la Confederación»; habiéndose, á su vez, inspirado el publicista argentino, en la antigua Constitución de Nueva Granada, que en sus artículos 38 y 40 consagraba idéntico principio.

El autor de las «Bases», aparte de la consideración que aduce, de que, á la fecha de dictarse la Constitución, el gobierno nacional habria carecido de los medios necesarios para mantener agentes propios en las provincias, funda la disposición recordada en los siguientes términos: (1).

«La unidad del gobierno del Virreynato, no excluía la existencia de gobiernos de provincia, dotados de un poder extenso y muchas veces peculiar.»

«Tanto los gobernadores ó intendentes de provincia, como el Virrey, de que dependían en parte, recibían del Rey, inmediata y directamente su nombramiento. Los gobernadores eran nombrados en España, no en Buenos Aires, y tanto ellos como el Virrey, recibían del soberano sus respectivas facultades de gobierno.»

Vemos, pues, que el gobierno local ó provincial, es uno de nuestros antecedentes administrativos, que se remonta y liga á la historia de

(1) T. 5, p. 201.



España y de su gobierno colonial en América: por lo cual constituye una base histórica que debe servir de punto de partida en la organización constitucional del país.»

«Los hechos, pues, legítimos ó no, agradables ó desagradables, con el poder que les es inherente, nos conducen á emplear á los gobernadores de provincia existentes, como agentes inevitables para la creación del nuevo gobierno general; y para que ellos se presten á la ejecución de esa obra primeramente, y después á su conservación, será indispensable, que la vida del gobierno general se combine y armonice con la existencia de los gobiernos locales, según la fórmula de fusión que hemos indicado más arriba. Por ese *régimen de transición*, obra de la necesidad, como son todas las buenas constituciones, se irá, mediante los años, á la consolidación, por ley, precocísima, del gobierno nacional argentino. Eso es proceder, como debe procederse, en cosas de Estado. Una constitución no es una inspiración del artista, no es producto del entusiasmo, es obra de la reflexión fría, del cálculo y del examen, aplicados al estudio de los hechos reales y de los *medios posibles*.»

Sin desconocer que la carencia de *medios posibles*, para mantener agentes de la Nación en las provincias, á los efectos del cumplimiento de las leyes nacionales, pudieran haber hecho admisible á la época de la organización del país, el régimen que el mismo Alberdi denominara de *transición*, no puedo menos de disentir en absoluto con aquél,

en cuanto pretende consagrar la disposición del artículo 110, como un fruto de los antecedentes orgánicos de la colonia.

Pretender aplicar á las provincias constituidas en Nación, bajo el sistema *republicano federal*, los principios de un gobierno absoluto, en el que los agentes locales (Virreyes, Gobernadores ó Intendentes) eran nombrados y removidos á voluntad por el monarca, de quien recibían sus respectivas facultades de gobierno, es, sin duda, mucho más susceptible de critica, que la teoría de algunos constitucionalistas, errada también por cierto, de aplicar *invariablemente* á nuestra Constitución, las reglas é interpretaciones de la Carta fundamental de los Estados Unidos.

La misma exposición de motivos, formulada por el inspirador del precepto, á que me vengo refiriendo, es, á mi juicio, la mejor demostración de su insubsistencia. hoy, que la carencia de recursos en el gobierno general no podría ni mencionarse para justificarlo.

El Gobernador de una provincia, si bien obligado, en primer término, á respetar la Constitución y las leyes de la Nación, podría encontrarse en conflictos gravísimos, en caso de oposición entre leyes nacionales que se le encomienda ejecutar y disposiciones de la Constitución ó de la Legislatura local, ya que si las leyes del Congreso no se hallaren encuadradas en la Constitución, carecerían de eficacia para prevalecer en contra de las últimas, dictadas en ejercicio del poder reservado.





Y entonces ¿cuál sería la situación de ese *Gobernador-Agente*, en caso de resolverse por la aplicación de una ú otra disposición?

La transgresión á las disposiciones de las leyes, fundamental ó reglamentarias, de provincia, podría originar su enjuiciamiento y destitución por los tribunales, que al efecto, han creado todas las constituciones locales; y en cambio, si, respetando aquéllas, omite el cumplimiento de la disposición de orden federal, nos encontramos con el caso anormal é inadmisibile de un agente absolutamente irresponsable, ante el gobierno cuyos mandatos se le declara obligado á ejecutar.

De aquí, que si bien es verdad, era insubsistente la crítica de Sarmiento á la disposición, cuando en polémica con Alberdi le preguntaba ¿Ante quien son responsables, los llamados agentes del Presidente? desde, que en ese entonces el artículo 41 de la Constitución del 53, enumeraba entre las atribuciones de la Cámara de Diputados, la de: «Acusar á los gobernadores de provincia, por delitos de violación de la Constitución, ú otros delitos políticos»; élla tiene toda su fuerza incontrovertible, después que los convencionales del 60, suprimieron la enunciada disposición.

Por lo demás; si ante el derecho, es, por otra parte indiscutible, la facultad del gobierno federal, para la designación de agentes especiales, encargados de vigilar el cumplimiento de las leyes nacionales, tenemos, que, en la actualidad son innumerables los funcionarios de ese orden, sobre todo, en las ramas, de obras públicas é impuestos,



de tal manera, que la disposición del artículo 110, sin razón histórica, ni motivo de necesidad que la autorice, se nos ofrece tan sólo como un contrasentido en un gobierno federal, y sin ninguna eficacia en la práctica, desde que, la falta de un tribunal para juzgar dichos agentes, por indebido cumplimiento del mandato, consagra su irresponsabilidad; y el principio de la irresponsabilidad es un absurdo inadmisibles, en un gobierno de base republicana.

7. Régimen político departamental.

Intimamente ligada a la organización del P. Ejecutivo, en las provincias, se encuentra la cuestión relativa al régimen interno de gobierno de las mismas.

Cumplen las constituciones locales el precepto del artículo 5.º, sin necesidad de establecer, a su respecto, el régimen *federal*: no era factible dicha organización, y ninguna la tiene establecida, á pesar de que varias (1) expresen, erróneamente, que se rigen, por el sistema «representativo, republicano *federal*».

Tal afirmación sería verdad, únicamente, si a las subdivisiones internas de cada provincia (departamento, partido ó distrito) se hubiera acordado una organización autónoma y capaz de desenvolverse por si misma, y con relativa independencia siquiera, de las autoridades generales

(1) Buenos Aires, Córdoba, Santiago, Salta, Mendoza, Catamarca, San Juan y Jujuy.



de la provincia, lo que en manera alguna se establece.

Aún en las tres únicas que han establecido bases para la organización política interna, (1) las autoridades departamentales se encuentran bajo la inmediata dependencia del Poder Ejecutivo de la Provincia, quien las nombra y remueve á su arbitrio, lo que, como muy bien comprenderéis, lejos está de significar un régimen federativo de las mismas, aparte de sus ningunas facultades en materia de renta, ni de legislación en general. Son meros agentes de la administración, responsables ante la misma, y los órganos ordinarios para la comunicación de aquélla, con los empleados inferiores de su dependencia.

No podría discutirse, en teoría, que el *Self government* local, ó gobierno propio civil, departamental, significaría lo más adelantado ante la ciencia política, desde que la acción del poder público es sólo legítima, en cuanto se refiere á los intereses del orden que le están encomendados: pero no es menos cierto, que el sistema federal, de aplicación muy dificultosa, aún en la misma organización nacional, sería de realización imposible, en el régimen interno de cada provincia.

Sin embargo, dentro del sistema de la *unidad*, caben diferentes maneras de determinar el rol y condiciones de las autoridades de cada localidad, y bajo este punto de vista, es indudable la conveniencia de que, los representantes del P. Ejecu-

(1) Córdoba, Entre Ríos y San Luis.



tivo, en cada uno de los departamentos, reúnan condiciones especiales, que establezcan una presunción de probidad, conocimiento de los lugares colocados bajo su inmediata dirección, arraigo en los mismos, para que les interesen sus progresos, y la experiencia y circunspección, que de suyo reclaman las funciones del gobierno, por más simples que parezcan, en el radio departamental de una provincia.

De aquí, que considere inspiradas en un alto pensamiento político, las disposiciones análogas de los artículos 171 de la Constitución de Córdoba, y 191 de la de Entre Ríos, la primera de las cuales establece, que: «Para ser Jefe Político, se requieren las mismas condiciones que para ser Senador. (1) y además, no tener investidura ni grado militar, y ser vecino del Departamento».

Por otra parte; el principio dominante en las provincias argentinas, para su organización interna, había sido la creación de comandancias militares, lo que, como con toda exactitud afirma el doctor Cortés: (2) «Contribuía á mantener en la campaña el espíritu militar, nacido en las pasadas revueltas, y á sobreponer el comandante á las autoridades civiles, con menoscabo de las garantías del ciudadano y de las libertades públicas.»

A evitar la reproducción de tales hechos responden, precisamente, las disposiciones invocadas

(1) 30 años de edad, 2 de ciudadanía en ejercicio, y una renta anual de pesos 1.600 ó una entrada equivalente.

(2) Obra citada.



de las Constituciones de Córdoba y Entre Ríos, como el 152 de la de San Luis, según el cual: «no se podrán crear comandancias permanentes en la campaña.»

Las constituciones mencionadas establecen además, previsoramente y sabiamente, la separación ó independencia entre las autoridades políticas departamentales, y las municipalidades y autoridades judiciales, en cuyas funciones no deben intervenir, sin perjuicio de prestarles toda la ayuda que les sea requerida, para el debido cumplimiento de aquéllas.

Es extraño y lamentable, que la mayoría de las constituciones locales, no hayan fijado las bases fundamentales, para la organización política de las subdivisiones territoriales internas; pues, dejadas á merced de la ley, podrían quizás no tomarse en cuenta los principios recordados, y ejercer en consecuencia el gobierno político-departamental, por medio de individuos, sin arraigo ni conocimiento del lugar, al par, que, sin la garantía que ofrece una posición pecuniaria desahogada y el requisito de la edad, exigidos por las constituciones á que acabo de referirme.

Por referirse á la organización de que hablamos, debo manifestar, que conceptúo absolutamente errada la doctrina, que estuvo á punto de prevalecer, en la Convención provincial de Entre Ríos de 1903, de exigir el acuerdo del Senado para el nombramiento de los jefes políticos.

Se trata de funcionarios directamente dependientes del P. Ejecutivo, sobre quien únicamente

recae, en el hecho la responsabilidad de su buena ó mala gestión gubernativa; esa responsabilidad reclama, la plena libertad en la elección, aparte de que, es doctrina uniforme entre los publicistas, la que antes recordara, de que, la intervención de varias personas en unos mismos nombramientos, al subdividir la responsabilidad, ofrece menores garantías para la bondad de los mismos.



CONFERENCIA VIII

SUMARIO—1. Poder Judicial; Diversos sistemas para su organización—2. Facultades—3. Gracia.



1. Poder Judicial, diversos sistemas para su organización.

Al entrar á la consideración del poder judicial de las provincias, se nos presentan, de inmediato, y como directamente relacionadas con su organización, dos cuestiones de singular importancia, á saber:

¿Deben los miembros del poder judicial, emanar de la voluntad popular, manifestada en forma directa é inmediata de elección, ó por el contrario, conviene que aquélla se pronuncie de una manera indirecta y mediata, por el ejercicio combinado de los otros dos poderes? ¿Conviene el nombramiento por vida ó la renovación periódica de los miembros del poder judicial?

A mi juicio, ambas cuestiones se hallan íntimamente relacionadas, bajo el punto de vista institucional, á tal punto, que, considerando lógica y necesaria la renovación periódica, cuando se trata de funcionarios judiciales, designados por el voto popular directo, considero, que el nombramiento *ad vitam*, bajo ciertas condiciones, que



luego expresaré, es mucho más benéfico, en el sistema contrario, dado, precisamente, los principios de gobierno, que consagran las provincias argentinas.

La elección de los jueces, por sufragio popular, practicada en muchos de los Estados americanos, á pesar de que se efectúa invariablemente, bajo la base de *electores calificados*, no asegura sinembargo de parte de éstos, el conocimiento necesario, sobre la intelectualidad, honradez y laboriosidad del candidato, habiendo dado en cambio, como resultado, que los *trust*, corrompiendo el sufragio, por medio del dinero, han llevado el mayor desprestigio á la justicia. Este sistema significa, vincular directamente á los miembros del Poder Judicial, á las luchas y pasiones políticas, que no podrán menos que amenguar á cada instante su prestigio y austeridad.

De aquí que hoy en día, se nota una reacción invencible hacia la doctrina que aconseja el nombramiento de los miembros del Poder Judicial, por el ejercicio combinado de los otros poderes de gobierno. Las provincias argentinas, siguiendo á la Constitución Nacional, han adoptado, sin excepción, este último sistema.

No existe, sinembargo, la misma uniformidad entre ellas, tratándose del otro problema que enunciara, ó sea, sobre si los nombramientos judiciales deben efectuarse *ad-vitam*, ó si, por el contrario, deben estar ellos sujetos á una periódica renovación.

En efecto; Buenos Aires consagra, en su Cons-



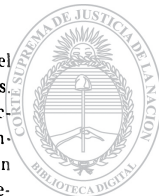
titución, (1) el primero de los sistemas, cuando dispone: «Los jueces letrados y el Procurador de la Suprema Corte, conservan sus empleos, mientras dure su buena conducta»; y San Juan, que también lo acepta, (2) consagra una limitación muy atendible, como sigue: «Los miembros de las Cortes de Justicia y los jueces letrados de primera instancia, son inamovibles mientras dure su buena conducta, *hasta la edad de setenta años*».

Entre Ríos y Jujuy, estatuyen sobre la materia, adoptando el sistema que, á mi juicio, con el agregado relativo á la edad, que contiene la Constitución de San Juan, respondería más eficazmente á los altos propósitos de garantizar la independencia de los miembros del poder judicial. En el artículo 119 de la Constitución, se establece: «Los miembros del Superior Tribunal de Justicia y los Jueces de Primera Instancia, *que fueren reelectos, al vencimiento de su primer periodo, adquieren la inamovilidad en el puesto que desempeñan*»; y el 198 de la de Entre Ríos, dice: «Los miembros del Superior Tribunal de Justicia y los Jueces de Primera Instancia, son inamovibles en sus puestos durante el periodo para que sean elegidos, y si fueren electos, por segunda vez, adquieren la inamovilidad por tiempo indeterminado. En uno y otro caso, esta inamovilidad subsistirá, mientras dure su buena conducta».

Las demás provincias consagran también el

(1) Artículo 188.

(2) Artículo 123.



sistema del nombramiento de los miembros del Poder Judicial, por periodos más ó menos breves.

No puede discutirse, en el terreno de la doctrina ni en el de la práctica, que la independencia de los jueces, primera condición exigible en el desempeño de las funciones y esencial al sistema de la división de los poderes, se obtiene con mayor seguridad, con la inamovilidad, mientras dure su buena conducta, que con su periódica renovación.

Sin embargo, tal principio ha sido combatido bajo otro punto de vista. Se ha dicho, que el error de una elección, al designarse una persona, cuya buena conducta hiciera imposible su eliminación por juicio político, pero sin las condiciones de ilustración y laboriosidad necesarias, sería irreparable: y que, en cambio, aquél podría subsanarse en el sistema de los nombramientos, por periodos breves, lo que, á la vez constituye un estímulo para el magistrado.

La observación á que me refiero es sin duda fundamental, pero el remedio presenta á su vez otro peligro más grave: que los jueces, á la terminación de cada periodo, pudieran llegar á sacrificar su investidura, bajo la presión del gobernante de quien depende su elección.

Con el sistema *mixto*, como pudiéramos llamar al adoptado por Jujuy, se destruye la objeción á los nombramientos *ad-vitam*, pues durante el primer periodo podrá debidamente apreciarse si el nombrado reúne las condiciones inherentes á un buen funcionario judicial: y una vez asegu-



rada la inamovilidad, mientras dure su buena conducta, se garante mucho más su independencia.

En apoyo del sistema de la *inamovilidad*, he de permitirme traer la palabra autorizada del doctor Luis V. Varela, que también acepta aquélla, en las condiciones expresadas. Dice así:

«Si los miembros de la Corte Suprema fuesen amovibles, pero pudiesen ser reelectos, habría el peligro de que en los casos en que ella debiera juzgar de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de las leyes ó actos de los poderes políticos, los jueces fuesen influenciados en sus decisiones, por la promesa de una reelección, ya que no por la amenaza de no ser reelectos.

«Así como la inamovilidad de los jueces, en la vieja Europa, fué una garantía de seguridad, arrancada por el pueblo á la Corona, para colocar á la rectitud de la justicia arriba de la arbitrariedad de los Reyes, lo mismo, en las repúblicas representativas, al crear el pueblo, en sus constituciones, el poder judicial, *quiso colocar la autoridad de sus fallos arriba de las sanciones de la Legislatura y de los actos del Poder Ejecutivo.*

«La Constitución nacional de los Estados Unidos estableció la inamovilidad de los jueces, precisamente, porque depositó en ellos, la facultad de juzgar los actos del Presidente y del Congreso, y no quiso exponer é los magistrados á ser acechados, por las promesas de reelección, ni por las amenazas de persecución.»

«Más que en las monarquías, la inamovilidad de los jueces es garantía de independencia de la



justicia en las repúblicas representativas; porque es, en la Constitución de estos países, donde se ha creado un tribunal, cuyos fallos pueden anular la eficacia de los actos de los demás poderes-.

Según veremos, en seguida, es principio invariablemente consagrado por nuestras constituciones de provincia, el acordar á los funcionarios del orden judicial, la facultad de nulificar los actos de los otros poderes, declarando la inconstitucionalidad, en los casos concretos sometidos á su decisión.

Ahora, en cuanto á que, á esa inamovilidad, se establezca un límite de edad, *setenta años*, por ejemplo, como lo hace la Constitución de San Juan, y mejor, menos todavía, es perfectamente explicable. El vigor intelectual y físico decaen necesariamente con los años, tanto más, cuando han sido dedicados, á las rudas é ingratas tareas de las funciones judiciales.

El Estado, pues, velando por los fueros de la justicia, debe determinar el retiro de los funcionarios, en tales condiciones, acordándoies por supuesto, y como principio excepcional, los recursos de que gozaban en el desempeño de su cargo.

El retiro obligatorio y con goce de sueldo íntegro, á base de la institución del Monte Pío Civil, se impone en tales casos, como un principio de conveniencia social, al par que de justicia.

La premura del tiempo y la amplitud de la materia me obligan á concretar las conferencias de este año, á los puntos capitales de la misma; de



aquí que no me detenga mayormente á considerar la forma más conveniente para la organización de los diversos tribunales, limitándome, para concluir este punto, á recordar los diferentes sistemas adoptados, para la designación de los funcionarios, encargados de la Justicia de Paz.

El nombramiento de los mismos, se efectúa, según la mayor parte de las constituciones locales, por el Poder Ejecutivo, variando sin embargo unas de otras, respecto á las formalidades que deben preceder á la resolución de aquél, y así tenemos, que según algunas (1) la designación se efectúa por el Poder Ejecutivo, «á propuesta en terna de las municipalidades respectivas»; por otras, (2) «con acuerdo de la Suprema Corte», y según el art. 117 de la de Córdoba, «con acuerdo del Senado.»

En cambio al artículo 126 de la Constitución de San Juan, determina: «Los Jueces de Paz, son funcionarios judiciales, y serán nombrados anual y directamente por los electores de sus respectivos municipios».

Según la Constitución de San Luis: (3) «Los Jueces de Paz serán nombrados por el Superior Tribunal, á propuesta en terna de las municipalidades, y directamente donde no les hubiere».

Descartado el sistema de elección directa, de los miembros del poder judicial, por las conside-

(1) Buenos Aires, art. 183; Entre Ríos, art. 178, inciso 18; Corrientes, art. 177; Salta, art. 157; Mendoza, art. 172; y Jujuy, art. 133.

(2) Tucumán, art. 116; y Catamarca, 198.

(3) Artículo 172.



raciones anteriormente consignadas al respecto, nos queda, como único aceptable, el de la designación por el P. E., con acuerdo ó á propuesta de alguno de los otros cuerpos permanentes del Estado.

Colocados en este terreno, y examinando el problema, bajo un punto de vista meramente doctrinario, es indudable, que la propuesta en terna de las municipalidades de cada distrito judicial, que debiera representar los genuinos intereses de los mismos, sería el procedimiento más en armonía con los propósitos informativos de la institución de la Justicia de Paz: pero, como la legislación, y más que cualquiera otra, la fundamental, debe ser eminentemente práctica y basada en hechos reales, como se desarrollan en los pueblos llamados á regir, no trepido en opinar, que tal sistema, es absolutamente perjudicial, no sólo á la justicia, desde que dichas municipalidades rurales, son, en general hechuras del P. E., sino también aún para aquéllas, que ofrecen así un motivo más para su absorción, por este último, desde que, unos y otras, municipalidades y Jueces de Paz, constituyen el mecanismo obligado del sistema electoral en todas las provincias.

De aquí, que, á mi juicio, el sistema seguido en Tucumán y Catamarca, ó sea, la designación de los Jueces de Paz, por el P. Ejecutivo, con acuerdo de los Tribunales superiores de justicia, es el que ofrece mayores garantías, en orden á la idoneidad de los candidatos y su indispensable desvinculación de los intereses políticos, que im-



peran de ordinario, en los actos de los otros poderes.

Es de lamentar, que algunas provincias no hayan dado existencia constitucional á la Justicia de Paz, siendo altamente plausibles las disposiciones de las de Córdoba, (1) Mendoza, (2) y Catamarca, (3) que garanten la inamovilidad de los miembros de aquélla, por el término del nombramiento y mientras dure su buena conducta, sin que puedan ser removidos, sino por el Superior Tribunal de Justicia, y por las causas que en las mismas se determinan. En estas condiciones y producido el nombramiento, previo el acuerdo de ese cuerpo, se les quita el carácter de meros agentes del poder administrador, á que se les ha reducido por alguna de nuestras constituciones de provincia, y las leyes dictadas en su consecuencia.

2. Facultades.

Ante todo, corresponde al Poder Judicial, como objetivo de su existencia, *la aplicación de la ley*, comprendiéndose en esta última, no sólo las disposiciones legislativas de carácter reglamentario, sino también, y con prioridad á ellas, las fundamentales, del orden nacional y provincial.

Pertenece así al Poder Judicial, de acuerdo á los principios del sistema republicano, que concordante con el de la Nación, debemos adoptar, la

(1) Artículo 140.

(2) Id 174.

(3) Id 193.



decisión definitiva, sobre la eficacia de los actos de los otros poderes, en los casos judiciales y contenciosos que les fueren sometidos, y en cuanto ellos pudieran contravenir principios de orden superior, consagrados por la Constitución, leyes y tratados nacionales, ó la Constitución y los tratados de provincia.

Esta función, que convierte al Poder Judicial en fuerza ponderadora de las otras dos ramas del gobierno, es, sin disputa, la conquista más preciosa y la garantía más segura que ofrecen los Estados modernos, al derecho individual y colectivo.

Las Constituciones de Buenos Aires, Entre Ríos, San Luis y algunas otras, confieren como facultad originaria á los tribunales superiores de provincia, la de: «resolver en las causas de competencia, entre los poderes públicos de la provincia», disposición que entre nosotros se consagra en la ley orgánica de los tribunales, á mi juicio indebidamente, pues la atribución enunciada, de carácter político, y que no emerge de la naturaleza de las funciones del Poder Judicial, sólo pudo ser otorgada á éste, en la misma Constitución.

Considero innecesario entrar al detalle de las atribuciones que deben acordarse al Poder Judicial: sin embargo he de ocuparme por razones especiales de una de aquéllas: la de conceder la *reducción de pena* que autoriza el Código Penal, y que ordinariamente se conoce bajo el nombre de gracia.

3. Gracia.

En la mayor parte de las Constituciones locales no existe disposición alguna que establezca



el poder encargado de conceder la *gracia*; y en algunas provincias, como en la de Córdoba hasta hace poco, se ha ejercitado invariablemente por el Poder Ejecutivo.

Por mi parte, considero no tan solo que la reducción de pena de que hablan los artículos 73 y 74 del Código Penal, debe por su naturaleza acordarse por el Poder Judicial, sino más aún: que las provincias carecen de facultades para atribuir su ejercicio á cualquiera de los otros poderes.

Antes de entrar á fundar mi opinión en tal sentido, debo hacer constar, que, las constituciones de provincia, que han legislado *especialmente* la materia, enumeran dicha facultad, entre las originarias de los Tribunales superiores de provincia.

Así la establecen las Constituciones de Buenos Aires, (1) Mendoza, (2) Catamarca, (3) Jujuy, (4) Entre Ríos, (5) y San Luis. (6)

Entrando ahora de lleno al exámen de la cuestión, debemos distinguir, con claridad, el *indulto*, de la *reducción de pena*, conocido más generalmente bajo el nombre de *gracia*, y á los que, el criminalista Ortolán, respectivamente designa, bajo los nombres, de *gracia extraordinaria y ordinaria*.

(1)	Artículo	157	inciso	7.º.
(2)	"	155	"	11
(3)	"	183	"	4.º.
(4)	"	125	"	10
(5)	"	222	"	g.
(6)	"	127	"	4.º.



El indulto (gracia extraordinaria,) es una facultad arbitraria, acordada en los Estados al jefe de la administración, con el fin de moderar el rigor excesivo de las leyes, ó subsanar las deficiencias de aquéllas, en los casos concretos de aplicación.

La reducción de pena, ó gracia ordinaria, funciona, en el sentido de Ortolán, regularmente y con otro destino: «Es la rueda obligada, de todo sistema constituido á la vez, sobre la idea de la represión y de la corrección».

«Ella es la que muestra el porvenir; es, la esperanza de la enmienda que debe producirse, la recompensa de la que se ha producido, el paliativo indispensable de las penas perpetuas».

«Como tal, tiene que estar sometida á las reglas, que hagan concordante su ejercicio con su destino».

El indulto se ejercita, según lo dicho con anterioridad, al arbitrio de quien lo acuerda; la gracia, por el contrario, es, un *derecho del condenado*, que debe concederse á este último, en los términos de los artículos 73 y 74 de nuestro Código Penal.

Y así, con toda exactitud y después de una argumentación irrefutable, el doctor Rivarola, (1) concluye: «Si las disposiciones del Código Penal tienen un objetivo distinto y más noble que el de engañar á los presidiarios, permitiendo la facultad de negar á los que *estuvieren en las condi-*

(1) Exposición y crítica del C. Penal, T. 1, n.º 342.



ciones legales la libertad que hubieren adquirido por su propia obra, por su propio esfuerzo, los términos, -derecho de pedir gracia-, implican necesariamente la obligación de otorgarla, cuando se hubieren verificado las condiciones de la ley-.

Ahora bien; ante este concepto del derecho de gracia, que reclama para acordarla, el juzgamiento, en cada caso, de las circunstancias que acrediten haberse llenado las condiciones que la ley penal determina, me parece que no puede darse, que su ejercicio, es una función eminentemente judicial.

Más aún: he afirmado que no sólo no reviste tal carácter por su naturaleza, sino también que, constitucionalmente, las provincias no podrían acordar la referida atribución á diferente poder.

El artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional, enumera, entre las atribuciones del Congreso: «Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, *correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales*, según que, las personas ó las cosas, cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones».

Como se vé, el artículo expresado, ley suprema del país á su respecto, determina que, las disposiciones del Código Penal, deben ser aplicadas necesariamente, por los *tribunales federales ó provinciales*, y no en general, por las *autoridades nacionales ó provinciales*; de tal modo, que no puede sostenerse, que una ley nacional, ley ó Constitución de provincia, pudiera limitar la facultad de aplicar los Códigos, que tiene el Poder Judicial,



ni tampoco, en consecuencia, acordarla á otro poder.

De lo expuesto, y como conclusiones que necesariamente surgen de nuestro estudio, tenemos.

1.º Que las constituciones de provincia deben precisar, la autoridad judicial encargada de conocer en las solicitudes de reducción de pena, para acordarla dentro de los términos de los artículos 73 y 74 del C. Penal.

2.º Que, aunque aquéllas no confieran expresa y especialmente dicha atribución á ninguno de los funcionarios ó tribunales del Poder Judicial, éste debe, exclusivamente, ejercitarla, á mérito de su facultad general, para la aplicación del Código Penal.

3.º Que las constituciones locales, no pueden acordar, la atribución de que tratamos, á distinto poder, que el Judicial.

CONFERENCIA IX

SUMARIO—1. *Autoridades de provincia: Responsabilidad*—2. Incompatibilidades—3. Inamovilidad—4. Inmunidades—5. Alcance de estas últimas, ante una acusación por delitos del orden federal.



1. Autoridades de provincia: responsabilidad.

Es tan esencial establecer la responsabilidad de las autoridades, por los actos que ejecutan en el desempeño de sus funciones, que su consagración, es, sin disputa, obligatoria para las constituciones de provincia, que deben amoldarse, á los principios del sistema representativo republicano, adoptados por la Constitución Nacional.

Ella se funda, en que, los miembros de un gobierno de tal naturaleza son simples mandatarios, cuyos poderes, deben encuadrarse y emanan de la ley, manifestación fundamental de la soberanía, de tal manera que, la seguridad de la supremacía y la vigencia de aquélla, conduzca, como dice Lieber, á un sistema de libertad, como producto de un completo gobierno de leyes, distinto del gobierno de simples funcionarios.

Siguiendo estos principios, todas las constituciones locales han establecido invariablemente di-



cha responsabilidad, determinando al mismo tiempo los procedimientos para hacerla efectiva.

Se distingue en todas ellas el procedimiento á seguirse, tratándose de las autoridades superiores, genuinos representantes de los poderes de provincia, del aplicable á los empleados de menor categoría. Para los primeros se exige un juicio previo, de carácter político, y sólo después de su condena pueden ser sometidos los acusados á los tribunales ordinarios, mientras que éstos conocen sin requisito alguno previo, en el juzgamiento de los segundos.

La responsabilidad de los funcionarios del Poder Ejecutivo (gobernador y vice, ministros) lo mismo que la de las autoridades superiores del Poder Judicial, se hace efectiva en la casi totalidad de las provincias: en primer término, por medio del *juicio político*, figurando la Cámara de Diputados como parte acusadora y el Senado como juez.

El fallo del tribunal político tiene como único objetivo, según lo dicho, determinar la responsabilidad ó inocencia del acusado, acerca de las faltas que se le imputan en el ejercicio de sus funciones, declarando en el primer caso, la cesantía en aquéllas y aún la inhabilitación, para el ejercicio de puestos públicos en la Provincia.

El juzgamiento del hecho, bajo el punto de vista del derecho común, con la fijación de la pena y sus consecuencias, en caso de encontrarse mérito para ello, queda á cargo de los tribunales ordinarios.



No puede discutirse que este doble procedimiento, comenzando por el juicio político, rodeado de todo género de garantías, ya en cuanto á sus formas como á la exigencia del número que se requiere en las Cámaras que acusan ó resuelven, aseguran, en lo posible, la imparcialidad y con ello la justicia.

Podría, sin duda, por desgracia, recordaros casos que al parecer comprobarían el pensamiento de Jefferson, cuando en nota á Madison, decía: «Los tribunales ordinarios me parecen bastar á todo lo que se puede desear, para el castigo de los culpables; y la historia nos demuestra, que el juicio político ha sido más bien el arma de la pasión que el instrumento de la justicia.»

Tales serían sin embargo excepciones, que también encontraríamos con demasiada frecuencia en los tribunales ordinarios.

Por lo demás, si la elevada posición de los sometidos al juicio político puede hacer temer con razón, que torcieran con su influencia las resoluciones de los jueces ordinarios llamados á juzgarlos, tal cosa no debería suponerse, tratándose de los cuerpos que intervienen en el mismo, de acuerdo al sistema consagrado á este respecto por las constituciones de casi todas las provincias.

Las constituciones de Buenos Aires, San Luis y de Salta, se han apartado algo de estos principios, tratándose de algunos ó de todos los altos funcionarios del Poder Judicial. La primera establece: (1) «Los jueces de la Cámara de Apelación

(1) Artículo 193.



y los de 1ª Instancia, serán acusables, por delitos ó faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, ante un Jury compuesto de 7 diputados y 5 senadores, profesores de derecho, y cuando no los haya se integrará con letrados que tengan las condiciones para ser electos senadores.-

En San Luis, (1) los miembros del Superior Tribunal y jueces de 1ª Instancia, son acusables directamente ante un Jury compuesto de 12 diputados.

La de Salta, dice: (2) -Los miembros del Poder Judicial pueden ser acusables *por cualquiera del pueblo*, por delitos ó faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, ante un tribunal compuesto de 4 diputados y 5 senadores, entre los que deben haber dos letrados; y cuando no los haya, se integrará con letrados que tengan las condiciones necesarias para ser miembros de la Legislatura-.

Ante la importancia de las funciones del Poder Judicial, y la mayor protección que se le debe, por su propia debilidad, no encuentro justificadas las disposiciones que acabo de transcribir, que excluyen á muchos, ó á todos los miembros de aquél, del juzgamiento por el alto tribunal político á que se sugetan los demás funcionarios del Estado, sometiéndolos, en cambio, á tribunales especiales, que no ofrecen las mismas garantías, no sólo en razón de sus componentes, sino también

(1) Artículo 37 de su Constitución.

(2) Artículo 168.



porque no se exige la acusación por la Cámara de Diputados, con sus dos tercios de votos, ni la misma proporción en el tribunal encargado de fallar.

Tucumán, (1) adopta un sistema que pudiéramos llamar mixto: el fallo por el Senado, con todas las formalidades exigidas para el juicio político, debiendo la acusación formularse por una comisión de tres senadores, designada anualmente de su seno, por votación nominal.

Tratándose de los miembros del Poder Legislativo, si bien todas las constituciones establecen, que no pueden ser, en ningún caso, molestados, interrogados judicialmente ó acusados por las opiniones que emitan en el desempeño de su mandato de legisladores, esto no importa consagrar su irresponsabilidad, en caso de irregularidad en el ejercicio de aquél; y así, en dichas circunstancias, con uniformidad autorizan á la Cámara respectiva, á excluir de su seno á los miembros que desempeñan infielmente su mandato, después de lo cual quedaría libre la acción ordinaria para la aplicación de la pena correspondiente al delito común, que mediante ella pudiera comprobarse.

En cuanto se refiere á los empleados inferiores de la administración, dos sistemas han prevalecido en la doctrina, para hacer efectiva la responsabilidad. El uno, según el cual, toda queja debe ser dirigida al Ministerio, quien si aprueba la conducta del empleado asume la responsabilidad por

(1) Artículo 126.



el acto acusado, autorizando sólo en el caso contrario el enjuiciamiento del último, ante los tribunales ordinarios; y el segundo, que permite llevar á los empleados ante dichos tribunales, sin trámite alguno previo.

Las constituciones locales han seguido invariablemente el segundo sistema y con toda razón: El primero, como dice el Dr. Cortés, (1) -es vicioso, porque dificulta y embaraza las reclamaciones, con los trámites previos que requiere, colocando también muchas veces, al particular, frente á frente del gobierno, al cual tendria que vencer ante las Cámaras para poder hacer valer sus derechos, cuando hubiese asumido, con su aprobación, la responsabilidad del hecho denunciado.-

El segundo, -es mucho más sencillo, breve y expeditivo, ofreciendo con esto, sólo mayor garantía, sin que al empleado se le irrogue vejamen alguno con obligársele á demostrar ante un tribunal imparcial la legalidad de su conducta.-

Por lo demás, y según lo dicho con anterioridad, si tratándose de altos funcionarios, pudiera recelarse, con razón, de que su influencia hiciera ineficaz la acción de los tribunales ordinarios, ello no es admisible respecto á los empleados inferiores, lo que aconseja la eliminación de tribunales especiales para su juzgamiento.

Esbozadas las consideraciones fundamentales relativas á la responsabilidad de las autoridades de provincia, como á la forma de hacerla efectiva

1) Reforma á la Constitución de Córdoba.



continemos en el examen de las diversas cuestiones propuestas, con respecto á las mismas.

2. Incompatibilidades.

El sistema que prohíbe la acumulacion de varios puestos públicos, por personas que invisten el carácter de autoridades de provincia y que con pocas y lamentables excepciones consagran la casi totalidad de las constituciones locales, debe responder á un triple objetivo:

1º Garantir la autonomía de los gobiernos de provincia,

2º Asegurar la independencia y división de los poderes del gobierno.

3º Procurar el mejor servicio público y una equitativa distribución de los beneficios ó cargos inherentes al empleo.

No puede discutirse, que los organismos, nacional y provincial, (1) cada uno con su órbita diferente de acción, de las que una empieza donde concluye la del otro, reclaman un personal diferente, para el ejercicio de las funciones respectivas, so pena de que, la influencia del más fuerte sobre el personal de su dependencia, menoscabe los derechos del otro, si sus facultades se ejercitan en todo ó en parte por los mismos individuos.

Y no cabe tampoco dudar, que la presión afectaría siempre al más débil, en nuestro caso á las autoridades de provincia, sacrificando la autonomía

(1). Y también el municipal, del que habremos de ocuparnos por separado oportunamente.



de la misma, sobre todo, cuando los empleados nacionales fueran miembros de los altos poderes del gobierno provincial, encargado precisamente de salvaguardar la referida autonomía.

Respondiendo á esta causa fundamental de incompatibilidad, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, (1) establece, que, con excepción del magisterio en ejercicio: «no pueden acumularse dos ó más empleos á sueldo en una misma persona, aunque sea el uno nacional y el otro provincial»: «que es incompatible el cargo de diputado ó senador con el de empleado á sueldo de la Nación»: «que el gobernador y vice, no pueden ejercer otro empleo ni recibir otro emolumento de la Nación»: y por fin, «que no pueden ser electores de gobernador los diputados nacionales».

Análogas disposiciones encontramos en las constituciones de las demás provincias argentinas, sin más excepciones que Córdoba, Catamarca y La Rioja, que no prohíben, *en general*, la acumulación de empleos nacionales y provinciales, aunque estos últimos sean los de miembros de las Legislaturas respectivas.

La carencia de hombres, que se ha invocado como explicación, ya que no como justificativo de esta anomalía, no puede bajo ningún concepto aceptarse.

La Constitución de Córdoba del año 70, contenía en su artículo 27 una disposición igual á la que hoy contienen la mayoría de los estatutos

(1) Artículos 45, 67, 72, 127 y 137.



locales. Decía así: -Nadie podrá acumular, dos ó más empleos á sueldo, ya sean ambos provinciales, ó el uno provincial y el otro nacional-.

Ahora bien; el doctor Posse, autor de la reforma constitucional del 53, que lo suprimió, se expresa en los siguientes términos:

-El artículo 27, es evidentemente reaccionario *de una época en que se aglomeraban demasiados empleos, en una misma persona*, y como toda reacción, es exagerada. Así la demasiada descentralización, producida en la administración pública, por el artículo 21, ha hecho, que muchos empleos, estén desempeñados por personas ineptas, y que, Córdoba se prive de muchos de sus más ilustres hijos-.

Disiento, como he dicho, en absoluto, de los fundamentos invocados por la reforma: aparte de que, con ellos no se desautoriza el peligro evidente que, para las autonomías provinciales resulta de la acumulación enunciada; pienso todavía que, si excepcionalmente, las incompatibilidades pudieran privar al gobierno de los servicios de algún hombre ilustrado, en general serán una garantía para su mejor desempeño.

En cuanto á las incompatibilidades, que responden á mantener la división de las reparticiones en que se divide el poder público de las provincias, y que se presenta, desde luego, como esencial á la separación ó independencia de los poderes, que están ellas obligadas á consagrar, las estatuyen todas las constituciones locales, sin más excepción que la de la Rioja.



Si bajo el punto de vista constitucional, existen las fundamentales consideraciones enunciadas, se nos ofrece también la otra tercera, ya indicada, que pudiéramos llamar, de orden administrativo, y aplicable, en general, á toda acumulación: porque es indudable, en principio, que los empleos estarán mejor servidos en manos de diversas personas, fuera de que, como dice el doctor Cortés: -sea que se considere á los empleos, como una carga ó como un provecho, es justo que se distribuyan entre el mayor número posible de ciudadanos aptos, á fin de que, en cuanto pueda ser, todos los habitantes participen igualmente, de la ventaja ó del gravamen-.

Al examinar la materia de incompatibilidades, acabamos de hacerlo, únicamente con relación á los tres poderes de funcionamiento ordinario y permanente, en que se subdividen los gobiernos de provincia: ejecutivo, legislativo y judicial. Veamos ahora los principios dominantes, en cuanto se refieren al poder constituyente, ó sea, el encargado de resolver, en convenciones especiales, las cuestiones referentes, á la sanción, alteraciones ó enmiendas de las constituciones de provincia.

Bajo este punto de vista, el doctor Cortés, en sus Comentarios á la Constitución de Córdoba, dice: -La mejor doctrina, considerando el nombramiento de una Convención Constituyente como un acto originario de la soberanía del pueblo, no admite restricción alguna en la elección, y, en los Estados Unidos, es principio reconocido, que todo



ciudadano que reúne las condiciones de elector y tiene voto en las elecciones primarias, puede ser electo convencional-.

La práctica ofrece allí también, frecuentes ejemplos, de gobernadores, que han sido miembros de una Convención, pues la elección se ha dejado enteramente libre, sin duda, para no excluir de tomar parte en trabajos de tanta importancia, á ninguna persona notable por sus luces ó de reconocida capacidad.

La mayor parte de las constituciones locales, si bien determinan las condiciones que deben llenar los miembros del poder constituyente, no consignan incompatibilidad alguna entre esos cargos y cualquiera otro que se desempeñe en los poderes ordinarios del gobierno, llegando algunas á establecer la procedencia de su acumulación, en términos expresos: Y así tenemos, que según la de Santa Fe: (1) «no será incompatible el cargo de convencional con el de funcionario de los poderes legislativo, ejecutivo, y judicial de la Nación, como de la Provincia-; y determinando la de Salta, (2) que el cargo de convencional, «no es incompatible, con ningún empleo público-.

No puede discutirse, en teoría, que no establecidas por la Constitución, las incompatibilidades, entre el cargo de convencional y cualquiera otro empleo público, la ocupación de este último no podría invocarse como afectando la validez

(1) Art. 140.

(2) Id 186.



del título del primero. desde que, no militan, á su respecto, las consideraciones que imponen, como principio fundamental, la incompatibilidad, en el ejercicio simultáneo de las funciones de cada uno de los poderes ordinarios de gobierno por los mismos individuos, á fin de mantener la armónica división de los poderes, impuesta á las provincias en los términos del artículo 5° de la Constitución Nacional.

Sin embargo, repugna, indiscutiblemente, aún en doctrina, la presencia de un gobernador ó de un ministro de provincia, deliberando con sus otros colegas desde la banca de convencional; aparte de que, examinada la cuestión en el terreno de la realidad, de que no debe jamás prescindir el constituyente, á fin de no crear instituciones inconvenientes por empíricas, no podría desconocerse, que la influencia preponderante del Poder Ejecutivo, que preside é influye por regla general en las elecciones, vendría á coartar en efectividad, la libre acción de los demás convencionales, en perjuicio de la obra fundamental que se encomienda al poder constituyente.

De aquí, que considere basados en principios más aceptables, las Constituciones de Entre Ríos (1) y Mendoza, (2) cuando, respectivamente, establecen: -El cargo de convencional es compatible, con cualquier otro cargo público nacional ó provincial, que no sea el de Gobernador, Vice-gobernador, Ministro, Intendente ó Jefe de Policía-; y -Son

(1) Art. 279.

(2) Id 214.



elegibles como convencionales, todos los ciudadanos que reúnan las condiciones para ser diputado, sin más incompatibilidad, que la de desempeñar el cargo de Gobernador de la Provincia.

4. Inamovilidad.

Tratándose de las autoridades, que componen los altos poderes del Estado, (3) se impone su inamovilidad, durante el término del nombramiento, y mientras dure su buena conducta, como una consecuencia del origen del mandato, fundado en la voluntad popular, y á fin de asegurar eficazmente la independencia, en el funcionamiento de los respectivos mandatarios.

Acabamos de analizar, bajo el número 1 de la presente conferencia, los procedimientos, que aconseja la ciencia política, para asegurar dicha inamovilidad, como también, para la remoción de los funcionarios que gozan de la misma, al tratarse de hacer efectiva, la *responsabilidad*, por causa de irregularidades, en el desempeño del mandato.

Al considerar en seguida la materia de *inmunidades*, estudiaremos los diferentes procedimientos adoptados para levantar aquéllas en los casos que las mismas constituciones determinan, lo que implica, como en el juicio de *responsabilidad*, hacer desaparecer, con respecto al funcionario condenado, el privilegio de la inamovilidad.

Tratándose de empleados inferiores de la

(3) Gobernador y vice, legisladores, jueces.



Administración, es principio invariable. que no gozan de aquél, pudiendo, en principio, ser removidos á voluntad por la autoridad que los nombró, salvo los casos de excepción, en que la Constitución ó la ley exigen formalidades especiales. cual seria, por ejemplo, el acuerdo del cuerpo legislativo.

De aqui que, como la posesión permanente de un empleo público, no se funda, según lo expuesto, en un derecho privado perfecto, creado por ley, el acto *meramente administrativo* del poder público en que se resuelva el nombramiento ó remoción de un empleado, no se encuentra sugeto á los fallos de los tribunales de justicia, ni crea otra responsabilidad que la de orden político, para el funcionario que hubiera abusado de sus facultades y sólo ante los tribunales que las mismas constituciones establecen, para hacer aquélla efectiva. (1)

4. Inmunidades.

La facultad acordada á cada una de las provincias por los artículos 5, 105 y 106 de la Constitución nacional, para dictar su propia constitución, estableciendo las instituciones locales y eligiendo sus autoridades, con absoluta independencia del gobierno federal, implica como una forma de su ejercicio, la de acordar á los funcionarios que

1) Fallos de la Suprema Corte, Serie 4^a. Tomo III, pg. 431;—Ferreyra, Derecho Administrativo, pg. 119 y 280;—Colmeiro, Derecho Administrativo Español;—Luis V. Varela, Reformas á la Constitución de Buenos Aires y comentarios al Código Contencioso Administrativo de dicha provincia.



componen los diferentes poderes de gobierno, los privilegios é inmunidades conducentes á garantir la independencia y la inamovilidad en los cargos, para que fueron designados por voluntad popular, próxima ó remota, mientras se mantengan dentro de las condiciones que esas mismas leyes fundamentales determinen.

Si un miembro del Poder Legislativo ó Judicial pudiera ser detenido ó arrestado, por mandato del Poder Ejecutivo; si un gobernador, juez ó legislador pudiera ser enjuiciado criminalmente, encarcelado como cualquier particular y depuesto en consecuencia de su cargo, por la simple resolución de un magistrado, ante quien fácilmente podrian acumularse falsas pruebas de culpabilidad, veriamos, cómo las pasiones politicas harian peligrar á cada instante la estabilidad de los poderes de gobierno, su armónica coexistencia y la independencia, que para el eficaz y regular funcionamiento de los mismos, se debe garantir á las autoridades respectivas.

Consideradas las inmunidades que consagran las constituciones de provincia, bajo este punto de vista, de aplicación general á las autoridades superiores que componen las tres ramas del gobierno, es que habremos de examinarlas en seguida, en cuanto á su mantenimiento, ante una acusación por delito del orden federal.

