

Tal práctica será viciosa, por contraria á la ley, cuando esta haya designado una pena determinada para el hecho, si computándose la prision sufrida deja aplicarse la pena de la ley; pues cuando la ha establecido presume que el procesado ha sufrido la prision durante el juicio, y sin embargo quiere que se le imponga la pena que designa. Mas cuando la ley la ha dejado al arbitrio del Juez esa práctica tiene una aplicacion bella, racional y humana. Si en los casos en que el procesado es absuelto en una causa seguida de oficio, su prision durante el proceso es un mal que se hace irreparable, justo y equitativo es que se ponga á provecho cuando el reo haya de ser condenado á una punicion discrecional, computándola por toda pena, ó por parte de ella, segun la naturaleza de los casos, el mayor ó menor tiempo de prision y las circunstancias que la hayan reagravado ó suavizado.

Martinez está preso desde el 19 de Febrero de 1862. Su prision ha sido la mayor parte del tiempo en la Cárcel Pública, lugar destinado á los presuntos criminales, y en que los presos aunque tratados sin inútiles mortificaciones, estan sin embargo sometidos á inevitables y molestas medidas de precaucion.

Partiendo el Ajente Fiscal particular de las consideraciones que en sentido contrario deben á su modo de ver concurrir para equilibrar y fijar la pena, y concluyendo—

A. V. S. pide y suplica que oida la defensa del acusado y recibida la causa á prueba con todos cargos, se sirva declarar á dicho acusado Pedro Leon Martinez autor de quiebra fraudulenta, y que dando en parte por compurgado su crimen con la prision sufrida, se sirva condenarlo á continuar en ella hasta el 19 de Febrero de 1866, y á dos años de destierro en seguida fuera de la República. Es justicia etc.

BALDOMERO GARCIA.



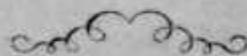
de

LAS PROVINCIAS ANTE LA CORTE

ESTUDIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

POR

MARCELINO UGARTE



BUENOS AIRES

Imp. «Buenos Aires», Calle de Moreno, frente á la casa de Gobierno.

1866.

Cap 405. d. 2.

LAS PROVINCIAS ANTE LA CORTE

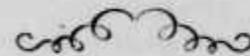


LAS
PROVINCIAS ANTE LA CORTE

ESTUDIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

POR

MARCELINO UGARTE
k.



BUENOS AIRES

Imp. «Buenos Aires», Calle de Moreno, frente a la casa de Galerio.

1866.



I

Bajo el título «Justicia Nacional», el Dr. Irigoyen ha publicado, no ha mucho, un estudio, que tiene por objeto sostener la jurisdicción que la Suprema Corte se atribuye, para juzgar á las Provincias en demandas interpuestas por simples particulares.

La reputación, bien merecida, que el Dr. Irigoyen ha sabido adquirir como hombre de inteligencia, la seria meditación con que está ese estudio elaborado, y la verdad de convicciones que refleja, lo hacen muy digno de que se fije la atención en él.

Escritos que tales condiciones tienen, son muy capaces de ejercer influjo en la opinión, y pueden contribuir á que se acredite eficazmente lo que, con una fuerza de convicción igual á la que el Dr. Irigoyen manifiesta, me atrevo á sostener que es un error.

He sido el primero en defender, como Abogado de la Provincia de Entre-Ríos, la doctrina contraria á la que el Dr. Irigoyen patrocina; y esa opinión, emitida con reflexión y entero convencimiento, me autoriza para aceptar la discusión, sin que parezca que procedo por jactancia, al oponer mi razonamiento y mi palabra, al razonamiento firme y á la palabra ejercitada del colega y amigo, que tan distinguida posición ocupa en nuestro foro.

Una razón de orden general, por otra parte, y extraña, al primer golpe de vista, á la cuestión, pero que tiene con ella, sin embargo, íntima relación, obra con fuerza en mí para inducirme á no dejar sin respuesta, la defensa que con habilidad se ha hecho, de una doctrina esencialmente opuesta á la índole de las instituciones federales, y contraria, por tanto, al sistema de la Constitución Argentina.