Fuera de aquéllas, las mismas constituciones locales, han creado privilegios é inmunidades especiales á los miembros del Poder Legislativo, tendientes á garantir una libertad absoluta de



acción, y con ello, la eficacia en el desempeño del mandato, estableciéndose, con generalidad, á este respecto, que ninguno de los miembros de la Legislatura puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado, por las opiniones ó discursos que emitan, desempeñando su mandato de legislador.

Examinemos dichas inmunidades ó privilegios, bajo este doble concepto:

Si bien la garantía de la independencia y libertad de las personas que componen los poderes de gobierno es imprescindiblemente requerida, ante el origen, y para el regular funcionamiento de los mismos, es también indudable, que no pueden ser éllas consagradas en una forma absoluta, pues los principios de estabilidad social, al par que el prestigio y el decoro de los poderes enunciados, reclaman de consuno, que, en caso de comisión de delitos, definidos y penados por la ley, tales inmunidades se levantan, dejando expedita la acción de la justicia ordinaria.

Hemos examinado hace un momento, los sistemas que consagran las constituciones locales, para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios que forman parte de los poderes del Estado, por faltas ó delitos en el ejercicio de sus cargos. Vamos ahora á considerar los que adoptan, para levantar las inmunidades, en caso de acusación, por crímenes ó delitos comunes contra alguno de los mismos.

Siguiendo á la Constitución Nacional, (1) mu-

(1) Artículo 45.



chas constituciones de provincia, someten al mismo tribunal político, los casos de responsabilidad por faltas ó delitos en el desempeño de las funciones oficiales, y la resolución acerca del levantamiento de las inmunidades, tratándose de la acusación por crímenes comunes.

En tal forman legislan las constituciones de Córdoba, (1) Santa Fe, (2) Entre Ríos, (3) Corrientes (4) y otras.

En cambio, las de Buenos Aires, (5) Salta, (6) Mendoza, (7) Catamarca, (8) y San Juan, (9) establecen tribunales y procedimientos diferentes para ambos casos. Y así, tratándose del levantamiento de las inmunidades, cuando se deduce acusación por delitos comunes, contra los funcionarios acusables por la Cámara de Diputados, determinan, que no puede procederse contra sus personas, sin que se solicite por el tribunal competente, el allanamiento de la inmunidad del acusado, y la Cámara referida así lo resuelva, con el voto de las terceras partes de sus miembros.

Como se ve, en caso de comisión de crímenes comunes, las constituciones de las últimas provincias nombradas, autorizan el levantamiento de la inmunidad, para que puedan ser ellos enjuiciados ante los tribunales ordinarios, por la simple

- (1) Artículo 49.
- (2) Artículo 122.
- (3) Artículo 41.
- (4) Artículo 30.
- (5) Artículo 69.
- (6) Artículo 69.
- (7) Artículo 182.
- (8) Artículo 67.
- (9) Artículo 66.



resolución, en tal sentido, de la Cámara de Diputados, con el voto de dos terceras partes de sus miembros.

En cambio, las que, según acabo de recordar, han seguido á la Constitución nacional, reclaman, á tal fin, todas las formalidades del enjuiciamiento político, para los casos de responsabilidad.

La Constitución de Salta, que tratándose de estos últimos, sujeta, como antes lo manifestara, á los miembros del Poder Judicial, á tribunales que no ofrecen las suficientes garantías de imparcialidad, extrema más aún, su falta de protección á dicho poder, con diferencias inexplicables en relación á los otros, en caso de acusación deducida contra alguno de sus miembros, por delitos ó crímenes comunes.

En tales circunstancias, no ampara, en forma alguna su investidura; y así, en su artículo 174. establece: -Los jueces acusados por delitos ajenos á sus funciones, serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la Provincia, quedando suspendidos, desde el día en que se haga lugar á la acusación.-

En mi opinión, las constituciones, que como las de Córdoba, requieren, el juicio político con todas sus formalidades, sin distinguir los casos, de faltas ó delitos, en el ejercicio de sus funciones, de los de crímenes comunes, ni hacer tampoco excepciones injustificadas y peligrosas, en lo relativo al Poder Judicial, que, por lo mismo que su debilidad contrasta con la grandeza de sus funciones, debe ser más protegido, consagran la ver-



dadera doctrina, en cuanto á la forma de garantizar la independencia de los funcionarios, ó autorizar, en su caso, el juzgamiento por los tribunales ordinarios competentes, ante quienes las responsabilidades, de orden criminal y civiles, consiguientes, puedan hacerse efectivas.

Refiriéndonos á los miembros de la Legislatura, es indudable que, de idéntica manera, que cuando se trata de hacer efectiva la responsabilidad, es la misma Cámara, con dos tercios de votos, la sólo que puede y debe levantar la inmunidad, en caso de acusación, por un delito común contra alguno de aquéllos. En tal forma lo tienen establecido claramente, la generalidad de las constituciones de provincia.

Estas, copiando casi á la letra el artículo 61 de la Nacional, han establecido la inmunidad de los miembros del Poder Legislativo, de no poder ser arrestados, salvo el caso de *infraganti delito*, no ya sólo durante el término de su mandato, sino aún todavía, *desde el día de su elección, hasta el de su cese*; y así la generalidad, consignan disposiciones análogas al artículo 75 de la Constitución de Córdoba, ó 93 de la de Buenos Aires, el último de los cuales expresa, que: «Los Senadores y Diputados, gozarán de completa inmunidad en su persona, *desde el día de su elección hasta el día en que cese su mandato*, y no podrán ser detenidos por ninguna autoridad, sino en caso de ser sorprendidos *infraganti*, en la ejecución de algún crimen, dándose inmediatamente cuenta á la Cámara respectiva, con la información sumaria del



hecho, para que resuelva lo que corresponda, según el caso, sobre la inmunidad personal-.

En tales condiciones, el privilegio se consagra con muchísima mayor amplitud, que en la Constitución Federal de los Estados Unidos, la cual, por el artículo 1º, sección VI, párrafo 1º, lo establece en los siguientes términos: «Los senadores y representantes . . . en todos los casos, excepto los de traición, felonía y atentado contra la paz, gozarán del privilegio de no ser arrestados, *durante su asistencia á las sesiones de sus respectivas cámaras, y yendo y regresando de éstas*».

Esbozados ya los principios que rigen las inmunidades, que en todo gobierno debidamente constituido, deben acordarse á los diversos funcionarios que componen los poderes de gobierno, consideremos ahora las inmunidades ó privilegios especiales á los miembros del Poder Legislativo, comunmente llamados *privilegios parlamentarios*.

Tenemos, en primer término á este respecto, que, con inapreciables diferencias, todas las constituciones locales consagran el principio del artículo 60 de la Constitución Nacional, según el cual: «Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado, por las opiniones ó discursos que emitan desempeñando su mandato de legislador».

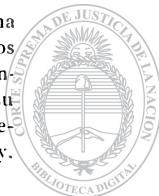
Y aunque la palabra *molestado* es muy vaga, es sinembargo incuestionable, como enseña Estrada, que el artículo, *sólo significa*: que ninguna autoridad podrá perseguirlos, por actos ú opiniones realizados ó emitidos en ejercicio de su cargo.

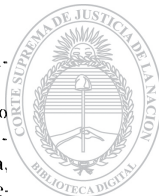
Ahora bien; no puede discutirse, que dicha irresponsabilidad, consagrada para los discursos ú opiniones emitidas en el desempeño del mandato de legislador, subsiste, aún en el caso de su publicación, contrariamente á la teoria que prevalece en Inglaterra y á la sustentada por Story. como aplicable á los Estados Unidos.

El mismo Juez americano que acabo de citar, recordando la opinión de distinguidos juriscónsultos, en sentido contrario á la suya, reconoce, que, en Inglaterra, el principio de la publicidad de los debates no está escrito en la ley, siendo necesario, al efecto, un especial permiso de las Cámaras; mientras, que, en América, al contrario, es un derecho común, ejercido y alentado por el cuerpo político.

No podría dudarse, que, como expresa el eminente escritor argentino, Calvo: «la libertad de la discusión y de la palabra sería tan ilusoria como la inmunidad de que quiere cubrirsele, si la publicación legalmente autorizada de los discursos de los representantes del pueblo no gozara de las inmunidades y privilegios de que están rodeados en la Cámara. Siendo la publicación independiente de la voluntad del legislador, puesto que, se hace con autorización y por orden expresa de la Cámara, seria injusto responsabilizar al funcionario, por un acto en que su voluntad no tome parte, tanto más, cuanto que, quizás el cumplimiento de su deber le obliga á arrastrar una responsabi-

(1) Traducción de los comentarios de Story.





lidad personal, que evitaría dejando de cumplirlo.»

Aparte de la inmunidad general á que acabo de referirme, y que consagran todas las constituciones locales, algunas de éllas, como las de Córdoba, San Juan, Tucumán y Entre Ríos, incluyen categóricamente entre los privilegios parlamentarios, el que, los miembros del cuerpo legislativo, no puedan ser atacados de palabra ó por escrito, por causa de opiniones emitidas, en desempeño de su mandato de legisladores.

Y así la primera, (1) establece que: «cada Cámara tendrá autoridad para corregir con arresto que no pase de un mes, á toda persona de fuera de su seno, por falta de respeto ó conducta desordenada é inconveniente, y á las que fuera de sus sesiones ofendieren ó amenazaren ofender, á algún Senador ó Diputado, en su persona ó bienes por su proceder en la Cámara.»

Y la de San Juan, (2) determina que: «Todo insulto, sea cual fuere su naturaleza y forma, dirigido contra un miembro de la Legislatura, en la misma Cámara ó fuera de élla, por causa de sus votos ú opiniones en el ejercicio de sus funciones, es un insulto á la misma Cámara, que debe ser reprimido, conforme á la ley.»

La Constitución de Tucumán, (3) consagra el principio, en idénticos términos que la de Córdoba, y la de Entre Ríos, (4) estatuye: «Cada

1	Artículo	82
2	"	50
3	"	64
4	"	123



Cámara tendrá autoridad para corregir con arresto, que no pase de un mes, á toda persona de fuera de su seno, que viole sus privilegios con arreglo á los principios parlamentarios, pudiendo, cuando á su juicio el caso fuere grave y lo hallare conveniente, ordenar que el delincuente sea sometido á los tribunales ordinarios, para su enjuiciamiento.

Reconociendo desde luego, como axiomática, la facultad de las provincias, para autorizar á las cámaras legislativas, á definir y castigar por si mismas: de acuerdo á sus constituciones, los hechos que puedan constituir violación de los privilegios de que han sido rodeados para garantizar la independencia de sus funcionamientos, no puede desconocerse tampoco, que la que analizamos es en extremo delicada, lo que explica, que la mayor parte de aquéllas no hayan juzgado prudente consagrarla, y que la misma Constitución Nacional, no la acuerde á los miembros del Congreso.

Debemos por lo mismo, fijar, con la mayor claridad, su alcance y su concepto.

No importan, ni podrian establecerse las disposiciones enunciadas, en el sentido de suprimir la crítica á los actos de los miembros del Poder Legislativo, ó á las opiniones que emitieren en el desempeño de sus funciones, porque ello significaria restringir un derecho político inherente al carácter republicano del pais, importando, al mismo tiempo, el control más eficiente del pueblo soberano, sobre los procedimientos de sus simples mandatarios.



Ellas, tan sólo, consagran el principio que los miembros del Poder Legislativo, no podrían ser violentados en sus personas, retados á duelo, por ejemplo, ó injuriados de palabra ó por escrito, por concepto de tales opiniones: pero, sin excluir en ninguna forma, como he dicho, la crítica, por más dura que pudiera parecer, á sus discursos ó resoluciones.

De aquí, que la referida facultad deba sólo ejercitarse, excepcionalmente, y en los casos, en que la violencia ó la ofensa al miembro ó miembros del Cuerpo Legislativo, revistieren tal gravedad, que puedan conceptuarse susceptibles de influir coartando su independencia, en el desempeño del mandato popular.

La *crítica impersonal*, de discursos ó resoluciones, jamás debe servir de base á una condena, por violación de privilegios.

5. Alcance de las inmunidades, ante una acusación por delito del órden federal:

Al considerar las inmunidades, que garanten la libertad personal de los funcionarios, que desempeñan los poderes de los gobiernos de provincia, ocurre preguntar:

¿Pueden las autoridades de provincia, que de acuerdo á las propias constituciones, gocen de la enunciada inmunidad, ser enjuiciadas ante los Tribunales Federales, y en su consecuencia, arrestadas ó desterradas por mandato de los mismos, sin que se haya levantado previamente aquélla, en la forma que acabamos de estudiar?



Pienso, decididamente, que no: Hemos fijado establecido, que las disposiciones de las constituciones de provincia, que aseguran la libertad individual y la inamovilidad en los cargos, á las autoridades en quienes se distribuye el ejercicio del poder, reposan en el origen del mandato, emanación de la soberanía popular, teniendo como objetivo asegurar la independencia y estabilidad en las funciones del gobierno.

Y bien; aparte de que, el concepto del principio federal, en abstracto, implica la idea de centros seccionales de autoridad, con capacidad para organizar por sí mismos el gobierno, en condiciones de asegurar su regular funcionamiento, ello se encuentra expresamente consagrado, en la ley fundamental de la Nación.

De acuerdo á sus disposiciones, y según lo hemos recordado con anterioridad, las provincias conservan todo el poder no delegado por ellas al Gobierno Federal; se dan sus propias instituciones locales, rigiéndose por ellas, y eligen sus gobernadores, legisladores y jueces, sin intervención de las autoridades nacionales.

Y es, precisamente, organizando esas instituciones locales, por las que deben regirse, que las constituciones de provincia han consagrado los principios de inamovilidad é inmunidades de determinados funcionarios, estableciendo á la vez, que sólo después del levantamiento de las últimas, en las formas y por los tribunales que ellas mismas determinan, podrán ser sometidos á la justicia, en los casos de querrela criminal deducida en su contra.



Cuando la Constitución nacional delegó en el Gobierno Federal la facultad de juzgar por medio de sus respectivos tribunales, en cierta clase de delitos, lo hizo con carácter general, y para los casos ordinarios, respetando principios superiores de orden fundamental, que ella misma consagraba, cuales eran, por una parte, que los miembros del Congreso no podrían ser enjuiciados ante aquéllos sin que previamente se levantaran las inmunidades, por la Cámara respectiva, y por otra, la autonomía de la provincias, y la capacidad que en su consecuencia les reconocía, para organizarse y regirse por sus constituciones, con absoluta prescindencia del Gobierno Federal.

La autonomía y el gobierno propio de aquellas desaparecería, en el instante mismo, en que, á pretexto de la comisión de delitos, pudieran ser detenidos, encarcelados ó desterrados por orden de un simple magistrado del orden federal, los gobernadores, legisladores ó jueces de provincia, sin que ésta haya previamente levantado las inmunidades, que hubiera consagrado en su favor.

Del examen comparativo de las Constituciones del 53 y del 60, á que nos hemos referido en la 2ª Conferencia, surge un antecedente, que demuestra el concepto de los constituyentes sobre la absoluta y exclusiva facultad, que debía corresponder á las provincias, para estatuir, dentro de su propio organismo, la forma de hacer efectiva la responsabilidad, ó de levantar las inmunidades que en orden á la garantía de independencia de sus autoridades superiores hubieren adoptado.



Tenemos, en efecto, que, de acuerdo al artículo 41 de la Constitución del 53, los gobernadores de provincia se encontraban enumerados entre las personas, á quienes correspondia el *juicio politico nacional*, disposición, que, por respeto á la autonomía local, fué suprimida en la reforma del 60

Y como muy bien se ha dicho, si la Convención Constituyente no creia deber facultar, al Congreso mismo, para juzgar á los gobernadores de provincia, al sólo efecto de separarlos de sus puestos, no es lógico pensar, que haya querido autorizar á un simple juez de sección, para detenerlos ó desterrarlos, cuando ante él se dedujese querella en su contra, por un delito del orden federal.

La Suprema Corte Nacional ha consagrado reiteradamente, las conclusiones que anteceden, y así ha dicho: (1) «Que el Gobernador de San Luis, nombrado sin intervención alguna del gobierno federal, no puede, mientras dure en el ejercicio de sus funciones, ser criminalmente enjuiciado, ante el poder judicial de la Nación, sin que, por el hecho mismo, quedase comprometida la independencia de los poderes provinciales, que es esencial, en el orden constitucional».

En el caso del Gobernador Gelabert, establece: «Que el Juez de Sección, al procesar criminalmente al Gobernador de la Provincia de Corrientes, fundado, en que la ley no hace distinción de

(1) Procurador Fiscal contra el Gobernador Lucero.

personas, ha cometido un error, pues la distinción está en la naturaleza de las instituciones federales, en las cuales, es de esencia, la independencia de los gobiernos de provincia y la seguridad é inviolabilidad de sus poderes públicos; y esto dejaría de existir, desde que los miembros de sus poderes fueran criminalmente responsables de sus actos, en la misma forma, que los particulares-.

Inútil sería agregar una palabra más, á las fundamentales consideraciones que anteceden, revestidas de toda la autoridad del tribunal, que con tanta claridad consagra el verdadero principio acerca de la cuestión que examinamos.



CONFERENCIA X

SUMARIO—1. *Dominio*: Sus distintos conceptos—2. Tierras públicas; antecedentes Americanos y Argentinos—3. Principios de nuestra Constitución Nacional, al respecto—4. Adquisición de jurisdicción y de territorio, por la Nación, en las provincias: diferencia entre una y otra—5. Disposiciones de algunas constituciones de provincia, sobre la materia.



1. Dominio: sus distintos conceptos.

Interesa distinguir con claridad, el concepto del dominio, bajo la triple faz: de *dominio eminente*, *dominio público* y *dominio privado*, en que puede corresponder á las entidades provinciales.

Dominio eminente se llama, al que, fundado en la misión del Estado, de velar por el interés general de la colectividad y emergiendo de la soberanía, le confiere un derecho superior de legislación, jurisdicción y administración, sobre la totalidad de bienes, ya sean del dominio público o privado, comprendido dentro de los límites territoriales del mismo.

Él, como muy bien se ha dicho, no se refiere á objetos determinados, ni confiere directamente al Estado, derecho de disposición sobre los bienes



en que se ejercita: lo autoriza solamente, colocándolos bajo su imperio, á someter, por ejemplo, el ejercicio del derecho de propiedad, á las restricciones exigidas, por el interés general: á exigir el pago de impuestos, indispensables, como base de su existencia y desarrollo; y aún, hasta facultar la disposición de la propiedad particular, por causa de utilidad pública, mediante una justa indemnización.

El dominio público se ejercita por el Estado, sobre bienes perfectamente individualizados, cuyo propietario, como dice Freytas, es el pueblo mismo, correspondiendo su uso y goce, á todos y á cada uno de los miembros de la colectividad. (1).

Dichos bienes, mientras un acto de la administración no les haya quitado el carácter de públicos, se encuentran fuera del comercio, siendo inenajenables é imprescriptibles, y correspondiendo al poder público, á su respecto, tan sólo la ejecución de disposiciones tendientes, á asegurar el uso y goce común, ó el otorgamiento de concesiones temporarias, á particulares, para el aprovechamiento de los mismos.

El dominio privado, ó, derecho de propiedad, propiamente tal, es, como expresa nuestro Código Civil, aquel, en virtud del cual, una cosa se encuentra sometida de una manera exclusiva, á la voluntad y la acción de una persona.

Al Estado general y á cada una de las pro-

(1) Art. 2341 C. C. Argentino

vincias corresponde, como á poderes públicos, el ejercicio de las facultades inherentes al dominio eminente y dominio público, pudiendo, en su carácter de personas jurídicas, adquirir, mantener y transferir los bienes susceptibles de hallarse sometidos al dominio privado.



Y entre esos bienes del dominio privado de la Nación ó de las provincias, se encuentran, las tierras, que estando situadas dentro de los límites jurisdiccionales de la República, carecen de otro dueño, (1) y á las que se designa, con generalidad, bajo el nombre de tierras públicas.

2. Tierras públicas: antecedentes Americanos y Argentinos.

Una de las cuestiones debatidas con mayor acaloramiento en nuestro país, lo mismo que lo fuera en los Estados Unidos de la América del Norte, fué precisamente, la relativa á la delimitación del dominio nacional y provincial, sobre las tierras, que, situadas dentro de los límites de la República, carecían de otro dueño.

Invocaban, en el Norte, los partidarios del Estado general, el Tratado de paz con Inglaterra, de 1873, en cuya virtud, esta última se desprendía de las tierras pobladas ó incultas, en beneficio de los Estados Unidos.

Ahora bien, no considero, que en el terreno doctrinario, pudiera mirarse como concluyente la enunciada argumentación. A la fecha del conve-

(1) Art. 2342, C. Civil.



nio referido, no existían los Estados Unidos, como unidad política, y ni aún siquiera en su carácter de agrupación de Estados confederados; de aquí que los términos del Tratado, no pudieran querer significar otra cosa, que la cesión de los territorios á los diversos Estados, accidentalmente agrupados, en su lucha por la independencia.

En cambio, los Estados particulares presentaban como títulos del derecho que pretendían sobre las tierras vacantes, las cartas ó concesiones otorgadas por la madre patria á la época de su respectiva constitución.

El problema, como antes dijera, originó ardientes discusiones y profundas disidencias, al punto de llegar hasta hacer peligrar la paz de la Nación y la estabilidad del gobierno federal.

La solución no se presentó en aquel país, en igual forma y oportunidad, que entre nosotros, aunque arribando fundamentalmente, á conclusiones semejantes.

Los Estados de la América del Norte, inducidos, como dice Story, por las repetidas solicitudes del Congreso, renunciaron á sus pretensiones, cediendo al Estado general todo derecho de propiedad, sobre las tierras vacantes no encerradas dentro de los límites de su jurisdicción. El Estado de Nueva York fué quien hizo la primera cesión, en Marzo de 1780, siguiendo Virginia, Massachussets y Conecticut, y en seguida los demás, de manera que, desde 1802, el gobierno federal quedó convertido en propietario de todos los terrenos, sin dueño conocido, fuera de los límites de los trece Estados, primitivamente confederados.



Con anterioridad todavía á las cesiones referidas, y aún á la actual organización federativa de los Estados de la Unión Americana, reunidos en Confederación, bajo los artículos de 1778, dictaron la «*Ordenanza para el gobierno de los Territorios de los Estados limitados al Nor-Oeste del Río Ohio*», en virtud de la cual, los Estados originarios entregaban al gobierno nacional todas las tierras públicas des pobladas, en el sitio expresado, donde en seguida se crearon muchos de los más florecientes Estados.

Entre nosotros se produjeron idénticas dificultades, con la agravante circunstancia, de que, aparte del interés, las opiniones contrarias, al respecto, encarnaban la tendencia y la bandera, de cada uno de los dos partidos políticos militantes, que bregaban por alcanzar el predominio absoluto de sus ideas, en la organización nacional.

Urgido por los gastos considerables, originados en la guerra del Brasil, y la formación del capital para el Banco Nacional, el Congreso de 1826 se vió precisado á buscar en el crédito, los recursos de que, en otra forma no podía disponer, y planteóse con tal motivo la discusión, entre unitarios y federales, sobre la facultad del representante de la Nación, para disponer libremente, en forma de gravamen ó enajenación, de las tierras vacantes comprendidas, en todo el territorio del país.

Al mismo tiempo, que los unitarios invocaban la soberanía única de la Nación, sucesora, según decían, de los derechos todos de la corona, á quien



pertenecieron los territorios vacantes, los federales expresaban, que, aún admitido el principio de la unidad nacional á raíz de la revolución, ella desapareció con el periodo de la dispersión del año 20, durante el cual las provincias adquirieron, en todo caso, su plena soberanía, y el ejercicio absoluto de todos los derechos que, en principio, pudieron pertenecer al Estado nacional.

El principio unitario prevaleció en la ley de 15 de Febrero de 1826, por la cual, *se consolidó la deuda nacional*, declarando hipotecados á su pago, los terrenos de propiedad pública, y prohibida su enajenación, en todo el territorio de la Nación. disposición legislativa que fué mandada cumplimentar por decreto del Presidente de la República, de 26 de Marzo de 1826.

Con todo, la desaparición del Congreso, seguida de un periodo anárquico primero y de la tiranía después, anuló, en el hecho, la eficacia de las sanciones referidas, sin que puedan citarse, al respecto, antecedentes posteriores de orden legislativo, hasta la sanción del 53, que zanjó en forma definitiva la cuestión.

Entretanto, la discusión continuó en el terreno doctrinario, y así tenemos, que Sarmiento, fundándose en que las tierras habían sido conquistadas á España por el esfuerzo común de todos los argentinos, sostenía, que debían pertenecer á la Nación, expresándose, en sus comentarios, á la Constitución de la Confederación, en los siguientes términos:

«Pueden, pues, definirse así las tierras del



dominio nacional: 1º Las que existen ocultas y sin títulos de propiedad, en las provincias. 2º Las que se extienden al Sur de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza hasta el Río Negro. 3º La Patagonia, cuya soberanía pertenece á la República Argentina. 4º Las comprendidas bajo el nombre general de Gran Chaco. (1)

Alberdi, en sus estudios sobre la Constitución del 53, después de transcribir el párrafo que antecede, de la obra de Sarmiento, dice: (2) «Ante esa declaración, expresión exacta de la verdad, no hay sino que preguntar á cualquier provincia argentina, sin excepción: ¿Perteneceís á la Rusia, á la Noruega? ¿O sois parte integrante del territorio argentino? En este último caso, según la Constitución y según la ciencia de los publicistas, las tierras públicas ubicadas dentro de nuestra jurisdicción argentina, son propiedad de la Nación entera, que no podéis enagenar ni arrendar, sino bajo la autoridad exclusiva del Congreso de la Confederación.»

No alcanza á comprenderse, cómo publicistas de notoria ilustración como los recordados, puedan haber arribado á conclusiones tan erróneas, al interpretar las disposiciones de nuestra Constitución, sobre la materia que analizamos.

Si pudo concebirse antes de la organización nacional, la discusión á que acabo de referirme sobre la propiedad, nacional ó provincial, de las tierras vacantes comprendidas dentro de los limi-

(1) Comentarios, pg. 122.

(2) Tomo V, pg. 173.



tes de la República, no es élla, aceptable con posterioridad á la Constitución del 53, que, en términos de no dejar lugar á la menor duda, ha establecido, con encomiable claridad, la existencia de *tierras públicas de la Nación y de las provincias*, precisando exactamente, el deslinde entre éllas.

De acuerdo á éllos, y en perfecta consonancia con la situación en que se colocaran los Estados Unidos después de 1802, con la cesión de los trece Estados originarios, no corresponde, entre nosotros, á la Nación, más tierra pública, que la existente fuera de los límites jurisdiccionales de las provincias, y es á élla, á la que se refiere el artículo 4º de la Constitución Nacional, cuando faculta su enajenación, como medio de adquirir recursos, para formar el tesoro nacional.

3. Principios de nuestra Constitución Nacional, al respecto.

El inciso 19, artículo 67 de la Constitución, que enumera entre las atribuciones del Congreso, las de: «arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas y determinar, por una legislación especial, la organización, administración y gobierno, que deben tener *los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen á las provincias*»; y el 107, según el cual, corresponde á las provincias, «la colonización de *tierras de propiedad provincial*», son la demostración evidente del principio, que acabo de sentar, en lo rela-



tivo al dominio de las tierras públicas, por parte de la Nación y de las provincias.

La Comisión examinadora de la Constitución del 53, confirmando la doctrina que en ella se consagra, expresaba en el informe con que acompañó su proyecto de reformas: *-tierras públicas jamás tuvo la nación después de la revolución-*; y la ley de Octubre de 1862, interpretativa de aquélla estableció en forma categórica, que se consideran territorios nacionales, los que quedan fuera de los límites de las provincias.

De tal manera que hoy, la cuestión relativa al dominio de las tierras públicas, perfectamente aclarada ante el derecho positivo, ha quedado únicamente, con la importancia que le asigna su carácter de antecedente doctrinario, en los prolegómenos de la organización nacional.

5. Adquisición de jurisdicción y de territorio, por la Nación, en las provincias: diferencia entre una y otra.

Sin duda, á fuerza de oír repetirlo, habréis llegado á considerar como axiomas, el que, la *jurisdicción federal*, manifestada, sobre todo, en la forma de policía de seguridad y competencia de los tribunales, se ejerza, en todo caso y en forma exclusiva:

1.º En los lugares ocupados por la Nación, á mérito de arrendamiento ó cualquier otro título de carácter transitorio, en el territorio de las provincias, con obras públicas ó establecimientos de carácter nacional.



2.º En los ocupados en las provincias, á mérito de concesiones otorgadas por el Congreso.

3.º En los sitios comprados por la Nación, ó cedidos á la misma dentro del territorio de las provincias, para obras ó establecimientos de la índole enunciada bajo el número primero.

Desde luego, esa convicción, trae sin duda, como principal, sino único fundamento, la jurisprudencia casi uniforme del más alto tribunal de la Nación, en el sentido indicado, el que, entre numerosos casos análogos, ha declarado, la competencia exclusiva de la justicia federal, para el conocimiento de injurias vertidas en el recinto de un Colegio Nacional, ó de un delito común, cometido en el Asilo de Inmigrantes de la ciudad del Paraná, creado por el Gobierno de la Nación. (1)

A pesar de todo, conceptúo la teoría enunciada, absolutamente errónea, y no tan sólo tal, sino más aún, atentatoria del más fundamental de los derechos que pertenece á las provincias, en nuestro régimen constitucional, y establecido como base de la unificación de la República, á saber, que, en caso alguno podría desmembrarse su soberanía ó territorio, por ningún poder, ni aún por el Congreso mismo, sino, á mérito de una resolución, en tal sentido, de las autoridades locales, debidamente facultadas al efecto.

Pienso, en efecto, con relación á la cuestión *enunciada*, que, en cualquiera de los tres casos á

(1) Tomo 5. p. 30; y t. 27, p. 143.



que al principio hacia referencia, y á menos de una *expresa cesión de la jurisdicción, por las provincias*, el gobierno nacional sólo puede ejercer autoridad, en los lugares expresados, á los solos fines de la creación y funcionamiento de la obra pública ó establecimiento nacional. pero sin adquirir por élio la *jurisdicción exclusiva*, que importa, sustraer los lugares. con las personas y las cosas, que en los mismos se encuentran, del poder y de la acción de los gobiernos locales.

Conviene desde luego, á este efecto, distinguir la *jurisdicción del dominio*, porque, si bien entre provincias, ambas son perfectamente coexistentes, desde que la jurisdicción de las mismas va tan sólo hasta donde llega el dominio, no sucede lo mismo, al considerar las relaciones de la Nación con las provincias, pues, como habremos de verlo, aquélla puede adquirir también jurisdicción exclusiva dentro del territorio de las últimas.

La facultad de legislación exclusiva que se atribuye al Congreso, sobre cualquier lugar donde funcione un establecimiento nacional. lleva consigo la *exclusiva jurisdicción*, es decir, la *federalización* de esa fracción de territorio, privando á las provincias, del conocimiento de los actos ejecutados en lugares así ocupados por la Nación, y cesando los habitantes de dichos lugares de ser habitantes del Estado ó Provincia, y de ejercer derechos políticos, bajo las leyes del mismo. (1)

(1) Cooleg, Derecho Constitucional, p. 81.—J. V. González, N.º 451.



Concordando en este concepto, sobre la legislación ó jurisdicción exclusiva, Paschal, dice: «Después de una cesión de jurisdicción, por un Estado, los habitantes de esos parajes, cesan de ser habitantes del Estado, y no pueden ejercer ningún derecho político ó civil bajo las leyes del Estado, pero sino ha habido cesión, la jurisdicción del Estado subsiste.»

En cambio, la simple *adquisición del dominio*, por el Estado general, ó la creación de un establecimiento ó construcción de una obra pública dentro del territorio de una provincia, á mérito de los poderes generales conferidos al efecto por la Constitución, solo implica la facultad de ejercitar todos los derechos inherentes al primero ó poner en ejecución el régimen de la ley especial dictada por el Congreso, para la administración y funcionamiento de los últimos, pero, sin llegar á la desmembración de la soberanía provincial.

Debo una explicación respecto á este último concepto: He dicho, en más de una oportunidad, con ocasión de las presentes conferencias, que las provincias no son propiamente *soberanas* sino *autónomas*, desde que se hallan sometidas en su organización y funcionamiento, á principios fundamentales imperativos de la Constitución Nacional, de los que, no se podrian apartar: pero la autonomía significa precisamente, un poder, absoluto y exclusivo de legislación y jurisdicción, dentro de la forma de Constitución establecida, y con respecto á todo asunto que no haya sido comprendido entre las atribuciones del gobierno federal.



De aquí, que bajo el punto de vista especial de que hablamos, los conceptos de soberanía, y autonomía, se confundan, y que, al usar alguna vez el primero, aplicándolo á las provincias, lo haga en el sentido restringido, á que acabo de referirme.

Y el primer atributo y la primera exigencia de toda soberanía, es, la conservación, bajo el dominio de sus leyes, la acción de sus autoridades y la competencia de sus tribunales, del territorio, que encierran los límites de su jurisdicción.

La desmembración del territorio, la anulación de los poderes locales, en cualquier parte ó fracción del mismo, no puede, en consecuencia producirse, sino en la forma, y dentro de las condiciones que reclaman los principios de una organización federativa, y los preceptos de nuestra ley fundamental.

Ahora bien: consideremos separadamente cada uno de los casos en que ordinariamente se atribuye á la Nación, el poder de *legislación exclusiva* ó sea, de *exclusiva jurisdicción*, en lugares comprendidos dentro del territorio de una provincia, y veremos, que en ninguno se invoca fundamento conviniente, para tan absurda como aceptada teoría.

Sería el primero, cuando el Gobierno de la Nación arriende una propiedad cualquiera, dentro de una provincia: para un establecimiento de carácter nacional, oficinas de correos, tribunales federales, colegios ó escuelas de cualquier índole, etc., etc.



De acuerdo con la teoría dominante y que combato, esos lugares se consideran sometidos á la *-legislación exclusiva-* del Gobierno Nacional, es decir, *federalizados*, privando á las provincias, del conocimiento de todo acto allí ejecutado y haciendo cesar á los habitantes de dichos lugares, de ser habitantes de la provincia, y de ejercer derechos políticos y civiles, bajo las leyes de la misma.

Porque, sentado un principio, como el de la *exclusiva jurisdicción* en el caso presente, no es propio ni admisible detenerse, y aceptar sólo en parte las conclusiones que de él surgen; y desde el momento, que la competencia de los tribunales y las medidas de policía sobre un lugar determinado, sólo pueden ejercerse, á mérito de la jurisdicción exclusiva, que es fruto de la soberanía, el reconocimiento de aquéllas, no puede menos de consagrar la jurisdicción federal privativa, en toda su amplitud.

Y esto supuesto ¿en virtud de qué disposición constitucional se pretende esa *jurisdicción exclusiva*, esa *federalización* de un territorio provincial, por el solo hecho de funcionar en él un establecimiento nacional? ¿Porque es necesario acaso al cumplimiento de los fines de interés general que determinaron la creación del referido establecimiento?... De ninguna manera; y así nadie se atrevería racionalmente á sostener, que por ejemplo, las injurias, un robo, y en general, un delito común cualquiera, en el patio de la Universidad, Colegio Nacional, local de los Tribu-



nales. Escuela Nacional de Agricultura, etc., etc., afecta el cumplimiento de los propósitos que informaron su creación.

La jurisdicción nacional es, y debe ser, amplia y absoluta en los establecimientos enunciados, *en cuanto se refiere y sea necesaria al cumplimiento de los fines de su institución*, pero, en la naturaleza y en la práctica de estos últimos se encuentra precisamente limitado el ejercicio de aquella.

No siendo, entonces, necesaria, la federalización del territorio de las provincias, para el regular funcionamiento, en su seno, de establecimientos de carácter nacional, ni existiendo por otra parte, cláusula alguna de la Constitución que la autorice, ¿en virtud de qué se pretende asestar á aquéllas, el golpe más mortífero á su personalidad, desde que se deja al arbitrio de las autoridades federales el hacerlas desaparecer, en todo ó en parte, federalizando por su sola voluntad el territorio de las mismas, bajo forma de fundación de escuelas, colonias, ó cualquier otro establecimiento nacional?

¿A qué quedarían reducidos los propósitos informativos de la disposición del artículo 3º de la Constitución Nacional, según el cual: «La ciudad capital de la República, debía declararse por una ley especial del Congreso, *previa cesión hecha por una ó más legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse*»; y las del 13 que prohíbe, que «de varias provincias se forme una sola, sin el consentimiento de las legislaturas de las provincias interesadas, y del Congreso?



Ellos tuvieron como objetivo, según consta de las actas de la Convención Provincial de Buenos Aires, que propuso el primero, eliminar en absoluto el peligro, de que, como en la Constitución del 53, una Convención ó Congreso Nacional, se creyera autorizado á federalizar ó desmembrar un territorio provincial, sustrayéndolo á las leyes y á la acción de las autoridades locales, propósito que resultaría abiertamente burlado, al prevalecer, como hasta hoy, la teoría á que me vengo refiriendo. (1)

Las consideraciones aducidas, relativas á la jurisdicción que se pretende, por la simple circunstancia, de la creación de un establecimiento de carácter nacional, son igualmente aceptables, referidas al caso de concesiones de aquella índole.

Tratándose, por ejemplo, de un ferrocarril nacional, es indudable que, en cuanto á su construcción, funcionamiento, explotación, etc., etc., se encuentra exclusivamente sometido á la ley nacional, para el debido cumplimiento de los fines que se tuvieron en vista, al conferir al Congreso, el poder de acordar concesiones al respecto: pero precisamente, las facultades necesarias, para el cumplimiento de esos fines, determinan, á su vez, la extensión de las referidas atribuciones, de legislación y jurisdicción, que así limitadas, jamás podrían ser exclusivas.

En la colección de fallos de la Suprema Corte Nacional, (1) se registra una vista del eminente

(1) Conferencia III.

(1) T. 27, pg. 144.



Fiscal doctor Eduardo Costa, quien sustenta estas mismas teorías, sosteniendo la competencia de la Provincia de Entre Ríos, para el conocimiento de delitos comunes, cometidos en el Asilo Nacional de Inmigrantes de la ciudad del Paraná: y, con motivo de un homicidio cometido, en la vía del Ferrocarril Central Norte, se produjo la siguiente vista, del Procurador General, Dr. Kier. (2)

«El hecho criminal, resultante de esta causa, es un delito común.»

«Su perpetración ha tenido lugar, en una línea férrea, que se construye por orden del gobierno nacional: pero el hecho, en sí mismo, no afecta la autoridad nacional, ni la jurisdicción que le atribuye la ley de ferrocarriles nacionales, porque no se refiere ni al ejercicio de esas atribuciones ni de actos ejecutados con motivo de su administración.»

«Aún cuando, las obras en construcción pertenecen a la administración nacional, no puede decirse por ello que la Nación tenga *absoluta y exclusiva jurisdicción*, sobre los lugares que el ferrocarril recorre.»

«La jurisdicción territorial es de la Provincia de Salta, cuyos jueces ejercen la suya sobre aquel lugar. *en todo lo que no comprenda la propiedad y administración del ferrocarril.*»

«Siendo el hecho criminal de que se trata, extraño al ejercicio de esos derechos, cae, en su carácter de delito común, bajo la jurisdicción de los tribunales provinciales.»

(1) Tomo 58, pg. 250.



La Corte, en su fallo de fecha Agosto 3 de 1893, y adoptando los anteriores fundamentos del Procurador General, declaró la incompetencia de la justicia federal.

Como se ve, de conformidad á la vista referida, y en perfecta consonancia con la doctrina desarrollada, la creación de un establecimiento ó el otorgamiento de una concesión, de carácter nacional, en el territorio de las provincias, sólo lleva la legislación y la jurisdicción nacional, á los fines del funcionamiento ó administración del establecimiento ó concesión, pero nunca *la legislación exclusiva*, que significando *exclusiva jurisdicción*, sustrae los lugares, las personas y las cosas de las leyes y la acción de las autoridades de provincia.

La jurisprudencia de las Cortes Americanas es uniforme en este sentido, y entre otros casos, Calvo, (1) trae el de U. S. v. Tierney, en el que se decidió: «que el poder de legislación exclusiva no se extiende á la tierra arrendada por el gobierno, para un objeto temporario.»

Evidenciado así, que la ocupación de un territorio de provincia, á título transitorio, ó á mérito de una concesión de la Nación, con obras públicas ó establecimientos nacionales, no basta para atribuir á aquélla, la exclusiva jurisdicción sobre dichos lugares, veamos cual seria la situación constitucional á este respecto, tratándose de lugares adquiridos en las mismas, por la Nación, con carácter definitivo (compra ó cesión), para la

(1) Decisiones constitucionales núm. 669.



instalación y funcionamiento, de obras ó establecimientos de la indole enunciada.

Para este caso, la teoria que vengo combatiendo ofrece, sinembargo, en apariencias, algún fundamento, sacado de la letra del inciso 27. artículo 67 de la Carta fundamental, según el cual, corresponde al Congreso: -ejercer una legislación exclusiva, en todo el territorio de la Capital de la Nacion, y sobre los lugares adquiridos por compra ó cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad nacional.

Al entrar al análisis de esta disposición, es preciso no perder un instante de vista, que, entre las reglas de interpretación, consagradas por la ciencia constitucional, se encuentran las de que: -la Constitución debe ser interpretada en el sentido, que mejor consulte y promueva los grandes objetos que ella tuvo en vista,- y -de manera que sus diversas cláusulas conserven su solidez y eficacia, en tanto cuanto sea posible armonizarlas, sin admitir que se destruyan reciprocamente, á título de una aparente contradicción.-

Ahora bien, la base fundamental sobre que reposa el organismo federal, y bajo la cual ingresara el Estado de Buenos Aires á la unión nacional, es la existencia de provincias autónomas, con territorio propio, y jurisdicción exclusiva y excluyente en el mismo, en asuntos no delegados, de los que, como atributos esenciales á su existencia y su carácter, no podrian ser desprendidos, sin su absoluta y soberana voluntad á este respecto.



Por lo demás, establecer que la disposición del inciso 27, recordado, pueda interpretarse aisladamente, sin atenderse á los antecedentes de la organización nacional y á los principios explícitos de otras disposiciones, es destruir la armonía del conjunto, considerando á un estatuto constitucional, no como un cuerpo orgánico y armónico, sino, á manera de un hacinamiento de preceptos aislados é incoherentes.

Y así, si por el solo título de *compra ó cesión* á cualquier particular ó sociedad, pudiera el Estado general, adquirir la soberanía sobre todas las fracciones que quisiera en el interior de una provincia, *federalizando y desmembrando* su territorio ¿á qué quedaría reducido, como antes decía, el pensamiento y el propósito del artículo 3º, que prohíbe la federalización de un territorio de provincia, para la ciudad capital sin el consentimiento de la respectiva legislatura: ó del artículo 13, que desconoce al Congreso la facultad de desmembrar su territorio, en otra forma, al hacer, de dos ó más provincias una sola, sin el consentimiento de esas mismas legislaturas?

Formular la pregunta, es, resolver la cuestión: y así, como respecto á la legislación sobre la ciudad capital de que habla el inciso 27, lo consideramos subordinado á la disposición del artículo 3º: y cuando analizamos la facultad del Congreso para «fijar los límites de las provincias», (1) entendemos que debe proceder respetando la inte-

(1) Artículo 14, C. Nacional



gridad territorial de que habla el artículo 13; así también para acordar al gobierno federal la exclusiva jurisdicción, sobre terrenos que adquiere, por compra ó cesión en las provincias, debemos partir de la base, de que existe el consentimiento de aquéllas, explícitamente manifestado por intermedio de los órganos de gobierno creados al efecto.

La interpretación contraria significaría, destruir, con el inciso referido, el concepto de toda nuestra organización federativa.

La misma Suprema Corte, que, á mi juicio se encuentra tan errada, en la cuestión especial de que tratamos, no ha podido menos de reconocer los principios fundamentales que acabo de recordar, al decir, con motivo de un juicio sobre exoneración de impuestos, á propiedades del ferrocarril Central Argentino: (1) *-Que, en ausencia de toda disposición legal que lo exonere del impuesto de la contribución directa, ni de ningún otro, y habiendo además sido ellas (las tierras) cedidas por el gobierno de Córdoba, sin renuncia de sus derechos de jurisdicción y contribución, que siendo atributos esenciales de la soberanía, no pueden entenderse enajenados ni renunciados, sin una cláusula explícita y evidente que así lo declare, nada hay que se oponga, á que dichas tierras sean gravadas.-*

Y el mismo fiscal Doctor Costa, que antes recordara, en una extensísima, y sin duda la más

(1) Tomo 32, pg. 318



importante de sus vistas fiscales, con ocasion de haberse solicitado la destruccion de un puente autorizado por la Provincia de Buenos Aires, sobre el Riachuelo, dice: (2)

«La prescripcion constitucional que limita en el Gobierno Nacional la capacidad de poseer bienes, no como un simple particular, sino *á titulo de soberano*, al estrecho lugar de su residencia, á los territorios nacionales, y á los bienes, que adquiriese, por compra ó cesión de las legislaturas respectivas, no puede ser mejor calculada, ni más sabia-.

Si la Nación pudiera *adquirir soberania*, sobre los bienes que compra ó adquiere por cualquier otro titulo, dentro del territorio de una provincia, sustituyendo la soberania de la Nacion, á la soberania de las provincias, estarian éstas expuestas á desaparecer.-

El inciso 27, artículo 67 de la Constitución, trae su origen, con algunas pequeñas diferencias, en el artículo 1º., sección 8ª., inciso 17, de la Constitución de Estados Unidos, cuyas cortes, interpretándolo, invariablemente, han resuelto: «que los Estados Unidos pueden adquirir el derecho de *legislación exclusiva*, dentro de los limites territoriales de un Estado, solamente de la manera indicada por la Constitución, siendo la esencia de la disposición, que el Estado cederá libremente á los Estados Unidos el lugar particular designado para uno de los objetos específicos enumerados-:

(2) Informes de los consejeros legales, Tomo 9, pg. 299.



y que, -además de la compra al propietario, es necesaria la ratificación del Estado, para que tengan los Estados Unidos, plena soberanía sobre la tierra, y en fin, que: -si los Estados Unidos, meramente adquieren, en un Estado, tierras de sus propietarios particulares, la tierra queda subordinada á todos los reglamentos municipales del Estado-. (1)

Cooley, en el lugar antes citado, dice: -Se ha decidido también, que la jurisdicción de los Estados no está excluida en el territorio poseído ó adquirido por los Estados Unidos, sin el consentimiento del Estado en que aquél esté situado-.

Story, refiriéndose á la jurisdicción exclusiva, en el caso de que hablamos, (2) dice: -Este poder dado al Congreso, no puede ser reprobado, porque, no es ejercido, sino por el consentimiento del Estado-.

Paschal, con idéntico motivo, expresa: -La compra de tierras, por los Estados Unidos, para objeto público, dentro de los límites territoriales de un Estado, no elimina por tal hecho la jurisdicción ó soberanía de ese Estado, sobre las tierras así compradas-.

Estrada, (3) haciendo el estudio comparado del inciso 27, artículo 67 de nuestra Constitución, con el inciso 17, sección 8ª, artículo 1º de la de Estados Unidos, á que nos venimos refiriendo, dice:

(1) Calvo, Decisiones Constitucionales, N.º 662, 663 y 668.

(2) N.º 559.

(3) Derecho Constitucional, t. 3, N.º 141.



«Entre ambos textos, existe la afinidad nacida de la unidad intrínseca de los principios sobre los cuales descansan ambas constituciones; y por consiguiente, las reglas aceptadas en los Estados Unidos, como limitativas de la facultad del gobierno federal para gobernar sitios colocados en territorios provinciales, deben ser aplicadas á la República Argentina».

«La autoridad nacional, sobre sitios adquiridos en territorio de un Estado, es exclusiva en Norte América, *en cuanto se relaciona con el servicio á que están destinados los sitios*; pero es entendido allí, que los Estados particulares conservan el derecho de hacer efectiva la autoridad de sus tribunales dentro de tales sitios, aunque estén sometidos, bajo otros aspectos, á la jurisdicción nacional, como si esta circunstancia no existiera».

«Así, la autoridad competente para entender en delitos cometidos por individuos que habitan en estos sitios, no es la autoridad nacional, sino la autoridad local. La residencia, en sitios consagrados al servicio nacional, no produce fuero federal exclusivo».

«Los sitios de propiedad nacional, no están plenamente desagregados del Estado, ni sus traídos enteramente á su jurisdicción y autoridad».

González (J. V.), (1) refiriéndose al inciso 2º del artículo 67, dice: «El sentido de esta facultad

(1) Manual de la Constitución Argentina.



se acerca más al derecho de propiedad de la Nación, *que, al de su dominio político*, sobre tales lugares; porque en el caso de la Capital, llamada también Distrito federal, precede una cesión de la provincia á quien hubiese pertenecido el territorio, declarado por ley como asiento de las autoridades-; con lo que viene á significar, que, en su entender, el Congreso no puede, á mérito de la simple cláusula enunciada, adquirir por su sola voluntad el *dominio político*, ó sea la *jurisdicción exclusiva*.

Vedia, con relación á la cuestión que examinamos, expresa: «Cuando el Congreso legisla sobre los demás lugares adquiridos por compra ó cesión en el territorio de las provincias, actúa como legislatura federal y como legislatura local: ésta última lleva consigo, como un incidente, el poder de hacer efectivas sus determinaciones. En Estados Unidos se reputa, que nada de esto puede afectar á las autoridades del Estado, porque es precisamente á favor de su propio consentimiento, que el Congreso viene á ejercer aquel poder exclusivo, que comprende incidentalmente el de dictar todas las medidas necesarias para la ejecución completa y eficaz de las leyes respectivas».

Y refiriéndose á los principios dominantes sobre la materia, y á que hace referencia, agrega:

«¿Qué otras reglas podrían aplicarse en la República Argentina?». La Constitución no exige, expresamente, que las Legislaturas de provincia ratifiquen las compras ó cesiones de que se trata, pero ¿de qué otra manera podría el Congreso, ó



el Gobierno general, ejercer el *derecho exclusivo de legislación y jurisdicción*, sobre los lugares comprados ó cedidos? . . . La simple transacción privada, sobre un bien inmueble ubicado dentro de una provincia ¿puede alterar las reglas que conciernen á la soberanía, y transmitir al comprador ó cesionario, juntamente con la propiedad, la jurisdicción local? No lo creemos-.

-El gobierno, interesado en hacer efectiva su jurisdicción exclusiva en esos lugares (fortalezas, arsenales, etc.) debe solicitar la ratificación legislativa, de las provincias á que correspondan-.

5. Disposiciones de algunas constituciones de provincia, sobre la materia.

Para concluir, creo, de singular importancia recordaros, que, consagrandó, en forma explícita las conclusiones que anteceden, las constituciones de Córdoba, (1) Corrientes, (2) y Entre Ríos, (3) incluyen, entre las atribuciones de sus respectivas legislaturas: -Autorizar la cesión de parte del territorio de la provincia, con dos tercios de votos de los presentes en sesión, para objetos de utilidad pública nacional ó provincial; y con unanimidad de éstos, cuando dicha cesión importe. desmembración de territorio, ó abandono de jurisdicción-.

La de Jujuy, (4) faculta á su legislatura, para

1) Artículo 83, inc. 26.

2) Id 109, id 28.

3) Id 124, id 20.

4) Id 78, id 12.

«autorizar la cesión de parte del territorio de la provincia, para objetos de utilidad pública, nacional, ó provincial. Cuando dicha cesión importe desmembración del territorio ó abandono de jurisdicción, se requieren, dos tercios de votos, de la totalidad de sus miembros».





CONFERENCIA XI

SUMARIO—1. Aguas: dominio y jurisdicción—2. Riberas: diferentes clases; dominio sobre las mismas—3. Minas: concepto de la propiedad atribuida á las provincias por la legislación vigente—4. Caminos públicos: dominio y jurisdicción; facultad y requisitos para su apertura.



1. Aguas: dominio y jurisdicción.

Utilizables las corrientes de agua, sea en su carácter de arterias de comunicación y vehículos del comercio, ora como elementos poderosos y muchas veces indispensables de los cultivos, ya también, generando en sus caídas la energía motriz, palanca poderosa de la industria moderna, se manifiesta desde luego, la singular importancia de las mismas, y la exigencia de proceder á un estudio detenido, para determinar, en cada caso, el dominio y jurisdicción sobre las aguas.

Conviene en primer término deslindar, á su respecto, el *dominio público, del privado*, para, en seguida, considerar el primero, ante la distribu-



ción de poderes efectuada por nuestra Constitución, entre la Nación, y las provincias.

En las legislaciones anteriores á la reglamentación moderna, iniciada por el Código de Napoleón, no encontramos debidamente precisada la distinción entre el dominio público y privado, en lo referente á las aguas.

Así tenemos, que la ley Romana expresaba su concepto con verdadera vaguedad, cuando decía: *-Flumina pene omnia publica sunt-*; habiendo originado la palabra *pene* (casi) diversas cuestiones entre sus comentadores, desde que, no precisa la clase de corrientes de agua, que excluidas del dominio público, pertenezcan al privado; sin embargo, con generalidad se consideraban comprendidas en esta última, las corrientes *no navegables*.

Análogas controversias, encontramos consignadas, en las obras de los escritores del derecho consuetudinario francés, entre quienes prevalecieron tres teorías, al respecto, en lo relativo al dominio de los ríos no navegables: Una, que consideraba los ríos y sus cauces de propiedad pública; otra, que, reconociendo tal carácter á los navegables aceptada sobre los no navegables, el dominio privado; y por fin la tercera, que á unos y otros consideraba como de propiedad particular.

La segunda teoría prevaleció, precisamente, en el Código Francés, que en su artículo 528, sólo considera del dominio público, los ríos y corrientes *navegables*, declarando á las corrientes de agua *no navegables*, de propiedad privada de los ribere-



ños: y así establece, que: -aquél cuya propiedad limita una corriente de agua que no sea de las que el artículo 528 declara dependientes del dominio público, puede servirse, á su paso, para la irrigación de sus propiedades. (1)

Troploug, examinando estas cuestiones, en su Tratado de Prescription, enseña, como es que, de acuerdo á estos principios de la legislación francesa: «Se puede prescribir la propiedad del río, como accesorio de las riberas, y que no hay ley alguna, que autorice al gobierno, á conceder la instalación de usinas, en las corrientes de agua no navegables».

Nuestro Código Civil ha resuelto la cuestión, con toda claridad, estableciendo el principio contrario al de la legislación francesa, cuando, con la única excepción, perfectamente determinada, y que en seguida recordaremos, atribuye, en general, el carácter de *bienes públicos*, á los ríos y sus cauces, sean ellos *navegables ó no navegables*.

El mismo Codificador, precisa con toda exactitud su pensamiento en tal sentido, cuando en su nota al artículo 2644 establece: «Las disposiciones de los artículos anteriores son muy diversas, en verdad, de las Leyes Romanas y códigos publicados hasta ahora, porque en esos códigos se declara, que los ríos *no navegables*, pertenecen á los ribereños, mientras que en este Código, les reconocemos, como del dominio común».

Las disposiciones de nuestra legislación posi-

(1) Art. 664, C. Francés.



tiva no pueden ser más terminantes; y así, el artículo 2340, inciso 3º del Código Civil, determina, que: «Son bienes públicos del Estado general ó de los Estados particulares: los ríos y sus cauces, y todas las aguas que corren por cauces naturales»; consagrando el 2350, la misma excepción, á que antes aludiera, cuando dice: «Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad».

Fijado ya el carácter de bienes *del dominio público*, que, entre nosotros, tienen los ríos y sus cauces, sean ellos, navegables ó no, quedanos ahora por deslindar aquél, entre el Estado general que forma la Nación, y las provincias de que ella se compone, de acuerdo á la distribución de poderes hecha por la Constitución Nacional.

Bajo este punto de vista: cabe una distinción fundamental, según sean las corrientes, navegables ó no navegables.

Respecto á las primeras, aunque el dominio, propiamente tal, pertenece á las provincias que el río atraviesa, sin embargo, la jurisdicción nacional se ejercita exclusiva y excluyente sobre las mismas, en todo cuanto puede referirse á la navegación ó comercio exterior ó interprovincial, que á aquella compete reglamentar, de conformidad á los incisos 9 y 12, artículo 67 de la Constitución Nacional, concordantes con la prohibición impuesta á las provincias por el artículo 108, de legislar á su respecto.

Sucede, en general, lo que refiriéndose espe-



cialmente á los puertos legales dice Estrada: «El poder que el gobierno federal tiene para reglamentar exclusivamente el uso, y ejercer la policia de los puertos, sean naturales ó artificiales, con tal que sean puertos legales, en su poder de reglamentar el comercio, se deriva de la facultad de ejercer vigilancia en las costas, sean maritimas ó fluviales; entendiéndose sinembargo, que esa facultad está limitada á asegurar la observancia de los reglamentos de comercio, y que, *en ninguna manera perjudica al dominio territorial de las provincias y de su jurisdicción, en todo lo que no se relacione con el comercio y la navegación*».

Refiriéndose ahora, á las corrientes de agua *no navegables*, debo manifestar, que sea que ellas nazcan y mueran en una provincia, sea que atraviesen varias de ellas, *el dominio y la jurisdicción* se confunden, en absoluto, á su respecto, sin que, en caso alguno pueda ejercitarse la jurisdicción nacional administrativa sobre las mismas.

Pudieran surgir, es verdad, dificultades, tratándose de corrientes que atravesaran más de una provincia, pero ellas no serian bastantes, á mi juicio, para conferir á las autoridades nacionales. atribuciones de reglamentar su uso, como se ha llegado á sostener, por algunos escritores argentinos. Al gobierno federal, de poderes sobre asuntos enumerados, no pueden corresponder sino los comprendidos entre aquéllos, entre los que no se podria señalar, al que en este momento analizamos.

La solución seria otra: reglamentar el uso de



las aguas, por tratados parciales, sujetos al conocimiento del Congreso, de conformidad al artículo 107 de la Constitución; y en caso de no llegar á armonizar las reciprocas pretensiones en tal forma, y de lesión indebida, de los derechos que á cualquiera de las provincias pertenezcan al respecto, someter sus quejas á la Corte Suprema de Justicia, para que sean por ella dirimidas, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 109 de la misma Constitución.

A fin de evitar confusiones, es del caso manifestar, que, al hablar de los *cauces* de los rios navegables, hemos considerado á ellos como perfectamente distintos de las *riberas*, de conformidad á la misma distinción, consagrada por los incisos 3º y 4º, artículo 2340 del C. Civil; debiendo, en seguida ocuparnos, especial y detenidamente de las últimas.

2. Riberas: diferentes clases; dominio sobre las mismas.

Múltiples cuestiones se nos ofrecen, relacionadas con las *riberas de los rios navegables*, las que, suscitadas por vez primera en el Congreso Nacional, dando margen al memorable debate del año 1867, con motivo de la construcción del Puerto Madero, se renuevan hoy dia, con el caso sometido, á su respecto, ante los tribunales federales, en razón de la concesión acordada por el Gobierno Nacional para la construcción del Puerto de Santa Fe, en las riberas del Rio Paraná, á cuya ejecución, vienen á oponerse las obras de los mue-



lles de Comas. contruidos con anterioridad, á mérito de una concesión del gobierno de aquella provincia.

Surgen, con tal motivo, los siguientes problemas, á resolver:

¿A quién corresponde el ejercicio de las facultades inherentes al *dominio público*, sobre las riberas de los ríos navegables? ¿Al Estado general ó á las provincias?

¿Puede quitarse á dichas riberas el carácter de dominio público, cuando por obras realizadas resulten ineficaces ó innecesarias, á los fines de la navegación?

¿A quién corresponde efectuar dicha declaración?

En su caso: ¿Las fracciones de tierra, que antes formaban parte de las riberas, y colocadas en el comercio por su descalificación como bienes del dominio público, vendrían á ser propiedad privada, de la Nación ó de las provincias?

Al entrar en el examen ó análisis de cada una de las cuestiones indicadas, conviene tener presente el concepto del *dominio*, precisado, en sus diferentes aspectos, en la conferencia anterior, y el de las *riberas*, bajo el punto de vista de que vamos á ocuparnos.

Debemos, ante todo, distinguir con claridad la *ribera interna* (playas) de los ríos navegables, de la *ribera externa*, pues sólo las primeras pertenecen al dominio público del Estado.

El artículo 2340, inciso 4º del C. Civil, enumera entre los bienes del dominio público: «Las



playas del mar y de los ríos navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por *playas* del mar, la extensión de tierra, que las olas bañan y desocupan, en sus más altas mareas, y no, en ocasiones extraordinarias de tempestades».

De acuerdo con el contexto del artículo, tenemos, que, lo que él mismo denomina *playa* y que los tratadistas de derecho público llaman *ribera interna* de los ríos navegables, es «*la extensión de tierra que las aguas ocupan y desocupan en las crecientes ordinarias*», siendo precisamente ellas, á las que, nuestro Código Civil enumera entre los bienes del dominio público del Estado, en cuanto su uso sea necesario para la navegación.

En cambio, la calle ó camino, que de conformidad al artículo 2639 del Código Civil, deben dejar los propietarios limitrofes con los ríos ó canales, que sirven de comunicacion por agua, constituye la *ribera externa* de los mismos, sobre cuyos terrenos se conserva el dominio privado de los propietarios ribereños, con sujeción á la *servidumbre* indicada, establecida por la ley, en ejercicio precisamente de las facultades inherentes al dominio eminente del Estado.

La Suprema Corte Nacional, (1) ha declarado que: «La restricción impuesta por el artículo 2639 del Código Civil, no importa privación de la propiedad, sino *una carga que grava dichos bienes*, por la sola fuerza de la ley, y que deriva del ré-

(1) Tomo 43, pag. 103



gimen ordinario y normal de la propiedad privada, tal como existe permanentemente establecido, y cuyas condiciones deben reputarse conocidas, y por lo mismo, tomadas en cuenta por el comprador á la fecha de su compra.

Así, pues, en cualquier momento, en que, por causa de aluvión sobre la *ribera interna*, ú otra, vinieran á quedar las tierras sometidas á dicha servidumbre, separadas de aquélla, tal gravamen, desaparecería, entrando el propietario en el pleno goce de su derecho.

Con los antecedentes indicados, entremos en materia:

¿A quién pertenece el dominio público, sobre la *ribera interna* de los ríos navegables? ¿á la Nación ó á las provincias?

Para llegar á una solución acertada sobre la materia, conviene recordar antecedentes y principios fundamentales, que hemos apuntado y establecido, en orden al deslinde y forma de interpretación de las facultades de ambas entidades, para recurrir después, á base de los mismos, al estudio de las disposiciones concretas, relativas á la cuestión de que tratamos.

Analizando el concepto del gobierno federal y en su estudio comparativo, con la confederación de estados soberanos, os decía en mi primera conferencia, que existen diferencias fundamentales, en cuanto á la manera de interpretar las facultades de los diferentes centros de autoridad, en que, en cada una de dichas formas, se dividen las funciones del gobierno.



Establecíamos allí, que, en los gobiernos confederados, la interpretación de las facultades del gobierno central debe ser restrictiva, en beneficio de los estados particulares y soberanos que las delegan; mientras que, en los países sometidos al gobierno federal, propiamente dicho, y por lo tanto entre nosotros, si bien el gobierno nacional no tiene otras facultades que las conferidas por el pueblo de la República en su Constitución, la interpretación de aquéllas, debe ser en todo caso, extensiva, en cuanto á su naturaleza.

En el estudio comparativo de nuestro federalismo, con el federalismo americano, y basándonos en los antecedentes históricos é institucionales de ambos países, como en las disposiciones que, de acuerdo á los mismos consagran cada una de las dos constituciones, arribamos á la indiscutible conclusión, de que, el nuestro establece un gobierno de poderes muchos más centralizados que los de la Unión Americana, diferencia que no puede ni debe perderse de vista un solo instante, al invocarse entre nosotros, las decisiones de las Cortes ó la opinión de los autores americanos, en lo relativo al deslinde y extensión de los poderes federales y locales.

Interesa también, tener presente en esta oportunidad, que corresponden al gobierno federal, no sólo los poderes expresamente conferidos en la Constitución, sino también los implícitos, necesarios para poner en ejercicio los expresos, y que, de ellos se derivan: y cuyo verdadero concepto se precisa debidamente en la segunda conferencia.



Más aún; el carácter de nuestro gobierno federal, y el deslinde de atribuciones, entre los poderes nacionales, y los que corresponden á cada una de las provincias, surgen con toda claridad y precisión, de nuestra ley fundamental, aún sin recurrir á los antecedentes históricos y actos anteriores.

Ambas entidades, Nación y Provincia, tienen su único fundamento, bajo el punto de vista de su existencia constitucional como tales, dentro del organismo del gobierno que nos rige, en la soberanía nacional, que, manifestándose por medio de la Constitución del 53, dió vida á cada una de aquéllas, deslindando con precisión sus respectivas facultades.

Y bién, según lo hemos manifestado con anterioridad, y como lo tiene declarado la Suprema Corte Nacional, (1) de acuerdo á los principios de nuestra Carta fundamental, las provincias conservan todos los poderes anexos á la idea de gobierno, con excepción de los siguientes:

1.º Aquellos que hayan sido conferidos al gobierno federal como exclusivos.

2.º Los que hayan sido expresamente prohibidos á las provincias, por la Constitución federal.

3.º Aquellos, que conferidos al gobierno general, aunque no como exclusivos, sean sin embargo de tal naturaleza, que entrañe verdadera repugnancia y contradicción su simultáneo ejercicio, de parte de la Nación y de parte de las provincias.

(1) Tomo III, pg. 13 y Tomo X, pg. 380.



Con un criterio de interpretación, basado en los principios que anteceden, examinemos la cuestión que nos habíamos propuesto.

Los artículos 2339 y 2340, inciso 4º del C. Civil, declaran bienes públicos del Estado general, ó de los Estados particulares, *según la distribución de poderes hecha por la Constitución Nacional*, á las riberas internas (playas) de los ríos navegables, *en cuanto su uso sea necesario para la navegación*.

La ley determina, con toda claridad, que con objeto, y *al solo efecto de la navegación*, declara bienes del dominio público, á las riberas referidas, acordando en consecuencia al Estado, las facultades inherentes á dicho dominio, para legislar y reglamentar el uso público á que se les destina, como ser, todo lo que atañe á la navegación de los ríos á que pertenecen.

Para determinar ahora, si el ejercicio de dichas facultades incumben al Estado general ó á las provincias, debemos acudir, según el precepto invocado de la legislación civil, *á la distribución de poderes hecha por la Constitución Nacional*.

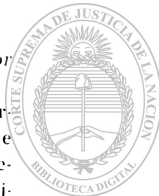
Hagámoslo:

El artículo 67 de aquélla determina, que corresponde al Congreso:

Inciso 9º. -Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, etc. . . »

Inciso 12. -Reglamentar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí.-

El artículo 108, prohíbe á las provincias, -ex-



pedir leyes sobre comercio ó navegación interior ó exterior.»

Aplicando los principios expuestos, de interpretación constitucional sobre extensión y deslinde de poderes, á la facultad de legislar sobre navegación, habilitación de puertos y comercio marítimo, acordada al Congreso Nacional y prohibida expresamente á las provincias, tenemos necesariamente que concluir, que el ejercicio de las facultades, que emanan del dominio público, sobre la ribera de los ríos navegables, ó sea, la reglamentación de su uso y goce á los fines de la navegación, como la construcción de puertos, muelles, faros ú otras obras conducentes á aquélla, ó el otorgamiento de concesiones á tal fin, es, de competencia exclusiva de los poderes nacionales.

El escritor señor Agustín de Vedia, en su comentario á la Constitución Nacional, dice al respecto: «El poder de reglamentar la navegación, es el poder de prescribir las reglas á que deben ajustarse las personas y las cosas, *su ejercicio no está limitado por las fronteras de ningún Estado.*»

Y, aunque no hubiéramos encontrado las expresas disposiciones arriba citadas, que acuerdan la facultad de que tratamos á la Nación, prohibiendo su ejercicio á las provincias, no podría menos de reconocerse, como atribución privativa de la primera, ante la regla de interpretación indicada, según la cual, no corresponden á las provincias: «los poderes que, conferidos al gobierno federal aunque no como exclusivos, *sean sin embargo de tal naturaleza, que entrañe verdadera*



repugnancia y contradicción su simultáneo ejercicio de parte de la Nación y de parte de las provincias.

Y bien, no necesito acudir al raciocinio para demostrar la repugnancia y contradicción, en el ejercicio simultáneo, por la Nación y las provincias, de las facultades inherentes al dominio público del Estado, sobre las riberas de los ríos navegables.

En el caso, con anterioridad recordado, la concesión del gobierno nacional, para la instalación del puerto de Santa Fe, sobre la ribera del río Paraná, no puede realizarse, por cuanto los terrenos respectivos han sido ocupados con anterioridad, á mérito de una concesión de la Provincia.

Nos encontramos así, que el único poder autorizado para legislar ampliamente sobre navegación, instalación de puertos y comercio marítimo, ve destruidas sus facultades, al respecto, por el ejercicio de atribuciones de esa índole que se han arrogado los gobiernos locales, á mérito del dominio público que pretenden les corresponde sobre las riberas.

Las cortes americanas, á pesar de la descentralización del sistema que consagra su constitución, y la carencia de disposiciones expresas, como las apuntadas de la nuestra, han reconocido la jurisdicción exclusiva del gobierno federal sobre las riberas de los ríos navegables, en todo lo que atañe á la navegación, tomando á ésta en su más amplio concepto.

Resuelta, á mi entender con claridad, la cues-



ción relativa al dominio público de la Nación, sobre la ribera interna de los ríos navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, para todos los objetos que con ella se relacionan. Paso á considerar otro de los puntos propuestos, á saber:

¿Puede, por disposición de la ley, quitarse á dichas riberas el carácter de bien público, cuando, por causa de obras realizadas ó á construirse, vengán á desaparecer como tales, resultando las tierras que las componían, ineficaces ó innecesarias á los fines de la navegación?

Pienso que la solución en sentido afirmativo no ofrece la menor duda.

Si recorremos los diferentes incisos del artículo 2340 del C. Civil, en que se enumeran los bienes públicos del Estado general ó de los Estados particulares, nos encontramos, que sólo, cuando se refiere á la *ribera interna* (playa) de los ríos navegables, determina, que tienen el carácter de tales, *mientras su uso sea necesario para la navegación*.

Ahora, como muy bien se comprende, el terraplenamiento de las riberas, puede, no sólo no impedir la libre navegación, sino por el contrario, facilitarla eficazmente, al obtener la profundidad de las aguas, internándose con aquéllos en los ríos, como acontece con las obras de tal índole, practicadas al construirse el puerto de Buenos Aires, sobre las riberas del Plata.

En tal caso, los terrenos ganados á la ribera, cuyo uso ya no es necesario ni adaptable á la



navegación, *único concepto en virtud del cual se les declara del dominio público*, pueden ser perfectamente declarados *in comercio*, por el poder correspondiente.

Pero ¿cuál es el poder autorizado para efectuar dicha declaración? ¿La Nación ó las provincias?

Corresponde, según lo dicho, al Congreso de la Nación, legislar exclusivamente sobre navegación, en su más amplio concepto, perteneciéndole, en consecuencia, la reglamentación y el otorgamiento de concesiones. instalación de puertos. muelles. faros, etc., en las riberas internas de los ríos navegables, declarados del dominio público, al solo efecto de aquélla.

Decía con anterioridad, fundándome en autoridades eminentes y decisiones de la Corte, que *no pueden ejercitarse por las provincias*. -aquellos poderes, que conferidos al gobierno nacional, aunque no como exclusivos, sean sinembargo de tal naturaleza, que entrañe verdadera repugnancia y contradicción, su simultáneo ejercicio, de parte de la Nación y de parte de las provincias.-

Y bien: si reconociéramos á las provincias la facultad de ordenar obras y terraplenamientos en las riberas, declarar que ellas no son necesarias. á la navegación descalificándolas como bienes del dominio público, y colocándolas en el régimen de la propiedad privada ¿á qué quedaria reducida la jurisdicción del Congreso, para reglamentar el uso y goce de dichas riberas, su ocupación con puertos, faros, muelles. etc, y demás obras accesorias para la navegación.



Indiscutiblemente importaría su anulación. De aquí, que ante la regla de interpretación constitucional invocada, considere, que sólo al Congreso, exclusivamente facultado para legislar sobre todo cuanto atañe á la navegación, corresponde hacer la declaración, de que las tierras antes ocupadas por la ribera interna de un río navegable, no son necesarias para aquélla, en cuyo caso pasarían á tomar el carácter de bienes del dominio público.

Llegamos con esto á la última cuestión propuesta, ¿A quién debe pertenecer el dominio privado de las tierras, que, formando antes parte de la ribera interna de los ríos navegables, han perdido el carácter de bienes públicos, de acuerdo á la resolución de la autoridad correspondiente?

Como antes indicara, las riberas internas de los ríos navegables han sido declaradas del dominio público, *tan solo, en cuanto su uso sea necesario para la navegación.*

Así pues; desde el momento en que la autoridad con poderes al respecto, declara no ser las tierras que ocupan las riberas internas, necesarias ni adaptables á los fines de la navegación, desaparece la jurisdicción nacional que surge de su dominio público sobre las mismas, para quedar colocadas en condiciones iguales, á las sin dueño conocido, y que, de acuerdo á lo que hemos establecido anteriormente, pertenecen á la Nación ó á las provincias, según que ellas se encontraren dentro ó fuera de los límites jurisdiccionales de las últimas.

Así pues: tratándose de rios navegables, confinantes con una provincia, las tierras antes ocupadas por la ribera interna y declaradas innecesarias á los fines de la navegación, pasaran á ser propiedad privada de aquélla: y serian de propiedad de la Nación las que formaran parte de riberas confinantes con la Capital ó territorios nacionales.



En mi sentir, debemos llegar, pues, en la materia de que os hablo, á las siguientes conclusiones.

1ª. Que corresponden exclusivamente á la Nación, las facultades de legislación, jurisdicción y administración, que surgen del dominio público sobre la ribera interna de los rios navegables, y *en cuanto su uso sea necesario á la navegación.*

2ª. Que las tierras que han formado parte de las riberas internas de los rios navegables pueden entrar al régimen de la propiedad privada, cuando quedan ineficaces á los fines de la navegación, á mérito de obras decretadas por los poderes nacionales.

3ª. Que la propiedad privada de las mismas perteneceria, en tal caso, á la Nación, ó á las provincias, según que dichos rios confinaren respectivamente con la Capital ó territorios nacionales, ó bien con alguna de las provincias.

Tal solución en los problemas que atañen á la ribera interna de los rios navegables, y relacionada con el ejercicio del dominio eminente público ó privado, sobre las tierras respectivas surge de los claros preceptos de nuestra Consti



tución, como de los propios antecedentes del país, á los que sabiamente respondió el organismo de aquella: destruye la misma el argumento aparente formulado por el doctor Eduardo Costa, para sostener el dominio público provincial, respecto á la cuestión de que tratamos.

Identificando el ejercicio del *dominio público* sobre la ribera de los ríos navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, con el *dominio privado* que podría corresponder sobre las tierras respectivas, una vez descalificadas aquellas como bienes públicos, y tratando de demostrar el peligro que entrañaba para las autonomías provinciales, acordar á la Nación el dominio público de las riberas internas, se ponía el doctor Costa en el caso, de que la Provincia de Buenos Aires no hubiese cedido su capital á la Nación, y que en los terrenos ganados al río con el Puerto Madero, se levantara otra ciudad, bajo la jurisdicción nacional.

Tal conclusión es absolutamente inaceptable, ante los principios expuestos: en dicho supuesto, los terrenos ganados á la ribera, *con autorización del Congreso Nacional*, habrían pasado á ser, de propiedad privada de la Provincia de Buenos Aires, confinante con el río á que aquella pertenecía.

Creo así haber precisado, las verdaderas soluciones de un problema, que hoy se debate, con singular apasionamiento en las provincias litorales.

3. Minas: concepto de la propiedad atribuida á las provincias por la legislación vigente.

De conformidad á la ley nacional de 16 de



Agosto de 1875, que siguió á este respecto la doctrina consagrada por el artículo 2312, inciso 2º del Código Civil, el Código de Minería debía dictarse, bajo el principio de que las minas, son, *bienes privados* de la Nación ó de las provincias, según el territorio en que se encuentren.

Aparentando respetar la enunciada disposición legislativa, el artículo 7 de aquél, dice textualmente: «Las minas son bienes privados de la Nación ó de las provincias, según el territorio en que se encuentren.»

Con todo, nada más inexacto que la anterior disposición, pues, de acuerdo á los preceptos del cuerpo de leyes mencionado, las minas, ni son consideradas como bienes del dominio privado, ni mucho menos se atribuye el dominio á las provincias, aun cuando ellas se encuentren dentro de los límites de su jurisdicción.

Me bastaría invocar, en apoyo de la anterior afirmación, la opinión irrefutable del mismo autor de dicho Código, cuando al terminar su nota al artículo expresado, dice: «la ley de minas está llamada á conceder á los particulares su dominio, y á disponer de ellas á *nombre de la Nación*, sin otra norma, ni otra mira, que el interés público.»

El derecho de *propiedad privada de las provincias*, sobre las minas existentes dentro de su territorio, reclamaría, como esencial, la facultad de usar, gozar y disponer de las mismas, de conformidad á las leyes generales, que rigen la propiedad común, y las locales relativas á la capacidad



de las autoridades de provincia para esa disposición, en su calidad de mandatarios.

Y sin embargo, el Código de Minas, dictado por el Congreso, no reconoce á las provincias uno solo de los enunciados atributos, estableciendo, en cambio, reglas de conformidad á las que, los particulares adquieren, conservan ó transmiten derechos exclusivos sobre las minas, sin que, en forma alguna se requiera el consentimiento del *titulado propietario*.

Es simplemente pueril, sostener, que los atributos de la propiedad privada de las provincias, se conservan sobre las minas, por ser los tribunales locales, quienes, aplicando la ley nacional, acuerdan la concesión, ó sea, reconocen el derecho que aquél crea y reglamenta. Con tal argumentación, deberíamos concluir, que todos los inmuebles situados dentro de cada provincia, pertenecen á su dominio privado, desde que son sus tribunales los que declaran ó reconocen los derechos, que el Código Civil ha establecido sobre los mismos.

No cabe, pues, dudar, que nuestra legislación minera, no responde al principio, que de conformidad al C. Civil, impuso la ley recordada de 1875, y más todavía, que se encuentra, en abierta contradicción con el artículo 7 del mismo Código que la contiene.

Las minas no se encuentran, así, sujetas, entre nosotros, al régimen de la *propiedad privada de las provincias*, sino que han sido consideradas y legisladas, como bienes de un *dominio publico especial de la Nación*.



4. Caminos públicos: dominio y jurisdicción: facultad y requisitos para su apertura.

Estudiando en la Conferencia 13ª, la materia de viabilidad, en general, á objeto de deslindar las atribuciones de la Nación y de las provincias, á su respecto, decíamos: que, de acuerdo á los artículos 67, inciso 16 y 107 de la Constitución nacional, corresponde á la Nación, legislar sobre los caminos que ella construya, ó autorice á construir, lo que entra en sus facultades, cuando aquéllos afecten el adelanto, la prosperidad y el bienestar general del país, esto es, cuando las arterias de comunicación mencionadas, unan ó atraviesen diferentes provincias, ó éstas y territorios nacionales: y pertenece á las provincias el poder de ordenar ó autorizar la construcción, dictando una legislación exclusiva y reglamentos adecuados para su uso y funcionamiento, cuando se circunscriben á la viabilidad interna, de cada una de las mismas.

Tenemos así, entonces, que tratándose de caminos provinciales, el dominio público y eminente del Estado, se confunden con su jurisdicción acerca de ellos, lo que no se presenta en igual forma en relación á los caminos de carácter nacional, sobre los que, la jurisdicción especial de la Nación, á los fines de la viabilidad, no excluye el ejercicio de los demás atributos del dominio, inherentes al poder público local, en tanto no perjudique, el amplio desenvolvimiento de aquélla.

De aquí, pues, que mientras los caminos generales conserven su carácter de tales, las provin-



cias no pueden disponer de ellos, ni tampoco legislar reglamentando la forma del uso ó aprovechamiento de los mismos.

Considerando ahora las relaciones, entre el particular y el Estado, puede también acontecer, que, respecto á un camino provincial, se encuentren separados el dominio y la jurisdicción, desde que, el poder público puede limitarse á decretar únicamente la expropiación *del uso* del terreno á ocuparse por un camino, conservando la propiedad privada de su dueño; de tal modo que este último la readquiera, en toda su plenitud, en el instante mismo que perdiera el carácter expresado, por la declaración correspondiente del poder público autorizado al efecto.

Y de acuerdo á estos principios, tenemos, que el Código Rural de la Provincia de Córdoba, refiriéndose á la indemnización que debe abonarse, por la ocupación de terrenos para caminos, en lugares cerrados, dice, en su artículo 85: -La indemnización á que se refiere el artículo anterior, *no produce la expropiación del terreno ocupado por el camino*-.

Pero, como fácilmente se comprende, mientras el terreno conserve tal destino el propietario no podría ejercitar sobre el mismo los atributos inherentes á su dominio privado.

Refiriéndonos ahora, al orden puramente local, tendríamos, que es innegable la facultad del Poder Legislativo, de autorizar al Poder administrador, por medio de una legislación general ó disposiciones especiales, para ordenar la apertura



y construcción de caminos en el territorio de la Provincia, atravesando las propiedades particulares que fueren necesarias, legislación que debe necesariamente consultar la armonía entre los intereses generales y los privados, procurando, al beneficiar aquéllos, el menor daño de los últimos.

La innegable facultad enunciada, que tiene como fundamento, el dominio eminente de las provincias, ya sea que se declare á sus efectos la expropiación propiamente tal, con la pérdida de la propiedad, ó simplemente la del uso de los inmuebles, se halla siempre sujeta al requisito de la previa indemnización, con que garantiza la propiedad privada el artículo 17 de la Constitución Nacional, sin hacer excepción alguna, en beneficio de las obras especiales, de que ahora nos ocupamos.

La utilidad pública autoriza el desapoderamiento de la propiedad particular, pero sin confiscar, en manera alguna esta última, y si sólo, únicamente transfiriendo los derechos, del dueño de la cosa á su precio equivalente.

De aquí, pues, que interpretando algunas disposiciones legislativas de provincia, que privan á los propietarios de cercar por la línea divisoria, obligando así á los colindantes á dejar una parte de terrenos para caminos públicos, debemos considerarlos únicamente, como calificando la utilidad pública, á los fines de la expropiación, pero, con sujeción, en todo caso, al requisito de la previa indemnización por parte del poder público, de la



que, en caso alguno, estaría facultado aquél para eximirse.

Aparte de significar esta doctrina, el principio consagrado, en términos intergiversables, por la Constitución de la Nación, ella encuadra dentro de los principios universales consagrados por la ciencia administrativa.

Y así tenemos, que, Ferreyra, (1) refiriéndose a las obras públicas, dice: «Son necesarias para la existencia y felicidad de la sociedad y por eso deben costearse con los fondos del tesoro general, y deben servir para todos igualmente, al rico y al pobre, porque, el que tiene debe contribuir para el que no tiene, para el bien de todos».

«Por la misma razón, agrega, cuando es necesario para alguna obra pública atravesar algún camino, ocupando terreno de propiedad particular, como es de interés común, es preferible al del particular, y se le obliga a que lo ceda o lo venda, *previa la indemnización de su justo precio y perjuicio ocasionado*».



CONFERENCIA XII

SUMARIO—1. *Impuestos*: facultades de las provincias al respecto—2. Impuesto á las herencias—3. Gravámenes á la circulación territorial y económica—4. Las guías—5. Impuestos internos—6. Exoneración de impuestos provinciales, por el Gobierno de la Nación, á empresas concesionarias de este último.



1. Impuestos: facultades de las provincias al respecto.

Demás estaría manifestar, que, al examinar en esta parte de nuestro programa, la cuestión relativa á *impuestos de provincia*, nos corresponde abordarla únicamente, tratando de fijar, en general, la extensión y el límite de la capacidad impositiva de aquéllas, sin entrar á juzgar de la equidad ó conveniencia de los que pudieran crearse, en ejercicio y dentro de los límites de la referida facultad; son esas, cuestiones que deben ser estudiadas y resueltas en el campo de las ciencias económica y financiera.

Examinada la cuestión de los impuestos, del punto de vista á que acabo de referirme, tenemos ante todo, que la atribución de las provincias para establecerlos, nace, en igual manera que para.



la Nación, de la propia modalidad del gobierno federal de la Constitución; surge, como una consecuencia necesaria del establecimiento de gobiernos, central y seccionales, cada uno con facultad de organizarse y desenvolverse por sí mismo, y con autoridad directa, sobre las personas y las cosas, colocadas dentro del radio de sus respectivas jurisdicciones.

Crear un gobierno, dice Alberdi, y no darle rentas, significaría tan solo, crear un nombre, no un poder.

Reconocida así, como esencial á la vida y desarrollo de las provincias, la facultad de establecer impuestos, veamos cuales sean su extensión y límite. ante los preceptos de la Carta fundamental, estudiándola, sobre todo, en cuanto pudiera afectar, poderes del gobierno federal, ó principios garantidos por aquélla.

La Constitución nacional, si bien en su artículo 107, se refiere á *los recursos propios de las provincias*, no contiene disposición alguna especial, que concrete sus facultades para crearlos, y que pudiera deslindar, el derecho del abuso, en materia de imposición.

De aquí, pues, que, de igual manera, que al determinar los demás poderes de gobierno que corresponden á las provincias, debamos acudir, en nuestro caso, á los principios generales que la Constitución consagra, para establecer el referido deslinde de atribuciones, entre aquéllas y el gobierno general.

Y así, en primer término debe servirnos de



punto de partida, la disposición, tantas veces recordada, del artículo 104 de la Constitución Nacional, según el cual: «Las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal»; y el 105, que les permite darse sus instituciones locales, pues, como muy bien se ha dicho, (1) en estas generalidades, la Carta fundamental de la República, ha querido determinar la naturaleza de los dos gobiernos que ella crea, estableciendo, que el Gobierno federal es una autoridad de facultades limitadas y taxativas, delegadas en él por el pueblo nacional, á los solos efectos del ejercicio del poder que les confiere, en tanto que las provincias conservan todas las atribuciones que no se han dado á la Nación.

Partiendo, pues, del principio indicado, que determina para las provincias un campo indefinido, en materia de impuestos, tócanos examinar las circunstancias que limitan, bajo tal aspecto, sus poderes.

Ellas pueden ser varias, á saber:

1.º Que el impuesto sólo puede recaer, sobre cosas ó personas sometidas á la jurisdicción que lo establezca.

2.º Que no se trate de impuestos, determinados como fuente de renta exclusiva, para el Gobierno Nacional.

3.º Que respecto de impuestos, en que pudieran concurrir la legislación nacional y la de las provincias, sobre idéntica materia y en igual for-

(1) Luis V. Varela.



ma, las atribuciones de las últimas desaparecen ante el ejercicio de la primera.

4º. Que los gravámenes no deben oponerse ni afectar garantías, derechos ó principios consagrados por la Constitución federal.

La facultad de establecer impuestos, emanada del dominio eminente del Estado, sobre las cosas ó personas colocadas bajo su jurisdicción, sólo puede ejercitarse, dentro de los límites territoriales que circunscriben su soberanía política; y de aquí, que ninguna provincia pueda gravar los bienes ó las personas, respectivamente colocados ó residentes en otras.

Más aún: de acuerdo con el mismo principio, tampoco podrían ser gravados con impuestos locales los establecimientos ó propiedades de la Nación, ubicados en el territorio de las Provincias, desde que sería absurdo, que las fracciones locales procedieran de tal manera, sustrayendo del Tesoro nacional, los fondos que sus propios habitantes contribuyen á acumular en él, en formas y oportunidades diferentes.

Las restricciones á la facultad impositiva de las provincias, en cuanto ella afecta el ejercicio de un derecho igual, por parte de la Nación, tienen por base, diferentes disposiciones de orden constitucional. A la Nación, llamada á garantizar la existencia y seguridad de los propios gobiernos de provincia, corresponde desde luego, privativamente, el derecho de imposición sobre materias, que los preceptos enunciados determinan.

Nos encontramos, en primer término, con el



artículo 4º de la Constitución Nacional, que enumera entre los impuestos, que deben servir como fuentes de renta para formar el tesoro nacional los derechos de importación y exportación, y la renta de correos, materias sobre las cuales, se encuentran las provincias absolutamente inhabilitadas para legislar.

Aparte de los impuestos referidos, taxativamente enunciados como de carácter nacional, existen otros, que, á la Nación pertenecen por diferente concepto, excluyendo también, en absoluto, el ejercicio de la legislación á su respecto, por parte de los gobiernos seccionales.

Así tenemos, que como consecuencia del poder exclusivo, que corresponde al gobierno federal, para reglamentar el comercio marítimo y terrestre, externo é interprovincial: para habilitar puertos, conceder patentes de corso y reglamentar presas, etc. etc., le pertenece también, con carácter privativo, la creación de los derechos de puerto, faros, avalices, tonelaje, etc. etc., y demás relacionados ó inherentes á su facultad de legislación, excluyente, sobre objetos ó materias determinadas.

Concordando con estos principios, la misma Constitución (1) prohíbe expresamente á las provincias, la creación de derechos de tonelaje.

En cuanto al ejercicio del *poder concurrente* de la Nación y de las provincias, para establecer contribuciones de otro orden en todo el territorio

(1) Art. 108.



de la república, y aunque en la siguiente conferencia he de analizar el concepto de aquél, en toda su amplitud, debo sinembargo adelantar algunas consideraciones á su respecto.

Como la Carta fundamental encierra entre los recursos de que puede servirse el gobierno de la Nación, «las demás contribuciones, que equitativa y proporcionalmente á la población, imponga el Congreso», en cuyos términos se comprenden las directas é indirectas, podría llegar á suceder, que la legislación de la Nación y de las provincias chocaran, al legislar simultáneamente, tomando como base. idénticas materias de imposición.

Debemos, pues. determinar con precisión, cual seria el principio ó la regla á seguir, para el armónico deslinde de las facultades al respecto. Y bajo este punto de vista, es indudable, que. tratándose de impuestos, comprensibles dentro de la cláusula indicada del artículo 4º, como serian por ejemplo, los que gravan el consumo, ante el ejercicio de la facultad impositiva por la Nación. desaparece igual atribución de las provincias.

Nos encontramos así, con otro caso de restricción á la facultad impositiva de aquellas. como contraria al ejercicio de igual atribución, por el gobierno nacional.

Indicaba también anteriormente, que los gobiernos locales, no podrian en caso alguno, imponer gravámenes, que afectaran garantías, derechos, ó principios consagrados por la Constitución Nacional.

Sin perjuicio del estudio concreto. que bajo



este aspecto de la cuestión he de hacer, en seguida, conviene establecer desde luego, que las provincias no podrían crear, en caso alguno, impuestos que gravaran la exportación de los productos de las mismas ó su libre circulación territorial, como tampoco los que pudieran entorpecer el libre ejercicio de las industrias y el comercio, ó la garantía de igualdad, como base de aquéllos. En cualquiera de las condiciones expresadas, los gravámenes resultarían inconstitucionales, como atentatorios de las garantías y derechos reconocidos por los artículos 10, 11, 14, y 16 de la Carta fundamental de la Nación.

Ahora bien, con las limitaciones que anteceden, el poder de las provincias, para crear impuestos, sobre las personas ó las cosas, que dentro de su territorio se encuentran sometidas á su jurisdicción, queda librado al criterio de los funcionarios que las mismas determinan, sin que autoridad alguna, ni aún las de orden federal, puedan tomar intervención á su respecto, cualquiera que fuera la inconveniencia de la imposición.

Por eso, Desty, en su tratado sobre impuestos, dice con toda exactitud y verdad: «Sobre las bases de las restricciones constitucionales, pueden establecerse impuestos y determinar los medios de distribución, en el modo y alcance que les parezca mejor; y en el ejercicio de su poder soberano, pueden adoptar cualquiera ó todos los medios conducentes, á crear rentas, y sus decisiones sobre lo que es propio, justo y político, y *respecto*



à la materia imponible, como à la naturaleza y cantidad del impuesto, deben ser finales y concluyentes. Los poderes son discrecionales, y el interés, sabiduría y justicia del cuerpo legislativo y sus relaciones con sus electores, ofrecen la única seguridad contra los abusos de ese poder discrecional.»

Pero, como decia anteriormente, ese poder amplisimo de las provincias, no puede afectar principios de orden fundamental, en que reposan el organismo y estabilidad de la Nación.

Y entre los derechos reconocidos por la Constitución à todos los habitantes, nos encontramos: que el artículo 14 señala: los de «comerciar y ejercer toda industria lícita»: garantiendo el artículo 16, que «la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.»

De aquí, que cualquier impuesto de provincia, que entorpeciera el libre ejercicio de las industrias, ó el comercio, ó significase un gravamen diferencial, con relación à idéntica materia de imposición, seria insubsistente, como contrario à las garantías y derechos establecidos, por la ley fundamental del Estado.

Precisamente por afectarlos, la Suprema Corte Nacional, declaró inconstitucionales las leyes azucareras dictadas por la provincia de Tucumán con fechas, Junio 14 de 1902 y 1º de Abril de 1903. al resolver los juicios, por devolución de impuestos, promovidos por los señores, «Hileret y Rodríguez», y «Rougés y Rougés», respectivamente.

Por la primera de las leyes referidas, se gra-



haba la producción de azúcar de la provincia con *medio centavo* de impuesto, por kilo de ese artículo, hasta la cantidad de 71.500 toneladas, y con *cuarenta centavos* el kilo, á la que pasase de ese número de toneladas, habiéndose prorrateado la referida cantidad, entre cada una de las fábricas, que la ley determinaba.

En el artículo 9 de la segunda, se establecía el impuesto á la caña de azúcar, en la siguiente forma: «el 80 % abonará *quince centavos* por cada mil kilos entregados á la fábrica, con destino á la elaboración de azúcar ó alcohol; y el 20 % restante, un impuesto de *diez pesos* los mil kilos, si el producto tiene el mismo destino.»

El explícito propósito de ambas leyes era limitar la producción del artículo, con el fin de salvar, según se decía, la industria azucarera.