Bajo el imperio de una Constitucion federativa— ¡fenómeno singular! se viene desenvolviendo una tendencia unitaria, contra la cual tenemos el deber de defendernos, los que creemos que el sistema de esa Constitucion es la forma mas perfecta de gobierno que conoce hasta hoy la humanidad, y la forma, además, que la voluntad de los Pueblos, los hechos producidos, y las condiciones actuales de la Sociedad Argentina, hacen inevitable.

Aunque deba alejarme del objeto que principalmente tengo en vista, juzgo que es necesario comprobar con los hechos la tendencia que señalo, y demostrar sumariamente sus inconvenientes y peligros.

Esa digresion, si bien puede ser larga con relacion á la materia de este escrito, no será sin interés para los que observan con ansiosa expectativa, la aplicacion que se está haciendo, por primera vez con esperanza de un éxito favorable, del gobierno constitucional en nuestro pais.

II

La primera manifestacion de la tendencia unitaria fué el proyecto, tan calorosamente sostenido, de federalizar la Provincia entera de Buenos Aires.

¿Necesito demostrar el carácter esencialmente unitario, que revestia ese proyecto?

No tendré mas trabajo que el de tomar, en el diario de sesiones, las palabras de los que lo sostuvieron y de los que lo impugnaron, empezando por las del eminente Senador que abrió aquel solemne debate en el Senado.

El Dr. D. Valentin Alsina, despues de manifestar la necesidad de que las leyes orgánicas y las leyes generales se ajustasen al tipo fundamental de la Constitucion, que habia consagrado el sistema federal, decia que la capitalizacion de Buenos Aires con todo su territorio, « sería un disimulado falseamiento, ó mas bien, una



« solemne abjuracion de los principios de equilibrio y « de igualdad relativa, que hacen la esencia del régimen « federativo » (1).

« Si todo el poder de esta Provincia, decia el Dr. Velez Sarsfield en seguida, se traspasa al poder Nacional, « está acabado el poder de los Estados particulares, y « todos los dias podria desconocerlo el Gobierno Nacional, sin cuidado alguno. Nos llamariamos Estados federados, y las Provincias no serian sino meras dependencias del poder Nacional, cuando por la Constitucion « de la República, deben tener una soberania exclusiva « en sus territorios » (2), y negaba la constitucionalidad del proyecto, aunque consintiera en él la Provincia que se queria federalizar, « porque ella no podia despedazar la Constitucion federal, haciendo que la mitad de « la Nacion estuviese gobernada por un gobierno unitario, y la otra mitad por un gobierno federal » (3).

El Dr. Rawson sostenia, con el vigor de argumentacion y de lenguaje que es habitual en él, que « una vez « que el hecho se hubiera producido en Buenos Aires, « tendríamos la chocante contradiccion de una Nacion « constituida bajo el régimen federal y gobernada con « el régimen unitario » (4).

En el mismo sentido que los oradores del Senado, se pronunciaron los oradores de la Cámara, entre los que hubo alguno que, declarándose francamente « partidario del sistema unitario », dijo que aceptaba el « proyecto de federalizacion provisoria de la Provincia « de Buenos Aires, como el único medio que haria menos difícil que el Congreso venidero sancionase la federalizacion permanente, que para él sería el primer « paso en la via de la reforma constitucional » (5).

(1) Sesion del 19 de Junio de 1862.

(2) Sesion del 28 de Junio de 1862.

(3) Sesion cit.

(4) Sesion del 1.º de Julio de 1862.

(5) Sesion del 11 de Agosto de 1862.

III

La segunda manifestacion de la tendencia unitaria, fué la doctrina sostenida por el Sr. Ministro del Interior, negando á los Gobiernos de Provincia la facultad de declarar el estado de sitio, *en ningun caso y por ninguna consideracion* (1), doctrina que, desarmándolos en presencia de la sedicion ó la invasion, prepara el camino á otra doctrina, espuesta tambien por el Sr. Ministro, que puede mirarse como la tercera manifestacion de la misma tendencia.