La Corte, en sus fallos de fecha Septiembre 5 de 1903 y Diciembre 24 de 1904, al declarar la inconstitucionalidad de aquéllos, respectivamente, decía: «que el impuesto de cuarenta centavos, hacía imposible el ejercicio, en condiciones comerciales, de la industria azucarera en la Provincia de Tucumán, desde que, ningún industrial podía razonablemente atreverse á fabricar azúcar y expendarla dentro de la Nación, «para pagar al gobierno de Tucumán mucho más del valor que tiene en el mercado, que por lo tanto era claramente inconstitucional, como contrario á la franquicia acordada á todos los habitantes de la República, por el artículo 14 de la Constitución, de trabajar y de ejercer toda industria lícita, como de comerciar; que dicha ley, era también atenta-



toria al artículo 16 de la Constitución, según el cual: «todos los habitantes son iguales ante la ley», siendo «la igualdad, la base del impuesto y de las cargas públicas»; principios que resultan abiertamente violados, al establecerse un derecho de *medio centavo* el kilo, hasta las 71.000 toneladas de producción, y *cuarenta centavos* por cada kilo de exceso de aquélla: que la relación de *quince á mil*, entre los gravámenes al 80 y al 20 por ciento del peso bruto de la caña destinada á la elaboración, revela, claramente, el propósito del legislador, de excluir de la fabricación de azúcar ó alcohol la quinta parte de toda plantación, en oposición al artículo 14 de la Constitución, que atribuye á todos los habitantes de la Nación, el derecho de usar y disponer de su propiedad, conforme, es cierto, á las leyes que reglamenten su ejercicio, pero, sin que por ello puedan alterarlo y menos anularlo, so pretexto de reglamentación.»

En el considerando 9 del primero de los fallos recordados, se consigna, con toda claridad, la extensión y el límite de la facultad impositiva de las provincias, cuando dice:

«Que las autonomías económicas ó de cualquier otro género del gobierno propio de las provincias, no autorizan á dar á sus leyes de impuestos, ni de otra cualquiera clase, la virtud de sustraerlas del legítimo control del Poder Judicial de la Nación, para que éste declare si son ó no constitucionales y válidas, toda vez que se haga un caso judicial, impugnándolas, por haber atentado y herido con ellas la Constitución, aunque por otra



parte, sea también cierto, que el Poder Judicial de la Nación, nada tenga que ver con la conveniencia y justicia de esas leyes, ni con la mayor ó menor exorbitancia de la tasa de un impuesto, si se trata de una ley de este género, siempre que con tales leyes no se vulneren ni destruyan, derechos y garantías establecidos en la Constitución, porque, en tal caso, es sin duda, verdad, que el único recurso contra los abusos del Poder Legislativo, que puede ejercitarse discrecionalmente dentro ese límite, es, según la doctrina expuesta, el interés, sabiduría y justicia del cuerpo legislativo, y sus relaciones con los electores. »

Como tipo de impuesto contrario á la Constitución, por su carácter *diferencial*, y por constituir á la vez un gravamen *á la exportación*, podría recordaros la ley de papel sellado, que regía en la Provincia de Buenos Aires en 1901, según la cual, las haciendas destinadas á otras provincias debían pagar como impuesto de guía 0.15 por cabeza; y un peso *cuando fueran ellas destinadas á la Capital de la República*.

2. Impuesto á las herencias.

En el estudio que venimos haciendo de la facultad impositiva de las provincias, y sus límites, se nos ofrecen los siguientes problemas, que de continuo reclaman la resolución judicial: ¿Pueden las provincias gravar con impuestos la transmisión hereditaria? ¿Es constitucional, el *gravamen especial*, á las herencias entre colaterales ó extraños, ó en caso de instituciones testamentarias, de índole particular?



Descarto de antemano toda cuestión relativa á la conveniencia ó inconveniencia del impuesto, ó á los peligros del abuso, por parte de los poderes públicos llamados á establecerlos; tales cuestiones, como decia hace un momento, son extrañas á nuestra materia, á menos de afectar principios de orden constitucional, fuera de cuyo caso, tanto «respecto á la materia imponible como á la naturaleza y cantidad del impuesto, las decisiones de la autoridades de provincia, son finales y concluyentes.»

Debemos analizar el caso propuesto, tan solo en lo relativo á la facultad constitucional de las provincias, y bajo este punto de vista, considero, que el Fiscal doctor Eduardo Costa, encuadraba acertadamente la cuestión, en las siguientes preguntas:

«El tanto por ciento á deducir de las herencias ¿es un impuesto ó es una legítima? ¿Recibe el Estado este tanto por ciento como heredero ó en virtud de su derecho de imponer?

Claro está, que no pudiendo las provincias acordarse, por su sola voluntad, el carácter hereditario, podría únicamente llegarse á la constitucionalidad del impuesto, arribando á la conclusión de que se trata de un verdadero y legítimo impuesto, lo que, á mi juicio, es algo indiscutible.

Nada más evidente, que las deducciones referidas á las herencias constituyen tan solo verdaderos impuestos: desde que, la forma de su cobro ó la cuantía de que se les asigne, no podría



llegar hasta afectar su naturaleza, destruyendo su propio concepto.

Así como se dice que habrá de abonarse un 5 ó un 10 por ciento de la herencia entre colaterales ó extraños, podría establecerse, que la declaratoria de la misma se extenderá en un sello representativo de tal valor, como sucede en una escala más baja, tratándose de la transmisión hereditaria, entre cónyuges, ó ascendientes y descendientes.

Se dice, que los gravámenes de que tratamos y en especial los que afectan la transmisión *mortis causa*, entre colaterales ó extraños, que generalmente se elevan á un 5 ó 10 % del caudal hereditario, se oponen á los principios de la legislación civil de fondo y de la Constitución Nacional: a) Porque se modifican las reglas que para la transmisión de la herencia establece la primera de aquéllas; b) Porque se contraria la voluntad del propietario que dispone de sus bienes por testamento; y c) Por importar verdaderos gravámenes diferenciales, con relación á los demás impuestos sobre herencia en línea directa.

Las tres objeciones formuladas son igualmente insubsistentes.

Es preciso considerar, que la herencia es una de las formas de *transmisión del dominio* y que, si todos los actos que á la última se refieren, y que constituyen la circulación económica de los valores, se encuentran sujetos á la facultad impositiva de las provincias, no existe razon alguna, para hacer distinciones, que no surgen de circunstancias fundamentales que las autoricen.



El Código Civil, organizando el régimen de la propiedad, como su forma, y condiciones de transmisión, ya sea *inter vivos* ó en caso de muerte, sólo ha fijado los principios que á ella se refieren, *en órden de las relaciones de carácter privado que está llamado á legislar*; pero, sin entrar en manera alguna, á juzgar, ni limitar las facultades que competen al Estado general ó á las provincias, á mérito del dominio eminente, que como fruto de la soberanía les corresponde, sobre todas las cosas ó personas sometidas á su jurisdicción, con absoluta prescindencia de las reglas ó principios de derecho privado, que el Código Civil establece á su respecto,

De aquí, que, aparte de que las disposiciones invocadas del Código Civil, acerca de la herencia, no importan para el Estado, una prohibición de gravar aquélla como lu juzgue conveniente, aún suponiéndola, no cabría dudar, que la legislación de provincia, al ejercitar una facultad indiscutible como ser, la imposición del gravamen á la circulación económica de los valores, debería, en todo caso, prevalecer sobre cualquier disposición en contrario de la legislación Civil, que por lo mismo, importaría una verdadera invasión, sobre las atribuciones propias de las provincias autónomas.

El impuesto por lo demás, no restringe como se ha dicho, la libre disposición testamentaria, desde que, deducido aquél, los bienes pasarían sin obstáculo alguno, á la persona señalada por el testador, en igual forma como lo establecen todas



las leyes de provincia, para que el propietario pueda efectuar la transmisión *inter-vivos*, por venta, donación, permuta ó cualquiera otra de las formas consagradas por el derecho.

Aceptar que se destruye la voluntad del testador, consagradas por la legislación Civil, por cuanto aquél hubiera deseado que los bienes de que dispone pasaran íntegramente á la persona ó para el objeto que se indica, significaría desconocer en absoluto el derecho de imponer, desde que no se ofrecería caso, en que el propietario aceptara por su propia voluntad, la imposición fiscal, con motivo del acto de transmisión de los bienes á un tercero.

No existiría tampoco el gravamen diferencial reprobado por la Constitución, por el hecho de establecer una tasa ó forma de impuesto, cuando se trata de la transmisión hereditaria directa, y otra, aumentada ó modificada, en los casos de herencia, entre colaterales ó extraños.

La igualdad impuesta por el artículo 16 de la Constitución Nacional, se refiere: «á personas ó contribuyentes que se encuentren en igualdad de condiciones», y no, cuando, como en el caso de que nos ocupamos, aquéllas son fundamentalmente diversas, entre las dos clases de herederos, gravados en forma diferente.

La facultad de las provincias para gravar la transmisión hereditaria, se encuentra apoyada en la autoridad misma del miembro informante de la Convención Constituyente del '53, doctor Gorostiaga, que en sesión del 23 de Abril, tratando de



precisar el deslinde de atribuciones, en materia de impuestos, entre la Nación y las provincias, y refiriéndose á Santa Fe, decía: «que las rentas de esa provincia, incluyendo los derechos de patente, papel sellado, corrales, *impuesto sobre herencias*, boletos de marca, multas policiales y contribución directa, importaban, excluyendo los derechos de importación y exportación, la mitad de las rentas de la provincia: que, en su concepto, esa mitad era suficiente á cubrir los gastos de ella, deducidos los que quedan á cargo del Gobierno federal-.

Por lo demás, el Congreso Nacional, al dictar la ley de 4 de Junio de 1884, creando el impuesto del 5 y 10 % á la herencia entre colaterales y extraños, en las sucesiones abiertas en la Capital y territorios nacionales, ha venido á declarar, la ninguna oposición de los impuestos referidos con el Código Civil, conclusión que se establece con toda claridad, por la Suprema Corte, en los diversos fallos pronunciados sobre la materia. (1)

3. Gravámenes á la circulación territorial y económica.

Al considerar lo que deba entenderse por *circulación territorial y económica*, y la facultad impositiva de las provincias á su respecto, debemos examinar los gravámenes, que con carácter de impuestos, á la producción, la circulación ó el consumo, acostumbran las provincias á establecer, generalmente bajo el nombre de guías, á fin de determinar con precisión, cuando aquéllos encua-

(1) Tomo 160, páginas 51 y 157, T. 101, pgs. 409 y 425.



dran, dentro de los poderes locales, y cuando, por el contrario, contravienen prohibiciones ó afectan principios relativos al intercambio comercial ó circulación de los productos y valores, declarados libres por la Constitución federal, en el interior de la República.

Las limitaciones del artículo 108, según el cual, las provincias -no pueden expedir leyes sobre comercio y navegación exterior ó interior-, -ni establecer aduanas provinciales-, tienen como causa y antecedente correlativo, los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional, que definen la naturaleza, propósito y alcance de las referidas prohibiciones.

Un concepto exacto de los mismos, nos conducirá con certeza, á precisar la legitimidad ó insubsistencia de los impuestos de provincia, bajo el aspecto en que ahora los analizamos.

Es esta una de las materias sobre las cuales la Suprema Corte Nacional nos ofrece una jurisprudencia más nutrida y uniforme, y á que habré en seguida de referirme: pero, sin duda, en ninguna se tratan las cuestiones con mayor claridad, que en la resolución dictada con fecha Marzo 18 de 1893, en que se declaró constitucional el artículo 1º de la Ley de la Provincia de Santa Fe, de 28 de Diciembre de 1891, según el cual -toda transacción sobre trigo y lino, que se efectúe en la provincia, pagará, por una sola vez un impuesto de 10 centavos por cada 100 kilos, (1)

(1) F. de la S. C. T. 51, p. 349.



Los considerandos de dicho fallo constituyen el mejor comentario á los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución, por lo que, en la parte pertinente, me permito transcribirlos. Dicen así:

-El artículo 9º de la Constitución, contiene una declaración absoluta de principios. Para la Constitución no hay aduanas que no sean nacionales. Los puertos de la República, como las fronteras mediterráneas internacionales no pueden abrirse al comercio de importación ó á la exportación, sino por medio de las autoridades federales, y cualquier impuesto ó gabela, que pretendieran establecer las provincias, para una ú otra operación, sería contraria á la prohibición del citado artículo, no menos que á lo que correlativamente dispone el artículo 108-.

-El artículo 10, es sólo una consecuencia del anterior. En los autos se ha estudiado con detenimiento el alcance que debe darse á la palabra *circulación*, que es la clave, con que debe buscarse la inteligencia, que los constituyentes argentinos dieron á la cláusula que la contiene-.

-Declaradas nacionales todas las aduanas de la República, quedaron, de hecho y de derecho suprimidas todas las aduanas provinciales. Pero esto no bastaba á los fines de la organización nacional, y era menester dejar expresamente consagrado, que lo que se suprimía no era sólo la aduana provincial, sino *toda clase de aduana interior*, cualquiera que fuera el carácter nacional ó provincial, que esta tuviera-.

-El artículo 10 vino á proveer esta necesidad.



y este propósito político y económico, prohibiendo, que, en la circulación de las mercaderías, dentro del territorio de la República, la autoridad nacional pudiese establecer las aduanas interiores, que formaron parte de las antiguas instituciones argentinas». La Nación será la única que tendrá aduanas, pero éstas serán siempre exteriores. «En el interior de la República es libre de derechos, la circulación de los efectos de producción ó fabricación nacional, así, como las de los géneros y mercancías de todas clases, despachados de las aduanas exteriores».

«Y esa inmunidad que la Constitución garantiza, á la circulación de esa clase de artículos de comercio, prohíbe á la Nación establecer todo gravamen sobre ellos, cualquiera que sea el puerto de la República á donde se dirijan, quedando *á fortiori* prohibido á las provincias todo impuesto sobre ellos, *aún cuando circulen transportándolos, de un punto á otro, dentro de su propio territorio*, y en tanto no estén, definitivamente incorporados á su riqueza general».

«Pero esta libertad de *circulación territorial* no es, en manera alguna, la libertad de circulación que forma la base del comercio (*circulación económica*), y que tiene por fin las transacciones, actos y contratos, con el objeto de adquirir y transmitir, las cosas sujetas al comercio de los hombres».

«Si otro fuera el alcance del artículo 10 de la Constitución, si la circulación, por él declarada libre fuese la *circulación económica*, entonces no habría momento, en que, mercadería ó producto



alguno, incorporado á la riqueza del pais fuese pasible de impuesto, y sólo quedarían como materias impondibles, el hombre y el inmueble: la capitación y la propiedad territorial-.

-Esta circulación, referente exclusivamente, al libre transporte de ciertos productos y artículos, en el interior de la República, es también, completamente diferente del *tránsito interprovincial*, que reglamenta el artículo 11 de la Constitución. Como el artículo 10, este artículo reconoce su origen en nuestra historia y en nuestras instituciones pasadas. Él no tiene más alcance, que el de suprimir, á los efectos comerciales del tránsito, las fronteras y jurisdicciones interprovinciales, convirtiendo á todo el pais, en una unidad territorial, sobre el cual pueden transitar libremente toda clase de artículos, sin poder ser gravados por impuesto alguno, al pasar por las diversas provincias que atraviesan, hasta llegar á su destino-.

-Del hecho de haber declarado la Constitución, libre la circulación de efectos, de producción ó fabricación nacional, no puede deducirse, que tales efectos puedan escapar á los impuestos provinciales, cuando pertenecieron desde su origen, ó se incorporaron después á la riqueza local, formando parte de la propiedad, entregada á las transacciones del comercio-.

Y termina: -El impuesto se ha aplicado, al acto directo de la venta del cereal, gravando las transacciones, sobre granos producidos en el territorio de Santa Fè, y lo grava, no al ser exportado el artículo, sino en el momento mismo en



que la transacción se celebra, *como un acto de comercio interno*, sujeto á los impuestos, que las provincias están facultadas para crear, dentro de su propia capacidad política».

De conformidad á la doctrina sustentada por el fallo, cuyos considerandos principales acabo de transcribir, como en numerosos otros, (1) que indiscutiblemente consagran la verdadera interpretación de los preceptos constitucionales recordados, podemos dejar establecido, una serie de conclusiones fundamentales, relacionadas, con la facultad de las provincias, para gravar con impuestos locales, las mercancías ó productos, que, originariamente, ó por haber sido importados, se encuentran dentro de sus límites territoriales, en el momento en que la imposición se ha de hacer efectiva.

Tales serían en efecto:

Que la circulación, que garanten libre de trabas y de impuestos, los artículos 10 y 11 de la Constitución nacional, es la *circulación territorial*, y en manera alguna la *circulación económica*, que es la base del comercio, y se origina, por las transacciones, actos y contratos, sobre los productos naturales ó de extraña procedencia, pero definitivamente incorporados á la riqueza de la provincia.

Que las provincias pueden gravar, dentro de sus territorios, todas las mercancías ó productos naturales, y los de cualquier origen incorporados

(1) Tomo 3, pg. 136; t. 10, pág. 74; t. 20, pg. 304; t. 16, pg. 296; t. 51, pg. 349; t. 100, pg. 318; t. 101, pg. 46; t. 103, pgs. 430, 435, 297 y 306.



á su riqueza, con motivo de actos ú operaciones comerciales sobre los mismos; y que la circunstancia de que un impuesto provincial grave artículos de la naturaleza enunciada, que puedan exportarse ó estén destinados á la exportación, no basta para constituir el impuesto que con este nombre, puede sólo establecer el Congreso.

Que las provincias pueden crear, cualquier género de impuestos, relativos á la reglamentación del *comercio puramente interno*, de las mismas.

Que la igualdad del impuesto, á los productos naturales de una provincia destinados al consumo, con relación á los similares importados, ó los que se adquieran para la exportación, demuestra que el gravamen que los afecta, se refiere á las operaciones comerciales sobre dichos productos, estableciendo un pié de perfecta igualdad, sin atender á su origen y destino. lo que es, perfectamente constitucional.

Que seria absolutamente inconstitucional el impuesto que las provincias establecieran sobre un artículo ó producto cualquiera, por el solo hecho de ser él *destinado á la exportación*, á otra provincia ó al extranjero, pues vendria á constituir en realidad un verdadero impuesto de aduana, desde que no gravaria la materia misma, sino el hecho de su exportación.

Que seria igualmente inconstitucional el impuesto, sobre artículos importados ó de producción nacional, *en tránsito* de una provincia para otra, ó para el extranjero, lo que significaría una contravención al precepto del artículo 11 referido, de la Carta fundamental.



Que el impuesto que grave los productos que el propietario, transporte de un punto á otro de la misma provincia, *por el solo hecho del transporte* sin transformarlos, manufacturarlos ó transferirlos, es un gravamen á la «*circulación territorial*», y no al artículo; y no significando tampoco, reglamentación del comercio interior, es, en consecuencia absolutamente inconstitucional, porque, cuando la Constitución garantiza la libre circulación de los artículos en el interior de la República, esa circulación comprende la circulación interprovincial, y la circulación interna de cada provincia.

Sobre este último punto, existen sinembargo resoluciones de la misma Suprema Corte, como la que se registra en el Tomo 105 pg. 95, en las que, sin declararlo en forma terminante, parece sinembargo aceptarse, que las provincias pueden gravar con impuestos, *el simple hecho del transporte de los productos por su propietario*, con tal que aquél haya de efectuarse, dentro de los límites de las mismas.

Dicha teoría, que significaría, consagrar la facultad de imposición á la *circulación territorial*, es sinembargo á todas luces errada, pues, aparte de oponerse al artículo 10 de la Constitución, según se expresa en el fallo antes transcrito, importaría, como dice el doctor Luis V. Varela, (1) la repetición indefinida de los gravámenes sobre idénticos productos, toda vez que, sin fines de comercio ni de lucro, y aún con propósitos de su sola

(1) Las guías.



conservación, pudieran ser ellos, en corto tiempo transportados, á puntos diferentes de la misma provincia.

Antes de terminar mi exposición sobre esta materia, debo manifestar que, en mi sentir, la inconstitucionalidad de un impuesto, por importar un gravamen á la circulación territorial ó á la exportación, se presenta en igualdad de condiciones, ya sea que aquél se establezca directa é inmediatamente sobre las mercancías ó productos, ó que sólo afecte á los mismos, en forma mediata é indirecta, por gravar especialmente los actos ú operaciones que se proponen *exclusivamente* el referido tránsito ó exportación.

Y así, considero, por tal causa, que las disposiciones de la ley de impuestos, que rigieron en la Provincia de Santiago del Estero, durante el año 1907, en cuanto gravaban *con impuestos especiales*, á los compradores de hacienda «de extraña provincia», y á compradores de hacienda mular «para exportar», se encontraban viciados de una doble inconstitucionalidad: 1ª Como afectando, en forma indirecta la exportación de los productos; y 2ª en cuanto creaban impuestos *diferenciales*, entre los compradores de aquélla y los de extraña provincia, contravinendo así también la disposición del artículo 8º de la Constitución federal.

Para honor de ese gobierno, sinembargo, y á mérito de una reclamación, en cuya redacción me cupo el honor de intervenir, tales gravámenes han desaparecido en la ley de impuestos, que hoy rige en esa provincia.



4. Las guías.

Réstame hacer algunas consideraciones sobre «las guías», como forma ordinaria, adoptada para el cobro de impuestos de la naturaleza que acabo de recordar.

Puede perfectamente suceder, que, «la guía», aceptable, dentro del régimen de la Constitución, como medio de acreditar la propiedad ó procedencia del producto, sea sinembargo inconstitucional, en su carácter de impuesto.

Tal sucedería, por ejemplo, cuando ella se refiriese, á productos transportados por el mismo propietario, de un punto á otro de la provincia.

En cambio, «la guía» sería inconstitucional, bajo el doble aspecto indicado, si ella se estableciera, con carácter de reglamentación «al tráfico interprovincial», creando al mismo tiempo, un impuesto al extenderla.

Para no experimentar confusiones al respecto, ni incurrir en los errores consiguientes, es preciso, partir siempre, de los principios generales que rigen la materia:

La guía, como forma de impuesto, es aceptable, tan sólo cuando importa gravámenes á la producción, transacciones comerciales, ó al hecho del consumo ó elaboración de los productos, aún por el mismo propietario; é inadmisibles, en los demás casos en que se ha declarado la improcedencia del impuesto provincial.

La guía, como forma de acreditar la propiedad de los productos al ser extraídos de un punto cualquiera de la provincia, ó á los fines de regla-



mentación del «comercio interno» de aquélla, es perfectamente constitucional, lo que no sucedería si ella estuviera destinada, á la reglamentación del comercio «exterior» ó «interprovincial.»

5. Impuestos internos.

Demás estaría manifestar, que al entrar al examen de la cuestión relativa á los impuestos internos, lo hago únicamente, para considerarla, bajo el punto de vista de su constitucionalidad, es decir, para examinar, si en su imposición se invade, como se ha sostenido con generalidad, alguna facultad de imposición privativa de las provincias.

Cualquiera que sea la conclusión á que arribemos al respecto, su examen comprende un punto capital, *en el deslinde de poderes entre la Nación y las provincias*, deslinde que constituye uno de los objetivos fundamentales de nuestro estudio, sin que pueda objetarse como razonable el pensamiento, de los que consideran, que, en un curso de Derecho Público Provincial, no debemos, en caso alguno, hacer el análisis de materias, que nos conduzcan á reconocer como de la Nación, una atribución que se discute como propia de las provincias.

Como todas las cuestiones, cuya solución implica el deslinde de facultades, entre la Nación y cada una de la provincias, conviene tener como base de argumentación, los siguientes principios fundamentales:

1.º Que los poderes nacionales son limitados,



á los asuntos expresa ó implícitamente conferidos por la Constitución nacional.

2.º Que la interpretación de las facultades conferidas al gobierno nacional, en una federación del tipo de la nuestra, debe ser extensiva en cuanto á su naturaleza, sin salirse, sin embargo, de los asuntos ó materias, sobre los cuales se le acuerda jurisdicción.

3.º Que las provincias conservan *todos* y *sólo* los poderes no conferidos por la Constitución al gobierno federal.

4.º Que siendo nuestro federalismo, mucho más centralizado que el de los Estados Unidos, la interpretación de las facultades reconocidas al gobierno de la Unión, por los comentaristas de su Carta, es con mayor razón aplicable, á nuestro gobierno federal.

Por lo demás, conviene tener igualmente presente, principios de interpretación constitucional, en general, reconocidos como axiomas de la ciencia política, algunos de los cuales se encuentran sintetizados en el comentario de la Constitución argentina por el señor Agustín de Vedia, á saber:

«Que debe desecharse toda interpretación que lleve al absurdo, como sería aquélla que fuese moralmente imposible, ó tan opuesta á la razón, que no pudiera atribuirse á un hombre de recto juicio.»

«Que la Constitución, fué hecha para servir grandes y benéficos fines; y toda interpretación técnica y estrecha, que la destruya y perjudique, pervierte claramente su sentido real.»



«Que cuando hay términos en conflicto, cuando diferentes cláusulas de un instrumento se hicieren recíprocamente, afectando su consistencia, *á menos de variar el sentido natural y común de las palabras*, se hace necesaria su interpretación, y se justifica aquella variación.»

«Que un caso comprendido en la letra, debe estar también en el espíritu de la regla, á no ser que se halle en su interpretación liberal, algo tan claramente absurdo, perjudicial ó repugnante al espíritu general del instrumento, que la excepción resulte justificada, por los expositores de la Constitución.»

Con estos antecedentes, entremos en materia:

Desde luego, correspondiendo á las provincias amplitud ilimitada de facultades en materia de imposiciones, como en las demás funciones de gobierno, sin más limitaciones que las conferidas al gobierno general, conviene recordar los preceptos constitucionales en que se funda la facultad que se ha atribuido al Congreso de la Nación, para establecer como fuente de renta para ella, el producido de sus impuestos, clasificados bajo el nombre de «internos», y que no son otros que los que afectan el consumo.

Encontramos á ese respecto, tres disposiciones relacionadas con la cuestión á resolver:

El artículo 4º. de la Constitución Nacional, según el cual, «el gobierno federal provee á los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación del de la venta ó



locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de correos, y de las demás contribuciones que *equitativa y proporcionalmente á la población*, imponga el Congreso Federal».

El artículo 67, inciso 2º., que enumera entre las atribuciones del Congreso: «Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, la seguridad común, ó el bien general del Estado lo exijan».

El 17 que establece: «Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º.»

Si en el análisis de los preceptos recordados de la Constitución Nacional, tratamos de fundar las facultades que consagra relativamente á *contribuciones*, basándonos en los términos literales de los mismos, llegaríamos al absurdo, y á la anulación de todo poder de imposición á su respecto.

En efecto, el artículo 4º. faculta al Congreso General, para imponer *contribuciones, equitativa, y proporcionalmente á la población*.

Como el precepto no distingue ni limita, es indudable que bajo el nombre de *contribuciones*, sinónimo de *impuestos*, se pueden comprender: los *directos*, á saber, la capitación y contribución territorial; y los *indirectos*, ó sea, aquellos que afectan los gastos ó el consumo, y que pueden aumentar ó disminuir, según que el consumo aumente ó disminuya.

Nos queda ahora sin embargo, para examinar



si los impuestos indicados, podrian ser establecidos con las condiciones de *equitativos y proporcionales á la población*, con que las autoriza el articulo referido.

Analicemos cada uno de los impuestos indicados bajo tal punto de vista.

El impuesto directo de *capitación*, podria indiscutiblemente establecerse proporcionalmente á la población, pero por su reconocida *inequidad*, ha sido rechazado ya, como fuente de renta en la casi totalidad de los Estados modernos, y tampoco cabria dentro de los términos de la Constitución.

El otro impuesto directo, ó sea, la *contribución territorial*, si bien susceptible de establecerse en forma equitativa, jamás puede reunir la condición, de *proporcional á la población*, que la letra del articulo 4º. exige para las contribuciones: la proporcionalidad sólo podria ser, con relación al valor de la tierra.

Conviene recordar, en este momento, á fin de evitar confusiones, que, si bien en los Estados Unidos se establecen los impuestos directos, de acuerdo al censo, es porque, de conformidad al articulo 1.º, seccion 2.ª de su Constitución, ellos -se distribuyen *entre los varios Estados*, que pueden ser incluidos en la Union, según su población respectiva.-

Las contribuciones directas que corresponden pues, á cada Estado, se deben distribuir así, proporcionalmente á la población de cada uno de los mismos, lo que es perfectamente factible.



Entre nosotros la *proporcionalidad* de que nos habla el artículo, para las contribuciones, es *á la población de la República*, lo que, de acuerdo con lo expuesto, hace imposible su cumplimiento en la contribución territorial.

Por otro lado, los impuestos indirectos, como dice Tiffany, no admiten tampoco reparto proporcional *á la población*, desde que ella aumenta ó disminuye, cuando el consumo aumenta ó disminuye, cualquiera que sea aquélla.

¿Cuál sería, pues, entonces, el resultado de la interpretación literal del artículo indicado?

El absurdo y la inexistencia de una facultad, que apareciera destruida, por los propios términos del instrumento que la consagra.

Se autoriza al Congreso á imponer *contribuciones*, en términos generales, pero se imponen á la vez, en la letra de la ley, condiciones que imposibilitan el ejercicio de dicha facultad.

En tales circunstancias ¿Cuál debe ser el criterio de interpretación constitucional?

Lo ha dicho: «Cuando hay términos en conflicto, cuando diferentes cláusulas de un instrumento, afectando su coexistencia, *á menos de variar el sentido natural y común de las palabras*, se hace necesaria la interpretación, y *se justifica aquella variación*.

Ahora bien, la interpretación no debe, en ningún caso llevarnos al absurdo, y, «concedida una facultad expresamente, en términos generales, *no debe ser restringida* á casos particulares, debiendo siempre interpretarse en el sentido que mejor



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

Es lógico concluir entonces, que la *proporcionalidad á la población*, de que nos habla el artículo 4º, citado, debemos referirla á la riqueza ó consumo de aquélla, según sean las contribuciones, directas ó indirectas; y que no puede ni debe interpretarse, en sentido que destruya, en absoluto, la propia facultad general de imponer contribuciones, sin que, por el contrario, debe acordarse á la misma toda la amplitud necesaria á su fin, de formar el Tesoro de la Nación, en condiciones que el Gobierno Federal pueda llenar cumplidamente las funciones y deberes, que le están encomendados.

He demostrado, al iniciar las lecciones de este curso, que, respondiendo á los antecedentes del organismo nacional, el Gobierno General Argentino, ha sido constituido con una centralización y suma de facultades mucho mayor que la de los Estados Unidos, y sinembargo en este último país se reconocen al gobierno de la Unión, ilimitadas facultades, en materia impositiva:

Tiffany, (1) dice: «Está plenamente averiguado que, bajo las concesiones de la Constitución, el Congreso tiene pleno poder sobre toda especie de propiedad imponible dentro de los Estados Unidos, salvo las exportaciones. Que no hay sino dos reglas prescriptas, para seguir en el ejercicio de este poder; la regla de uniformidad para los

(1) Derecho Constitucional, pg. 351.



impuestos indirectos y la proporcionalidad para los impuestos directos. Los derechos, impuestos y sisas, constituyen las tres clases de impuestos indirectos, ó sean, impuestos sobre el consumo ó los gastos; la capitación é impuestos sobre las tierras. constituyen los impuestos directos, que han de repartirse proporcionalmente; y agrega, citando á Kent:

«Si hubiera^o otras especies de impuestos, no comprendidos en las palabras derechos, impuestos, se impondrían ó no, conforme á la regla de la uniformidad, *según que el Congreso, en su discreción*. lo creyere razonable ó conveniente.»

«Ningún gobierno puede sostenerse, sin los medios de crear una renta conveniente; luego debe tener este poder en si mismo, independiente de toda otra autoridad. El Congreso es el único juez del monto de la renta que ha de crearse.»

Si tal es el concepto de la facultad impositiva del gobierno central de los Estados Unidos, según las autorizadas opiniones invocadas, podemos afirmar, sin temor á equivocación, que la interpretación que antes diera al artículo 42 encuadra con mucha mayor razón, dentro del espíritu centralizado de nuestra ley fundamental.

Por ello, el autor de las «Bases», dice: «Que si la Constitución ha querido mencionar especialmente las contribuciones de aduana, es para susstraerlas á la capacidad imponible de los Estados federales; y en cuanto á las demás contribuciones deferidas á la competencia del Congreso nacional, absteniéndose la Constitución de mencionarlas



por su nombre y de limitarlas á determinado número, *ha querido dejar al legislador* (Congreso Nacional) *la facultad de adoptar todas las que reconozca la ciencia*, con tal que, por su índole y efectos, se acomoden á los principios de la misma Constitución.-

Y contestando á una observación, sobre la renta que se quitaba á las provincias, al atribuirse al gobierno nacional la facultad de crear los impuestos de que se trata, agrega: «Al hacer este argumento se olvida que las provincias no abandonan, no enagenan, ni se desprenden de la porción de su renta que entregan al tesoro nacional. Este tesoro nacional es tan propio y peculiar de las provincias reunidas en cuerpo de nación, como lo es de cada una el de su distrito: respecto de esa porción de la renta, sólo ceden á la confederación, un modo local de crearla ó invertirla, á la que abandonan en apariencia, pero que, en realidad toman.»

Por otra parte, de todas las fuentes de recursos enumerados en el artículo 4º: importación y exportación, correos y telégrafos, venta y locación de tierras nacionales, sólo los primeros importan cantidad apreciable, en la formación del tesoro nacional, á pesar de lo cual, apenas alcanzarían á cubrir la mitad de los gastos del presupuesto nacional.

De tal manera entonces, que desconocer la atribución de establecer los impuestos internos, á mérito de la interpretación *literal* del artículo 4º de la Constitución, significaría, á nombre de un



interés de las provincias, coartar los medios de acción de la Nación, colocándola, en la imposibilidad de cumplir sus grandes propósitos, en orden al interés común, y conspirando así también contra la propia estabilidad de las provincias, al negar á la primera los recursos indispensables, para colocarse en condiciones de garantizar su independencia.

Más aún: como se ha dicho muy bien, el origen entre nosotros, de las contribuciones o impuestos internos, es, el sistema protector reclamado por las mismas provincias, empleado para fomentar las industrias nacionales, y á cuyo amparo se han desarrollado, la producción y la riqueza en el interior.

La política comercial y económica de la Nación pasó por una evolución notable. Siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos, opuso ella barreras al comercio exterior, en servicio de las industrias nacionales, haciendo de la aduana, su fuente exclusiva de renta, hasta entonces, un instrumento poderoso de protección.

Los impuestos prohibitivos, *en beneficio de las provincias*, disminuían la renta, por concepto de importación, y era claro entonces que el gobierno central la compensara, pidiendo una cuota mínima á la riqueza que creaba, bajo forma de impuestos internos al consumo.

Creo haber demostrado, que llevándonos al absurdo y á la destrucción de la facultad, la aplicación *literal* del artículo 4º, en lo relativo á contribuciones, es llegado el caso de interpretar aquél.



en su espíritu y en sus fines: y examinada así, ante los antecedentes del organismo nacional, la Constitución de los Estados Unidos y sus intérpretes, y las «Bases» de Alberdi, que les sirvieron de modelo, como, atendiendo á la causa inmediata y determinante de su implantación entre nosotros, debemos concluir, reconociendo al Gobierno Nacional atribución para crear los impuestos de que hablamos.

A mayor abundamiento, sinembargo, trataré de apoyar esta opinión, con la interpretación auténtica que surge, de las declaraciones formuladas á su respecto, en el seno mismo del Congreso Constituyente.

El convencional por Santa Fe, señor Leiva, oponiéndose al artículo 4º, decía: que con él se quitaba á las provincias los derechos de importación y exportación, y demás con que contaban para atender á sus gastos ordinarios, no quedándoles más recursos á tal efecto, que la contribución territorial, y refiriéndose al artículo 67, inciso 2º, agregaba: que además, por otro artículo del proyecto de Constitución, el Congreso quedaba facultado para imponer la contribución directa, en ciertos casos, temporariamente.

El convencional señor Seguí, sosteniendo el artículo, tal cual se halla redactado, y contestando al convencional Leiva, expresó: «Que no era prudente ni aceptable, cerrar al gobierno central ninguna de las puertas rentísticas del país, cuyas dimensiones eran tan pequeñas, comparadas con la inmensa cantidad que debía consumirse, en provecho mismo de la Nación que se constituía».



Y si, saliendo de la Convención Constituyente, buscamos la opinión de nuestros grandes publicistas, llegamos á idéntica conclusión.

Alberdi, se expresa en los términos arriba transcritos, y Sarmiento, dice; «Por las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente imponga el Congreso general, la Constitución entra de lleno, en el poder general del Congreso, de imponer contribuciones, en proporción de las necesidades de la República, *y sin limitación á fuente especial y determinada*».

Estrada, en su tratado de derecho federal, expresa: «Es también, facultad concurrente, ejercida por la Nación y por las provincias, la de levantar rentas, imponiendo contribuciones, directas é indirectas. Hay una excepción, á esta regla: Las provincias no pueden, en ningún caso, imponer derechos á la importación ni á la exportación de productos, porque esto es, de exclusiva facultad nacional».

«El poder, de las provincias y de la Nación, de levantar simultáneamente rentas nace, de que la Constitución organiza gobiernos, con poder para conservarse, y autoridad sobre las personas ó las cosas, en el radio de sus funciones».

«Se sigue de aquí, que no teniendo otras limitaciones, las provincias y la Nación pueden establecer impuestos sobre las mismas bases, y en que se recarguen, aunque en distinta forma, los mismos valores».

El doctor Vélez Sársfield, miembro informante de la Comisión, designada en la Convención revi-



sora de la Constitución del 53, reunida en Buenos Aires el 60, decía: -que al Congreso le quedaba la facultad de imponer las contribuciones que quiera, sobre el Estado de Buenos Aires-.

Por lo demás, admitiendo por un momento, que fuera aplicable, como se pretende, á los impuestos internos *indirectos*, la disposición del artículo 67, inciso 2º, de la Constitución Nacional, en la que, refiriéndose á los *impuestos directos*, como decía el convencional Leiva, se establece, que sólo deben crearse *siempre que la defensa ó el bien general del Estado, lo exijan*, ello no afectaría tampoco la constitucionalidad de los primeros.

El poder encargado de velar por la defensa, la seguridad y el bien general del Estado, es el único autorizado para juzgar de las necesidades reclamadas por aquél, tanto más cuanto que, en el concepto de *bienestar general* se comprende todo cuanto el gobierno central puede y debe hacer, en beneficio del país, invirtiendo al efecto, los recursos que constituyen el tesoro nacional.

Bajo este punto de vista, tenemos antecedentes irrefutables, que nos comprueban, que no son exigibles, ni en el caso del artículo 67, inciso 2º, circunstancias extraordinarias, como se pretende, para el ejercicio de la facultad impositiva de que hablamos.

El mismo Congreso Constituyente del 53, dictó, en una de sus últimas sesiones, la *Ley del Estatuto*, en cuyo artículo VIII, se establecía la *contribución territorial* de cuatro por mil, que debía pagar todo bien raíz, comprendido dentro del te-

territorio de la Confederación, sin invocar, á tal efecto, ninguna circunstancia extraordinaria que exigiera la imposición, manifestándose por el contrario, por el Ministro de Hacienda doctor Mariano Fraguero, que, -el Gobierno, echando una mirada sobre los recursos financieros, *no los habia encontrado en proporción con las necesidades administrativas, por cuya razón habia creído deber aumentar con esto sus entradas*-.

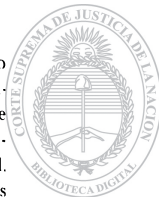


Y no se podría sostener, que el Congreso Constituyente, que acababa de sancionar la ley fundamental, tratara de destruir su propia obra, atacando la autonomía provincial, al establecer impuestos, en forma que sólo á los Estados particulares correspondía crear.

De aquí, que en mi sentir, la creación de impuestos internos indirectos, por el Congreso Nacional, no destruye el poder impositivo de las provincias ni afecta su autonomía, encuadrándose, por el contrario sus facultades al respecto, dentro de los fines que inspiraron la sanción del artículo 4º de la Constitución Nacional.

6. Exoneración de impuestos provinciales por el Gobierno de la Nación, á empresas concesionarias de este último.

Al entrar al examen de la facultad ejercitada con frecuencia por el Gobierno de la Nación, de exonerar de impuestos provinciales y municipales á empresas de ferrocarriles concesionarias del mismo, he de variar el sistema empleado con generalidad al considerar esta cuestión, omitiendo el



análisis del carácter de nuestras instituciones, cuyo espíritu centralizado recordaba en mi primera conferencia, de igual manera que el fundamento de la interpretación extensiva, que corresponde aplicar á las facultades de nuestro gobierno general.

De aquí, pues, que partiendo de los principios conocidos, entre de lleno al estudio de los preceptos constitucionales que rigen el caso á resolver.

El artículo 67 de la Constitución Nacional determina, que corresponde al Congreso:

Inciso 16. «Promoverlo conducente á la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias . . . la construcción de nuevos ferrocarriles . . . la introducción y establecimiento de nuevas industrias, por leyes protectoras de estos fines, y por *concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo*».

Inciso 28.—«Hacer todas las leyes y reglamentos que sean *convenientes*, para poner en ejercicio los poderes antecedentes».

Correspondiendo al Congreso de la Nación, el derecho y el deber de promover la construcción de ferrocarriles, por leyes protectoras de esos fines, y por medio de concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo, examinemos cual sea la *extensión y el límite* de la facultad de legislación á ese respecto, al escogitar los medios para establecer la protección y determinar los privilegios: para lo cual, debemos, ante todo, analizar detenidamente el inciso 28 del artículo 67 ya recordado, que enumera entre los poderes



del Congreso el de «hacer todas las leyes y reglamentos *convenientes*, para poner en ejercicio los poderes antecedentes».

El enunciado precepto, con la variante que paso á indicar, ha sido tomado del artículo 1º, sección 8ª, inciso 18 de la Constitución Americana, que enumera entre las atribuciones del Congreso: «Dictar todas las leyes que sean *necesarias y convenientes* para llevar á ejecución los antedichos poderes».

El simple examen literal de los preceptos transcritos, nos demuestra la mayor amplitud acordada por el texto argentino, que exige tan sólo que las leyes del Congreso sean *convenientes* para poner en ejercicio los poderes expresos, mientras que el de los Estados Unidos, establece, que ellas deben ser *necesarias y convenientes* á tal fin.

De tal manera, entonces, que la opinión de los clásicos americanos, en materia constitucional, al determinar la extensión de esos poderes en sentido de su amplitud, es, con mucho más razón aceptable entre nosotros.

Digna es de observar la admirable claridad con que aquéllos distinguen los *poderes expresos* del gobierno federal, á que llaman *asuntos de su jurisdicción*, de la facultad de dictar leyes, *eligiendo los medios* para tratar y resolver dichos *asuntos*.

Refiriéndose al precepto invocado de la Constitución de Norte América, dice Tiffany: (1) «Para

(1) Obra citada.



que no quede duda, en cuanto al derecho del Congreso, para ejercer poderes implícitos, siempre que fueren necesarios y convenientes al cumplimiento de los expresos, provee así expresamente á su ejercicio».

«Al instituir el gobierno general, el pueblo le aseguró los *asuntos de su jurisdicción* particular, y le dejó el ejercicio de su autoridad y discreción. para legislar sobre esos asuntos».

«Debe observarse, que las *limitaciones* impuestas al gobierno general, por la *especificación de los asuntos* sobre que tiene jurisdicción, se refieren *únicamente á éstos, y no á la extensión de su autoridad*, ni á la manera de ejercerla sobre ellos».

Story expresa: «*Los asuntos* sobre los cuales se ejercen los poderes del Congreso son *enumerados*: pero los *poderes del Congreso al legislar sobre ellos no lo son*, sino que están sometidos á su vasta discreción: la Constitución sólo enumera los *asuntos de su jurisdicción*, dando al Congreso, poder sobre ellos, en los términos más amplios».

Paschal, (1) considerando la disposición, á que me vengo refiriendo, dice: «Esta sección debe interpretarse en relación con la enmienda décima. según la cual, «los poderes no delegados á los Estados Unidos, son reservados á los Estados respectivamente ó al pueblo» y agrega: «Introdujose indudablemente á fin de excluir toda duda, respecto á la existencia de los poderes implícitos, siempre que los medios empleados en la ejecución

(1) N.º 387.



de un poder expreso, sean *bona fide*, apropiados al fin».

«Puede el Congreso ejercer poder sobre un asunto determinado, como auxiliar de un poder expreso, *aunque haya otro poder expreso relativo al mismo asunto*, menos comprensivo; el Congreso posee la elección de los medios y debe estar facultado para emplear cualquiera que sea conducente al ejercicio de un poder concedido por la Constitución».

Aplicando los principios expuestos, á nuestro caso, tenemos, que, el derecho del Congreso, de acordar privilegios temporarios á las concesiones ferroviarias, es el *asunto de su jurisdicción*, y que, la elección de los medios para tratarlo y resolverlo, la determinación concreta del privilegio, importa la facultad discrecional de legislación, que confiere el inciso 28 del artículo 67, sin otra regla, que su *conveniencia*, para la ejecución de los artículos expresamente determinados.

No se diga, que teniendo el Congreso, los poderes expresos, de acordar garantías y primas, para fomentar la instalación de nuevas vías férreas, debió acudir á ellos, y no, al no enumerado, de eximir las de impuestos provinciales y municipales: porque, según lo dicho, aquél posee facultad discrecional, en la elección de los medios, y como enseña Paschal, «puede ejercer poder sobre un asunto determinado, como auxiliar de un poder expreso, *aunque haya otro poder expreso relativo al mismo asunto, menos comprensivo*».

Ante la extensión y el concepto del principio



invocado, sobre la facultad general de legislación en el Congreso, estaría demás insistir sobre la existencia de los *poderes implícitos*, de que especialmente nos hemos ocupado bajo el N° 5 de la segunda Conferencia.

Si consideramos ahora especialmente el inciso 16 del artículo 67, de nuestra Carta fundamental, encontramos, que, por su amplitud y comprensión, no reconoce similar, en la Constitución Americana.

La cláusula de la última, que ofrece alguna analogía con aquélla, es, la que autoriza al Congreso: -para promover el adelanto de las ciencias y las artes útiles, asegurando, por un tiempo limitado, á los autores ó inventores, el derecho exclusivo á sus escritos y descubrimientos respectivos-; pero, como se ve, ello se refiere tan sólo, al fomento de los inventos científicos y progreso intelectual, sin reconocerle tampoco la facultad de acordar privilegios.

El inciso 16 ha sido tomado del artículo 67, inciso 3º, del proyecto de Alberdi, quien, comentando la extensión de las facultades que acordaba al Congreso, por el artículo 67 y siguientes de sus -Bases-, decía: (1) «La acción del poder nacional, en los objetos de su jurisdicción, no debe tener obstáculo ni resistencia, sobre los objetos declarados del dominio federal; su acción debe ser ilimitada».

De aquí, que la falta de antecedentes ameri-



canos, sobre las excensiones de que hablamos no pueda invocarse, como argumento contrario, al estudiar la disposición especialísima que analizamos.

La Suprema Corte Nacional, en la causa CLXI, aplicando el inciso 16, condenó á la provincia de Santa Fe, á devolver al Ferrocarril Central Argentino, una suma cobrada por contribución directa, de que la ley nacional eximió á dicha empresa, y expresamente declaraba: -que en la Constitución Americana, no existe ninguna prescripción análoga á la que consigna el inciso 16 del artículo 67. de la Constitución Nacional-.

No podría desconocerse, por ser esencial á la existencia y desenvolvimiento de un gobierno autónomo, la facultad de imposición, para crear rentas necesarias á los fines expresados, y de aquí, que la Constitución Nacional haya reconocido tal atribución á las provincias, sin más limitaciones, que las consignadas en la parte primera de la presente Conferencia.

En general, la facultad de imposición, es *amplia y concurrente*, para la Nación y las provincias: pero, como en todos los casos de atribuciones de esta índole, ellas deben desaparecer para las últimas, cuando su ejercicio pudiera anular ó entorpecer alguna facultad privativa del Gobierno Nacional; lo que podría indiscutiblemente suceder, como lo afirma la Suprema Corte, (1) en caso de contribuciones reiteradas y excesivas, impuestas

(1) Tomo 68, pg. 237.



por cada una de las provincias y municipios, que atravesase un ferrocarril. autorizado por ley del Congreso Nacional.

Ni es admisible la argumentación, de que, los municipios y provincias que el ferrocarril atravesara, velando por sus intereses, jamás impondrían gravámenes, en las condiciones expresadas; pues, la eficacia de la acción del poder federal, en asuntos de vital importancia para el país, no puede abandonarse al criterio variable de los dirigentes de aquellas entidades, ya que por otra parte, reconocida la facultad de imponer, su extensión es ilimitada, y que no siempre los intereses de orden local, se armonizan con los generales del Estado.

A tales conclusiones arriba también, la Cámara federal del Paraná en un meditado fallo de fecha Abril 4 de 1905, confirmado por la Suprema Corte, en 6 de Abril de 1906. (1)

Es preciso considerar, por otra parte, que, al exonerar el Congreso Nacional, de impuestos provinciales y municipales, á empresas concesionarias del mismo, para fomentar su establecimiento, no priva á las provincias ni municipios, de fuentes de renta preexistentes de que gozaran, sino que tan sólo propende al desarrollo de obras de utilidad nacional, impidiendo que las obstaculicen sus gravámenes, centros de autoridad que no han contribuido á la formación, y que jamás pudieron tenerlas en vista, en consecuencia, al organizar los recursos de su tesoro, en condiciones de

(2) Tomo 104, pg. 121.



asegurar la independencia económica, piedra angular, indiscutiblemente, de su autonomía política.

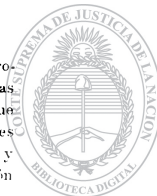
Porque es preciso no perder por un momento de vista, que la exoneración de impuestos á que aludimos puede aceptarse tan sólo, como forma de *fomentar* el establecimiento de nuevas vías férreas ú otras obras de utilidad nacional, y jamás, respecto á las ya establecidas sin dicho privilegio, y que pudieran importar una fuente de renta provincial.

Más aún: ante la forma absoluta en que se sostiene la facultad impositiva de las provincias podría resultar, que, tratándose por ejemplo, de ferrocarriles garantidos, el impuesto llegara á afectar la referida garantía, viniendo á recaer sobre el tesoro nacional, lo que es simplemente un absurdo inadmisible.

Debo concluir manifestando, que las anteriores consideraciones, especialmente referidas á los ferrocarriles, son de igual aplicación, á todas las obras de progreso de *interés nacional*, á que se refiere el artículo 67, inciso 16. de la Constitución.



CONFERENCIA XIII



SUMARIO—1. Facultades concurrentes de la Nación y las provincias: su verdadero concepto—2. Deslinde de las mismas, en relación á las diferentes materias que comprenden: Renta—3. Viabilidad—4. Ferrocarriles—5. Inmigración y colonización—6. Privilegios y patentes—7. Instrucción pública—8. Administración de Justicia,

4. Facultades concurrentes de la Nación y de las provincias: su verdadero concepto.

Organizadas, la Nación y las provincias, como entidades autónomas, dentro del sistema federal de la Constitución, cada una con su jurisdicción y atribuciones especiales, encontramos, desde luego, que en el deslinde de las últimas se nos ofrecen, materias de legislación exclusiva del gobierno general, otras, de legislación privativa de las provincias; y algunas sobre las que puede recaer, según los casos, la acción de uno u otro poder.

Ahora bien: para precisar debidamente el concepto de las *facultades concurrentes*, á que acabo de aludir, conviene distinguir los casos, en que, sobre idéntica materia, la Nación y las provincias



actúan en órbitas diferentes, ó cuando, por el contrario deben ellas obrar en una esfera común. En el primero de los casos, el poder concurrente de legislación no puede ofrecer dificultades, y así tenemos, por ejemplo, que, en lo referente á la Administración de Justicia, se encuentran claramente deslindados, el fuero federal y el provincial, según sean los lugares, las personas ó las cosas sobre los que, deba recaer resolución.

En cambio: cuando los dos organismos de gobierno, que coexisten dentro de nuestro régimen constitucional, actúan en un radio común, al legislar sobre idénticas materias pudieran resultar complicaciones que destruirían el sistema, si no se precisara debidamente, el verdadero concepto de la enunciada concurrencia de poderes.

Es preciso considerar, que dentro de nuestra organización federativa, y, como atributos de la soberanía de la Nación y de la autonomía de las provincias, corresponden á dichas entidades, el ejercicio de sus poderes respectivos de gobierno, con toda la amplitud que juzgaren necesaria, lo que excluye la existencia de un verdadero *poder concurrente*, sobre idéntica materia, con igual radio de acción y en un mismo momento, pues, en tales condiciones, la plenitud de su ejercicio común traería necesariamente el choque, y la destrucción de las facultades, que, para ambas entidades se pretenden.

Surgen de este principio dos conclusiones fundamentales á saber:

1ª. Que en asuntos como el fomento de imi-



gración, industrias etc. etc., respecto á los que, en una esfera común la Constitución establece *concurrencia de fines*, entre la Nación y las provincias, tal concurrencia sólo puede admitirse, en el sentido, de la facultad de las últimas para ejercitar el enunciado poder, siempre que no resultare oposición con alguna legislación general de la primera, pero, sin que en ningún caso pueda existir el ejercicio *simultáneo y contradictorio* de idénticas facultades, por los órganos de ambas jurisdicciones; siendo da aplicación especial en este caso, el principio que desconoce á las provincias, aquellas facultades que, conferidas al Gobierno Nacional, aunque no como exclusivas, sean sinembargo de tal naturaleza, que entrañe verdadera repugnancia y contradicción su simultáneo ejercicio, de parte de la Nación y de parte de las provincias.

2ª. Que la imposible coexistencia, en el ejercicio de una legislación simultánea de ambas entidades, en especial cuando recae sobre materias que llevan consigo la jurisdicción de aquella que la dicta, como en el caso de ferrocarriles, canales etc., nos conduce necesariamente á concluir: que tratándose de poderes que, por su propia naturaleza ó por expresa concesión, pertenecen privativamente á las provincias, aquellas excluyen igual atribución en el gobierno federal, aunque al último se atribuya un poder general de legislación sobre idénticas materias, en cuanto interesen la economía de toda la Nación.

La Constitución establece, para esta y las provincias, *concurrencia de fines ó materias de legis-*



lación, pero siempre, dentro de la diversidad de momento, persona ó radio jurisdiccional, en que deba aquella ejercitarse; lo que excluye en absoluto, la posibilidad de colisiones, entre ambos centros de autoridad, que perjudicarían la armonía y desenvolvimiento del conjunto.

2. Deslinde de las mismas, en relación á las diferentes materias que comprenden: Renta.

Determinado ya, el verdadero concepto de las facultades que se dicen concurrentes, para ambos organismos de gobierno, pasemos á precisar el deslinde de las que corresponden, á cada uno de aquéllos, examinándolas en detalle, con relación á las principales materias, que comprenden á saber: renta, viabilidad, ferrocarriles, inmigración y colonización, privilegios y patentes, instrucción pública y administración de justicia.

Renta: Como dejamos establecido en la conferencia anterior, con excepción de las fuentes de renta, que la Constitución señala como exclusivamente destinadas á formar el «Tesoro Nacional,» y las que á este pertenecen, como dependientes del ejercicio de facultades privativas, expresa ó implícitamente conferidas, ó, de servicios públicos ordenados en su consecuencia por el gobierno federal, las provincias poseen una facultad indefinida de legislación, en materia de renta, sobre todas las personas ó cosas, sometidas á su jurisdicción.

Colocada la cuestión, en estos solos términos, la concurrencia de facultades, á los fines de crea-



ción de impuestos, no presentaría dificultad alguna para su deslinde, entre las dos entidades indicadas de nuestro régimen federal; pero como por otra parte, según antes dijera, el artículo 4º de la Carta fundamental enumera entre los recursos de que puede servirse el Gobierno de la Nación, las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente á la población imponga el Congreso, en cuyos términos se comprenden las directas é indirectas, podría, sin duda, llegar á suceder, que la legislación de la Nación y de las provincias chocaran, al legislar simultáneamente, tomando como base, idénticas materias de imposición.-

De aquí que expresará (1) «Debemos pues determinar con precisión, cual sería el principio ó regla á seguir, para el deslinde y armonía de las facultades al respecto. Y, bajo este punto de vista es indudable, que, tratándose de impuestos comprensibles dentro de la cláusula indicada del artículo 4º., como serían por ejemplo los que gravan el consumo, ante el ejercicio de la facultad impositiva, por la Nación, desaparece igual atribución de las provincias;- y así muy bien dice Alberdi: «Como el Gobierno Supremo é Nacional garantiza la existencia y seguridad de los gobiernos de provincia, á él primeramente le corresponde el poder de establecer contribuciones directas é indirectas, en toda la Confederación.

Esto no obstante, conviene tener presente que

(1) Conferencia anterior.



la facultad preferente de la Nación, para el establecimiento de gravámenes de la naturaleza expresada, no priva á las provincias del poder de imponer nuevamente á idénticos valores ó materias, aunque si, en diferente manera y oportunidad.

Y así tenemos, por ejemplo, que, establecidos por el Congreso los impuestos al consumo sobre el azúcar, el alcohol, los fósforos, etc., etc., las provincias no podrían afectar nuevamente, con impuestos locales, el consumo de los artículos expresados, pero aquéllos, no son, en manera alguna óbice, para que se graven con impuestos provinciales, las casas en que se expendan las materias referidas, y en general, las transacciones que, como forma de la circulación económica, pudieran celebrarse sobre las mismas.

En estas condiciones, si bien, en definitiva se gravan nuevamente los mismos valores, ello se efectúa en distinta forma y oportunidad, lo que, como expresan constitucionalistas eminentes, se halla perfectamente autorizado, en el régimen de la Constitución.

3. Viabilidad.

Los artículos 67, inciso 16 y 107 de la Constitución, atribuyen respectivamente, á la Nación y á las provincias, la facultad de legislar, sobre ferrocarriles, canales navegables, etc., es decir, en general, sobre cuestiones referentes á la viabilidad, determinando, en mi sentir con toda claridad, la extensión y el límite de los poderes, que á cada una de aquellas entidades reconoce á ese respecto.



Según ellos, corresponde á la Nación, legislar sobre ferrocarriles, canales ó caminos, que ella construya, autorice á construir ó garantice, lo que entra en sus facultades, cuando tales obras afecten el adelanto, la prosperidad y bienestar general del país, esto es, cuando las arterias de comunicación mencionadas unan o atraviesen diferentes provincias, ó éstas y territorios nacionales; y pertenece á las provincias el poder de ordenar ó autorizar la construcción, dictando una legislación exclusiva y reglamentos adecuados, para el uso y funcionamiento de las obras enunciadas, relativas á la viabilidad interna de cada una de aquéllas.

Sin perjuicio de entrar á examinar en seguida con alguna detención, los principios que fundamentan las conclusiones que anteceden, refiriéndonos especialmente á la facultad, que, en más de una oportunidad se ha atribuido el Congreso de la Nación para legislar, autorizando la construcción de líneas férreas, que empiecen y terminen en el territorio de una sola provincia, hará una ligera consideración, tendiente á fijar el verdadero alcance de las relaciones que pudieran crearse entre aquéllas, con respecto á obras del carácter expresado, en virtud de tratados parciales, que llegaran á celebrar con tal objeto.

Y á tal fin, me parece que nada mejor podría decir, que recordando las palabras del profesor Estrada, cuando expresa:

-Pero puede suceder, que en virtud de la facultad de las provincias, para celebrar tratados parciales, con fines de utilidad común, dos ó más



de aquéllas alleguen sus esfuerzos, para construir un camino de hierro ó un telégrafo, que acelere y facilite la comunicación entre sus respectivos territorios.

La cuestión que se presenta en este caso, es la siguiente: habiendo legislaciones y reglamentos diversos, sobre telégrafos, sobre caminos y sobre ferrocarriles, en dos ó más provincias, que pueden llegar á construir algunos de estos medios de comunicación con sus esfuerzos propios ¿qué legislación debe regirlos? ¿La de cada una de las provincias, en la extensión que el camino ocupa, dentro de los límites de cada cual, ó lo que es lo mismo, la legislación de todas las provincias interesadas? ¿La legislación de una de ellas? ¿Cuál? ¿Reglamentos especiales establecidos por pactos interprovinciales al tiempo de convenirse, en la construcción del camino, ferrocarril ó telégrafo?

Las leyes de 1872, respecto de ferrocarriles, y de 1875, respecto de telégrafos, han establecido, que, en todos estos casos, no serán los caminos, telégrafos ó ferrocarriles, regidos por leyes provinciales, ni por ninguna ley escogida voluntariamente por las provincias, sino por la ley nacional.

Esta doctrina, perfectamente constitucional entre nosotros, concuerda con el Estatuto de la Unión Americana, según el cual, todos los telégrafos, caminos y ferrocarriles, que pasan de un Estado á otro, ó á territorio nacional, están sujetos á la ley nacional: aunque sean de propiedad particular, de propiedad de un Estado ó de varios, ó de la Nación, y de un Estado ó varios Estados."



4. Ferrocarriles.

Entrando al examen de la cuestión concreta que respecto á ellos anunciara, no trepido en afirmar: que el Congreso de la Nación carece de facultad para ordenar la construcción, ó acordar las concesiones de líneas férreas, que empiecen y terminen en el territorio de una sola provincia.

En efecto, se ha tratado de acordar la referida atribución al Congreso nacional, ya considerándola como una facultad expresa, de *concurrente* ejercicio con las provincias, ora, como comprendida en su poder exclusivo de legislar el *comercio interior*, ya también como un *poder implícito* de aquél.

Bajo cualquiera de las facces enunciadas, que se examine la cuestión, resulta insostenible la teoría:

No puede coexistir como facultad concurrente de la Nación y de las provincias, la de construir ferrocarriles ó acordar concesiones para su establecimiento, *dentro del territorio de una sola provincia*, pues, importando el ejercicio de la legislación al respecto, llevar junto con ella, y á los fines de su cumplimiento, la jurisdicción del poder que ordena la obra ó da la concesión, significaría aceptar la posibilidad de concurrencia de dos jurisdicciones opuestas y soberanas, dentro de sus órbitas respectivas, lo que importa un absurdo inadmisibile.

De aquí, pues, que al estudiar el alcance respectivo, de la disposición del artículo 67, inciso 16 de la Constitución, que faculta al Congreso «para proveer lo conducente á la prosperidad del país, y



al adelanto y bienestar *de todas las provincias*, promoviendo la construcción de ferrocarriles-, y la del 107, según la cual, «las provincias pueden promover la construcción de ferrocarriles, con sus recursos propios», debemos partir del principio más arriba consignado, esto es, la imposibilidad del ejercicio concurrente de ambas facultades, *-en una esfera común-*, so pena de aceptar dentro de la misma Constitución, principios contradictorios y antagónicos.

En cambio, nada más fácil, que armonizar los preceptos indicados, atribuyéndoles radio de acción del todo diferentes: interpretación que surge espontánea de las disposiciones que los consignan: Corresponde al Congreso promover la construcción de líneas férreas, *que interesen á todo el país y lleven el adelanto y bienestar á todas las provincias*, mientras que éstas pueden autorizar aquéllas, en cuanto afecten su *interés exclusivo*, es decir, *dentro de su propio territorio*.

Por tales disposiciones, como se ha dicho muy bien, lo que la Constitución quiere, es, que el Congreso nacional, provea á las necesidades generales de toda la Nación ó de una parte principal de ella: quiere que haga lo que aisladamente no pueden hacer las provincias, ya porque exceda de su capacidad de derecho, ó reclame una legislación uniforme, cuya estabilidad no podrían aquéllas garantizar: y deja, en cambio, que esas mismas provincias, estatuyan sobre todo lo concerniente á su régimen interno, á la satisfacción de sus necesidades y conveniencias, respecto á lo cual pueden



dictar, con jurisdicción privativa, reglamentos adecuados y permanentes.

El *interés* de la Nación, y de cada una de las provincias, determina claramente, en nuestro caso, la órbita de acción de cada uno de los poderes.

Por otra parte, el establecimiento de una línea férrea de carácter nacional, dentro del territorio de una sola provincia, lleva consigo, al lado de la jurisdicción á que nos hemos referido, la facultad de expropiación, que importando un menoscabo de la soberanía local, puede sólo acordarse á las autoridades del orden federal, como forma necesaria y conveniente á la ejecución de obras de *utilidad nacional*.

Más aún, si es contradictoria y absurda la atribución concurrente que se pretende, de la Nación y las provincias, para legislar sobre el establecimiento de líneas férreas, *dentro de una sola provincia*, tal absurdo y contradicción se agravan, si consideramos que, una vez reconocida á la Nación, la facultad de acordar las concesiones enunciadas, estaria en su derecho al ampararlas con todos los privilegios convenientes para su ejecución, y entre ellos, por ejemplo, el de una *zona de garantía*, que, en ningún caso podría ser restringida por leyes de las provincias afectadas: con lo cual, se encontrarían éstas á cada paso, imposibilitadas para ejercer la facultad que expresamente les confiere, respecto á la construcción de ferrocarriles, el artículo 107 de la Constitución, ya recordado.



La opinión de nuestros constitucionalistas, es uniforme, en el sentido que acabo de expresar.

Alberdi, caracterizado por sus ideas centralistas, dice: «La estera del gobierno general sólo comprende un número determinado de cosas; los gobiernos provinciales conservan bajo su acción *todos los intereses locales.*»

González (J. V.), (1) expresa: «No puede pues el Congreso intervenir en las operaciones de ferrocarriles, que arrancan y terminan dentro de una misma provincia, ni en la construcción de canales navegables, ni nada de lo que circunscrito á sus propios recursos y bienestar interno, no se halle expresamente conferido al gobierno federal.»

Estrada, (2) enseña: «*Las provincias legislan exclusivamente* y dan sus reglamentos á los caminos, ferrocarriles, construidos por ellos y bajo su autoridad.»

Los publicistas americanos arriban á idénticas conclusiones, y así, Brice, dice: «El Congreso no tiene autoridad, bajo la Constitución, para intervenir en un ferrocarril, que esté enteramente dentro de un Estado.»

Harrison, en su tratado sobre la «Constitución y administración de los Estados Unidos», expresa: «Se declara expresamente, que sus disposiciones no abrazan los transportes comprendidos en su totalidad *dentro de un Estado.*»

Cooley, dice: «El tráfico ordinario de un Es-

(1) Manual de la Constitución Argentina, N° 403.

(2) Derecho Constitucional, Tomo III, N° 102.



do, es decir, la fabricación de medios de transporte, la reglamentación de las comunicaciones, y de los medios de comunicaciones locales, y toda la infinita variedad de asuntos, que son exclusivamente locales, *se dejan en su totalidad, que sean reglamentados por leyes de los Estados*».

Se ha dicho, sin embargo, que la facultad que desconozco al Congreso, es un derivado necesario de su poder exclusivo para reglar el comercio, de conformidad al inciso 12 del artículo 67, concordante, con la prohibición del artículo 108, de la Constitución Nacional.

Veámoslo:

El comercio *exterior* afecta el orden internacional, y el *interprovincial* puede comprometer principios trascendentales de interés común y de solidaridad de las diferentes entidades autónomas que componen la Nación; de tal modo, que la facultad de legislación nacional á su respecto, resulta un derivado necesario de funciones que le son esenciales.

Para interpretar ahora el alcance del concepto *comercio interior*, del artículo 108 de la Constitución, debemos hacerlo, estudiándolo, en primer término, comparativamente con las disposiciones correlativas de la misma Constitución, indagando, en seguida, el propósito determinante de su consagración, para acudir después á la fuente del precepto enunciado, como á la opinión de los constitucionalistas al respecto.

La prohibición á las provincias, de reglar el «*comercio interior*», corresponde á la concesión del



poder enunciado al Congreso Nacional, cuando en el inciso 12 del artículo 67, lo faculta, para regular el comercio marítimo y terrestre de las naciones extranjeras y de las provincias entre sí: y de la armonía de ambos preceptos resulta con toda claridad, que *comercio interior*, en el tecnicismo de nuestra ley fundamental, es sinónimo de *comercio interprovincial*, sin corresponder, en manera alguna, al comercio que se desenvuelve en el seno mismo de una sola provincia.

El estudio de la razón histórica y filosófica de las disposiciones enunciadas, nos conducen á idéntica interpretación: ellas se inspiraron en el propósito de destruir los impuestos aduaneros y demás gabelas de orden económico, que mantuvieron el aislamiento de los diversos centros de población, durante la colonia: de propender á la unidad política del país y á la solidaridad entre sus diversos componentes como consecuencia del intercambio comercial; y de asegurar, en fin, que el libre tránsito y circulación de los productos en toda la Nación, no pudiera trabarse por leyes diferentes, reglamentarias del comercio, inspiradas quizás muchas veces en propósitos de egoísmo local, pero perjudicando la prosperidad de los intereses generales.

Ninguna de estas razones habrían abonado una facultad del Congreso Nacional, para reglar el comercio interno de una provincia y de ahí, que nuestros constituyentes se la confirieran tan sólo para legislar el comercio interprovincial.

Más aún: las disposiciones enunciadas tienen



como fuente el artículo 3º, sección VIII de la Constitución Americana, que señala entre las facultades del Congreso, la de «reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diversos Estados y con las tribus indias».

Interpretando esta disposición dice Pomeroy: «¿Puede el Congreso, bajo el poder general de regular el comercio entre los Estados, establecer, construir ó autorizar la «construcción de puentes, caminos, canales, ferrocarriles? En primer lugar, contesta, hay que tener en cuenta, si el comercio que va á ser efectuado ó reglamentado, por el puente, el ferrocarril ú otros medios de tránsito está totalmente dentro de los límites de un Estado; en este caso el Congreso no tiene jurisdicción, la autoridad del Estado es plena. Pero si este comercio es con el extranjero, ó entre Estados, pienso que ese poder existe en la legislatura nacional».

Tiffany, (1) expresa: «El comercio entre los Estados, cuya reglamentación requiere la autoridad del Congreso, debe ser de tal carácter, *que afecte á más de un Estado*. Los Estados son competentes para reglar el comercio de sus propios ciudadanos, mientras estos permanecen dentro de sus respectivas jurisdicciones».

La totalidad de los escritores americanos, y las decisiones de sus Cortes, que trae Calvo, en la obra «Decisiones constitucionales», concuerdan con los principios que acabo de exponer.

(1) Derecho constitucional, pg. 206.



Entre nosotros, los publicistas han arribado á iguales conclusiones, y entre ellos, el doctor Luis V. Varela, se expresa en los siguientes términos:

-Las provincias no pueden dictar leyes que afecten el comercio *entre las provincias*, pero tratándose del comercio *puramente interno*, es decir, del que se verifica dentro de sus propios límites, es indiscutible su derecho de reglamentarlo-.

-Este punto, muchas veces llevado ante los tribunales Norte Americanos, ha sido siempre resuelto en favor de las facultades de los Estados para dictar esas medidas, llamadas de policía interna, y que, en ningún caso pueden afectar las atribuciones del gobierno federal. *que sólo se dirige á reglar el comercio interprovincial ó exterior.*-

-Cuando la Constitución Argentina, (1) prohíbe á las provincias expedir leyes sobre *comercio interior* se refiere al interior de la República, considerada ésta como una *unidad*, y no al comercio interno de cada provincia, *hasta donde no alcanzan las atribuciones del Congreso Nacional.*-

Estrada y González, en sus tratados de derecho Constitucional, y Mitre y Costa, con motivo de las discusiones, sobre construcción del Puerto Madero, han sostenido idénticas teorías.

Y consagrando estos mismos principios, la Suprema Corte Nacional, ha declarado: (2) -El comercio local, en cuanto no se trate de las relaciones del derecho privado y regidas por el Cód-

1) Artículo 108.

2) Torno 95, pg. 397.



go de Comercio, es del resorte de los poderes provinciales.-

Para concluir, examinaremos el argumento de los que consideran la facultad que estudiamos, como perteneciente al Congreso, á mérito de los poderes implícitos, que al mismo corresponden.

Nada más antojadizo.

El gobierno federal de nuestra Constitución, es, como el de Estados Unidos, de poderes *-especiales y enumerados,-* según la frase de Story, por cuanto, sin perjuicio de la interpretación extensiva, que en cuanto á la naturaleza de la facultad corresponde, en nuestro federalismo centralizado, no pueden atribuirsele sinembargo poderes *sobre asuntos diferentes*, á los determinados, como radio de su jurisdicción.

Así, pues, so pretexto de poderes implícitos, cuya necesidad y existencia, los publicistas hoy ya no discuten, jamás podría atribuirse á la Nación, una facultad privativa de las provincias. sobre un asunto de su exclusivo resorte é interés ya que aquéllos sólo importan, la atribución de ejercitar *los medios* ó procedimientos convenientes ó necesarios, para llevar á efecto la legislación, *sobre los asuntos expresamente conferidos*.

La claridad de esta cuestión, respecto á la que, como base de un preciso deslinde de poderes, en más de una oportunidad he insistido en el curso de las presentes conferencias, me releva de mayores explicaciones en este caso.

Debemos tener, pues, como inconstitucionales y atentatorias de las facultades de las provincias,



las innumerables leyes de concesión del carácter de que hablamos, dictadas por el Congreso Nacional, algunas de las que se han expedido apesar de la expresa protesta de la provincia afectada: me refiero á la «Concesión Mallison», otorgada dentro de la provincia de Buenos Aires.

Con tal motivo, el eminente estadista, y Gobernador entonces de aquélla, Doctor Bernardo de Irigoyen, en nota de 5 de Julio, dirigida al Congreso, decia: «De ser concedida la línea que se solicita de V. Honorabilidad, no solamente quedaria sin efecto el derecho que acuerda á las provincias el artículo 107 de la Constitución, sino que se lesionarian derechos privados, adquiridos al amparo de leyes sancionadas anteriormente, en virtud de atribuciones indiscutibles, y á los cuales favorecen, en el caso presente, la doctrina establecida: Si la Carta de una corporación de ferrocarriles contiene disposiciones que no se construirá otro camino dentro de cierta distancia, la corporación no puede ser perturbada en el goce de esta franquicia, por ninguna otra concesión subsiguiente.»

5. Inmigración y colonización:

La materia relativa á inmigración se encuentra regida por diferentes artículos de la Carta fundamental, á saber:

El 25, según el cual: «El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea, y no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno, la entrada en el territorio Argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra.



mejorar las industrias, é introducir y cultivar las letras y las artes-; el 67, inciso 16, que faculta al Congreso para -promover la inmigración-, y el 107, que confiere idéntica atribución á las provincias.

Correspondiendo, ante los principios que anteceden, exclusivamente al Gobierno Federal, determinar las condiciones de la inmigración que puede admitirse en el país, y en consecuencia, también la que debe rechazarse, resulta, que bajo el aspecto indicado, la legislación sobre aquélla, es privativa del Congreso.

Es, sinembargo, concurrente, el poder de legislación en tal asunto, considerado bajo una faz distinta. La Nación y las provincias pueden proteger y fomentar la incorporación á sus respectivas jurisdicciones, del inmigrante, cuya introducción hubiera sido autorizada por la primera, en los términos del precepto transcrito de la Constitución.

Bajo este aspecto, las leyes locales tienen un campo vastísimo, y los resultados obtenidos en la provincia de Santa Fe, cuando hace muchos años colonizó bajo su amparo las sábanas desiertas, son la mejor demostración de la eficacia de una legislación prudente y previsora, en el sentido que acabo de indicar.

Colonización: La expedición de leyes sobre colonización se halla encomendada, á la vez, que á la Nación á las provincias; y así tenemos, que según el artículo 67, inciso 16, corresponde al Congreso: -promover la colonización de tierras de pro-



piedad nacional: y el 107, establece: -que las provincias pueden colonizar las tierras, de propiedad provincial-.

Circumscripita la cuestión á los propios términos de los preceptos enunciados, no podrían surgir de ellos dificultades, ni colisiones de poderes, ni avance de atribuciones, siempre que, cada una de las autoridades, Nación y provincias, fundaran colonias en tierras de su propiedad y sometidas á su respectiva jurisdicción.

Pero la cuestión asume aspecto diferente, cuando el gobierno federal, adquiriendo terrenos en el territorio de una provincia, establece colonias bajo su autoridad y dirección, como lo ha verificado por leyes diferentes, y entre otras, la relativa á la Colonia Caroya, de 17 de Julio de 1876, y la ley general de colonización, de 16 de Octubre del mismo año.

Se han pretendido justificar los avances indicados, contrarios al concepto de un sistema federal de gobierno, á la vez que en los términos *«de propiedad nacional»* que usa la Constitución, al hablar de las tierras cuya colonización puede promover el Congreso, en la disposición del inciso 2º del mismo artículo 67, cuando enumera, entre los poderes de aquél, «ejercer una legislación exclusiva, sobre los lugares adquiridos por compra ó cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes, ú otros establecimientos de utilidad nacional».

Aparte de que, como os demostrara en otra



oportunidad, (1) «en ningún caso puede la Nación adquirir jurisdicción, sobre el territorio de una provincia, sin que ésta espontáneamente se desprenda de aquélla, en la forma y por intermedio de las autoridades que ella misma determina; es además indudable, que en manera alguna puede atribuirse al concepto de «utilidad nacional», tal amplitud, que abarque el establecimiento de colonias, en territorios de provincia.

Estrada, en apoyo precisamente de esta doctrina, dice:

«Por establecimientos *de utilidad nacional*, no pueden entenderse sino aquellos destinados á servir á objetos expresamente encomendados al Gobierno federal de la Constitución».

«Las tierras *de propiedad nacional*, que la Constitución autoriza, al Congreso, colonizar, son *tierras públicas* de la Nación, es decir, las tierras vacantes, que se encuentren fuera de los límites de todas las provincias, y dentro del territorio nacional»,

«Hay por fin, agrega, una razón concluyente: una colonia establecida por la Nación ha de ser regida por la ley nacional, y si se establece en territorios provinciales, sucede una de dos cosas: ó impera en ella la autoridad y la ley de la Nación, lo que va contra el principio antes sentado, en cuanto á las limitaciones de la jurisdicción nacional, sobre sitios colocados dentro de territorios provinciales, y menoscaba la soberanía local: ó im-

(1) Conferencia X.



peran, al revés, la autoridad y las leyes de las provincias, y entonces se frustran las miras que han presidido á su establecimiento».

Queda, pues, evidenciado, que la Nación sólo puede establecer colonias, en *tierras públicas* sobre que ejerce su exclusiva jurisdicción, correspondiendo igual atribución á las provincias, dentro de los límites territoriales.

6. Privilegios y patentes.

Los artículos 67, inciso 16, y 107 de la Constitución Nacional, que tantas veces hemos recordado, en el estudio que venimos haciendo, autorizan á la Nación y á las provincias, para «promover sus industrias, por leyes protectoras de esos fines», concordando estas disposiciones con la parte del artículo 17, que autoriza la concesión de patentes y privilegios de invención, al decir, que: «todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley».

En tesis general podemos decir, que las dos órdenes de poderes podrían actuar sin menoscabarse ni destruirse, fomentando con leyes protectoras de concesiones y recompensas de estímulo, el desarrollo de las industrias, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Pero, como en virtud de la primera y última de las disposiciones invocadas, corresponde también al Congreso la facultad de «acordar privilegios», con idéntico propósito; y le pertenece, además, como inherente á su facultad privativa de



reglar el comercio exterior é interprovincial, la de legislar sobre patentes, marcas de fábrica, etc. etc. tendríamos, que cualquier disposición de las autoridades de provincia, repugnante á leyes de la Nación del carácter expresado, debería necesariamente ceder ante la supremacía de las últimas.

La casi totalidad de las constituciones de provincia han entendido ejercitar una atribución indiscutible, autorizando á sus respectivas legislaturas, para dictar leyes de privilegio y patentes de invención, como forma de propender al desarrollo de las industrias locales.

Tal proceder ha merecido, sinembargo, la crítica de algunos estadistas, fundándose en que, correspondiendo al Congreso, legislar sobre el comercio interior y exterior, las provincias carecen de autoridad, para ejercer actos, ú otorgar privilegios, que directa ó indirectamente entorpezcan las leyes que él dicte, ó traven la circulación de las mercaderías introducidas y enviadas, bajo la protección de sus estatutos.

La enunciada argumentación sería razonada, si llegara á sostenerse, que los privilegios y patentes que las provincias acuerdan, como fomento de sus industrias locales, y aún en ejercicio de la facultad de reglar el comercio que se desenvuelve dentro de sus límites jurisdiccionales, debieran conservar su eficacia, á pesar de resultar ellos, contrarios á concesiones de igual indole, conferidas por el Gobierno federal, fomentando industrias nacionales, ó reglamentando el comercio exterior ó interprovincial; pero en manera alguna, cuando.



respetando la primacia de la ley nacional, en circunstancias como las que acabo de indicar, se estatuye, por ejemplo, en los términos que lo efectúa la Constitución de Buenos Aires, (1) al facultar á la Legislatura, para -conceder privilegios, por tiempo limitado, á los autores, inventores, perfeccionadores y primeros introductores de nuevas industrias, *para explotarse sólo en la provincia, y sin perjuicio de las atribuciones del gobierno general*-.

En tales condiciones, el poder concurrente de legislación, sobre idéntica materia, no importa la concesión de atribuciones contradictorias; los privilegios y patentes de carácter local deben subsistir como constitucionales, mientras no estén en oposición, con iguales concesiones de carácter Nacional.

La inestabilidad que podria resultar indiscutiblemente para las concesiones de provincia, debiera tenerse muy en cuenta, al dictarse la legislación; pero ella no podria afectar, en manera alguna, la existencia del poder, dentro de las condiciones que acabo de expresar.

La Constitución de Córdoba, del 55, autorizaba á su Legislatura -para conceder privilegios exclusivos á los autores de descubrimientos ó invenciones útiles á la industria-, disposición que ha sido posteriormente sustituida con la facultad de -fomentar con primas ó recompensas de estímulo la introduccion ó establecimiento de aquéllos-. En esta forma, se consultan mejor, sin duda, los

(1) Artículo 99, inciso 7º.



verdaderos intereses que se tratan de proteger, pues no existiendo en caso alguno, el peligro de que las ventajas ofrecidas tuvieran que desaparecer ante una legislación contraria de la Nación, claro está, que esa misma estabilidad, significaría un estímulo mucho más eficiente y aceptable.

7. Instrucción pública.

La materia relativa á la educación del pueblo es de las que aparece haber merecido, y con razón, una atención preferente á los autores de la Constitución, á tal punto de haberse impuesto su consagración en las Constituciones locales, como forma de que el ejercicio de las instituciones, que ellas mismas establezcan, obtengan la garantía del gobierno federal.

Al lado del artículo 14, que garantiza «la libertad de enseñar y aprender, ha determinado, (1) que corresponde al Congreso: «proveer lo conducente á la prosperidad del país, y al progreso de la ilustración, *dictando planes de instrucción general y universitaria*», é impone á las provincias, según lo dicho, la obligación de asegurar la instrucción primaria. (1)

Un profundo pensamiento de filosofía política ha inspirado las disposiciones enunciadas: si el derecho de enseñar y aprender se basa en la ley natural, que tienen las instituciones positivas el deber de respetar, la educación encierra, al mismo tiempo, un problema social, desde que la vigori-

(1) Artículo 67, inciso 16, C. Nacional.



zación del individuo, por la cultura del espíritu, influye, en primer término, en la moral y bienes tar de las sociedades; la educación del pueblo, como dice un estadista argentino, asegurará el imperio de las instituciones y el goce tranquilo de las libertades civiles y políticas,

De aquí, pues, que si la ley no puede desconocer á los padres el derecho de educar á sus hijos, en la escuela y bajo la doctrina que estimen convenientes, corresponde también al Estado, la facultad de orientar, con sus estatutos, la instrucción, y aún, de establecer en forma imperativa, un *minimum* de instrucción obligatoria. Tal es el pensamiento que informan las disposiciones, sobre la materia, de nuestra Constitución federal.

Llegando ahora al deslinde de las atribuciones al respecto, entre la Nación y las provincias, nos encontramos, con que, la primera se encuentra autorizada para extender sus reglamentos y su legislación, al respecto, á todos los establecimientos que, en los diversos órdenes de la enseñanza, establezca en cualquier parte del territorio de la república; mientras que, corresponde á las provincias, *la obligación* de fomentar la educación primaria, y *el derecho* de crear establecimientos de instrucción secundaria, superior ó especial, siendo naturalmente entendido, que los títulos, que en los últimos pudieran expedirse, tendrían operación únicamente dentro de la jurisdicción de la provincia que los otorgan.



En cuanto al carácter de la educación primaria, que deben las provincias asegurar, puede y debe ser establecida en forma obligatoria, dentro de un minimum especial, que la ley determine.

La *gratuidad* de la educación común, era impuesta á las provincias por la Constitución del 53, pero, la enunciada calidad fué suprimida en la reforma del 60, por conceptuarla perjudicial y contraria á la autonomia de aquéllas, no obstante lo cual, todas han tenido el criterio acertado de consagrarla, con la enunciada condición.

8. Administración de Justicia.

Entre los propósitos fundamentales de la organización nacional, consignados en el preámbulo, encontramos, el de *afianzar la justicia*. A tal fin eran necesarios, al lado de las leyes que fijaran los derechos y los deberes, tribunales encargados de hacerlas efectivas.

Lo primero, es decir, la facultad legislativa, en orden á los principios de justicia, ha sido compartida por la Constitución, entre la Nación y las provincias, cuando en el artículo 67, inciso 11, determina, que corresponde al Congreso: «Dictar los Códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que las personas ó las cosas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones;» concordando con el 108, que prohíbe á las provincias: «dictar los Códigos civil, comercial, pe-



nal y de minería, después que el Congreso los haya sancionado-.

Como se ve, la legislación de fondo, sobre las fundamentales materias expresadas ha sido conferida á la Nación, quedando como facultad privativa de las provincias, consagrar en su propio territorio los procedimientos adecuados, para llevar á efectividad el reconocimiento de los derechos, que aquéllas determinan.

Este sistema, en que nuestros constituyentes, apartándose del principio americano, han optado por la unidad de legislación substantiva para todo el país, ha merecido la crítica, á mi entender injustificada, de publicistas eminentes, como el señor José Manuel Estrada.

La diversidad de legislación, en cuanto al régimen de los derechos principales del hombre en sociedad, para los distintos componentes de una misma nacionalidad, significa un contrasentido, que sólo tiene su explicación en los Estados Unidos, como un resabio del principio de la «Confederación de Estados soberanos», que precedió á su actual Constitución federativa, aparte de la circunstancia de haberse regido ya por legislaciones especiales, desde la época de la Colonia.

La identidad de legislación de fondo, se impone dentro del concepto de la solidaridad de intereses, creados al amparo de una misma bandera. Así lo comprendieron los geniales organizadores del Imperio Alemán, que en su Constitución, promulgada el 16 de Abril de 1871, establecieron la unidad de legislación en materias civil, comercial



y penal, á cuyo efecto debían dictarse los Códigos generales respectivos.

Y en cumplimiento del precepto recordado, Alemania ha sancionado ya sus Códigos fundamentales, considerados como verdaderos monumentos de la ciencia contemporánea, sobre todo, el Código Civil, dictado en 1896 y el de Comercio, promulgado en 10 de Mayo de 1897, y en vigor desde el 1º de Enero de 1900.

De tal manera, que hoy han quedado derogadas las diversas legislaciones de los Estados Alemanes, que regían con anterioridad á la Constitución del Imperio, haciendo desaparecer, en las relaciones privadas, las fronteras que antes separaban los diversos y heterogéneos componentes.

En cuanto á la organización de tribunales nacionales ó provinciales, como á los procedimientos á seguirse en los mismos, existe facultad absoluta de legislación, en ambos poderes, distribuyéndose la jurisdicción entre aquéllos, de conformidad á expresas disposiciones de la misma Constitución.

Siguiendo el principio general, en materia de facultades, la jurisdicción nacional, es de excepción, y se extiende tan sólo, á las personas, á los asuntos, ó en los lugares, que especialmente determinan los artículos 100 y 101 de la Constitución.

En cambio, la jurisdicción de las provincias es amplia é indefinida, comprendiendo bajo su acción todo caso judicial, que no estuviere expresamente señalado, como sometido al régimen de la justicia federal.



Y, á mérito precisamente de esa misma amplitud, el artículo 107 de la Constitución, faculta á las provincias «para celebrar tratados parciales con fines de administración de justicia».

Es preciso, por fin, tener presente, si se trata de determinar la jurisdicción nacional por razón del lugar, cuando éste se encuentra dentro de los límites de una provincia, si el gobierno central ha adquirido *jurisdicción exclusiva* sobre el mismo, á mérito de una expresa resolución de aquélla; ó, si, por el contrario, sin adquisición de jurisdicción, impera en el mismo la ley nacional, al sólo efecto de cumplimentar algunos de los fines determinados por la Constitución: la educación, por ejemplo.

En el primero de los casos, y en presencia de un hecho delictuoso, procedería el fuero federal: no así en el segundo, según hemos establecido en una de las anteriores conferencias.

CONFERENCIA XIV

SUMARIO—1. Límites explícitos é implícitos á la facultad legislativa de las provincias—2. Milicias—3. Bancos—4. Moneda: la emisión de esta última y los títulos de crédito de las provincias—5. Jurados.



1. Límites explícitos é implícitos á la facultad legislativa de las provincias.

La armonía imperiosamente exigida para el regular desenvolvimiento del Estado nacional, y de cada una de las provincias como centros seccionales de autoridad, nos obliga á precisar los límites *explicitos é implícitos*, impuestos á la facultad indefinida de legislación que corresponde á las últimas, dentro de nuestro organismo federal: Los primeros resultan de expresas disposiciones de la Carta fundamental, que consagran prohibiciones para aquéllas, de legislar sobre materias, que taxativamente se consignan, mientras que, las limitaciones implícitas surgen de haberse conferido por la Constitución, al Gobierno federal, ciertas atribuciones, que aunque no con carácter de exclusivas, ni prohibiendo igual ejercicio á las provincias, sean sinembargo de tal naturaleza que, su



ejercicio, por ambos centros de autoridad, pudieran traer choques y perturbaciones, inadmisibles dentro del organismo nacional.

El artículo 108 de la Constitución, importa una síntesis de las diferentes materias, sobre las cuales no pueden las provincias, en caso alguno, legislar, y á las que, podemos, desde luego, clasificar en grupos diferentes, para la mayor claridad de nuestra exposición; tales serian:

1.º Las relativas á las *relaciones exteriores*; y así tenemos, que bajo este punto de vista, les está expresamente prohibido: celebrar tratados con las potencias extranjeras: dictar leyes sobre naturalización: nombrar y recibir agentes extranjeros: declarar la guerra ó hacer la paz: y como consecuencia de lo último, armar buques de guerra ó levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior ó de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando cuenta al Gobierno federal.

2.º Respecto á intereses de *orden económico*, no pueden las provincias expedir leyes sobre comercio ó navegación exterior ó interprovincial; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda: ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal; ni dictar leyes sobre bancarrotas, falsificación de monedas: ni establecer, por fin, derechos de tonelaje; ni gravar en forma alguna la importación ó exportación de las mercancías ó productos, como tampoco la circulación territorial en el país.

3.º En lo relativo á la *unidad de legislación*, que sobre ciertas materias consagra nuestra Carta

fundamental, nos encontramos, con la prohibición impuesta á las provincias de legislar sobre ciudadanía, ó de dictar los Códigos Civil, Comercial Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado.

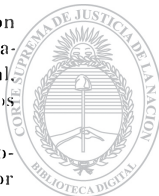
4.º Por último, como un atributo del patronato nacional, expresamente consagrado, á favor de las autoridades federales, se prohíbe á las provincias admitir nuevas órdenes religiosas; y á fin de asegurar la unidad política en el país, se desconoce á las mismas la facultad para celebrar tratados parciales de esa índole, que podrían llegar hasta comprometer la estabilidad de la Nación.

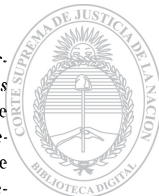
La enumeración de los casos de limitaciones implícitas sería demasiado extensa, aparte de innecesaria, desde que, establecidas en conferencias anteriores las reglas precisas para el deslinde de facultades, ya sea que estén exclusivamente conferidas á la Nación, ó versen sobre materias de legislación concurrente, siempre tendríamos en ellas, señalada claramente y en cualquier circunstancia, la inhibición constitucional de las provincias, para ejercitar poderes sobre asuntos determinados, en condiciones de destruir ó entorpecer el ejercicio de los conferidos sobre ellos, al Gobierno federal.

Establecida así la regla general, que restringe los poderes de provincia, consideremos en detalle, algunas de las materias principales, que tienen atingencia, con las limitaciones referidas, á fin de precisar debidamente su concepto.

2. Milicias.

A fin de no incurrir en confusiones, es preciso





distinguir perfectamente, lo que se refiere á la organización, disciplina, gobierno, etc., de las *milicias* también denominadas *guardia nacional* y de que vamos á ocuparnos, de los poderes relativos al levantamiento de ejércitos ó armadas, expresamente denegados á las provincias por el artículo 108, recordado, según el cual, aquéllas no pueden armar buques de guerra ó levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior ó de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al Gobierno federal.

La claridad del precepto, no ofrece á mi entender dificultad alguna, ni admite interpretaciones diferentes, como no las ha sugerido su modelo. el artículo 1º, sección X, párrafo 3º de la Constitución de los Estados Unidos, al disponer que: -Ningún Estado podrá, sin el consentimiento del Congreso, mantener tropas ó buques de guerra, á menos de ser actualmente invadido ó hallarse en tan inminente peligro, que no admite demora-.

Es de oportunidad, sinembargo, recordar, en este momento, que, al calor de las discusiones y apasionamientos políticos ha llegado á discutirse la facultad de las provincias para armar las policías y cuerpos destinados á la seguridad ó custodia de sus cárceles, invocando al efecto la disposición á que acabo de referirme. Con todo, tal atribución es indiscutiblemente esencial é inherente al concepto de entidades autónomas y con gobierno propio que á ellas corresponde, siempre que los cuerpos referidos, por su organización ó el número de sus componentes, no presenten los ver-



daderos caracteres de un ejército permanente, sin aplicación inmediata á los fines expresados.

En este último caso significarían un verdadero peligro, para la estabilidad de la unión nacional, que precisamente se quiere garantir, con la prohibición que contiene la última parte del artículo 108, más arriba transcrita.

Con estas observaciones, paso á ocuparme de lo relativo á las *milicias*.

Con atingencia á esta materia se nos ofrecen diferentes cuestiones, según que la consideremos bajo los diferentes aspectos: de su movilización, organización, armamento y disciplina; instrucción, administración y gobierno, ó nombramiento de jefes y oficiales.