Aunque reconoce que « un Gobierno de Provincia « depuesto, ó amenazado de serlo, tiene el derecho de « prescindir del apoyo del Gobierno Nacional, » ha sostenido, sin embargo, que « hay una gran conveniencia « en que los Gobiernos de Provincia depositen la principal confianza para su estabilidad en el Gobierno de « la Nacion, á quien la Constitucion ha encargado de garantizarlos contra los embates de la sedicion, poniendo « en sus manos los medios de realizarlo y dándole el tesoro y la direccion de la fuerza pública » y que « si el gobierno federal está obligado á ocurrir en defensa de una Provincia, cuando fuera solicitado por la « requisicion de sus autoridades constituidas, hay tambien una obligacion moral correlativa de parte de « estas, de requerir esa defensa en sus conflictos; porque, no siéndoles permitido por la Constitucion armar « ejércitos, aun para la defensa del orden interior, sin « comunicarlo inmediatamente á las autoridades de la « Nacion, so pena de dar una apariencia anárquica y aun « sediciosa á sus actos tienen el deber constitucional « de poner inmediatamente en conocimiento de las autoridades nacionales, los actos de guerra que se vieren

(1) Circular de 13 de Mayo de 1863 y Nota al Gobernador de San Juan, de 31 de Julio.

« forzados á ejercer por el mantenimiento del orden en « su territorio, á fin de que la aprobacion de esas medidas aumente y vigorice su autoridad local, y dándoles « les mayor eficacia, concorra indirectamente á los fines para los cuales hayan sido empleados » (1).

Convertido en *obligacion moral* lo que, segun la Constitucion, es un derecho para los Gobiernos de Provincia—privados estos de las facultades anexas al estado de sitio, que no debe declararse, es cierto, sino « como una rara excepcion, » segun decia el señor Ministro en su circular citada, pero que son, en muchos casos, necesarias para restablecer el orden conmovido, y aun para precaver mayores males que pueden sobrevenir por falta de vigor oportuno en el Poder—impuesta la intervencion nacional, en los casos de perturbacion interior, á las Provincias, aunque no la crean sus Gobiernos necesaria; pues á eso tiende la *obligacion moral* que se supone en ellos, y la necesidad de obtener la aprobacion de los actos de guerra que se vieren forzados á ejercer para el mantenimiento del orden en su territorio—esos Gobiernos quedan moral y materialmente colocados bajo la estricta dependencia del Poder federal.

Impotentes para defenderse, si el peligro llega, sin derecho para vencer en la defensa, aunque pudieran, necesitan, para vivir seguros, la buena voluntad de los que ejercen el Poder en la Nacion; y como estos son hombres, con sus debilidades y pasiones, los Gobiernos de Provincia necesitan acariciar la mano poderosa que los pueda salvar en el conflicto. Y esa doctrina acaba por ser forzosamente « una jurisprudencia unitaria, « aplicada á una Constitucion federal, » como dijo el Señor Sarmiento, Gobernador de San Juan (2).

(1) Sesion del 23 de Junio de 1864, en el Senado.

(2) Nota al señor Ministro del Interior, de 26 de Junio de 1863.

IV

La jurisdiccion que se atribuye á la Corte, y que no hago mas que indicar aquí, porque de ella he de tratar estensamente en adelante, es otra manifestacion del espiritu unitario.

Ese caso de jurisdiccion no es, en efecto, sino un caso de intervencion que tendria el Poder Nacional, representado por la Suprema Corte de Justicia, en asuntos de la administracion interna provincial, y toda intervencion del Poder Nacional, que no sea para sostener ó restablecer las autoridades provinciales, segun el artículo 6.º de la Constitucion, es decir, que no sea para hacer efectiva la garantia de que habla el artículo 3.º, es una intervencion depresiva de la autonomia provincial, centralizadora, absorbente, unitaria, que tiende á colocar el poder reservado en las Provincias, bajo la tuicion ó bajo la correccion del Poder federativo.