Considerémoslas, por separado para mayor claridad.

Movilización: Sólo al Congreso corresponde normalmente, de conformidad al inciso 24 del artículo 67, autorizar la reunión de las milicias de todas las provincias ó parte de ellas, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación, y sea necesario contener las insurrecciones ó repeler las invasiones, en cuyo caso, al ponerlas en servicio activo, se dice que aquél las *moviliza*, quedando á las órdenes y bajo el gobierno de las autoridades nacionales, desde el instante de ser ellas entregadas por las autoridades de las provincias respectivas.

Las autoridades locales sólo podrían decretar la movilización de las milicias, en el caso excepcional recordado, en que se les permite levantar



ejércitos, dando inmediata cuenta al Congreso federal.

Organización, armamento y disciplina: Tanto la organización; ó sea la formación de las unidades tácticas de las milicias, fijación de la edad para el servicio, excepciones, etc. etc.; como la determinación del armamento que á las mismas corresponde, y la imposición de la táctica militar, bajo la cual deban ser instruidas, es atribución exclusiva del Congreso, aún tratándose de las milicias que se instruyan, por llamamiento y bajo el gobierno y administración de las provincias, las que, sólo se encontrarían facultadas á legislar sobre los puntos expresados, en caso de no haberse dictado por el Congreso. legislación nacional uniforme, á su respecto.

Instrucción: Aparte de la facultad expresa del Congreso para ordenar la *movilización* de las milicias, en los casos que taxativamente la Constitución determina, le corresponde indiscutiblemente como poder implícito, el de convocarlas, cuando lo juzge conveniente, á ejercicios doctrinales ó de instrucción. facultad que pueden las provincias ejercitar concurrentemente con aquél. siempre que no entorpezcan las disposiciones dictadas por el primero, al propósito expresado.

Administración y gobierno: Tratándose de las milicias movilizadas y puestas al servicio de la Nación, en los casos arriba enumerados, claro está. que la administración y gobierno de las mismas. pertenece á aquélla, en absoluto.

Y, á su vez tenemos, que. de conformidad á



los propios términos del inciso 24, artículo 67 de la Constitución, pertenecen á las provincias, el gobierno y administración de las milicias no empleadas en el servicio nacional, respecto á las que, á ellas corresponde la facultad de instruirlas, de conformidad á la disciplina prescrita por el Congreso.

De aquí, pues, que como las milicias, llamadas á simples ejercicios de instrucción, no se encuentran en servicio activo de la Nación, aunque ésta las haya convocado para aquéllos, su gobierno y administración corresponda invariablemente á las provincias, sujetándose al efecto á la disciplina prescrita por el Congreso.

Nombramiento de jefes y oficiales: Aún tratándose de la guardia nacional movilizada, al servicio de la Nación, corresponde á las provincias el nombramiento de sus respectivos jefes y oficiales, habiendo á este respecto una interpretación invariable, de que tal facultad se extiende únicamente, para la designación de jefes, hasta el grado de coronel.

Los principios recordados, que consagra nuestra Constitución, nos autorizan á concluir: que entre nosotros, la potestad permanente y ordinaria, sobre milicias ó guardia nacional, pertenece á las provincias, correspondiendo sólo excepcionalmente á la Nación, cuando movilizada por disposición del Congreso, estuviese empleada al servicio de aquélla.

Sin embargo, ya que un escritor distinguido



(1) ha llegado á conclusiones opuestas, tratando de presentar diferencias y aún antítesis, al decir: «que las milicias pertenecen, en los Estados Unidos de América, á los Estados, y que en la República Argentina, al contrario las milicias pertenecen á la Nación», he de extenderme en algunas consideraciones, á fin de demostrar la inexactitud de tales términos absolutos, como de la pretendida diferencia.

La mejor desmostración de mi acerto es, la transcripción de las disposiciones, que, en nuestra Constitución, como en la de los Estados Unidos, se refieren y rigen la materia.

El artículo 67, inciso 24 de la Constitución Nacional, ya recordado, dice textualmente, corresponde al Congreso: «Autorizar la reunión de las milicias de todas las provincias ó de parte de ellas cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación y *sea necesario contener las insurrecciones ó á repeler invasiones*. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias, y la administración y gobierno *de la parte de ellas que estuviesen empleadas en servicio de la Nación*, dejando á las provincias el nombramiento de sus correspondientes Jefes y Oficiales, *y el cuidado de establecer en la respectiva milicia la disciplina prescrita por el Congreso*.

Tal disposición, como se verá ha sido, casi á la letra, tomada del Artículo 1º, sección VIII, inciso 16 de la Constitución Americana, que faculta al Congreso:

(1) J. M. Estrada, tomo 6º, N.º 115.



«Para proveer á la organización, armamento y disciplina de la milicia, y para gobernar *la parte de ella que estuviere empleada en servicio de los Estados Unidos*, reservándose á los Estados respectivos el nombramiento de los oficiales *y la autoridad de instruir y ejercitar la milicia, según la disciplina ordenada por el Congreso.*»

Y así vemos, que en la nota del traductor de los comentarios de Story, del Doctor Nicolás A. Calvo, refiriéndose á la disposición que antecede de la Constitución Americana, se dice: «En la Constitución Argentina, lo mismo dicen los incisos 23 y 24 del artículo 67: Estos dos incisos son, en su sentido y significado, *exactamente los mismos de la Constitución Americana*, con la única diferencia, que la mala traducción, ha dado margen á las discusiones y á la lucha armada, por no haber sido tan explícita, como el modelo.»

Resulta pues, que, por más diversas que sean las prácticas seguidas al efecto, en ambos países, los principios consagrados son idénticos, de tal modo, que las conclusiones enunciadas en esta exposición, invariablemente aceptadas por los publicistas americanos, no puedan desconocerse entre nosotros.

De aquí también, que pueda invocarse en esta materia, la autoridad de las Cortes Americanas, como interpretación genuina de nuestras disposiciones constitucionales al respecto, pudiendo recordar, entre otras decisiones de aquéllas, la que trae Calvo, (1) bajo el N°. 650, según la cual: «El

1) Decisiones Constitucionales de los Tribunales Federales de los Estados Unidos.



poder de los diversos Estados, para gobernar la propia milicia, no es derivado de la Constitución. Lo tenían antes de la misma y lo poseen aún, excepto en lo que ha sido restringido ó cedido á los Estados Unidos:» como también el caso de Houston, *versus* Moore, que recuerda Paschal, y en el que se declara, que: «La milicia, es milicia de los Estados, respectivamente, no de los Estados Unidos. Cuando es llamada al servicio del Gobierno General, se convierte en milicia Nacional, después de haber sido revistada en el lugar de la cita, designado por la autoridad Nacional, y *no antes*.

Nuestra Suprema Corte Nacional, ha reconocido en todo momento la verdad de los principios enunciados, y entre otros fallos, en el que se registra al tomo IX, pag. 374, de fecha Noviembre 3 de 1870, decia:

«Que según el artículo 104 de la Constitución, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal: que, en parte alguna de la Constitución, se encuentra delegado al gobierno federal, potestad y jurisdicción permanente sobre la guardia nacional de las provincias: que por el contrario, á las provincias corresponden, conforme al párrafo 24 del artículo 67, el nombramiento de los jefes y oficiales, y el cuidado de establecer en la respectiva milicia, la disciplina prescripta por el Congreso: que á esa obligación impuesta á las provincias, se encuentra anexa *la potestad*, sin la cual no se podría cumplir, y ellas son, por consiguiente, las que ejercen la jurisdic-



ción permanente, para el enjuiciamiento y castigo de los delitos y faltas que cometan contra la disciplina prescripta, los individuos inscriptos en la respectiva milicia; que esta deducción se confirma, por la cláusula del citado párrafo 24, artículo 67, que sólo otorga al Congreso la facultad de disponer de la administración y gobierno, *de la parte de la milicia que estuviere empleada en servicio de la Nación.*»

Idénticas teorías se sustentan en el caso que se registra al tomo 6, pag. 179; y en la luminosa sentencia del Dr. Calixto de la Torre, de fecha Agosto 17 de 1878, confirmada por sus fundamentos, por la Suprema Corte, previa vista, en igual sentido, del Fiscal Doctor Costa. (1)

De tal modo, que los términos precisos de la disposición que rige la materia, la interpretación que han dado á su modelo los escritores y las Cortes americanas, y las decisiones del más alto tribunal de la Nación, concurren á demostrar la indiscutible exactitud de las conclusiones á que hemos arribado, á su respecto.

3. Bancos.

Bajo el aspecto que nos corresponde examinar esta materia, esto es, al solo efecto de precisar las atribuciones de las provincias para el establecimiento de Bancos, se presenta reglamentada en la Constitución, con toda claridad, sin dar lugar á las opuestas teorías, que sucesivamente

(1) Tomo 21, pg. 134.



han prevalecido en los Estados Unidos, á falta de disposiciones expresas, como las que aquélla contiene.

En efecto: de conformidad al artículo 67, inciso 5º de la Constitución, corresponde al Congreso: «Establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital, y sus sucursales en las provincias, *con facultad de emitir billetes*; «determinando el 108, que: «Las provincias no pueden acuñar moneda, *ni establecer Bancos, con facultad de emitir billetes.*»

De aquí pues, que siendo indiscutible la facultad de las provincias, para establecer por sí, ó autorizar por leyes locales, el establecimiento de Bancos de préstamos, hipotecarios, de descuento, constructores, etc., etc., á mérito de la facultad indefinida de legislación, que les corresponde, de acuerdo al artículo 104 de la Constitución. tantas veces recordado, no es menos cierto, que *sólo al Congreso* corresponde: crear un establecimiento Nacional de esa índole, y sus sucursales en las provincias, *con facultad de emitir billetes*, como asimismo el autorizar á aquéllas para hacerlo.

En Norte América, han surgido las diversas interpretaciones á que hacia referencia, por no contener su Estatuto, cláusula alguna semejante á la recordada de nuestra ley fundamental.

Basándose en la disposición que autoriza al Congreso, para reglar el curso de la moneda, se fundó en 1791 un Banco Nacional, de emisión, el que fué suprimido por el Presidente Jackson en 1835, cediendo, sin duda, á la fuerte oposición



que los Estados le hicieron desde su establecimiento, por sostener que se trataba de una facultad privativa de los mismos.

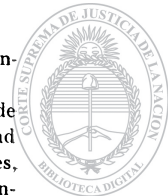
Sin embargo, desde 1860, prevalece en dicho país una teoría intermedia y conciliatoria, ejercitándose concurrentemente, por el Congreso y por las Legislaturas de Estado, el poder de legislar, sobre el establecimiento de Bancos de emisión.

Las Constituciones de las provincias argentinas contienen, en su casi totalidad, disposiciones expresas, consagrando los claros principios enunciados sobre el establecimiento de Bancos.

4. Moneda: la emisión de esta última y los títulos de crédito de las provincias.

La cuestión relativa á la moneda, propiamente tal, se encuentra regida por cláusulas precisas de la Constitución Federal, á saber: las del artículo 67, incisos 10 y 11, y según las cuales, corresponde al Congreso: «*hacer sellar moneda, fijar su valor, etc.*» . . . y «*dictar leyes generales, sobre falsificación de la moneda corriente*»; concordando las mismas con la del artículo 108, que prohíbe á las provincias «*acuñar moneda y dictar leyes sobre falsificación de la misma.*»

La moneda, como medida de los cambios, debe tener, en principio, en sí misma, un valor intrínseco correspondiente al que se le asigne: y de aquí, que la facultad de fijar el valor de ella, que se atribuyen todos los Estados, signifique únicamente, asegurar bajo su fe, el valor



real que las piezas metálicas, efectivamente, contienen.

Considerado el problema bajo este punto de vista, no puede surgir, ni se ha suscitado dificultad alguna, con relación al deslinde de atribuciones, entre la Nación y las provincias; jamás han intentado las últimas atribuirse la facultad de intervenir en acto alguno, relacionado con la acuñación de la moneda metálica.

Sin embargo, es preciso considerar, que cuando al *billete de crédito* se le asigna por el Estado, fuerza chancelatoria en las transacciones privadas, ó cuando al *billete de banco*, se le acuerda el beneficio de la inconvención, ambos se transforman en *papel moneda*, por efecto de la ley.

En uno y otro caso, como dice el Dr. José María Moreno: (1) «Se crea á su respecto el curso forzoso, estableciendo la obligación de recibir en pago, billetes que expresan una suma en moneda, dispensando al que los emite, de pagar, en el acto de la presentación, el valor que expresan, en la verdadera moneda, con que se distingue y califica el billete de curso forzoso, porque suple la moneda verdadera y la representa en los cambios: y de ahí también, que sea considerado como una de tantas especies de monedas, pues, que cumple las funciones naturales que á esta última corresponden, en los negocios y transacciones de la vida civil.»

Bien, pues, siendo el propósito fundamental

(1) Obras jurídicas. Tomo I, pg. 415.



de las disposiciones recordadas al iniciar esta materia, atribuir á las autoridades federales la facultad exclusiva de dictar las disposiciones necesarias, para mantener *la unidad en la circulación monetaria en toda la Nación*, claro está, que á ellas corresponde asimismo, y con igual carácter, el poder de garantizar *la unidad en la circulación del papel moneda en todo el país*, ya que, como expresa el autor antes citado, aquél, es considerado «como una de tantas especies de moneda verdadera y la representa en los cambios».

Ante estos principios, voy á considerar la cuestión fundamental, que sirve de epigrafe al número 4 de la presente conferencia, y que ha comenzado ya á producir roces y divergencias, entre las autoridades de la Nación, y las de algunas provincias, á saber: *la emisión de la moneda y los títulos de crédito de las provincias*.

Con relación á esta materia, no trepido en sentar las siguientes conclusiones:

1.^a Que las provincias poseen la absoluta facultad para hacer uso de su crédito, emitiendo á tal fin, letras de tesorería, bonos de obras públicas ó cualquier otro documento de esa índole.

2.^a Que las provincias no pueden emitir títulos, que, ya sea directamente por la fuerza cancelatoria que se les acuerde en las transacciones privadas, ó indirectamente, por sus condiciones y propósitos, afecten ó entorpezcan *la circulación uniforme del papel moneda*, cuyo mantenimiento se ha dejado privativamente, bajo el régimen de las autoridades federales.



Es tan evidente la primera proposición, como inconstitucional el proyecto que la contradice, presentado al Honorable Congreso de la Nación, por el ex-Ministro Nacional doctor Lobos, con fecha Septiembre 10 de 1907, cuyo artículo 1º establecía: *«Las provincias no podrán emitir billetes ó letras de tesorería de menor valor de dos mil pesos nacionales, cualesquiera que sea la denominación que tengan».*

Fundando dicho proyecto, en el correspondiente mensaje, se expresó: «Un Gobierno de provincia, que tiene facultad para promover su crédito en forma conveniente, necesita saber, hasta donde entiende el Honorable Congreso, que el ejercicio de dicha facultad, puede chocar, con la exclusiva y excluyente del Gobierno federal, para emitir billetes».

El fundamento que antecede, en la forma consignada, es absolutamente inaceptable: la *emisión de billetes*, tomando á éstos como sinónimos de *títulos de crédito*, según se hace en el proyecto, no es facultad exclusiva ni excluyente del Gobierno federal: es un poder concurrente de la Nación, y las provincias, con la sola limitación de que no se les acuerde por la ley que los crea, el carácter de *papel moneda*, ni se emitan con el propósito, ni en condiciones de sustituir aquél, perturbando la unidad monetaria en la Nación.

Las provincias conservan las atribuciones no delegadas por la Constitución al Gobierno federal, y en tal concepto, no puede discutirse, ni menos desconocerse, la absoluta independencia de aquéllas para legislar, á base de su crédito, compro-



metiendo especialmente sus rentas si lo juzgaren conveniente.

Por lo demás, al darse cada provincia su Constitución y sus instituciones locales, de conformidad á los artículos 5, 105 y 106 de la Carta fundamental de la Nación, han determinado los funcionarios, que, dentro de las exigencias que aquéllos establecen, juzgan y deciden, *sin intervención del Gobierno federal*, las cuestiones que atañen á su conservación y desarrollo.

Convertir al Congreso Nacional, en árbitro de dichas conveniencias: aceptar, que, en nombre del propio interés individual de las provincias pueda legislar, obligándolas á entrar por el camino de las economías, al prohibirles ó coartarles el uso de su crédito, es, asestar el más seguro golpe á su autonomía.

Y digo que se coartaría el uso de su crédito, porque la emisión de letras ó billetes de tesorería, bonos de obras públicas, etc., tan sólo de valor mayor de *dos mil pesos nacionales*, limitaría la demanda, con la exclusión de los pequeños capitales, produciendo una depreciación inevitable.

Así, pues, aceptando el concepto amplio de la moneda á que antes me refería, tendríamos siempre, que sólo en el caso de que, los billetes ó letras de tesorería fueran convertidos en *papel moneda*, al imponer su circulación con fuerza cancelatoria en las transacciones privadas, ó que por el objeto y circunstancias especiales de la emisión, entorpecieran la unidad monetaria, estaría autorizada la intervención de las autoridades federales, á efecto de impedir su circulación.



Pero, mientras esos billetes, letras, certificados ó bonos de tesorería constituyan tan sólo obligaciones á cargo del Estado, á mérito de la facultad de legislar, usando del crédito de las provincias, libremente negociables como las de cualquier particular, y sin fuerza chancelatoria, á no ser para el pago de los impuestos á quien los emitió, no constituyen el *papel moneda*, cuya emisión ha sido prohibida á aquéllas, por la ley fundamental de la Nación.

Más aún: el artículo 108 de esta última, que, consecuente con las facultades conferidas al Congreso por el artículo 67, prohíbe á las provincias legislar sobre ciertas materias, no enumera, entre dichas prohibiciones, la de *emitir billetes de crédito*, como lo hace en tales términos el artículo 1º, sección 10, de la Constitución de los Estados Unidos, á pesar de lo cual, según la interpretación de los más autorizados de sus expositores, lo que se prohíbe á los Estados, es, tan sólo la emisión de billetes de crédito, *con carácter de papel moneda*.

Y así vemos, que Madison, (1) refiriéndose á la enunciada prohibición, dice:

«La pérdida que la América ha sufrido después de la paz, en virtud de los perniciosos efectos del *papel moneda* . . . constituye á los Estados, contra los que es imputable esta medida imprudente, en una deuda inmensa, que, por largo tiempo debe permanecer sin ser satisfecha»; y agre-

1 El *Federalista*, N.º XLIV.



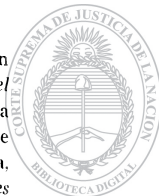
ga: «Además de esta consideración persuasiva, puede observarse, que las razones que acreditan la necesidad de rehusar á los Estados, el poder de reglar el cuño, prueban con igual fuerza, que éstos deben carecer de libertad para sustituir el medio del papel moneda, en vez de la moneda metálica».

Story, comentando la cláusula invocada, de la Constitución Americana, expresa: (1) «¿Cuál es el verdadero sentido de los términos de la Constitución, *billetes de crédito*? En la acepción más extendida, estas palabras comprenden evidentemente, todo acto por el cual un Estado se compromete á pagar, á día fijo, una suma de dinero, por el cual naturalmente tiene un crédito: así, esto puede referirse á un certificado, dado en cambio de dinero al contado. Pero, los términos mismos de la Constitución, y los peligros que la historia de nuestro país nos ha enseñado á evitar, *modifican esta amplia interpretación*».

«La palabra *emitir*, no se emplea sino en una cierta acepción, y ello no significaría el acto por el cual se reconoce deber, á término fijo, una suma prestada, para llenar las necesidades del momento; los actos de esa naturaleza *no son llamados billetes de crédito*. Emitir billetes de crédito presenta siempre el espíritu, la idea, de un papel puesto en circulación para ser recibido por todos, como dinero al contado».

«Así es, como se han interpretado hasta hoy.

(1) N.º 691.



los términos de la Constitución; siempre se han servido de estas palabras para indicar el *papel moneda*, que las Colonias, durante su dependencia de la Metrópoli, tenían derecho de emitir. Durante las guerras de la revolución, el papel moneda, emitido por el Congreso, se llamó siempre *billetes de crédito*.

Paschal, (1) dice: «Para constituer un *billete de crédito*, en el sentido de la Constitución, éste debe emitirse por un Estado, y *estar destinado á circular como dinero*, sobre el crédito del Estado, en los usos ordinarios de las negociaciones».

Tenemos, pues, entonces, que, si aún ante los términos expresos de la Constitución Americana, que prohíbe á los Estados *emitir billetes de crédito*, esto se ha interpretado que no les inhabilita para hacer uso de su crédito, mientras no se acuerde á los títulos respectivos el carácter de *papel moneda*, debemos concluir, que con mucho mayor razón debe pertenecer dicha atribución á nuestras provincias, siempre que, como antes expresara, no tiendan á originar una perturbación en la unidad monetaria de la Nación.

Ahora bien; la emisión, por parte de las provincias, de títulos de crédito, *fraccionados hasta centavos, que no devengan interés, concebidos al portador*, y aún más todavía, tratando de producir con sus diseños, la confusión con el papel moneda nacional, no tienen, ni pueden tener otro objetivo,

¹1. Comentarios á la Constitución de los Estados Unidos, N.º 154.



que desempeñar el rol de moneda circulante, sustituyendo á la nacional ó confundiendo con ella, lo que, indiscutiblemente, perturba su circulación regular y uniforme, exigida por la Constitución federal.

Prohibir á los gobiernos de provincia las emisiones del carácter expresado, no significaría en manera alguna privarles de hacer uso de su crédito, desde que éste no se mueve en las condiciones indicadas, en ninguno de los mercados financieros del mundo; y ya que con tan necesidad y racional limitación, quédale amplísimo campo para operar sobre aquél, aunque con ello llegaran á comprometer imprudentemente su porvenir económico.

Ni el Gobierno Nacional debe, pues, inmiscuirse en los actos de autoridades de provincia, que se circunscriban á ejercitar el derecho de hacer uso de su crédito, ni las últimas pueden emitir títulos, que directa ó indirectamente, tiendan á producir perturbaciones, en la uniforme circulación monetaria de la Nación.

5. Jurados.

Esta institución, llamada á hacer participar al pueblo de una manera directa, en la aplicación de la ley, así como al elegir los miembros de los poderes legisladores interviene en su sanción, tiene para nosotros una fuente inmediata en la Constitución Americana, que á su vez la introdujo de Inglaterra.

No es del caso examinar en este momento



su excelencia, como principio teórico. ni sus inconvenientes de orden práctico, sobre todo, dada nuestra sociabilidad, porque tal estudio pertenece al derecho público general, y aún, al mismo derecho penal y federal.

Correspóndeme tan sólo, deslindar las facultades de la Nación y de las provincias, para legislar sobre los jurados, lo que tiene tanto mayor importancia, cuanto, que, los escritores nacionales que se han ocupado de la materia, han llegado á conclusiones diferentes, y falsas por lo absoluta.s

Nuestro derecho constitucional, si bien ha tomado casi á la letra, el precepto fundamental de la Constitución Americana, sobre jurados, consagra sin embargo principios especiales á su respecto, que caracterizan su indole centralizada, en oposición, á la descentralización de la última.

Ambos imponen su institución para los juicios criminales, aunque la de Estados Unidos, de una manera mucho más imperativa; y así tenemos que el artículo 102 de la Constitución Nacional dice:

-Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación, concedido á la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la Republica esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito, pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial, el lugar en que haya de seguirse el juicio.-



Tal disposición ha sido tomada casi á la letra, del artículo 3.º, sección II, inciso 3.º de la Constitución de los Estados Unidos, según el cual: «El juicio de todos los crímenes, excepto en caso de acusación y juicio político contra funcionarios públicos, se hará por jurados: y los juicios tendrán lugar en el Estado donde dicho crimen se hubiere cometido: pero cuando no se hubiere cometido en ningún Estado, el juicio seguirá en el paraje ó parajes que el Congreso haya designado por ley.

Como se ve, por las análogas disposiciones recordadas, al establecerse la exigencia del jurado, tan sólo se determina en ellos el lugar en que deben verificarse sus actuaciones, sin precisar las autoridades encargadas de dictar la ley sustantiva del mismo, ni tampoco la que debe organizar los tribunales exigidos para el cumplimiento de la primera.

Bajo el aspecto que acabo de recordar, encontramos en nuestra Constitución, y su modelo, diferencias fundamentales, pero en perfecta armonía con cláusulas, que en lo relativo á la legislación, respectivamente ellas contienen.

Así tenemos, en efecto, que siguiendo el principio de la *unidad* en la legislación de fondo que, para toda la Nación, consagra el artículo 67, inciso 11 de nuestra Carta fundamental, se establece en la misma disposición, que, corresponde al Congreso: -dictar especialmente las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, precepto perfectamente armónico con el del artículo 24, de



aquella, según el cual: «El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y *el establecimiento del juicio por jurados.*»

De conformidad á estos principios, tenemos pues, que es indudable la facultad del Congreso para legislar, *estableciendo en toda la Nación la exigencia del jurado* para las causas criminales, como también, para imponer el sistema, bajo el cual debe el mismo funcionar, la división en el juzgamiento de las cuestiones de hecho y de derecho; la exigencia de la unanimidad ó de la simple mayoría para sus resoluciones; y, en fin, todo lo que atañe á sus procedimientos.

En cambio, como materia de legislación no delegada, é inherente á la autonomía de las provincias, correspóndeles la atribución de organizar tribunales que deben aplicar la ley nacional que se dictare á los objetos que acabo de expresar, ejerciendo en absoluto, la jurisdicción para su juzgamiento, en los hechos delictuosos cometidos dentro del territorio de cada una de las provincias.

En oposición á los principios recordados de nuestra ley fundamental, tenemos, que la Constitución de los Estados Unidos, consecuente con el derecho que acuerda á cada uno de los Estados, para dictar su legislación de fondo, deja también á los mismos, atribución exclusiva para legislar sobre jurados, con relación á los delitos en ellos cometidos.

Y así, además de no contener disposición alguna, que enumere entre los poderes del Congreso el de legislar sobre jurados, lo que seria suficien-



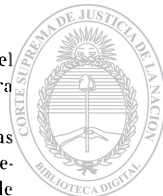
te para concluir que se trata de una atribución de los Estados, nos encontramos además con la enmienda 6ª, que confirma en un todo la enunciada conclusión, cuando dice: «En todas las causas criminales, el acusado gozará del derecho de ser juzgado en juicio público y pronto, por un jurado imparcial del Estado, y Distrito donde el crimen haya sido cometido, el cual Distrito haya sido fijado previamente por la ley.

A pesar de las imperativas disposiciones de nuestra Constitución, el Congreso no ha dictado ley alguna sobre jurados:

En 1870 el Senado de la Nación aprobó un proyecto, estableciendo, que, desde el 1º de Enero de 1872, ningún delito del fuero ordinario, de la jurisdicción federal ó provincial, podría ser penado, sin previo juicio por jurados; dicho proyecto fué modificado por la Cámara de Diputados, cuya sanción prevaleció, determinando, que el P. E. nombrase una comisión, que proyectara la organización del jurado, y el enjuiciamiento en las causas criminales de *jurisdicción federal*.

Nombrados en comisión, los doctores Victorino de la Plaza y Florentino González, presentaron un proyecto, de conformidad á la ley, el que, desde el año 1874, espera la consideración del Congreso, á donde fuera remitido.

De aquí pues, que ante esta omisión de los poderes federales, no puede discutirse la atribución de las provincias, para legislar ampliamente sobre jurados, sin perjuicio de que, sus atribuciones quedaran restringidas tan sólo á la organiza-



ción de aquéllos, en el instante mismo, que el Congreso lo efectúe, con carácter general para toda la Nación.

Es conveniente observar además, que, por las consideraciones especiales á que habremos de referirnos en la siguiente conferencia, tratándose de los jurados, como tribunales adecuados para conocer de los delitos de imprenta, se encuentran exclusivamente sometidos al régimen de las legislaciones de provincia, así en la organización, como al sistema de funcionamiento, y procedimientos á seguir.

Casi todas las Constituciones locales, consagran en sus textos, cláusulas especiales, relativas á la institución del jurado, llegando algunas de ellas, como la de Buenos Aires, hasta determinar, preceptivamente, el sistema para su funcionamiento, cuando en su artículo 176, determina: «Toda causa, por hecho calificado de crimen por la ley, será juzgado con la intervención de dos juris: uno que declare si hay lugar ó no á la acusación; otro que decida, si el acusado, es ó no culpable del hecho que se le imputa».

La Constitución de Córdoba, consagra los principios, que con relación al deslinde de poderes, hemos sustentado sobre la materia, pues, declarando la jurisdicción como local, reconoce el poder legislativo de la Nación sobre jurados, aún en causas del conocimiento de la primera, y así dice: «Todos los juicios criminales, que no deriven del derecho de acusación concedido á la Cámara de Diputados, y aún los que se deriven,



siempre que versen sobre delitos comunes, se terminarán por jurados, luego que se establezca por el Gobierno Nacional, esta institución en la República».

Esbozados los principios aplicables, ante el derecho público argentino, á una institución, que mirada por los Americanos é Ingleses, como el *paladium* de sus libertades, se presenta para muchos, como una planta exótica entre nosotros, debo terminar manifestándoos, que, en mi manera de sentir, la generalidad de ese concepto y el temor consiguiente, de su difícil aclimatación, es la causa única, de que no se haya dictado, hasta ahora por el Congreso, la legislación general, para el establecimiento del jurado en la República.



CONFERENCIA XV

SUMARIO—1. Facultad legislativa de las provincias en materia de imprenta; disposiciones constitucionales y antecedentes al respecto—2. Jurisdicción en los delitos de imprenta.



1. Facultad legislativa de las provincias, en materia de imprenta: disposiciones constitucionales y antecedentes al respecto.

Entramos al examen de una de las cuestiones, cuyo concepto es verdaderamente difícil precisar, no obstante lo cual he llegado á formar convicciones arraigadas en mi espíritu, en el sentido que paso á expresarlas.

Se trata de materia, que á pesar de afectar por igual una de las instituciones fundamentales de todo gobierno de libertad, reclama sinembargo legislación diferente, según sea la forma de organización de los poderes de gobierno, que ha sido distintamente reglada en los diferentes países, y que aún así todavía, dentro de un solo Estado, como entre nosotros, ha inspirado las opiniones más diversas y aún contrarias á los hombres de estudio.



No necesito preconizar en este momento, la importancia de la prensa, ni su eficacia en el desarrollo y desenvolvimiento político de los Estados. Interminable sería la tarea de traer antecedentes y opiniones como las de Grinke, según el cual: «la prensa es una parte integrante del mecanismo del gobierno libre»; ó la de Estrada, cuando afirma, que: «todo lo que las generaciones argentinas han sufrido, lo que han pensado, todo lo que han sentido, todo lo que han llorado; sus lágrimas, sus ignominias, sus esperanzas y desengaños, todo está reflejado en la prensa diaria».

Traigo únicamente como pensamiento, dentro del marco que me señala la materia de mi enseñanza, *deslindar las facultades de legislación y de jurisdicción, de la Nación y de las provincias, en materia de imprenta*, como también, el concepto de la reglamentación, que, á mi juicio corresponde á estas últimas, á su respecto.

Para llegar allí, determinando la autoridad competente que debe establecer la penalidad y ejercer la jurisdicción acerca de los abusos de la prensa, debo comenzar estudiando, en teoría, el concepto constitucional de la libertad de imprenta y de las restricciones á la misma, á fin de enumerar en seguida ambas cuestiones, en concreto, ante los preceptos de nuestra ley fundamental, que, como en todas las materias, señala la base y el punto obligado de partida, para el deslinde de los poderes, entre el Estado nacional y las provincias.



La libertad de imprenta, como institución de orden político, trae su origen de Inglaterra.

Para llegar á formarse un concepto cabal de lo que en el país expresado significa la libertad de la prensa, y establecer la necesaria diferencia con su alcance ante la Constitución de los Estados Unidos y la nuestra, es preciso recordar, que en Inglaterra, país de Constitución no escrita, cuyos poderes legislativo y constituyente se confunden en el Parlamento, éste sólo necesitaba legislar, en garantía de la prensa, prohibiendo las censuras ó demás medidas previas que pudieran coartar en la práctica su ejercicio: pero, en los Estados de Constitución como la nuestra, el poder constituyente pudo y debió prever que el poder legislativo, distinto del primero, pudiera á su vez dictar disposiciones que extendieran excesivamente el radio de las responsabilidades por concepto de la emisión de las ideas por la prensa, lo que, en definitiva, vendría á perjudicarlo, en igual forma, que las medidas preventivas.

Y así Paschal, dice: «Esta seguridad de la libertad de la prensa requiere que esté exenta, no sólo de la restricción por parte del Ejecutivo, como en la Gran Bretaña, sino también, de restricción legislativa».

Bajo este concepto capital, veamos como consideran *la libertad de la prensa y sus restricciones* los comentadores de las leyes inglesas y de la Constitución Americana.

De Lolme, que escribió sobre la Constitución de Inglaterra, dice: «La libertad de la prensa, tal



cual está establecida en Inglaterra, consiste en esto: que ni las Cortes de justicia, ni ningún otro juez cualquiera, están facultados para tomar conocimiento de escritos redactados por la prensa, sino que deben limitarse á aquellos que están ya definitivamente impresos, debiendo en estos casos, proceder por medio del juicio por jurados-.

Blakstone, el célebre comentador de las leyes inglesas, expresa: «La libertad de la prensa, es, en verdad esencial á la naturaleza de un estado libre: pero consiste en la liberación de todo obstáculo *previo á la publicación*, y no de todo castigo ó de toda represión posterior á la publicación, si su fin, es criminal. Todo hombre libre tiene el perfecto derecho de publicar las opiniones que le agraden; prohibírselo, sería destruir la libertad de la prensa: pero si lo que publica es inconveniente, perjudicial ó ilegal, debe sufrir las consecuencias de su propia temeridad. Someter á la prensa, al poder restrictivo de un censor, como se ha hecho otras veces, antes y después de la revolución, es sujetar completamente la libertad de las opiniones, de los pensamientos, á las prevenciones ó preocupaciones de un solo hombre: es, constituirle en juez, árbitro é infalible, en materia de conciencia, de religión y de gobierno-.

Como se ve, el concepto de la libertad de imprenta, en Inglaterra, significa, *tan sólo, la eliminación de todo sistema preventivo*: censuras, fianzas, permisos, registros, etc., etc., sin perjuicio, sin embargo de las responsabilidades y penalidad consiguiente, en caso de abuso.



En cambio: para la Constitución Americana implica además, *la prohibición de restricción legislativa, con indebidas ampliaciones del radio de responsabilidades, por causa de la publicación.*

Aparte de la palabra autorizada de Paschal, tenemos á Cooley, (1) que, en mi sentir, precisa, en forma admirable, el concepto de la libertad de imprenta y sus restricciones, ante constituciones como la de Estados Unidos y la nuestra.

Dice así: «La libertad constitucional de la prensa, tiene mayor alcance que la mera excención de la censura, con anterioridad á la publicación».

«Esta clase de censura no se generalizó nunca en las colonias: no existía, en manera alguna en la época de la revolución, y no había tampoco peligro aparente alguno de que pudiera restablecerse en adelante».

«Pero la historia de esa época pone de manifiesto, que el pueblo creía que existía un derecho para hacer publicaciones, que podía ser invadido y restringido por medio de las persecuciones opresivas y *por leyes*, que á la vez que admitieran el derecho de hacer publicaciones, ensancharan, mucho más de lo razonable, la esfera de las responsabilidades; y los daños que ellas temían, no tenían relación necesaria, con ninguna censura establecida ó en perspectiva. Ni tampoco se podía conseguir la realización de un propósito de importancia, introduciendo en la Constitución una

(1) Derecho Constitucional, pg. 265.



disposición *que prohibiese únicamente la censura previa*, de los escritos que se pensaban dar á la publicidad, si la ley podía ser administrada y redactada de un modo tal, que se pudiesen infligir castigos, por publicaciones, que podían ser no solamente inocentes sino hasta recomendables.»

«Del punto de vista constitucional. la importancia capital de la prensa, es, que ella habilita á los ciudadanos para llevar á cualesquier persona, *que ocupa un puesto público* ó á una *corporación ó repartición pública* cualquiera, y aún al gobierno mismo, en todos sus ramas, ante el juicio de la opinión pública, y para compeler, tanto á unos como á los otros, á que se sometan á un examen minucioso y crítico de sus medidas y de sus propósitos, á la clara luz del día, con mira de corregir ó de impedir un daño, y para someter también *á todos los que persiguen puestos públicos* (candidatos) á un escrutinio semejante, y con propósitos idénticos. De estas ventajas gozó ampliamente el pueblo todo, precisamente para preparar al país, para resistir á la opresión, y su poder benéfico, en este sentido, fué tan grande, que dejó en la penumbra á todos esos otros beneficios.»

«Por lo tanto, pues, es conclusión justísima, que, esa libertad de discusión pública era la que se tenía intención de conservar, y que la prohibición de leyes que la restringiesen á que se referían, eran, no sólo relativas á las censuras de la prensa, sino más especialmente á toda ley restrictiva, á toda administración de leyes, por las cua-



les esta discusión libre y general, de los intereses y de los ingresos públicos, tal cual se ha hecho habitual en América, pudiera ser restringida, de modo que fuera privada de sus ventajas, como ayuda que era para el pueblo, para ejercitar de una manera inteligente sus privilegios como ciudadanos, protegiendo además sus libertades.-

-*La libertad de la prensa*, puede, por lo tanto definirse, diciendo: que es la libertad para emitir y publicar todo aquello, que el ciudadano encuentre conveniente, y de ser protegido contra la censura legal, y de ser penado por hacerlo. *con tal que la publicación no resulte ser ofensiva á la moral pública ni á la reputación privada, que pueda dar lugar á ser condenado por las reglas del derecho común.*-

Tenemos así entonces, que ante el concepto Americano, la libertad constitucional de imprenta, significa la prohibición no sólo de todo sistema *preventivo*, como en Inglaterra, sino también de *leyes restrictivas*, que inflinjan castigos, por publicaciones destinadas á la crítica de funcionarios ó instituciones públicas ó aspirantes á cargos de tal índole, siempre que aquéllas, no importen, en si mismas, infracciones á las leyes comunes.

Unos y otros coinciden sin embargo en reconocer, que no importa en manera alguna restricción á la ley de imprenta, la imposición de penas por los abusos, que á su amparo pudieran cometerse: lo que conviene tener muy especialmente en cuenta, para cuando estudiemos el alcance del artículo 32 de, nuestra Constitución, que prohíbe



al Congreso: «dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta», ya que, de acuerdo á los enunciados principios, jamás podría invocarse la disposición referida, como el fundamento, para desconocer el Congreso, la facultad de que indiscutiblemente carece para castigar los abusos de la prensa.

El artículo 32, recordado, fué tomado, á la letra, como terminantemente lo afirma, bajo el N.º 6. *El Redactor*, de la comisión examinadora de la Convención de Buenos Aires, que lo propuso, de la Enmienda 1ª, de la Constitución de los Estados Unidos, según el cual: «El Congreso no hará ley relativa al establecimiento de religión, ó prohibiendo el libre ejercicio de ella, *ó restringiendo la libertad de la palabra ó de la prensa*».

Story, comentando la enmienda citada, critica á los que, al amparo de la libertad que consagra, sostienen la irresponsabilidad de las publicaciones por la prensa, y al efecto, dice; «Tanto valdría decir, que todo ciudadano tiene el derecho de difamar al Congreso, y de comprometer la reputación, tranquilidad y seguridad de los ciudadanos».

«Un hombre podría también, por malicia ó venganza, acusar á otro hombre, de los crímenes más odiosos; sublevar la indignación de todos los ciudadanos, esparciendo las más viles calumnias; turbar y destruir la paz de las familias, excitar rebeliones, disturbios y traiciones contra el gobierno».

La Constitución Argentina, siguiendo á las legislaciones de que acabo de ocuparme, ha elevado, pues, á la prensa, al rango de una institución de orden público, considerando los abusos que á



su amparo se cometieran, como infracciones al orden social.

No cabe así la menor duda, de cual sea el concepto constitucional del principio, que prohíbe las restricciones á la libertad de imprenta: jamás legalizar los abusos, ni menos excluir su represión.

Los antecedentes legislativos patrios, anteriores á la Constitución que nos rige, coadyuvaron sin duda también, eficazmente, para la adopción de ese principio.

En efecto; ya el decreto de 20 de Abril de 1811, reconocía el derecho de publicar las ideas por la prensa, sin censura previa; y en el dictado por el Triunvirato, con fecha 26 de Octubre del mismo año, reformando aquél, se decía: -que el gobierno, fiel á sus principios, queria restituir á los pueblos americanos, por medio de la libertad política de imprenta, ese precioso derecho de la naturaleza, que les habia usurpado un envejecido abuso del poder.

«El Estatuto» del año 1815, y el «Reglamento Provisorio» de 1818, reprodujeron las declaraciones anteriores; y en la Constitución de 1819 se determina, que: «La libertad de publicar sus ideas por la prensa, es un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación civil de un Estado».

La Constitución de 1826, que no llegó á sancionarse, reproducía, casi á la letra, las declaraciones que anteceden; y la ley de imprenta de 1828, dictada bajo el gobierno de Dorrego, atribuye á la prensa idéntico carácter.



Antes de pasar adelante, es preciso consignar, cual sea la comprensión de la libertad de imprenta, como *institución de orden político constitucional*.

Según expresa Cooley, en el lugar más arriba transcrito: -Del punto de vista constitucional, la importancia capital de la prensa, es, que ella habilita á los ciudadanos para llevar á cualesquiera persona, *que ocupe un puesto público*, ó á una corporación ó *repartición pública* cualesquiera, y aún al *gobierno mismo*, en todos los ramos, ante el tribunal de la opinión; y para someter también á todos los que persiguen *puestos públicos*, á un escrutinio semejante, y *con propósitos idénticos*.»

De aquí que, del punto de vista constitucional, sólo puede considerarse la libertad de imprenta como una garantía para la crítica de funcionarios, ó instituciones y actos *de carácter público*, sin amparar jamás con sus privilegios, los abusos de la misma, en publicaciones de indole puramente personal.

Y así, por ejemplo, según demostraré más adelante. Al editor de un periódico, que, en tal carácter asume la responsabilidad de una publicación acusada, jamás podría aplicársele un castigo personal, sino únicamente pecuniario, á cargo y para hacerse efectiva en los bienes de la entidad que representa, pero tal beneficio le ampara tan sólo, para el caso de publicaciones destinadas á la crítica de actos, funcionarios, ó instituciones de carácter público.

En el caso de publicaciones de indole personal, á cuyo respecto no militan las consideracio-



nes que escudan la *libertad política de imprenta*, el editor podría, en mi sentir, ser condenado, en igual forma, que el autor mismo de aquéllos, como copartícipe en los delitos, que pudieran importar.

El beneficio del jurado tampoco debería amparar el juzgamiento de escritos del carácter que acabo de expresar.

Y así, con toda exactitud, dice Moreno: (1) -La ley de imprenta no se refiere en sus disposiciones á la injuria, la calumnia ó la difamación, de que la prensa pudiera ser un instrumento contra las personas privadas, porque, el principio fundamental sobre el que reposan todas las reglas que adopta, consiste, en considerar como única materia de la ley, el ejercicio de la facultad constitucional, de publicar libremente las opiniones por medio de la prensa, en cuanto ese ejercicio pudiera ser abusivo y dañoso *á los fines sociales*, á que ese derecho reconocido á todo hombre debe dirigirse.-

Estrada, enseña: -En general la calumnia y la injuria, contra personas que no están constituidas en dignidad, y á cuyo respecto, por consiguiente, la critica no responde á ninguna necesidad positiva, son reputados también, *como crímenes ordinarios*.-

-La sociedad no tiene interés alguno en que las faltas privadas de un particular sean preconizadas por las mil voces de la prensa; al contrario, está interesada en la tranquilidad y buena fama de todos sus miembros.-



«La libertad de la prensa, es una institución de orden político, establecida en vista de altas conveniencias sociales, y *están fuera de su garantía los actos que no se relacionan con esos objetos*».

González (J. V.), expresa, que, la libertad de imprenta, «en cuanto á su extensión, se aplica á cuanto puede relacionarse *con la vida pública y la dirección del gobierno*, en todas sus manifestaciones, desde la ejecución de los servicios administrativos más humildes, hasta la crítica de las instituciones del país».

Bajo esta base, y ante la evidencia, que la libertad de imprenta no excluye el castigo de los abusos que se cometan á su amparo, entro al examen de diferentes cuestiones, que nos habrán de conducir al deslinde de poderes, que tratamos de establecer:

¿Existen verdaderos delitos de imprenta? ¿Puede el Congreso legislar á su respecto? ¿Cual es el verdadero fundamento de la facultad de las provincias, para dictar reglamentos y establecer la penalidad sobre los mismos? ¿Qué carácter debe tener la represión de los abusos de tal indole, y sobre quién debe recaer? El delito común, que pueda ir involucrado en el abuso de la facultad de emitir libremente las ideas por la prensa, ¿qué carácter tiene, y cual debe ser la penalidad, y la jurisdicción que del mismo conozca?

Antes de fundar mi pensamiento, sobre cada una de estas delicadas cuestiones, y para que podáis daros cuenta de la anarquía de opiniones al respecto, entre nuestros escritores, expondré sus-



cintamente la doctrina de los que han prestado preferente atención al estudio de la materia.

En el sentir de Estrada, los abusos de la libertad de la prensa, pueden consistir: ó, en actos contrarios al derecho positivo, verdaderos delitos comunes, en que aquella sea tan sólo un instrumento accidental, ó en actos, igualmente contrarios al derecho positivo y natural, pero que según él, no podrían ser ejecutados sino por medio de la prensa, y á los que solamente, clasifica, como delitos de imprenta.

Para él, en el primer caso, el abuso de la libertad de la prensa, que siempre existiría al servir de instrumento de un delito, desaparecería sinembargo, absorbido por el delito común, como más grave. Su penalidad y jurisdicción, quedan en su concepto exclusivamente regidas por las leyes del derecho común.

En el segundo, ó sea, para los solos, que denomina *delitos de imprenta*, establece, como facultad privativa de las provincias, la reglamentación y penalidad, y el ejercicio de la jurisdicción, á su respecto.

Para Vedia: «los delitos de la prensa, los abusos propios de ella, son aquellos que hieren directamente al que es objeto suyo, como la calumnia y la injuria»; y á su respecto, no reconoce otra penalidad y jurisdicción que las que pudieran establecer las autoridades de provincia, legislando sobre aquéllos.

Argumenta en forma inversa á la de Estrada: éste enseña, según lo dicho: que, en caso de con-



currencia, el delito común, *como más grave*, absorbe al de imprenta; y en cambio, Vedia, piensa, «que el delito de imprenta, *como especial*», hace desaparecer el delito común, excluyendo, en consecuencia, en absoluto, la penalidad y jurisdicción ordinarias.

El doctor Montes de Oca, á pesar de reconocer, que teniendo en cuenta los antecedentes constitucionales, es acertada la conclusión, de los que admiten la existencia de delitos especiales de imprenta, expresa sinembargo: «que no hay meros abusos de la libertad de imprenta; que todos los delitos de imprenta son delitos comunes cometidos por ella: que sería trabar y restringir la amplitud que se debe dejar á los periodistas declarar la existencia de abusos especiales, y por fin, que, sin herir el precepto del artículo 14, las provincias no podrian dictar leyes, que impongan garantías previas á la prensa, *ni castigos por los delitos que se cometan*». x

Y en otra parte, agrega: «¿Es dable armonizar la libertad de imprenta, y castigar la delincuencia á que da origen? . . . Toda la dificultad se salva á nuestro entender, prescribiendo las medidas precaucionales, y sometiendo los delitos cometidos por la prensa, á la justicia ordinaria, como delitos comunes».

Como se ve: el autor á que me vengo refiriendo, sin atribuirle al Congreso, desconoce también á las provincias, la facultad de legislar sobre la imprenta, y castigar los abusos, que, al amparo de su libertad pudieran cometerse.



El doctor Joaquín V. González, sin entrar a precisar su pensamiento, sobre la verdadera naturaleza del delito de imprenta, acepta, que: -las faltas ó delitos, que por medio de la prensa se cometan, deben ser juzgados por la ley de cada provincia, aunque se trate de delitos contra la ley común, contra la Constitución ó leyes nacionales: aunque con ello se ofendiesen los privilegios de los miembros del Congreso, quienes tendrían expedita, en todo caso, la justicia ordinaria competente-.

Ante esta diversidad de opiniones, me he preguntado muchas veces: ¿Encuadraría, en nuestro sistema constitucional, el castigo de los abusos de la libertad de imprenta, por autoridades y leyes especiales, con separación y prescindencia de los delitos comunes que pudieran importar las mismas publicaciones? Y en su caso ¿en qué deben consistir esos abusos punibles?

Mi convicción, en sentido afirmativo, sobre la primera de las cuestiones indicadas, no puede ser más arraigada.

En efecto, la disposición constitucional argentina, que reforzando el pensamiento del artículo 14, elevó á la prensa al rango de institución de orden político, fué introducida en la Constitución que nos rige, por la Convención examinadora de la Constitución federal, reunida en Buenos Aires, en cumplimiento del pacto de 11 de Noviembre de 1859.

En ella debemos buscar la interpretación auténtica, de su pensamiento y sus propósitos.



Y allí nos encontramos, que en el informe con que se acompañó el proyecto de enmiendas, se dice: -Siendo la palabra escrita ó hablada, uno de los derechos naturales de los hombres, que derivan de la libertad de pensar, él se halla comprendido entre los derechos intrasmisibles de que se ha hablado. La sociedad puede reglamentar, y aún reprimir el abuso, pero ello es *privativo de la soberanía provincial*, es decir, privativo de la sociedad en que el abuso se comete, y á la cual puede dañar inmediatamente, ya sea, á toda ella, en conjunto, ya, á los individuos aisladamente. Aún considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos, *que en realidad no son sino actos dañosos á la sociedad*, no podrían caer bajo la jurisdicción nacional-.

El pensamiento que antecede concuerda, en un todo, con la opinión de los tratadistas americanos, al comentar la Enmienda 1ª á la Constitución de los Estados Unidos, de donde ha sido literalmente copiada, según lo dije, la primera parte del artículo 32 de la Constitución Nacional, á que me vengo refiriendo; como asimismo, con los antecedentes legislativos patrios, y en especial, la ley de imprenta de 1828, que hace un momento recordaba.

Por eso, el eminente jurisconsulto, doctor José M.^a Moreno expresa, con toda exactitud: -que nuestras leyes, ante la grandeza de la misión que la prensa desempeña en la sociedad civilizada y política, han abandonado las reglas abstractas de la teoría y *han creado delitos especiales para la prensa*,



cuya naturaleza consiste, en el abuso de una facultad reconocida y garantida por las instituciones.-

El eminente fiscal, doctor Jerónimo Cortés expresa:

«Desde que la distinción entre los delitos comunes y los de imprenta, arranca de la misma Constitución, que la consigna expresamente, para ciertos efectos, hay que convenir, en que tienen que ser definidos y clasificados, por leyes especiales, no siéndoles aplicables, en absoluto, ni los principios, ni la penalidad de los delitos comunes.-

La opinión de los comentadores del precepto que ha servido de modelo, á nuestra disposición constitucional; el propósito del mismo; la interpretación auténtica de los convencionales del 60 que lo propusieron: los principios dominantes en la legislación patria anterior; y la jurisprudencia uniforme, de la Suprema Corte Nacional confirman, sin dejar lugar á la menor duda, la verdad de las conclusiones que acabo de sentar.

Consistiendo, pues, el delito de imprenta, en *el abuso de la facultad constitucional de emitir libremente las ideas por la prensa*, se requiere, para precisar claramente los hechos que lo constituyen, volver á nuestro punto de partida, ó sea, determinar, cuando se abusa del ejercicio de la referida facultad.

Y á este respecto, he de reproducir las palabras de Cooley, que condensa el pensamiento de todos los autores americanos sobre la materia: «La libertad de la prensa, puede definirse diciendo: que es la libertad para emitir todo aquello que se encuentra conveniente, y de ser protegido con-



tra la censura legal, y de ser penado por hacerlo, con tal que la publicación no resulte ser ofensiva á la moral pública, ni á la reputación privada *que pueda dar lugar á ser condenado por las reglas del derecho común*, por las cuales se juzgaban las publicaciones calumniosas, cuando esa libertad se declaró de derecho constitucional.»

La Suprema Corte Nacional, en el caso del Procurador Fiscal contra Calvet, (1) declara: «que debe entenderse por abuso de la libertad de imprenta, *la infracción por medio de ella de algún precepto del derecho común.*»

Así pues, para la Constitución de los Estados Unidos, que nos ha servido de modelo, y también para la nuestra, *sólo puede declararse la existencia de abuso, en el ejercicio de la libertad de imprenta*, cuando una publicación, si hubiera de ser juzgada por las reglas del derecho común importara la comisión de faltas ó de delitos de esa índole; y sin perjuicio todavía, de la admisibilidad de la prueba de los hechos imputados, en los casos de injuria, tratándose de la capacidad ó conducta de de un empleado, que pudieran afectar á la función pública que desempeña.

Nadie podría negar, es verdad, que, por ejemplo, una noticia maliciosamente falsa, de un diario de autoridad, sobre conflictos internacionales, operaciones de Bolsa, cierre de puertos ó mercados, etc., etc., que llegara en un momento dado, á acarrear el pánico en los negocios, y la ruina de

(1) Tomo I, pg. 287.



sociedades ó individuos, significaría también, un verdadero abuso de la facultad de emitir libremente las ideas por la prensa.

No escapó, sin duda, al pensamiento de los constituyentes y escritores americanos y argentinos, que, por medio de la prensa pudieran ejercitarse actos de la naturaleza enunciada, que, sin entrañar verdaderas faltas ó delitos del derecho común, importaran, sinembargo, actos dañosos á las instituciones ó á la colectividad: pero comprendieron, al mismo tiempo, que ante la imposibilidad de señalar, á su respecto, una regla precisa, para delimitar el derecho del abuso, convenia tolerar esos procederes perjudiciales, en holocausto á los enormes beneficios de la prensa, cuya libertad peligraría en otra forma.

Pero se dirá: si de acuerdo á los principios expuestos, no podria existir abuso de la libertad de escribir ó delito de imprenta, sino cuando en publicación, relativa á funcionario ó institución de carácter públicos, se hubiere infringido una ley ordinaria, que defina ó califique una infracción, una falta ó un delito. ¿Cómo podria fijarse la reglamentación y el castigo, *con carácter de delito especial?*

Para Estrada, el delito, común *como más grave*, absorveria y haria desaparecer siempre el delito de imprenta; según Vedia, este último, *como delito especial*, debe prevalecer excluyendo la penalidad sobre aquél.

En mi sentir, la penalidad que la ley de imprenta determine, para los abusos que defina,



no excluye ni modifica, en manera alguna, la penalidad que pudiera imponerse al mismo tiempo de acuerdo á las leyes, y por los tribunales ordinarios, por concepto de una publicación delictuosa, *aparecida bajo el nombre de su autor*.

En otros términos: sostengo que una misma publicación puede dar lugar, en tal caso, á una doble penalidad: la de la ley común, al autor de aquélla; la de la ley de imprenta, para hacerse efectiva en bienes de la entidad, que al amparo de la garantía constitucional, abusó de sus facultades.

Y contestando á la objeción que desde ya me la imagino, de que, nadie puede ser juzgado ni castigado sino una sola vez por un mismo hecho, debo manifestar, que tal principio carece de aplicación, en este caso: 1.º Porque se trata de violaciones de principios diferentes. 2.º Porque los sujetos pasivos de la pena tampoco son los mismos. 3.º Porque se trata de penalidades de diverso carácter.

La publicación calumniosa, por ejemplo, importará la violación de la ley penal, por una parte, y por otra, de un precepto de indole constitucional: el sujeto pasivo de la pena, sería, en el primer caso, el autor mismo de aquélla, y en el segundo, la empresa ó propietario del periódico que la contenga: la pena aplicable al autor sería la de la ley común, pudiendo consistir en la privación de la libertad, mientras que el abuso de la libertad de imprenta, no podría autorizar la aplicación de castigos personales, á quien asuma la responsabi-



lidad, como representante de una entidad de creación constitucional.

La ley penal castiga *el delito*, que exige como condición fundamental para su existencia, la voluntad humana y el libre albedrío; y de aquí, que aquél pueda sólo cometerse por el hombre, y que las penas personales, que se imponen en su consecuencia, jamás deban recaer, sino sobre el autor mismo del hecho reprobado por la ley.

La prensa, un diario, cuya entidad constitucional representa su editor responsable, es incapaz de cometer *delitos* propiamente tales, pues carece de inteligencia y voluntad; y por lo tanto, á quien asume la responsabilidad, *en su nombre*, tampoco podrian aplicársele personalmente condenaciones, que deben recaer únicamente sobre los bienes de la entidad que representa.

Y si alguien objeta, que, á pesar del mayor daño que produce una calumnia propagada por la prensa, con relación á igual delito cometido de palabra, se acepta sinembargo para su castigo, sólo una pena de naturaleza más leve, al ser juzgada como abuso de la libertad de aquélla, contestaría, como muy bien se ha dicho, que: «la prensa es una necesidad vital para los pueblos que tienen el sistema representativo, debiendo la represión ser más benigna, para no amedrentar ó atemorizar al escritor, empeñado en la defensa de los intereses colectivos.»

Por lo demás, como las provincias no tendrían límite, con relación al quantum de la pena pecuniaria que pudieran establecer, como castigo de



los abusos cometidos por la prensa, estaría siempre en sus manos, fijarla, en condiciones de constituir, una eficaz represión.

Este mismo concepto, de los abusos de la prensa, tenía la comisión de la convención examinadora del 60, que propuso el artículo 32, y así expresa: «que los abusos de la palabra escrita, no son verdaderos delitos, *sino actos dañosos á la sociedad.*»

Tenemos así, entonces: que tratándose de publicaciones de la prensa, como tal, pero abusivas del ejercicio de la libertad de imprenta, sólo debe conocer de ellas el jurado, con intervención del editor, para la imposición de las penas pecuniarias, que son propios á una legislación represiva de imprenta.

Que, en relación á publicaciones aparecidas bajo el nombre y responsabilidad personal de su autor, el damnificado tendría su acción ante los tribunales ordinarios, para la represión de la falta ó el delito, con las indemnizaciones consiguientes: y sin perjuicio de la responsabilidad á que antes me refería, á determinarse por el jurado, en cuyos procedimientos cabría perfectamente la personería del ministerio fiscal, como acusador ó denunciante.

La lógica y verdad de esta teoría, por más que no se halle generalizada, es, sin embargo, indiscutible.

Y en apoyo de la misma, he de traer, nada menos que la palabra irrefutable de uno de los

(1) *El Redactor*, No 6,



miembros de la Convención del 60, inspiradora del artículo constitucional, que sirve de base á la doctrina, el doctor Elizalde, que, en la sesión del 29 de Julio de 1857 de la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, se expresó en estos términos: «El que injuria por la prensa comete dos delitos: el delito contra la libertad de la prensa y el delito contra el particular. El primero va al jurado y el segundo á la justicia ordinaria: la acción contra el jurado no quita la acción contra la justicia ordinaria: todo individuo tiene dos acciones y puede usar de las dos á la vez».

El mismo eminente publicista, expresaba en esa oportunidad: «Cuando se instaló la junta protectora de la libertad de imprenta, estableciendo este derecho que no se conocia, antes del año 11, esa ley determinó, con mucha previsión, todo lo que necesitamos saber sobre la libertad de imprenta. Había dos reglamentaciones que hacer: *la libertad de imprenta como derecho de la sociedad*, y la libertad de los individuos. El que abusaba de la libertad de imprenta era juzgado por la junta protectora, no por la injuria que hacia al particular, sino porque, abusando de una de las grandes garantías de la sociedad, se hacia reo para con el Estado é indigno de toda protección. Así pues, lo que se condenaba, era el abuso de la libertad de escribir, era el perjuicio que sufría el país, haciendo que una de sus instituciones fuese convertida en un foco de males graves: pero con respecto á la acción entre particulares la dejaba expedita para que usara de ella».



Refiriéndose á esto mismo, el doctor Moreno, dice: «La experiencia ha comprobado que la reparación de la acción pública, ningún perjuicio ha traído á la libertad de la prensa, buscándose siempre por la primera la reparación del agravio inferido, y obteniendo, por el ejercicio de la última, la represión del abuso, con ventaja de la causa pública, interesada en el uso legítimo de las prerrogativas, garantidas por la libertad de la prensa».

Como antecedente legislativo, de la duplicidad de acciones, podría recordar la ley nuestra mencionada de 1828.

Veamos ahora, como, ante los principios constitucionales que nos rigen, puede responsabilizarse personalmente, al autor de una publicación injuriosa, aunque por sus propósitos encuadre dentro de las garantidas por la libertad de la prensa.

Las autorizadas opiniones que acabo de recordar serian suficientes, por si solas, para consagrar la verdad de la doctrina; pero, he de agregar más todavía.

El mismo Congreso Nacional así lo ha declarado, al establecer por el artículo 184 del Código Penal. que: «cuando la injuria ó la calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, el juez ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten, en los respectivos impresos ó periódicos, y á costa del culpable, la sentencia ó satisfacción».

La Suprema Corte, (1) ha sustentado el prin-

(1) Tomo 54, pg. 10b.



cipio, al confirmar, por sus fundamentos, un auto de la Exma. Cámara en lo Criminal de la Capital de la República, que así lo establecía; y si bien es verdad, que aquel alto tribunal, ha denegado siempre la jurisdicción federal, en toda acusación, con motivo de publicaciones por la prensa, apreciando aquella *prima facie*, y sin entrar al fondo de la cuestión, no es menos cierto, que el único caso en que se le ha presentado la cuestión directamente, pronunció resolución, de acuerdo á la teoría sostenida.

Establecida ya, la procedencia indiscutible, y aún más todavía, la necesidad de una legislación especial, en materia de imprenta ¿á quién compete establecerla? ¿Puede dictarla el Congreso Nacional?

Se ha dicho que la disposición del artículo 32 de la Constitución, que prohíbe al Congreso: «dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta ó establezcan sobre ella la jurisdicción federal», significa una inhibición del mismo, para castigar los abusos de la prensa.

Tal afirmación carece de todo fundamento jurídico.

De acuerdo con los principios consignados, no restringir la libertad de imprenta, significa tan sólo, no establecer medidas preventivas, ni extender indebidamente, el radio de las responsabilidades, por el ejercicio de aquélla; pero conservando íntegramente la facultad de castigar los abusos, que se cometan á su amparo.

De aquí, pues, que el precepto enunciado no



importaría, en manera alguna, desconocer al Congreso, la facultad de castigar los abusos de la prensa.

Reaccionando precisamente contra la opinión de los que fundaban en el artículo 32, la carencia de facultades en el Congreso, al objeto de que habíamos, el Presidente Sarmiento, uno de los miembros de la Comisión de la Convención examinadora del 60, que introdujo aquél, decía, en su último mensaje al Congreso, el año 1874: «El Congreso tiene derecho de legislar sobre los abusos y delitos de la palabra impresa, á no ser, que el abuso sea sinónimo de uso legítimo, ó la licencia, sea la libertad por excelencia».

Como se ve, la reacción fué demasiado violenta, á tal punto que, *sin atender á otros principios de orden constitucional, aplicables al caso*, se llegó hasta pretender acordar al Congreso, una facultad, de que indiscutiblemente carece, según antes lo expresara.

Tampoco importaría prohibición de tal naturaleza, la segunda parte de la disposición recordada, que niega al Congreso, la facultad de someter la libertad de imprenta, á la jurisdicción federal.

Las facultades, de legislación y de jurisdicción, son perfectamente distintas y separables, de tal modo, que de la circunstancia, que la jurisdicción federal no deba entender en delitos de imprenta, no se desprende, que no pudiera dictar la legislación de fondo, definiendo y castigando los mismos.



La misma Constitución, en su artículo 67, inciso 11, establece la separación entre el poder de legislación y de jurisdicción. cuando incluye entre las atribuciones del Congreso: «Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, *sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales*, correspondiendo su aplicación, á los tribunales federales ó provinciales, según, que las cosas ó las personas. caigan, bajo sus respectivas jurisdicciones.

Pero ¿debemos de esto desprender que corresponda el Congreso la facultad de legislar sobre imprenta, definiendo y castigando los abusos que se cometan, al amparo de su libertad? . . .

El pensamiento de los constituyentes, que elevaran la libertad de la prensa, al rango de institución constitucional, no puede ser más terminante. El informe de la Comisión, á que antes hacia referencia, decia: «La sociedad puede reglamentar y reprimir sus abusos, pero esa reglamentación y esa represión es privativa de la soberanía provincial, es decir, es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, y á la cual puede dañar inmediatamente, ya sea á toda ella, en conjunto, ya á los individuos aisladamente».

El doctor Vélez Sársfield, miembro informante de la reforma se expresó en idéntico sentido.

El doctor Cortés, (1) dice: ya hemos explicado, á qué antecedentes y principios responde, que

(1) Vistas fiscales; tomo II, pg. 353.



el Código Penal no estatuya ni legisle sobre los delitos de imprenta.

No ha sido su mente, de modo alguno, suprimir del catálogo de los delitos, los abusos que se cometan por la prensa, *sino, sólo, reservar* la reglamentación de ésta, á las provincias á las cuales correspondia”.

Ahora bien; entrando ya en el terreno de nuestro derecho positivo constitucional, encontramos suficiente fundamento, para reconocer la consagración, en la carta fundamental, del principio que acuerda á las provincias, como atribución privativa, la de legislar, castigando los abusos de la prensa.

De acuerdo con el principio, tantas veces recordado, del artículo 104: “las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno general”: de tal modo, que, para desconocer en el Congreso la facultad de legislar sobre un asunto, nos basta establecer, que no le ha sido conferida atribución á su respecto.

Y bien; elevada la libertad de imprenta al rango de una institución de carácter político y social, incapaz de cometer delitos, propiamente tales, por su propia naturaleza, no podría comprenderse, dentro de la atribución para dictar el Código Penal, la legislación destinada á reprimir los abusos cometidos á su amparo, abusos que no encuadran dentro del concepto del delito, ante la ciencia criminal, significando sólo, como explicaron los convencionales del 60, “*actos dañosos á la sociedad, en que el abuso se comete.*”



De aquí pues, que no estando determinado en la Constitución Nacional, como perteneciente al Congreso, el poder referido, corresponda á las provincias, á mérito de sus facultades indefinidas de legislación, sobre todo asunto ó materia no colocados, bajo el poder reglamentario de aquél.

Conformándose con estos principios, las constituciones de provincia atribuyen á sus propias autoridades, la facultad de legislar, en materia de imprenta, sin más excepción que la de Mendoza, la cual terminantemente declara, que, las publicaciones por la prensa «no crean otras responsabilidades, que las que establecen los Códigos Civil y Penal, para los actos ilícitos y los delitos.»

Casi todos los Estatutos locales, comprendiendo la importancia de la prensa, como elemento directriz y de control, en el ejercicio de las funciones públicas, admiten la exención del castigo, en caso de prueba de los hechos, ó falta de capacidad, que se imputan á funcionarios públicos: alguno de ellos, como el de Catamarca, consagra expresamente el sistema de la doble penalidad, por el artículo 9, según el cual: «La legislatura no dictará leyes, que restrinjan la libertad de imprenta, debiendo conocer en los juicios de este género, el jurado que se establecerá por la ley de la materia, *sin perjuicio de la jurisdicción ordinaria, en los delitos comunes;*» todas las constituciones reconocen la verdadera naturaleza de las infracciones por la prensa, al establecer el jurado, como tribunal encargado de pronunciarse á su respecto: y



algunas de ellas como las de Buenos Aires, Entre Ríos, Santiago del Estero y Salta, han precisado en sus disposiciones el verdadero concepto de la libertad de imprenta, no sólo, prohibiendo la censura y medidas preventivas de otro orden, sino también la ampliación indebida de las responsabilidades por su ejercicio

Y así, por ejemplo, la Constitución de Entre Ríos, (1) dice:

-La libertad de la palabra escrita ó hablada, es un derecho asegurado á los habitantes de la provincia.-

-Todos pueden publicar por la prensa, sus pensamientos y opiniones, sin que, en ningún caso, la Legislatura pueda dictar medidas preventivas, para el uso de esa libertad, ni restringirla, ni limitarla, en manera alguna.-

-Los que abusan de esta libertad son responsables ante el jurado, que conocerá del hecho y del derecho, ó ante la justicia ordinaria, si cualquiera de las partes optare por otra jurisdicción.-

-En los juicios á que diere lugar el ejercicio de la libertad de la prensa, el jurado ó juez admitirán la prueba, siempre que se trate de la conducta oficial de los empleados y la capacidad política de los funcionarios públicos.-

He terminado mi exposición, sobre la facultad legislativa, en materia de imprenta, y sintetizando ahora á su respecto, creo haber justificado las siguientes conclusiones:

(1) Artículo 12.



Que nuestra Constitución Federal, ha elevado la libertad de imprenta, al rango de una institución especial, de orden político fundamental:

Que bajo tal aspecto, ella significa: la libertad de emitir libremente las opiniones por la prensa, con relación á actos, funcionarios ó instituciones de carácter público, sin poder ser coartada por medidas preventivas ó leyes reglamentarias, que ensanchen indebidamente el radio de las responsabilidades, por concepto de la emisión de las ideas:

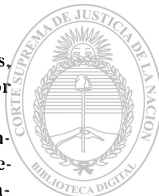
Que existen así, para nuestra Constitución, delitos especiales de imprenta, producidos por el abuso de la facultad constitucional de emitir libremente las ideas, por medio de la prensa, y en las circunstancias arriba consignadas:

Que el Congreso no puede legislar á su respecto.

Que es atribución de las provincias el hacerlo, debiendo tener como base, los siguientes principios:

a) Que *sólo* pueden considerarse abusos de la libertad de imprenta las publicaciones, que si hubieran de juzgarse por las reglas del derecho común importaran infracciones, faltas, ó delitos punibles ante ellas; y que se refieran á actos, funcionarios ó instituciones de carácter público.

b) Que las calumnias ó injurias vertidas en la prensa contra particulares, y en general las publicaciones, de índole privada, en ningún caso constituyen delitos de imprenta, y deben ser juz-



gadas en consecuencia, por las leyes comunes, considerando un agravante su publicación por aquélla.

c) Que si bien pueden existir, fuera de los indicados, actos dañosos á la sociedad, que se cometan por la prensa, la dificultad de su determinación previa, ha hecho que se declaren tolerables, como un mal menor, que incluirles, haciendo peligrar el ejercicio del derecho.

d) Que el abuso de la libertad de imprenta debe ser reglamentado y penado, con prescindencia de la penalidad y jurisdicción, que corresponda á los delitos del orden común, que contuviera una publicación, aparecida bajo el nombre y responsabilidad de su autor.

e) Que la penalidad que establezca la ley de imprenta, debe ser siempre pecuniaria, sin que, en caso alguno se puedan aplicar penas corporales al edictor del diario, que asume la responsabilidad de una publicación, á nombre de la entidad que representa.

f) Que debe establecerse el jurado, como tribunal especial, adecuado para el juzgamiento de los abusos de la prensa.

g) Que aún en caso de injurias, debe aceptarse como descargo la prueba de los hechos imputados, siempre que se trate de la conducta ó capacidad del empleado, que pueda afectar la función que desempeña.

h) Que en juicio de la naturaleza de que hablamos, cuyo fin principal, es la reparación del orden político y social, puede y aún debe acordarse



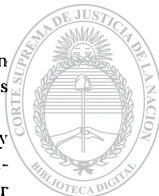
el rol de acusador ó denunciante al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la participación que se atribuya al particular damnificado.

2. Jurisdicción en los delitos de imprenta.

El artículo 32 de la Constitución Nacional, en su última parte, ha establecido claramente, que no puede existir otra jurisdicción para conocer de los delitos de imprenta, que la puramente local, ó sea, de las provincias.

Así, dice: «El Congreso federal, no dictará leyes que establezcan sobre ella (la libertad de imprenta) la jurisdicción federal».

En el informe de la Comisión que proyectó el artículo, se expresó: «Aún considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos (que, en realidad no son sino actos dañosos á la sociedad), *ellos no podrian caer bajo la jurisdicción nacional*, como no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido, que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta, y no lo fuese un juzgado civil ó criminal. Del contexto de la Constitución no resulta, que tal haya sido su suerte, pero entendiéndose generalmente de otro modo, por los publicistas argentinos que concurrieron á su confección; teniendo el Congreso por el inciso 11 del artículo 67, la facultad de dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, y existiendo precedente, aunque no sea de carácter legal, que hace presumible una intervención indebida del gobierno federal, en materia tan privativa de la soberanía provincial, es prudente pre-



caverse contra tales probabilidades, como lo hicieron los Estados Unidos de América, en las enmiendas que presentaron al Congreso».

No cabe, pues, dudar, que, ante nuestra ley fundamental, la represión de los abusos de la libertad de imprenta, sólo puede ser aplicada por los tribunales especiales que establezcan las provincias al efecto: lo que, de conformidad á la doctrina antes expuesta, en manera alguna significa excluir la jurisdicción ordinaria, *nacional ó provincial*, según los casos, para el juzgamiento y penalidad de los delitos comunes, que pudieran importar esas mismas publicaciones abusivas de la libertad de imprenta.

La Suprema Corte ha resuelto numerosos casos, declarando la improcedencia del fuero federal, para conocer de los abusos de la prensa, aunque sin hacer la obligada diferencia entre ellos y los delitos comunes que se cometan por su intermedio: y sin tener tampoco en cuenta, á este fin, el principio axiomático, de que las publicaciones de *indole puramente personal*, sin un interés público, no pueden considerarse amparadas con la libertad política de imprenta, al efecto de ser juzgadas como simples abusos de aquélla, con jurisdicción y penalidad especiales.

Una de las cuestiones suscitadas, por los términos del artículo 32 es, si el Congreso podría dictar la ley de imprenta y establecer los tribunales encargados de aplicarla, en la Capital Federal y territorios nacionales.

En mi entender, la respuesta en sentido afir-

mativo no ofrece duda alguna. La prohibición del artículo se refiere al Congreso, como Legislatura nacional, y no, como Legislatura local, carácter en que actúa también en los lugares expresados, y en el cual dictaría las disposiciones de la índole referida, con igual atribución que los gobiernos de provincia, dentro de sus límites jurisdiccionales.



SECRET



CONFERENCIA XVI



SUMARIO—1. La ley penal y sus sanciones—2. La libertad condicional como institución de provincia—3. La legislación nacional de fondo, y el derecho administrativo, á cargo de las provincias: su deslinde.

1. La ley penal y sus sanciones.

Hemos recordado en otra oportunidad, que, de conformidad al artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso, como facultad privativa, la de dictar los Códigos fundamentales (Civil, Comercial, Penal y de Minería), propósito de legislación unitaria, corroborado por el artículo 108 de la misma, cuando expresamente desconoce á las provincias, la atribución de legislar á su respecto.

Bajo estos principios, y considerando ahora la cuestión, con relación á la ley penal únicamente, veamos, en primer lugar, si á pesar de los preceptos recordados, conservan las provincias, facultad de imponer penas, por determinadas infracciones, y cual sea, en su caso, la línea separativa entre las atribuciones del Congreso, al dictar el Código



Penal, y las de los gobiernos locales, para asegurar el cumplimiento de sus propias disposiciones.

Debemos desde luego establecer, como una regla indiscutible, que cualquiera disposición de una ley de provincia, que tuviera por efecto modificar las disposiciones del Código Penal, ya, en cuanto al carácter que atribuye á los actos ú omisiones de que se ocupa, como á la naturaleza y extensión de la pena que establece á su respecto, sería violatoria de las disposiciones constitucionales mencionadas.

Y así, como ejemplo de una extralimitación de facultades en tal sentido, podría presentarnos el artículo 92 del Código de Policía de la provincia de Corrientes, vigente en 1905, que reprimía con penas pecuniarias ó conmutables en tales, el delito de hurto de ganado, que el Código Penal castiga, sin distinguir el valor de lo hurtado, con trabajos forzados de 2 á 6 años.

En igualdad de condiciones vino á quedar, con posterioridad á la sanción del Código Penal, el artículo 7º de la Constitución de Córdoba, del 70, que castigaba á todos los que intervinieran en los duelos, con la pena de infamia, -sin perjuicio de las demás establecidas-. En tales condiciones se modificada, agravándola, la penalidad determinada por el Código de fondo respectivo.

Con esta salvedad, y sin perjuicio de entrar, en seguida, al examen de algunas cuestiones concretas, considero, que, en el *Informe* de la Comisión reformadora del Código Penal, anterior al que nos rige, se estableció, en principio, una regla



aceptable, para deslindar el carácter de las legislaciones nacional y de provincia, con relación á la materia, de que hoy nos ocupamos.

Dice al efecto:

«La potestad de legislar implica la de hacer efectiva con sanciones penales, ciertas disposiciones legales, para cuyo cumplimiento no hay otro medio coercitivo».

«Si las provincias tienen tal potestad dentro de su soberanía respectiva, y el Congreso, la de dictar el Código Penal, considerando á éste, la de ser la única fuente legítima de autoridad en la imposición de penas, la potestad de aquéllas quedaría reducida á algo, como una jurisdicción, sin *imperium*, que importaría la anulación de su respectiva soberanía».

Y tratando de armonizar la forma, de que no resulte ilusoria la atribución de las provincias, ni sea tan lata, que afecte el principio de unidad de legislación penal, agrega: «Lo prudente y necesario en este asunto, es, fijar el límite de la represión de que harán uso las provincias», estableciendo al efecto: «que las transgresiones que importen un delito ó falta en todas partes, que lo mismo afectarían los derechos del individuo y el interés de la sociedad, si se cometieran en un punto, que si se realizasen en otro, están previstas en el Código Penal, y no podría ingerirse en ellas la legislación provincial. *Las que sólo afectan intereses inmediatos y directos de una sociedad particular, siendo indiferente á los demás, que estén previstos, no forman en el cuerpo del Código Penal*».



Quedan así, de acuerdo á esta teoría, excluidas de aquél y sujetas á la legislación de las provincias, las contravenciones relativas á actos, que por si mismos pueden ser indiferentes para el derecho, que sólo se prohíben, por motivos de utilidad pública relativa, según los tiempos, las circunstancias, el carácter y las costumbres de cada sociedad.

De conformidad al principio, tantas veces recordado, del artículo 104 de la Constitución, las provincias conservan todo el poder no delegado por la misma al gobierno general. Y con relación á la materia que examinamos, sólo se ha conferido al Congreso, como exclusiva, la facultad de dictar el Código Penal, es decir, la de clasificar y reprimir los actos delictuosos, que afecten, por igual, el orden social como la tranquilidad y desenvolvimiento del Estado y los individuos, en cualquier parte del territorio en que se cometan; pero, en parte alguna se ha consagrado como exclusiva del Gobierno federal, ni menos se ha denegado á las provincias *la facultad de castigar*, en general, que pueden en consecuencia las últimas ejercitar, en todo cuanto no invada el dominio de la ley de fondo mencionada.

Consagrando estos principios, en un fallo que declaró la constitucionalidad de penas establecidas, por la ley prohibitiva del juego, en la Capital de la República, la Suprema Corte, (1) ha dicho:

(1) Tomo 103, pg. 355.



«Que, no tratándose de aquellas disposiciones de orden permanente y general, como es el Código Penal de la Nación, la ley local, no ha invadido la esfera de dicho Código. Además, estando las provincias facultadas para darse sus instituciones y regirse por ellas, como para dictar la legislación, siempre que no invadan el poder delegado á la Nación, la Legislatura local, como la de las provincias, según se ha dicho antes, han podido dictar las leyes tendientes á asegurar el bienestar y la moralidad».

Y en otra oportunidad, al reconocer la eficacia de la ley penal contra el juego, en la provincia de Buenos Aires, (1) el mismo tribunal estableció: «Que la reglamentación de que se trata, ya se considere el ejercicio de un derecho reservado por las provincias, como el de legislar sobre el abuso de la libertad de imprenta, obstrucciones á la administración de justicia, ofensas á la moralidad pública y buenas costumbres, vagancias, embriagueces, materias rurales; ya el de un poder que el Congreso les confiera en las disposiciones recordadas, implican necesariamente la facultad de reprimir las infracciones de aquéllas.»

Es preciso considerar, por otra parte, que la clase de pena que se imponga, no altera ni caracteriza la infracción; de tal manera, que, la teoría de los que niegan á las provincias la facultad de imponer penas corporales, porque el Código Penal las establece, es absolutamente inaceptable: la na-

(1) Tomo 101, pág. 126.



turaliza del acto, omisión, ó materia sobre que se legisla, es la que debe fijar reglas para el deslinde de poderes al respecto: y así, una vez reconocida la atribución legislativa de las provincias sobre cualquiera de aquéllas, queda librado al criterio y discrección de sus poderes públicos, la determinación de la pena destinada á garantir la eficacia de sus sanciones.

Conformándonos á la doctrina desarrollada, tendríamos entonces, que á las provincias correspondería, con carácter privativo, la facultad de imponer penas:

1.º Tratándose de asegurar el regular ejercicio de la función electoral, destinada á la organización de sus poderes de gobierno.

2.º Para garantir el respeto y libre funcionamiento de esos mismos poderes de gobierno, organizados por la Constitución.

3.º Con el fin de asegurar la efectividad del cumplimiento de sus disposiciones, en el ejercicio de su facultad indefinida y exclusiva de legislación que le corresponde, sobre todo asunto no comprendido en las atribuciones del Gobierno general: abusos de la prensa, leyes procesales, higiene, moralidad, materias rurales, irrigación, etc., etc . . .

Podríamos también encontrarnos, en la cuestión de que tratamos, con casos de legislación concurrente, en el sentido que á esta diéramos en oportunidad, es decir, con materias sobre las cuales podrían las provincias establecer disposiciones penales, mientras no legisle el Congreso á su respecto: tal sería por ejemplo, la materia de *faltas*.



Hasta hoy, nuestra legislación penal se había limitado á definir y castigar los crímenes y delitos propiamente tales, dejando á las leyes locales de policía, la represión de las *faltas* que aunque afectando por igual el orden social y le interés de los individuos en cualquier parte donde se encuentren, no revisten la gravedad é importancia de aquéllos.

En el proyecte de Código Penal, que actualmente se encuentra á consideración del H. Congreso, se adopta sin embargo, un principio distinto, consagrado yá, en la casi totalidad de las legislaciones modernas: Se incluye la clasificación y penalidad de las faltas, *de carácter general*.

Y fundando la facultad del Congreso, á ese respecto, la comisión reformadora expresa: «Las provincias conservan siempre el poder de crear y reprimir las faltas de carácter local, y como es éste, el poder único que constitucionalmente les corresponde en esta materia, es evidente, que sus autonomías no sufren cercenamiento alguno, porque el Congreso legisle, *sobre faltas de carácter general*.»

Establecido, con lo expuesto, el deslinde de los poderes, del Congreso y de las Provincias, en cuanto se refiere al derecho de imponer penas veamos, qué atribuciones corresponderían á las últimas, con relación á las sanciones, que el primero consagra en el Código Penal de la Nación.

Sabemos, desde luego, que, de conformidad al mismo inciso 11 del artículo 67 citados, la legislación nacional de fondo, «no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo la aplicación de



aquella á los tribunales federales ó provinciales, según que, las personas ó las cosas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.»

Ahora bien; tratándose de delitos del Código Penal, en casos sometidos á la jurisdicción de las provincias ¿qué atribuciones corresponderían á éstas, durante el procedimiento, ó después de la condena?

En principio, ninguna aplicación de pena, y por lo tanto, tampoco la privación de la libertad debería aceptarse, durante los procedimientos, mientras no se dicte la sentencia condenatoria, que establezca la responsabilidad del encausado.

Es un axioma de las ciencias política y penal, consagrado en nuestras constituciones, el de que, todo hombre debè ser reputado inocente, mientras no haya sido formalmente declarada su culpabilidad; y de aquí que la exigencia (para asegurar la efectividad de una posible condena) de admitir la *prisión preventiva*, antes de la referida declaración, sólo pueda aceptarse, tratándose de delitos, en que se establezca como pena, la privación de la libertad; y de ninguna manera en aquellos, que tan sólo se castigan, con multa ó destierro, por ejemplo, y para cuyo cumplimiento, la medida indicada no aseguraría la eficacia.

Y tan no se discute, ya en el día, que la prisión preventiva, sólo corresponde en los casos indicados, y sofo, en cuanto sea necesaria á asegurar la efectividad de la pena, que el C. Penal vigente. (1)

(1) Art. 245, inciso 4.º



considera, que comete prevaricato, el Juez -que decretare prisión preventiva por delito á que no corresponda pena corporal, ó que prolongare la prisión preventiva, que computada en forma, hubiera agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado, por el delito imputado-.

Respondiendo precisamente á los principios que abonan las conclusiones anteriores, la Suprema Corte Nacional, (1) declaró inconstitucional la última parte del artículo 26 de la Constitución de Santiago del Estero, según el cual: -con excepción de los procesados por delitos de abigeato, toda persona detenida será puesta en libertad, mediante fianza, siempre que la penalidad de su delito no importe una reclusión mayor de tres años, ó DE DESTIERRO-.

Funda la resolución el tribunal mencionado, diciendo: -La Constitución Nacional, no contiene disposiciones expresas sobre libertad provisoria, consagra la libertad personal, y permite el arresto, en virtud de orden escrita de autoridad competente, porque, de otra manera se imposibilitaría en algunos casos la administración de la justicia represiva, desde que se estableciera, que la privación de la libertad sólo procediera á título de pena, y mediante previo juicio y condenación-.

-Pero, aunque no consignada en términos expresos, la limitación de la prisión preventiva mediante fianza de carcel segura, ha sido derivada por esta Corte de la cláusula final del artículo

(1) Tomo 102, pág. 219.



18 de la Constitución Nacional, según el cual: «las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida, que á pretexto de precaución conduzca á mortificarlos más allá de lo que aquélla exige, hará responsable al Juez que la autorice».

«La prescripción, según la jurisprudencia establecida, tiene por objeto principal, *garantir la libertad bajo fianza á los reos de delitos que no merezcan pena corporal*, porque denegada la excarcelación se retendría en la cárcel á los procesados, sin que esa retención pudiera justificarse, como una medida necesaria *de seguridad*; por manera, que la excarcelación procede, como garantía constitucional y no, como concesión de la ley penal de forma».

2. La libertad condicional, como institución de provincia.

Y ahora, terminados los procedimientos, con la condena ¿estarían las provincias autorizadas para modificar, suspender ó anular las sanciones del Código Penal, impuestas por los tribunales locales?

Descarto, desde luego, la cuestión relativa al *indulto*, de que os he hablado en otra oportunidad, sosteniendo la facultad de aquéllas, para autorizar á sus autoridades ó pronunciarlo; como la que se refiere á la *gracia*, que, según tengo manifestado significa un derecho del penado, que debe reconocerse por el Poder Judicial, siempre que se



juzguen reunidas las diversas circunstancias que la ley determina; y paso á considerar, si las provincias podrian consagrar, como instituci3n local la «*libertad condicional*», que propone Luis V. Varela, en su proyecto de reformas á la Constituci3n de Buenos Aires, y á la que, con algunas apreciables diferencias, los autores del proyecto de reformas al C3digo Penal, designan con el nombre de «*condenaci3n condicional*».

La que bajo el nombre de «*libertad condicional*», propone el doctor Varela, en su obra expresada, consiste: en dejar en libertad completa á toda persona, que habiendo cometido un delito, *por primera vez*, es condenado, por sentencia firme, á sufrir una pena corporal relativamente leve; pero queda eximido de cumplirla, condicionalmente, es decir, que conserva su libertad despu3s de la condena, como si no hubiera sido penado; pero, con la condici3n que no volverá á cometer otro delito cualquiera; y si, por el contrario, fuese de nuevo procesado y condenado, al cumplir la pena de la segunda sentencia, tendria que cumplir tambi3n la pena primera á que fu3 condenado, salvo el caso, en que esta se hubiera prescripto con arreglo á las leyes, por el tiempo transcurrido entre el primero y segundo proceso.

La «*condenaci3n condicional*», instituci3n análoga, proyectada en las reformas del C3digo Penal, significa: que, tratándose de la primera condena, por delito cuyo término medio de aqu3lla no exceda de dos años, los tribunales en caso de existir buenos antecedentes del reo, dejarán en sus-



penso el cumplimiento de la pena, debiendo tenerse la condenación como no pronunciada, si en el plazo de cinco años, contado desde la fecha de la sentencia, el condenado no cometiera un nuevo delito. Se establece además, que, si en el plazo indicado, se descubrieren malos antecedentes del condenado, sufrirá la pena que se le impuso; y, en caso de nuevo delito soportará la pena fijada en la primera condena y la que le correspondiera por el segundo delito, conforme a lo dispuesto, sobre acumulación de penas.

Con las diferencias que surgen de la anterior exposición, ambas instituciones se fundan en idénticos razonamientos, se proponen iguales fines, y de la misma manera significan una verdadera modificación de la sanción penal establecida por la ley de fondo, y cuyos efectos se suspenden.

Bajo el punto de vista del fundamento y propósito de la pena, examinados a la luz de los principios de la ciencia criminal, sería, desde luego, innegable la ventaja de su incorporación a la legislación penal de la República, como lo han efectuado ya, con éxito comprobado, Bélgica, Francia y España.

«En las sociedades actuales, dice el publicista antes nombrado, con la vida, las necesidades y las costumbres modernas, la comisión de un primer delito no siempre implica maldad, en el autor del acto ilícito». «Es tan frecuente, agrega, que arrastrado por la pasión, por el torbellino del momento actual, en estos tiempos de socialismo, anarquismo y evolución social y política, un

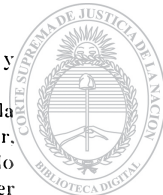


hombre honrado, trabajador, útil, puede cometer un primer delito, que, la experiencia ha demostrado, que hay ventaja en condenarlo como culpable, para demostrar que la justicia se cumple, pero, dejándolo en esa libertad condicional, de la que gozará mientras se mantenga dentro de las condiciones de la ley, sin cometer una nueva infracción.-

En el informe presentado al Senado Francés, Mr. Berenger, refiriéndose á esta cuestión expresa: «Hay una idea general, que en todas partes se reconoce, y es, que indispensablemente debe haber una distinción marcada, en la represión del hombre, que por primera vez comparece ante la justicia, y en cuya vida el hecho imputado es como un accidente, y el malhechor habitual, contra el cual la justicia ha agotado las advertencias y para quien es un juguete desafiar sus decisiones. Para la conciencia, que ha conservado intacto el sentimiento del honor, y el saludable temor de la prisión, la amenaza de la pena puede producir efectos tan serios, tan eficaces como la pena misma: puede aún suceder que sea más saludable que aquella.»

«Sin hablar de los efectos detestables, causados por los contactos de la prisión ¿cuantos desfallecimientos, cuantas rebeliones contra la sociedad no han nacido de una represión inútil?

«Para el reincidente, al contrario, en quien el sentimiento moral está profundamente alterado ¿quién podrá negar que el solo remedio no está en el solo sufrimiento físico? Es necesario pues,



en tanto sea posible, evitar al uno la prisión y hacerla más rigurosa para el otro.»

Con todo; reconociendo, como el que más, la excelencia de la institución no trepido en afirmar, á pesar de la autorizada opinión del renombrado publicista argentino, Dr. Varela, que no podría ser ella consagrada por las provincias, según aquél lo proponía para la de Buenos Aires, por importar una modificación fundamental á las prescripciones vigentes del Código Penal de la Nación.

Tanto *la libertad* como *la condenación condicional*, á que me vengo refiriendo, de aplicación general é imperativa, para todos los condenados por delitos de análoga gravedad, tienden precisamente á colocar la pena, en condiciones de mayor eficacia, con relación á los fines á que ella responde; el estudio de esas condiciones es uno de los problemas de la ciencia criminal, cuyas soluciones debe consagrar el legislador al dictar las disposiciones de fondo, en el Código respectivo.

Se ha pretendido equiparar la *libertad bajo fianza* con la *libertad condicional*, para sostener, que, así como la primera, podría ser la última, establecida en el carácter de institución provincial.

Por mi parte considero, que la libertad bajo fianza, que trae su origen en el *Comon law* de los ingleses no ofrece analogía alguna, con la libertad ó condena condicional, de origen latino.

La primera, como dice Lieber, se impone como un correctivo necesario de la prisión preven-



tiva, exigida en muchos casos para asegurar la efectividad de la pena.

Ahora bien: con las limitaciones á que antes hiciera referencia, las disposiciones relativas á la prisión del procesado durante el procedimiento, son materia de la legislación de forma, á cargo de cada una de las provincias; y en consecuencia á ellas debe también corresponder la determinación de las modalidades, con que pudiera aquélla modificarse,

La libertad ó la condena condicional, se refieren, en cambio, según lo tengo manifestado, al fundamento y objetivo mismo de la pena, asuntos de legislación exclusiva del Gobierno federal.

Debo antes de concluir el punto que examinamos, hacer notar, á fin de no aparecer incurriendo en confusiones, que *«la libertad condicional»* á que me he referido, es, la que bajo este nombre proyectó el Dr. Varela, para la Provincia de Buenos Aires, y que desde luego, es del todo diferente al actual *derecho de gracia*, que con modalidades especiales, se consagra, bajo el nombre de *«libertad condicional»*, por el artículo 18 del Proyecto de reformas del C. Penal.

3. La legislación nacional de fondo y el derecho administrativo á cargo de las provincias: su deslinde.

Acabamos de precisar el deslinde de atribuciones entre el Estado general, y las provincias, en lo relativo á la facultad de castigar, haciendo re-



ferencias al Código Penal; y vamos á entrar ahora al estudio de dicha separación de poderes, en cuanto se refiere al régimen de los bienes y personas de existencia ideal, que, en su más amplio sentido se encuentran sujetos á la reglamentación de los otros códigos fundamentales, dictados por el Congreso, sin perjuicio de las disposiciones, que, de acuerdo al derecho público administrativo, debe cada una de las provincias establecer dentro de sus respectivas jurisdicciones, á mérito de su carácter de entidades autónomas, y en ejercicio de la facultad constitucional, de organizar las instituciones locales, con absoluta prescindencia del Gobierno federal.