V

La reforma constitucional, que tiene por objeto dar al Congreso, la facultad de establecer derechos de esportacion, es otra manifestacion de la tendencia unitaria.

El resultado final de esa reforma, que el señor Ministro del Interior pedia para ejecutar las grandes obras de la paz, y el señor Ministro de Relaciones Exteriores para atender á las grandes necesidades de la guerra (1)—el resultado final de esa reforma es inhabilitar á las Provincias, para obtener la independenciam de sus recursos y de sus gastos, sin la que no puede ser efectiva la in-

(1) Sesion del 23 de Mayo de 1866, en la Cámara de Diputados.

dependencia del poder que les ha sido reservado para los objetos de su administracion y de su progreso interno.

Los hechos económicos son los que menos puede el legislador subordinar á reglas arbitrarias; y los hechos económicos fijan un limite de que no puede pasarse, á la masa de contribucion que ha de pagar un pueblo.

Si el Poder Nacional se estiende hasta ese limite en la contribucion que impone y que recauda para objetos generales—ó quedan las Provincias en imposibilidad absoluta de imponer y recaudar contribucion por su parte, respetando el limite de los hechos económicos—ó tienen que exederlo, violentando la ley que está en la naturaleza de las cosas, impidiendo la nueva creacion de capital, y destruyendo el capital que está ya creado.

La perturbacion, que seria consecuencia inmediata del segundo caso, no tardaria en demostrar con la fuerza á que ningun razonamiento puede aspirar jamás, que no es posible violar impunemente reglas superiores á la voluntad y al poder de los hombres.

De manera que el primer caso es el único que puede mirarse como hecho permanente, como resultado final de la reforma—la imposibilidad absoluta para las Provincias, de imponer y recaudar contribucion por su parte, en cantidad suficiente para cubrir sus gastos, y la consiguiente imposibilidad de hacer efectiva la independenciam de su poder particular.

La absorcion de la renta hecha por el Poder Nacional, es la absorcion del poder todo. ¿Qué es lo que sin renta puede hacerse? ¿Qué administracion se puede sostener? ¿Qué impulso se puede dar al progreso?

Absorvida la renta por el Poder Nacional, toda iniciativa, toda accion queda refundida en él, y los Poderes provinciales reducidos á meras intendencias del Poder central, destinados á hacer lo que el Poder central quiera consentirles que hagan, porque él tiene el arbitrio de estender ó restringir la iniciativa y la accion de

los Poderes de Provincia, aumentando ó disminuyendo los subsidios, de que tendrán forzosamente que vivir.

Centralizar la renta, centralizar la iniciativa y la acción ¿es acaso sistema federal?

Con razon dijo, pues, el señor Mármol, que esta cuestion "es solamente el principio de un debate que "habrá de durar muchos años en la República, tomando cada dia mayores proporciones y mayor empeño.. "entre la mayor centralizacion de poder en el Gobierno general, y el mayor poder y derecho de los Estados." (1)

En esas palabras está bien espresado el carácter verdadero de la cuestion: de un lado, el espíritu unitario, que tiende á centralizar la renta, por medio de la cual se hace efectivo el poder, absorbiendo todas las formas del impuesto; y del otro, el espíritu federal, que tiende á dividir la renta como divide el poder, dando al Gobierno Nacional el impuesto bajo una forma, y reservándolo bajo otra forma para los Gobiernos provinciales.

VI

No seria difícil proseguir señalando las manifestaciones del espíritu unitario, que se esfuerza por introducir una falsa jurisprudencia á la sombra de la Constitucion federal, y que puede acabar por presentarnos "la chocante contradiccion de una Nacion constituida bajo el "régimen federal, y gobernada con el régimen unitario."

Bastan, sin embargo, los hechos apuntados, para convencer de que ese espíritu existe y puede bien propagarse.

(1) Sesión del 9 de Mayo de 1860, en la Convencion de Buenos Aires.

VII

No existe tal vez deliberadamente. Los hechos que le sirven de manifestacion, no corresponden probablemente á un plan formado de hacer que, grado por grado, degeneren las instituciones aceptadas.

Los que han combatido alguna de esas manifestaciones, han sido los autores ó los defensores de otras: y esa contradiccion seria incompatible con la existencia de un plan premeditado.

La honorabilidad de las personas las pone, por otra parte, á cubierto de la sospecha de que quieran viciar á sabiendas el espíritu de la Constitucion Nacional, "con "una jurisprudencia unitaria aplicada á una Constitucion federal."

Pero, si es de toda justicia salvar las intenciones, no es por eso menos cierto que los hechos existen, y que, si se siguen produciendo, nos han de conducir á donde sus autores no quieren ir seguramente.

Esos hechos tienen, en mi concepto, fácil explicacion.

Proceden de una aspiracion generosa que, juzgando de las cosas en detalle, y preocupándose del mal inmediato, pero accidental y transitorio, no fija su atencion en el conjunto, ni se apercibe del mal inmediato, pero seguro y permanente, que ha de sobrevenir, una vez que se vicien, al darles aplicacion, las bases fundamentales de la Constitucion Argentina.

Es unas veces el deseo "de crear un gobierno fuerte "que pueda hacer frente á todas las dificultades y remediar las necesidades que han de surgir. . . . porque "un Gobierno Nacional, al que le falta un gran poder, no "hará, no conseguirá absolutamente nada." (1)

Es otras veces el propósito de evitar "que el espíritu de partido, cuando todavia no está bastante mode-

(1) Dr. Elizalde (D. R.), sesión del 28 de Junio de 1862, en el Senado.

“ rado para confiar únicamente á la ley las reparaciones individuales ó públicas, ocurra *al estado de sitio* como á medio bastante poderoso para saciar pasiones que conviene moderar ó contener ” (1) ó el temor de que “ las limitaciones impuestas á las Provincias hagan siempre que sus esfuerzos aislados sean débiles y mezquinos, si no cuentan con el apoyo de la Nación, que puede á veces con una palabra evitar el empleo de la fuerza y ahorrar muchas desgracias á los pueblos.” (2) Se tiene unas veces por objeto “ colocar el derecho bajo la proteccion del alto Tribunal, que erigió la Constitución para garantir todos los derechos y todas las libertades bien entendidas ” (3) ó dotar á la Nación de considerables recursos, para que obtenga « medios fáciles de comunicacion, pronta y abundante inmigracion, y un vasto sistema de educacion popular para los fines de la democracia » (4).

El propósito no puede ser mas generoso, ni mas digno. Aun negando la exactitud de la doctrina á que conduce, no es posible negar la simpatia á la intencion de que procede.

VIII

Pero, por santo que el propósito sea, los medios que se emplea para darle ejecucion son, en mi opinion, desahortados.

Los Gobiernos no necesitan de mas fuerza que la que corresponde al desempeño de la mision para que son instituidos, es decir, al mantenimiento del orden en el seno de la sociedad.

Para definir lo que es el orden, cuya conservacion debe ser la medida de la fuerza de que estén investi-

(1) Nota al Gobernador de San Juan, de 31 de Julio de 1862.

(2) Sr. Ministro del Interior, sesion del 23 de Junio de 1861, en el Senado.

(3) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional § XI.

(4) Sr. Ministro del Interior, sesion del 23 de Mayo de 1866, en la Cámara de Diputados.

dos los Gobiernos, necesito definir primeramente lo que es la libertad, segun la entiendo.

La libertad es el derecho que tiene todo hombre, para usar de sus facultades, naturales ó adquiridas, del modo que mejor convenga al mas amplio desenvolvimiento de su personalidad, sin otro limite que el respeto que debe al derecho idéntico que tienen los demás.

El derecho que corresponde á cada hombre, no puede dejar de corresponder tambien á los cuerpos morales que se forman por la agregacion de muchos hombres.

Los Municipios, pues, y las Provincias tienen, como los individuos, el derecho de emplear sus medios respectivos del modo que mejor convenga á su engrandecimiento, sin otra regla que su propia voluntad, y sin otro limite que el derecho idéntico de los otros Municipios y de las otras Provincias.