Para no abarcar en este examen, cuestiones que corresponden al derecho administrativo, el que habrá de ser más adelante, la materia de un curso especial de vuestros estudios, he de concretarme sólo, á fijar, con relación á las diferentes cuestiones que enunciaré, la línea separativa entre la ley nacional de fondo que regla las relaciones de derecho privado, y las disposiciones, que, dictadas por las provincias con un propósito de interés público, pudieran rozar con esos derechos de carácter particular.

De conformidad á los principios recordados en otro momento, cada una de las provincias lleva en sí la doble personalidad, de persona jurídica y de poder público. En el primero de los caracteres indicados, puede poseer, adquirir y transferir bie-



nes como cualquier particular, con sujeción, como fácilmente se comprende, á las reglas que fijan las atribuciones de sus autoridades, de igual manera que sucede, con respecto á los mandatarios de cualquiera de las otras personas de existencia ideal, reconocidas ó creadas por el derecho.

Mas, cuando el Estado actúa como poder público, su capacidad para legislar sobre los bienes, que, en tal concepto le corresponden, como del dominio público, se rige exclusivamente por los principios del derecho administrativo. Y así, por ejemplo, ante la inenagenabilidad de los bienes de tal naturaleza, sería, en todo caso absolutamente nula la venta de un rio, de una plaza, de una calle, etc., etc., sin quitar á estas últimas el carácter de tales, y por más que, de acuerdo á los principios del derecho común, se hubiera celebrado el correspondiente contrato, en escritura pública, seguida de tradición.

Respecto á los bienes del dominio público, la facultad de las provincias se reduce á acordar á los particulares, concesiones para el uso y goce temporario de los mismos, dictando, al efecto los reglamentos convenientes.

Nuestro derecho, (1) ha seguido, á este respecto, la doctrina universal sobre la materia, y que el sabio jurisconsulto Demolombe, consagró en los siguientes términos: (2) «Los bienes susceptibles de propiedad particular, son bienes de los cuales el

(1) Art. 2341, C. Civil.

(2) Tomo IX, N.º 453.



Código de Napoleón debe ocuparse: los otros, son del resorte del derecho público ó de leyes administrativas, y sólo se ha hecho mención de ellos, para anunciar que están sometidos á leyes particulares»

De aquí, pues, la necesidad de evitar el error, por demás generalizado, de considerar á los bienes del dominio público regidos por el derecho civil, aplicándoles invariablemente los principios y acciones, que gobiernan y amparan respectivamente, la propiedad particular.

Los bienes del dominio público, *por su destino* (1) pueden ser descalificados, quitándoles el carácter de tales, por las autoridades y con los procedimientos determinados por las leyes, sometiéndolos así al régimen de la propiedad particular: lo que no podría suceder, con los bienes del dominio público, *por su naturaleza*, como los ríos y sus cauces, desde que aquélla no podía ser modificada, por una simple disposición legislativa.

Las provincias, por otra parte, en su carácter de entidades del derecho público, se hallan habilitadas para fundar establecimientos, como bancos ó instituciones de otro orden, á los cuales podrían transferirles bienes de los pertenecientes á su dominio privado: y en tal caso, las transmisiones referidas, y cualesquiera que fuese la autonomía que se acordare á aquellas por la ley de creación no estarían sujetas á las prescripciones de la legislación

(1) Plazas, calles, caminos.



común, sino á los principios del derecho público administrativo.

Indicada la cuestión relativa á la ley aplicable con respecto á los bienes que las provincias poseen, como poderes públicos ó como personas jurídicas, tócanos ahora examinar los casos, en que los dos órdenes de legislación enunciadas, *la nacional de fondo y la administrativa local*, pueden encontrarse, al recaer sobre bienes de propiedad particular.

Como un corolario del dominio eminente, que á mérito de la propia autonomía pertenece á cada una de las provincias, con relación á todos los bienes comprendidos dentro de los límites de su jurisdicción, corresponde á las mismas, restringir ó modificar los atributos y condiciones, en el ejercicio del derecho de propiedad privada, en la forma siguiente:

1.^a Con la creación de impuestos, sobre la misma.

2.^a Estableciendo restricciones sobre ella, en interés general.

3.^a Decretando la expropiación de la propiedad particular, por causa de utilidad pública.

La materia de los impuestos, ha sido detenidamente estudiada en otra oportunidad, (1) por lo que, me ocuparé ahora únicamente de las cuestiones enunciadas como 2.^a y 3.^a.

El autor de nuestra ley civil, profundo cono-

(1) Conferencia XII.



cedor del derecho público, estableció claramente la doctrina enunciada, cuando en el artículo 2611 de aquélla, determina, que: «las restricciones impuestas al dominio privado, sólo en interés público, son regidas por el derecho administrativo»: concepto, que aclara más todavía, si cabe, con la nota del artículo referido, al decir: «las restricciones impuestas al dominio por sólo el interés público, por la salubridad y seguridad del pueblo, ó en consideración á la religión, aunque se ven en todos los Códigos, son extraños al derecho civil. Las leyes y ordenanzas sobre alineación de edificios, establecimiento de fábricas, bosques propios para la marina, cultivo del tabaco, para el estanco de esa rama del comercio, etc., no crean relaciones de derecho entre los particulares, y no pueden por lo tanto, entrar en un Código Civil».

A fin, sin embargo, de no extender más allá de lo debido, la atribución de las provincias, en lo relativo á las *restricciones al dominio*, por motivos de interés público, conviene establecer claramente: que, aquéllas significan tan sólo, la limitación al ejercicio amplio y absoluto de las facultades que, por su naturaleza, pertenece á la propiedad particular, pero sin llegar hasta su desmembración.

De aquí, que no pueda, en manera alguna, aceptarse la doctrina, según la cual, por concepto de restricciones al dominio privado, en interés público, sea permitido al Estado, apropiarse de terrenos particulares para calles, caminos, etc., como lo efectúan algunas legislaciones de provincia, sin



declararse al efecto la expropiación por causa de utilidad pública, con la consiguiente indemnización, aunque más no fuera, por el simple uso de los inmuebles. En la forma expresada, no se restringe sino que se desmembra; se hace desaparecer el dominio sobre parte de la propiedad, sustraída en absoluto, del uso, goce y acción de su legítimo dueño, para entregarla al uso y goce común, de conformidad á las disposiciones, que al respecto se dicten por el poder administrador.

La expropiación de la propiedad particular, por causa de utilidad pública, es otro de los atributos de la legislación administrativa de las provincias, sin más limitación, que el cumplimiento de lo preceptuado á este respecto, por el artículo 17 de la Constitución Nacional, en cuanto ella podría sólo realizarse, previa una ley que califique la utilidad pública, seguida de la indemnización correspondiente.

Con relación á este punto, la eficacia de la ley de provincia, que declare la existencia de la referida utilidad, no sería discutible ante tribunal alguno, de orden federal ó provincial, pues, como lo reconoce la jurisprudencia universal, la calificación de que se trata es materia del resorte exclusivo del poder legislativo, doctrina también invariablemente aceptada por nuestra Suprema Corte Nacional. (1)

(1) Fallos de la S. C., tomo IV, pg. 311; tomo VI, pg. 67; tomo LCCCV, pg. 303; y tomo XCIII, pg. 23.



La aplicación indebida y por demás frecuente de las reglas de derecho privado, á cuestiones exclusivamente regidas por el derecho público y que reglamenta el derecho administrativo, origina errores lamentables, como el de la Cámara Federal de Córdoba, al resolver un juicio sobre reivindicación de terrenos *expropiados por la provincia de Córdoba*, para la formación de la Colonia Juárez Celman. (1)

Ha llegado, en efecto, á declararse ineficaz una expropiación, realizada á mérito de una ley que declaró la utilidad pública, seguida de indemnización consiguiente, y con intervención de quien poseía el terreno, á título de dueño, sin invocarse otro fundamento, que, á juicio del tribunal, el reivindicante había justificado mejor derecho que el referido poseedor, y que, en consecuencia, mantener la expropiación sería desconocer el derecho de propiedad y los principios sobre la venta y la tradición de la posesión, que reglamentan los artículos 1224 y 2601 del C. Civil.

Olvida dicho fallo, como muy bien se decía en esa oportunidad, que la expropiación, autorizada solamente por motivo de necesidad ó utilidad públicas, por nuestra Constitución Nacional, tiene por objeto, hacer ceder el interés particular al interés general, garantizando la inviolabilidad de la propiedad con la imposición de la indemnización previa al propietario; y así, desde el momento de quedar afectada una propiedad privada,

(1) Fallo de 22 de Agosto de 1907.



por una ley de expropiación, y verificado el pago ó consignado el precio en favor del poseedor, ya no autoriza esta, otra gestión judicial, que la referente al pago de la indemnización, y cualesquiera que sea el derecho del propietario ó los que algún derecho pretenden sobre la cosa, deben hacerlo valer sobre el precio.

El voto en disidencia del vocal doctor Nemesio González, concordante con la sentencia del Juez Federal doctor Díaz, establece, sin disputa, la verdadera doctrina, cuando dice:

«Que el artículo 14 de la ley de expropiación de la provincia de Córdoba, *no está en contradicción con las disposiciones de la Constitución Nacional y del Código Penal*, que garanten la propiedad, ni puede argüirse, que, en virtud de esas disposiciones, mientras el verdadero propietario no sea indemnizado no pierde el dominio de la cosa expropiada y por lo tanto puede reivindicarla, porque tal doctrina no está de acuerdo con los principios del derecho público, por los cuales debe resolverse esta cuestión».

«Es un principio inconcuso de nuestro derecho constitucional, que, cuando la Carta Fundamental reconoce ó acuerda una facultad, al Estado general ó á los Estados particulares, les concede, implícita y ampliamente los medios de ejercerla, con tal que esos medios no repugnen á algunas de sus cláusulas; (1) de modo que no puede in-

(1) Fallo de la S. Corte, tomo IV, pg. 320.—Calvo: Decisiones constitucionales de los Tribunales Federales de los Estados Unidos, tomo I, N.º 706, 707 y 716.



interpretarse otra disposición constitucional, como negativa de esa atribución; y ese principio se infringiría, si, una vez tramitada y concluida la expropiación, con los poseedores de la cosa á expropiarse, pudiera ella después quedar sin efecto, en caso de que un tercero tuviera acción para reivindicarla, demostrando, que era su verdadero propietario. La garantía constitucional á la propiedad debe, pues, interpretarse, *tratándose de expropiación*, como una prohibición al Estado de despojar á los particulares, de *desposeerlos* sin previa indemnización, pero, no como una obligación de inquirir, si existen otras personas con mejor derecho que ellos á poseer y recibir la indemnización: y es por este motivo, que la ley reglamentaria de la expropiación ha dispuesto, al igual de las leyes análogas de otros países que se han consultado, que ninguna acción de terceros puede impedir la expropiación y sus efectos, y que sus derechos, en caso de existir, se consideran transferidos de la cosa expropiada á su precio, ó á la indemnización correspondiente-.

La teoría enunciada de la mayoría del tribunal, que dejaría en permanente inestabilidad, los intereses y la utilidad públicas á que responde la facultad de expropiación, significa además, desconocer el deslinde imprescindible, entre las materias, que afectando relaciones de un orden particular, pertenecen al dominio del Código Civil, de las que, refiriéndose á funciones públicas del Estado, se rigen por los principios de derecho político y administrativo.



Corresponde también al derecho administrativo de cada una de las provincias, intervenir en la creación, funcionamiento y extinción de ciertas personas ideales del derecho, que legislan los Códigos de fondo. Civil y Comercial: me refiero, en general, á las personas jurídicas, de existencia posible, de que nos habla el primero, y en particular, entre aquéllas, á las sociedades anónimas, que reglamenta el segundo.

Dichas entidades, aún dentro de las condiciones que las leyes de fondo determinan, sólo pueden actuar como personas susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, después que el poder administrador de cada una de las provincias, ó el Poder Ejecutivo Nacional, en la Capital Federal y Territorios Nacionales, hayan aprobado los Estatutos, que determinen el objeto y condiciones especiales para su funcionamiento, como los poderes de sus administradores.

Si bien, en lo relativo á la existencia misma de las personas jurídicas, con carácter de anónimas y fines comerciales, la legislación universal se inclina á hacer desaparecer la previa autorización gubernativa para su nacimiento; sin embargo, ante la legislación nacional vigente, no cabe dudar que, á excepción de las personas de existencia necesaria, que la misma enumera, no puede existir persona alguna jurídica, sin el requisito referido.

En cuanto al funcionamiento mismo de las sociedades anónimas, conviene establecer con claridad, á fin de evitar invasiones indebidas y fre-



cuentas, de los poderes administradores, que su facultad de fiscalización no puede extenderse á todas aquéllas, sino únicamente, á las sociedades que exploten concesiones hechas por las autoridades ó tuviesen constituido en su favor algún privilegio, como terminantemente lo establece el artículo 312 del Código de Comercio.

De tal manera, pues, que la doctrina contraria, que acepta, sin distinguir, la fiscalización de todas las sociedades anónimas por el poder administrador, por más generalizada que se encuentre, significa una verdadera extralimitación de atribuciones, contraria á las leyes de fondo, en materia de su exclusivo resorte. Por lo demás, el Código Civil, en parte alguna autoriza la fiscalización, **en general, de las personas jurídicas**, cuya existencia autoriza y sobre las cuales él legisla.

Conviene tener muy en cuenta estos principios, tratando de armonizar las disposiciones, de la legislación de fondo, de la Nación, y el derecho administrativo á cargo de cada una de las provincias, dentro de sus respectivos territorios, sobre todo, tratándose de materia en que la indebida intervención del poder público, aparte de su ilegalidad, habrá de producir necesariamente el retraimiento en la constitución de sociedades que, como las anónimas, significan la palanca más poderosa en el desarrollo de las industrias, en todos los países, que permitiendo su libre establecimiento, han rodeado además de verdaderas garantías, su estabilidad y el secreto de las operaciones.



Examinada la legislación aplicable á las relaciones de orden administrativo, creadas por el ejercicio de las facultades peculiares al dominio eminente de las provincias sobre la propiedad particular comprendida dentro los límites de su jurisdicción, como asimismo, las atribuciones que le competen en tal carácter, respecto á las personas ideales del derecho, de existencia posible, consideremos ahora el criterio administrativo, que debe presidir, en la solución de otras cuestiones, como ser, las relativas á contratos que las provincias celebren con particulares, á los fines de la administración pública.

El Código Civil determina, con toda precisión, los principios que rigen la celebración, como los destinados á garantizar el cumplimiento de los contratos, ya sea en cuanto fija reglas sobre la capacidad de las partes, forma del consentimiento y objeto de aquéllos, ó cuando determina las acciones y responsabilidades, en caso de violación de los compromisos contraidos.

Esas leyes, sinembargo, destinadas á reglar relaciones de orden privado, no serían aplicables en absoluto, al poder público, cuando contrata como tal, pues, aparte de las cuestiones sobre capacidad de los funcionarios, regidas por el derecho público, existen además principios, que aunque modernos ya universalmente reconocidos, acuerdan facultades especiales á la administración, en lo relativo á la disolución de los contratos.

Tendremos aquí, una vez más, según vamos á verlo, que la legislación nacional de fondo, y



con respecto á materias de su resorte, debe ceder ante el derecho administrativo de las provincias, en virtud del carácter público de la persona de existencia necesaria que interviene en el acto.

Es un principio universal en materia civil, y que nuestro Código consagra en términos precisos. (1) que, en los contratos sinalagmáticos, á menos de pacto expreso, la falta de cumplimiento á sus obligaciones, por una de las partes, no autoriza á la otra á resolverlo, sino tan sólo á exigir su cumplimiento.

Tal doctrina, de necesidad indiscutible para evitar confusiones en las relaciones de orden privado, ha sufrido sinembargo una modificación fundamental, ante las conclusiones del derecho administrativo, cuando una de las partes interesadas es el poder público, que ha contratado una obra ó elementos para atender á los servicios de la administración, y el particular contratista no cumple las estipulaciones del convenio.

En tales circunstancias, la provincia, que no podría esperar los resultados de un litigio, para la prosecución de obras, cuya necesidad se justifica por el solo hecho de su construcción, ni podría tampoco dejar de atender sus policias, sus cárceles, escuelas, etc., etc., tiene indiscutiblemente el derecho de declarar por si y *administrativamente*, rescindido el contrato, á fin de colocarse en libertad de celebrar otro nuevo, para la atención de servicios públicos, que no se concilian con las di-

(1) Artículo 1204.



laciones consiguientes, á los trámites y resoluciones judiciales.

Este principio del derecho público administrativo, modificativo de la ley civil de fondo, y que pueden y deben consagrar las constituciones locales, no importa, por lo demás, dejar indefenso al particular que contrata con el Estado, desde que le quedaria siempre libre el recurso de carácter contencioso administrativo, ó á falta de organización de éste, ante los tribunales ordinarios, para reclamar las indemnizaciones consiguientes, en caso de probar la carencia de fundamento, en el acto administrativo referido, ó que la falta de cumplimiento del contrato, fué motivada por causas independientes y superiores á su voluntad.

El interés, más aún, las exigencias públicas, la vida misma de la provincia, persona de existencia necesaria en nuestro organismo de gobierno, reclaman estas reglas de interpretación, en los contratos celebrados por los poderes públicos de aquélla, á pesar de la legislación de fondo, á cargo de la Nación.

Si á las provincias pertenecen, por ese derecho administrativo, atribuciones propias con relación á los bienes del dominio privado, que les facultan á modificar ó restringir el ejercicio mismo de los derechos consagrados por la ley civil general: si los contratos en que ellas intervengan en su carácter de personas del derecho público, son susceptibles de una interpretación diferente, en el caso recordado, de cuando ellos se realizan entre



particulares, nada más evidente, que ese mismo derecho de provincia autoriza la creación de tribunales especiales, para la resolución de cuestiones de carácter contencioso-administrativo, originadas con motivo de actos de la administración que hieran derechos perfectos, y á fin de que aquéllas sean resueltas, aplicándoles el criterio del derecho público que las rige.

Algunas constituciones, como las de Buenos Aires, (1) y Tucumán, (2) establecen en forma imperativa, la jurisdicción contencioso-administrativa, como distinta de la común, mientras que, en otras provincias, á falta de precepto constitucional expreso, se ha establecido por ley, determinando al mismo tiempo los procedimientos á seguirse en los casos sometidos á la primera.

Sería invadir el campo del derecho administrativo, entrar al estudio detallado de lo contencioso-administrativo, como también, en el análisis de los diferentes sistemas adoptados, para la organización de los tribunales encargados de resolver las causas de esa índole, por lo que, á pesar del interés que tan fundamentales cuestiones despiertan, debo dejar su examen al ilustrado profesor de la materia.

Bástame recordar, que algunas constituciones de provincia y entre ellas las de Buenos Aires, (3) Corrientes, (4) Salta, (5) Mendoza, (6) Catamar-

1 Art. 157, inciso 9º.

2 Id 19.

3 Artículo 157, inciso 3º.

4 Id 171, id 1º.

5 Id 152, id 5º.

6 Id 155.



ca, (1) Santa Fe, (2) Entre Ríos, (3) y San Luis. (4) han establecido, como de jurisdicción originaria de los tribunales superiores de justicia, el conocimiento, en única instancia, de las causas contencioso-administrativas; y que, la de Jujuy por el artículo 125, inciso 3º, consagra dicha atribución, como del Superior Tribunal; pero en grado de apelación.

Las constituciones de Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza y Jujuy han incorporado á sus preceptos, el adelantado principio sobre la materia, que acuerda al tribunal que conoce de causas de la índole expresada, autoridad directa, para hacer ejecutar sus resoluciones. No escapará á nadie la importancia de dicha atribución, si se atiende á que, en caso de decisión contraria al poder administrador, peligraría siempre el derecho reconocido, desde que se deje al mismo condenado, el cumplimiento de la sentencia.

De aquí, que sería de desear, que las demás constituciones locales, incorporaran disposiciones semejantes al artículo 159 de la Constitución de Buenos Aires, y 212, inciso 2º, letra d, de Entre Ríos, según las cuales, conoce la Suprema Corte ó el Superior Tribunal de Justicia: «En las causas contencioso-administrativas, cuando la resolución del Poder Ejecutivo ó de una Municipalidad haya sido contraria á los derechos de un particular».

(1) Art. 183.

(2) Id. 109, inciso 3º.

(3) Id. 212, id. 2º, letra d.

(4) Id. 118, id. 3º.



«En estas causas el Superior Tribunal de Justicia tendrá facultad para mandar cumplir directamente sus sentencias, por las oficinas ó empleados respectivos, si la autoridad administrativa no lo hiciese dentro de los sesenta dias de notificada la sentencia».

«Los empleados á que alude este inciso, serán responsables por la falta de cumplimiento de las resoluciones del Superior Tribunal de Justicia».

Para concluir el análisis de las cuestiones que me habia propuesto, referente á las relaciones entre la legislación nacional de fondo, y el derecho administrativo, que pueden y deben las provincias crear, en su carácter de poderes públicos y entidades autónomas, consideremos, la atribución de las últimas para eliminar sus bienes de la ejecución y embargo ordinarios, á que se encuentran sometidas, en general, todas las cosas sujetas al comercio de los hombres, como forma de garantizar los derechos consagrados por dicha legislación nacional.

Ante el derecho público moderno, no se discute ya la referida atribución, considerándola esencial á la vida é independencia del Estado, y de aqui que, la casi totalidad de las constituciones de las provincias argentinas, la hayan establecido, en forma categórica, como medio único de impedir, que un desastre económico cualquiera, pueda en un momento dado, obstaculizar el regular funcionamiento del gobierno, si fuera dable, que pudieran



embargarse ó venderse forzosamente sus bienes y sus rentas, imprescindibles á la marcha de aquél.

Y así tenemos, que la Constitución de Córdoba, en su artículo 41 establecé, que: «siendo condenado el Estado al pago de alguna deuda, no podrá ser ejecutado en la forma ordinaria, ni embargadas sus rentas; debiendo, en ese caso, la Legislatura, arbitrar el modo y forma de verificar el pago».

El artículo 25 de la Constitución de Santa Fe, consigna idéntico principio, con el siguiente agregado: «Esta prescripción forma parte integrante de todo acto ó contrato, que las autoridades ó funcionarios provinciales celebren, en representación del Estado».

Las constituciones de Tucumán, (1) y Entre Ríos. (2) consagran la disposición general expresada, determinando además, que: «la Legislatura debe arbitrar, dentro del término de ocho meses, los recursos necesarios para verificar el pago, bajo la pena de la ejecución de la sentencia, en la cuarta parte de las rentas de la provincia».

Corrientes, (3) y Catamarca, (4) adoptan el principio en iguales términos á la Constitución de Córdoba, y la de San Juan, (5) estatuye, que: «siendo condenado el Estado, al pago de una cantidad

(1) Artículo 13.

(2) Id 54.

(3) 33.

(4) 57.

(5) Id 27.



de dinero, no podrá ser ejecutado en la forma ordinaria, ni embargadas sus rentas, sin previo acuerdo del Poder Legislativo, á menos que estén afectadas al pago de la condena, por sanción legislativa anterior al juicio-.

Todas las constituciones de provincia mencionadas, apartándose del principio regalista sustentado por algunos escritores, de que el Estado no debe poder ser demandado sino, á mérito de su propio consentimiento, aceptan, que, como personas jurídicas pueden serlo ante los jueces ordinarios, sin requisito alguno especial: pero consignando en las cláusulas transcritas, la diferencia, entre la demanda ó juicio ordinario, declarativo del derecho, y el embargo y ejecución forzada de sus bienes: y al aceptar el primero desconocen la precedencia de los últimos.

Las modalidades al principio general, que consignan las constituciones de Entre Ríos y Tucumán, fijando un término para el pago, so pena del embargo de la cuarta parte de la renta, significa, á todas luces, una medida laudable de prudencia, que salvando las exigencias del poder público, garantiza á la vez el derecho individual.

Las constituciones de los Estados Americanos han adoptado el principio fundamental de derecho público á que me vengo refiriendo; y así tenemos que el artículo 2º, sección 15 de la Constitución de California, establece: «La propiedad privada no podrá ser tomada, ni vendida, para el pago de la deuda pública de una corporación política ó municipal».



Sé muy bien, que se ha de pretender sostener la ineficacia de los principios constitucionales con sagrados, y á que acabo de referirme, invocando la autoridad de la Suprema Corte Nacional, que ha ordenado el embargo en bienes de esta misma provincia, para el pago de obligaciones declaradas por dicho tribunal, pero bástame manifestar, á este respecto, que el error de los hombres, por más alta que sea su investidura, y la invasión de atribuciones que sean su consecuencia, no importan erigir aquél, en principio de Derecho, tanto más, cuanto que, en casos como el presente, podría llegar hasta afectarse en su misma existencia, á entidades, cuyo gobierno propio, con vida independiente, son la base indestructible de nuestra ley fundamental.

Porque es preciso dejar establecido, que, cuando las instituciones locales de una provincia, encuadran dentro de sus poderes de organización autónoma, se hallan igualmente obligados á respetarlas, los tribunales federales como las propias autoridades judiciales, siendo ineficaz, ante el derecho, cualquier disposición en contrario que las destruya.

Interpretando una disposición análoga, aunque no tan precisa como las recordadas, de la Constitución de Córdoba, referente á las municipalidades de la Provincia, se sienta la verdadera doctrina sobre la materia, en un fallo de la Excm. Cámara en lo Civil de esta Provincia, de fecha Abril 16 de 1907, en algunos de cuyos considerandos se establece:



«Que si el régimen municipal, es requisito impuesto por el Estatuto Nacional, su estructura y las atribuciones y garantías de que goza, emanan directamente de la Constitución de la Provincia, á mérito de los poderes no delegados, que constituyen el derecho público provincial.»

«Que, en relación á los bienes que no son del dominio público, y que las municipalidades poseen, pueden, sin duda, ser demandadas en su carácter de personas jurídicas, por más que, en razón de su existencia necesaria y de propio derecho, que las rige, en caso de ser condenadas al cumplimiento de una obligación, están exentas de ejecución judicial, del mismo modo y por iguales motivos, que la Nación, como la Provincia, no pueden ser ejecutadas en la forma ordinaria, según resulta para la primera, del artículo 7 de la Ley Nacional 3952, y para la segunda, del artículo 41 de la Constitución-. «Esto, que en realidad no importa un privilegio de que las municipalidades gocen en el juicio, sino únicamente no proceder contra ellas (*por ser personas necesarias del derecho*) las vías de ejecución judicial, por igual motivo que no pueden ser declaradas, en insolvencia legal, no obsta con todo, para que los derechos judicialmente declarados de sus acreedores, se hallen debidamente garantidos, ya que, la Constitución de la provincia, obliga á la Corporación municipal, bajo la responsabilidad personal de sus miembros, á arbitrar los medios de verificar ó dar cumplimiento á las ejecutorias, que la hubieren condenado-.

El doctor Jerónimo Cortés, en sus Comenta-



rios á la Constitución de Córdoba, y con relación á la cuestión que examinamos, dice: -El Juez se limitará, en los casos contenciosos, á decidirlos en justicia, dejando declarado y seguro. el derecho reclamado de una parte, y desconocido por la otra; *pero no irá más adelante, ni pondrá en ejecución vías de apremio*; palabras que condensan todo un pensamiento, en perfecta armonía con la doctrina que acabo de exponer, y cuyas conclusiones resultan así todavía, abonadas con la palabra autorizada de tan eximio publicista.



CONFERENCIA XVII



SUMARIO— 1. Relaciones interprovinciales — 2. Tratados—3. Extradición—4. Actos públicos y procedimientos judiciales—5. Tráfico interprovincial: su reglamentación—5. Conflictos entre provincias: modo de resolverlos — 7. Cuestiones de límites: El Congreso y la Suprema Corte, en su solución.

1. Relaciones interprovinciales.

Llegamos, con la presente Conferencia, al análisis de las últimas cuestiones que me había propuesto examinar en este curso, en relación á las materias que abarca el Derecho Público Provincial.

Hemos determinado ya, la regla precisa para la interpretación de los poderes de la Nación y de las provincias, en nuestro sistema federal, el concepto de la autonomía de las últimas, los principios aceptables y convenientes para su organización interna, y por fin, el deslinde completo de atribuciones entre aquéllas, con relación á las múltiples materias sobre que pueden ejercitarse.

Tócanos, pues, ahora, examinar las relaciones de las provincias entre sí, ya que, dentro del concepto de sujeción á los principios y disposiciones



fundamentales, que comprometiendo el interés general de la Nación deben dictarse por las autoridades federales, pueden á cada paso presentarse cuestiones, que, por afectar únicamente intereses particulares de aquéllas, determinen relaciones de esa índole.

Según habremos de verlo, esas relaciones interprovinciales, como los medios que pudieran emplearse para mantenerlas ó desarrollarlas, se encuentran reglamentadas en la Constitución federal, en perfecta consonancia con el carácter que la misma atribuye á cada una de las entidades que en conjunto constituyen la Nación: provincias autónomas y no estados soberanos.

2. Tratados.

El artículo 107 de la Constitución Nacional, determina de una manera precisa el objeto y requisito de los tratados interprovinciales, cuando dice: «Las provincias pueden celebrar tratados parciales, para fines de administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal.»

Y como si esto no bastara, y para caracterizar dentro del concepto arriba expresado, la soberanía única del pueblo de la Nación, se agrega en el artículo 108: «Las provincias no pueden celebrar tratados parciales de carácter político.»

Múltiples son los asuntos sobre los cuales pudieran versar los tratados interprovinciales, como ser, la policía en parajes limítrofes, la administración de justicia, intereses económicos, extradición



de criminales, etc., etc., pero con la obligación, en todo caso, de llevar dichos tratados, al conocimiento del Congreso Federal.

3. Extradición.

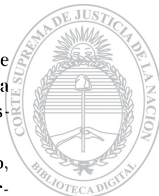
Ya que al enumerar entre las diferentes materias sobre que pueden versar los tratados interprovinciales, he recordado la extradición, conviene hacer algunas consideraciones para determinar, con exactitud, hasta donde llegan las atribuciones de las provincias, al respecto.

Si aún tratándose de estados soberanos, es doctrina generalizada entre los publicistas, que la extradición debe siempre concederse, respecto de cierta clase de delitos, y previo el cumplimiento de formalidades que se establecen al efecto, no podía dejarse al arbitrio de las provincias, el conceder ó no la extradición, ni aún todavía el prefigurar la naturaleza de los hechos delictuosos, respecto á los cuales seria ella admisible.

Por eso, el artículo 8º de la Constitución Nacional adoptó el único principio concordante con nuestro sistema de gobierno, al decir, que: «la extradición de los criminales, es de obligación reciproca entre todas las provincias.»

En toda organización federativa, se imponen disposiciones semejantes; y así tenemos, que el artículo IV, sección II, inciso 2º de la Constitución de los Estados Unidos, que nos ha servido de modelo, establece:

«Toda persona que, acusada de traición, felonía ú otro crimen en un Estado, hubiera conse-



guido pasar á cualquier otro, si se encuentra, se entregará, á instancia de la autoridad ejecutiva del Estado de que haya huido, para que se le traslade á éste, y responda en juicio, de su delito.»

Ahora bien, dentro del principio imperativo, en cuya virtud las provincias deben siempre acordar la extradición de los criminales, pueden ellas, por tratados parciales, reglamentar los trámites necesarios, á tal efecto, teniendo en consideración las múltiples circunstancias, que pudieran determinar modalidades especiales, y entre ellas principalmente, la diversidad en la organización judicial ó en sus leyes procesales.

4. Actos públicos y procedimientos judiciales.

Idénticas consideraciones á las que acabo de esbozar sobre el concepto de la autonomía de las provincias, tratando de la extradición, son aplicables, cuando nos referimos al valor que debe atribuirse en cualquiera provincia, á los actos públicos y procedimientos judiciales de alguna de las otras.

Así lo comprendieron los constituyentes del 53, al consignar en el artículo 7º de la Constitución, que: «Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia, gozan de entera fe, en las demás.»

Dejar á voluntad de cualquiera de las provincias, reconocer ó no la validez de los actos de tal naturaleza, y aun determinar á su arbitrio, los requisitos exigibles para ese reconocimiento, hubiera sido, contrariar en absoluto el objetivo pri-



mero de la organización nacional, cual era, asegurar su unidad.

Entrando ahora al examen del concepto de la disposición recordada, ella significa únicamente, reconocer la existencia y eficacia del acto ó procedimiento, una vez establecida la autenticidad del documento que los consigna, para lo cual el mismo Congreso puede por leyes especiales, determinar cual sea la forma probatoria de esos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán.»

Tal es también, el pensamiento de los comentaristas del artículo IV, sección 1ª, inciso 1º de la Constitución Americana, que ha servido de modelo al 7º de nuestra Carta fundamental, arriba recordado.

Refiriéndose, á dicha disposición, Story dice:

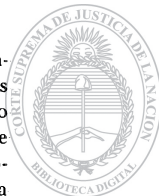
«La cláusula de la Constitución, se propone tres objetivos diferentes: 1º Dar fe y crédito á los actos judiciales de los diversos Estados. 2º Determinar la manera de pronunciar la autenticidad, y 3º Prescribir su ejecución, después de su verificación.»

«El primer punto está fijado por la misma Constitución; el 2º y el 3º deben ser reglamentados por el Poder Legislativo.»

Ese mismo es el concepto y alcance de nuestra ley fundamental, sobre la materia.

5. Tráfico interprovincial: su reglamentación.

Examinando en una de las anteriores conferencias, la cuestión relativa á la atribución que



en diversas oportunidades ha ejercitado el Congreso Nacional, acordando concesiones de líneas férreas, que empiezan y terminan en el territorio de una misma provincia, dejamos establecido, que perteneciendo á cada una de aquéllas legislar sobre el comercio puramente local, correspondia exclusivamente al Congreso, reglamentar el comercio exterior é *interprovincial*.

La Constitución argentina legisla la materia, por su artículo 67, inciso 12, cuando atribuye al Congreso, la facultad de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras, y de las provincias, entre sí; y al determinar en el 108, que: «Las provincias no pueden expedir leyes sobre comercio ó navegación interior ó exterior.»

Ahora bien, debiendo ocuparnos en este momento del poder de legislación, sobre el tráfico interprovincial, el que se atribuye á la Nación, á mérito de sus facultades para reglamentar el *comercio*, conviene precisar, cual sea el concepto constitucional de este último,

El precepto recordado de nuestra Constitución tiene como fuente la cláusula 3.^a, del artículo 1.^o, sección 8.^a, de la de Estados Unidos, según la cual: «el Congreso tiene facultad para reglamentar el comercio con las Naciones extranjeras y entre los diversos Estados y con las tribus indias: Nos encontramos, pues, en un caso de los que podemos invocar la autoridad de los publicistas y las decisiones de las Cortes Americanas, como forma de interpretación del precepto constitucional recordado.



Y sobre este particular podemos traer un notable fallo del Juez Marshall, que recuerda el Dr Varela, como registrado en el Tomo 9, pg. 1 de la compilación hecha por Weathon de las «Decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos,» y en el que, al respecto se dice:

«*Comercio*, indudablemente, es tráfico, pero es algo más: es intercambio; comprende el intercambio comercial entre las naciones en todos sus ramos, y se reglamenta, prescribiendo las reglas para que ese intercambio se efectúe. La mente puede apenas concebir un sistema de reglamentación del comercio entre las naciones, que excluyera todas las leyes concernientes á la navegación y á los ferrocarriles, y que sólo se limitara á fijar reglas, para la conducta de las personas en las compras y ventas.»

De aquí, pues, que no trepide en afirmar, que el poder de legislar reglamentando el *tráfico interprovincial*, en general, es una facultad que pertenece á las autoridades federales, sin que las provincias puedan tomar injerencia, á su respecto, ni dictando disposiciones aplicables en sus respectivos territorios, con relación á empresas de transporte interprovincial, ni bajo forma de tratados parciales con provincias limítrofes, y con análogos propósitos.

De aquí también, que las provincias, jamás podrían imponer penas á empresas de transporte del carácter expresado, por haber infringido disposiciones reglamentarias que indebidamente hubieren dictado á su respecto.



Por ello, con la precisión que lo caracteriza, dice el Dr. Luis V. Varela, en su notable monografía sobre «Guías».

«Una provincia no puede imponer á las cargas que forman parte del comercio, que hacen unas provincias con otras, ó con el extranjero, más requisito, que los que les han impuesto las leyes nacionales al reglamentar esa materia.»

«Hacerlo, es trabar el libre intercambio de los productos, y entorpecer el comercio, que no afecta exclusivamente á la provincia, puesto que se refiere á la carga que se exporta de ella.»

«Las empresas de transporte, por otra parte, agrega, no tienen que acatar las disposiciones de los gobiernos locales, en lo referente á esa carga, por cuanto ellas no están bajo la jurisdicción de los Gobiernos de Provincia, sino que, por la ley de ferrocarriles de la Nación, y por todas las disposiciones que rigen el comercio marítimo y fluvial, aquéllas están exclusivamente, bajo la jurisdicción federal, en todo lo concerniente al derecho público».

6. Conflictos entre provincias: modo de resolverlos.

Si no se consideró admisible, el que las provincias pudieran celebrar tratados de índole política, por cuanto ello hubiera importado reconocerles soberanía, y destruir la unidad de la Nación, con mayor razón aún se hacía exigible establecer una autoridad común, llamada á solucionar los conflictos que pudieran entre las mismas suscitarse.



De aquí que la Constitución Federal, provee para acertadamente á esta exigencia, al decir en su artículo 109: «Ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra á otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas á la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición ó asonada, que el Gobierno Federal, debe sofocar y reprimir conforme á la ley».

7. Cuestiones de límites: El Congreso y la Suprema Corte en su solución.

Entre las atribuciones que al Congreso ha conferido el artículo 67 de la Constitución Nacional, nos encontramos, con la enunciada en el inciso 14, de: «arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, y *fixar los de las provincias*».

El mismo vocabulario que se emplea, sirve á determinar claramente el concepto de la disposición. Tratándose de los límites del territorio de la Nación, ó sea, con respecto á otros Estados igualmente soberanos, nos habla, de *arreglar* aquéllos, en tanto que, refiriéndose á los de las provincias, se atribuye al Congreso Nacional, el poder de *fixarlos*, esto es, de resolver con carácter imperativo, cuales sean los mismos.

Sin embargo, conviene observar á este respecto, que la facultad de que se trata no es discrecional en el Congreso, en sentido de que pudiera á su antojo determinar límites á cada una de las provincias, prescindiendo de los derechos que á



estas pertenecieran, por título ó ejercicio jurisdiccional á la época de nuestra organización.

La Constitución del Estado, importa un todo armónico, de tal manera que la interpretación de cualquiera de sus preceptos debe siempre verificarse, buscando orientar sus cláusulas diversas, en el sentido del pensamiento general del Estado.

Y á este respecto nos encontramos con disposiciones diferentes, que consagran el derecho de las provincias á conservar sus territorios, sin que autoridad alguna pudiera desmembrarlos, sin su expresa voluntad.

No otra cosa significan, el artículo 3º de la Constitución, según el cual: «Las autoridades que ejercen el Gobierno Federal, residen en la ciudad que se declare Capital de la República, por una ley especial, *previa cesión hecha por una ó más legislaturas provinciales*, del territorio que haya de federalizarse»; y el 13, que establece: «Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación: pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra ú otras, ni de varias formarse una sola, *sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas, y del Congreso*».

Los preceptos que anteceden carecerían de importancia, y en forma alguna quedaría garantido el propósito que en los mismos se persigue, si en ejercicio del poder político que se atribuye al Congreso, para fijar los límites de las provincias, se considerase facultado al primero, para disponer á



su arbitrio del territorio de cualquiera de las últimas, ya sea para anejarlo á alguna de las otras ó á las gobernaciones nacionales.

Felizmente, y para honor de nuestras autoridades federales, nos creemos autorizados á afirmar, que al legislar el Congreso sobre la materia, se ha inspirado siempre en la recta interpretación del artículo 67, inciso 14, según lo acabo de exponer.

Y así tenemos, en efecto, que el artículo 1º de la ley de 1862, establecía que: «Todos los territorios existentes fuera de los límites ó *posesión de las provincias*, son nacionales, aunque hubiesen sido enagenados por los gobiernos provinciales: desde el 1º de Mayo de 1853-; determinándose en el 3º, «que el Poder Ejecutivo Nacional pedirá á la mayor brevedad á los Gobiernos provinciales, los conocimientos necesarios para fijar los límites de sus respectivas provincias, con arreglo al inciso 14. ya citado».

Idéntica teoría se sostuvo invariablemente en el Congreso Nacional, con motivo del debate sobre las leyes: de 1878, relativa á la traslación de fronteras á las márgenes de los Ríos Negro y Neuquén; de 1881, sobre fijación de límites entre la Provincia de Corrientes y el Territorio de Misiones; de Mayo de 1882 y Agosto de 1884, por las cuales se fijaba un plazo para que las provincias arreglaran amistosamente sus cuestiones de límites pendientes; y por fin, de Noviembre de 1886, aprobando el arreglo de límites, entre Santiago del Estero y Santa Fe.



Ahora bien, aparte de la fijación de los límites, directamente por el Congreso, y valiéndose de los informes que requiera á ese efecto, pueden las provincias, determinar aquellos por tratados parciales, ó someter las cuestiones que se susciten al respecto, á la decisión arbitral, ya sea de particulares ó de la Suprema Corte Nacional, como lo han efectuado varias de ellas.

Conviene sinembargo observar, que ni las determinaciones de los tratados, ni las conclusiones de los laudos arbitrales, sea quien quiera el que los dicte, deberán considerarse con carácter definitivo, mientras no sean llevados á conocimiento del Congreso Nacional, y obtengan, por ley, su aprobación.

Es preciso, á este respecto, darse exacta cuenta del carácter político de la atribución conferida exclusivamente al Congreso, para la fijación de límites entre las provincias, y de su importancia como forma de mantener el justo y conveniente equilibrio entre las diferentes fracciones que constituyen la Nación, para comprender, que, en ningún caso podría la solución de cuestiones de tal naturaleza, quedar sometida á la simple voluntad de las provincias directamente interesadas: hay fuera del de ellas y superior al de ellas, un interés de orden general, cuya custodia ha sido encomendada al Congreso Nacional.

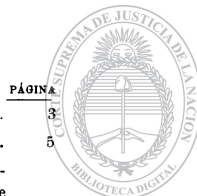
Antes y después de fijados por el Congreso los límites entre provincias, pudieran suscitarse conflictos entre las mismas, por carencia ó desco-

nocimiento de aquéllos, cuya solución correspondería á la Suprema Corte Nacional, de conformidad al artículo 109 de la Constitución: pero, es preciso no confundir la referida atribución, de carácter judicial, con el poder de índole política á que nos hemos referido, y que pertenece como exclusivo, al Congreso de la Nación.





ÍNDICE



SIN PRÓLOGO	PÁGINA
CONFERENCIA I	3
<p>X 1. <i>Gobierno Federal</i>: su concepto— 2. Federalismo argentino—3. Preceptos constitucionales que lo consagran—4. Estudio comparativo del federalismo americano y argentino—5. Consecuencia de la diversidad de los mismos.</p>	5
CONFERENCIA II	49
<p>X 1. <i>Derecho público provincial</i> — 2. Sus fuentes —3. Objetos que comprende—4. Extensión y límite de los poderes de provincia: Regla general de interpretación constitucional á este respecto—4. Poderes implícitos.</p>	
CONFERENCIA III	79
<p>X 1. <i>Autonomía provincial</i>: su verdadero concepto— 2. Preceptos constitucionales que la garanten—3. Derecho comparado.—4. Constituciones de provincia: antecedentes y requisitos—5. Independencia económica: provincias subvencionadas.</p>	
CONFERENCIA IV	115
<p>X I. <i>Gobiernos de provincia</i>: organización de los poderes—2. Concepto de su independencia, armonía y división—3. Sistema electoral—4. El ejercicio del sufragio en las elecciones de provincia y la ciudadanía nacional—5. El voto calificado y el de los extranjeros: facultades de las provincias al respecto.</p>	



CONFERENCIA V.....	141
✕ <i>Poder Constituyente:</i> Convenciones; Organización y facultades; Diferentes sistemas.	
CONFERENCIA VI.....	157
✕ 1. <i>Poder Legislativo:</i> su concepto—2. Organización: estudio de la misma y diverso fundamento para ella, en la Nación y en las provincias—3. Poder Legislativo y Asamblea general—4. Cada Cámara juez de las elecciones de los miembros—5. Facultades del Poder Legislativo.	
CONFERENCIA VII.....	175
✕ 1. <i>Poder Ejecutivo:</i> su constitución—2. Diversas formas para la elección de sus miembros—3. Facultades—4. Veto—5. Indulto—6. Los Gobernadores, agentes del Gobierno Nacional—7. Régimen político departamental.	
CONFERENCIA VIII.....	203
✕ 1. <i>Poder Judicial:</i> Diversos sistemas para su organización—2. Facultades—3. Gracia.	
CONFERENCIA IX.....	217
✕ 1. <i>Autoridades de provincia:</i> Responsabilidad—2. Incompatibilidades—3. Inamovilidad—4. Inmunidades—5. Alcance de estas últimas, ante una acusación, por delitos del orden federal.	
CONFERENCIA X.....	245
1. <i>Dominio:</i> Sus distintos conceptos—2. Tierras públicas; antecedentes Americanos y Argentinos—3. Principios de nuestra Constitución Nacional, al respecto—4. Adquisición de jurisdicción y de territorio, por la Nación, en las provincias: diferencia entre una y otra—5. Disposiciones de algunas constituciones de provincia, sobre la materia.	



CONFERENCIA XI..... 299

1. *Aguas*: dominio y jurisdicción—2. Riberas: diferentes clases; dominio sobre las mismas—3. Minas: concepto de la propiedad atribuida á las provincias por la legislación vigente—4. Caminos públicos: dominio y jurisdicción; facultad y requisitos para su apertura.

CONFERENCIA XII..... 347

1. *Impuestos*: facultades de las provincias al respecto—2. Impuesto á las herencias—3. Gravámenes á la circulación territorial y económica—4. Las guías—5. Impuestos internos—6. Exoneración de impuestos provinciales, por el Gobierno de la Nación, á empresas concesionarias de este último.

CONFERENCIA XIII..... 377

X 1. Facultades concurrentes de la Nación y las provincias: su verdadero concepto—2. Deslinde de las mismas, en relación á las diferentes materias que comprenden: Renta—3. Viabilidad—4. Ferrocarriles—5. Inmigración y colonización—6. Privilegios y patentes—7. Instrucción pública—8. Administración de Justicia.

CONFERENCIA XIV..... 405

X 1. Límites explícitos é implícitos á la facultad legislativa de las provincias—2. Milicias—3. Bancos—4. Moneda: la emisión de esta última y los títulos de crédito de las provincias—5. Jurados.

CONFERENCIA XV.....

X 1. Facultad legislativa de las provincias en materia de imprenta; disposiciones constitucionales y antecedentes al respecto—2. Jurisdicción en los delitos de imprenta.

CONFERENCIA XVI	PAGINA 441
<ul style="list-style-type: none"> + 1. La ley penal y sus sanciones—2. La libertad condicional como institución de provincia—3. La legislación nacional de fondo, y el derecho administrativo, á cargo de las provincias: su deslinde. 	
CONFERENCIA XVII	479
<ul style="list-style-type: none"> + 1. Relaciones interprovinciales — 2. Tratados—3. Extradición—4. Actos públicos y procedimientos judiciales—5. Tráfico interprovincial: su reglamentación—5. Conflictos entre provincias: modo de resolverlos—7. Cuestiones de límites: El Congreso y la Suprema Corte, en su solución. 	