A fin de que ese limite no sea arbitrariamente interpretado por cada uno, de modo que perjudique á los demás, las reglas constitucionales lo definen, en cuanto á los cuerpos colectivos, señalando la esfera de accion de los Poderes y las restricciones á que deben sujetarse, y en cuanto á los particulares, delegando en los Poderes creados, la facultad de señalar la esfera en que debe ejercitarse la accion individual.

La libertad es la base primordial del sistema federativo, que deja subsistir en todas partes, en el hombre, en el Municipio y en la Provincia, la espontaneidad de la iniciativa y de la accion, en vez de crear un Poder único, encargado de tener por todos pensamiento, iniciativa y accion; y que, al dejar subsistir la espontaneidad en todas partes, la limita únicamente en cuanto es necesario para mantener la armonia del conjunto.

El orden es esa misma armonia que resulta del ejercicio de la libertad, que es el derecho de cada uno y el derecho de todos.

La fuerza de que necesita un Gobierno es, pues, sobre todas, la fuerza de la opinion; porque, si una violacion del derecho produce una perturbacion social, y esa perturbacion es tan grande que requiere, para hacer que cese, una gran coercion material, teniendo el Gobierno la fuerza de la opinion, tiene con ella toda la fuerza material de que la sociedad dispone.

La agresion que se hace al derecho de uno, es una amenaza al derecho de todos, que se encuentran, por consiguiente, interesados en contener y reprimir la agresion, para salvar con el derecho agredido su propio derecho amenazado, y que no pueden dejar de concurrir, aunque sea por egoismo, á la represion del agravio y á la reparacion del derecho.

El aparato de una gran fuerza material permanente, á mas de inclinar á los que la tienen en sus manos, á prescindir de la fuerza de la opinion, sirve eficazmente para pervertir la conciencia de los pueblos, induciéndolos á creer que la fuerza material es el elemento indispensable de la seguridad y del orden, y llevándolos por grados hasta esta consecuencia inmoral y barbarizadora—*la fuerza es el derecho*—en vez de conservar entre sus creencias, esta verdad salvadora de la moral y del progreso, de la libertad y del orden—*el derecho es la fuerza*.

IX.

Si hay peligro de que « el espíritu de partido, cuando todavia no está bastante moderado para confiar únicamente á la ley las reparaciones individuales ó públicas, ocurra al *estado de sitio* como á medio bastante poderoso para saciar pasiones que conviene moderar ó contener » ¿por qué ese peligro ha de existir únicamente respecto de los Poderes de Provincia, y no ha de existir tambien respecto de los Poderes Nacionales?

Los hombres, en el ejercicio del Poder Nacional gestán, por ventura, libres de las pasiones y de los errores inherentes al hombre en todas partes, y de que no pueden librarse en el ejercicio de los Poderes provinciales? ¿Hay, acaso, algun motivo que haga razonablemente presumir, que son y serán constantemente buenos los que ejercen el Poder en la Nacion; que son y serán constantemente malos los que ejercen el Poder en las Provincias?

La lógica debe ser, por consiguiente, ó suprimir las facultades del *estado de sitio* en todas partes, porque en todas partes hay peligro de que se ejerzan mal; ó dejarlas subsistir en todas partes donde pueda ser su ejercicio necesario, y con las responsabilidades al Poder que traiga consiga el abuso.

X

La debilidad de los Gobiernos provinciales para sofocar la sedicion en sus Provincias, si no cuentan con el apoyo de la Nacion, puede ser efectiva, si se desconoce en ellos la facultad de declarar el *estado de sitio*, de citar sus propias milicias, aun *para la defensa del orden interior*, y de ejercer actos de guerra *sin la aprobacion* de la autoridad Nacional.

Pero esa debilidad no ha de existir, si reconociendo que los Gobiernos de Provincia son tan perfectos para los fines de su institucion, como lo es el mismo Gobierno Nacional para los objetos de su mandato, y dotados de medios, independientes y propios, correlativos en estension á la estension de los deberes cuyo cumplimiento les incumbe, no se les niega el ejercicio de las facultades necesarias para la conservacion de su existencia, que es uno de sus deberes, y para contener y

reprimir la agresion que hacen los sediciosos al derecho de la sociedad que esos Gobiernos representan, pretendiendo imponerle un órden de cosas diferente del que la misma sociedad ha consentido.

De ese modo es que los Gobiernos locales serán, como la Constitucion quiere que sean, verdaderamente independientes en todo lo que concierne al régimen interior de sus Provincias. Asi es como la requisicion seguirá siendo lo que la Constitucion la ha hecho—un derecho establecido en favor de las Provincias, para exigir que la Nacion haga efectivo el goce y ejercicio de las instituciones que la Nacion les garantiza—en vez de ser *la obligacion moral* que se les quiere suponer, y la necesidad material que se les quiere imponer, reduciéndolas á la impotencia para defenderse á sí mismas.

XI

Si solo pudiera estar seguro el derecho, estando colocado bajo la tuicion del "alto Tribunal erigido para "protejer todos los derechos y todas las libertades," la Constitucion habria consagrado la mas completa y odiosa iniquidad, manteniendo la jurisdiccion de los Tribunales de Provincia, y la jurisdiccion administrativa de los Gobiernos Provinciales. Habria sido forzoso, para evitar la inconsecuencia y la injusticia, refundir en los Tribunales de la Nacion la jurisdiccion por entero, y dar al pais, por medio de la administracion judicial, una forma unitaria de Gobierno.

Todos los derechos son igualmente respetables, todos los derechos son igualmente dignos de proteccion; y seria monstruoso que la Constitucion, haciendo una distincion inconcebible, y casi digo, insensata, se hubiera preocupado del derecho en unos casos, y lo hubiera

descuidado en otros; lo hubiera salvado en unos, poniéndolo bajo la proteccion del mas alto Tribunal de la República, y lo hubiera comprometido en otros, dejándolo fuera del alcance de esa indispensable proteccion.

Pero, no: la Constitucion no ha caido en esa inconsecuencia, ni en esa monstruosidad. Ella ha establecido para todos los casos la proteccion del derecho. Dividiendo la soberanía en su ejercicio, ha dividido la manera de dispensar aquella proteccion, encomendándola, segun los casos y por otras razones que la de proteccion, á los Poderes Nacionales ó á los Poderes de Provincia. Pero, en todos los casos, bajo la proteccion de unos ó de otros, la Constitucion ha creido y ha querido que el derecho esté siempre protegido: en todos los casos, bajo la proteccion de unos ó de otros, la Constitucion ha colocado siempre el derecho bajo la tuicion de los Poderes constitucionales; porque tan constitucionales son los Poderes de la Provincia como los Poderes de la Nacion, tan esenciales son al sistema los unos como los otros.

Hombres son los que encarnan el poder, los que administran la justicia, en la Nacion y en las Provincias; tan susceptibles son de virtud y de maldad, de verdad y de error, en una posicion como en la otra; y tan seguro ó tan en peligro está el derecho bajo la tuicion de un Poder ó bajo la tuicion del otro.

XII

Las cuestiones de inmigracion, de viabilidad y de instruccion popular son, sin duda alguna, las mas interesantes y mas graves que toca resolver á la República Argentina, para hacer prácticas las instituciones de su ley fundamental, y para avanzar rápidamente en el camino del porvenir grandioso á que tiene derecho de aspirar.

¿ De qué modo podrá facilitarse la solución de esas cuestiones? ¿ haciéndolas del resorte exclusivo de la autoridad nacional, como la Constitución no las ha hecho, y como tiende á hacerlas la absorción de la renta? ¿ ó confiándolas á la acción concurrente, como la Constitución las ha confiado, del Poder Nacional y de los Poderes de Provincia?

No es posible que haya duda á ese respecto. El esfuerzo de muchos es siempre mas poderoso que el esfuerzo de uno solo. El pensamiento, la iniciativa, el esfuerzo y la acción de los Poderes Provinciales, trabajando por resolver esas cuestiones, sirviéndose los unos á los otros de estímulo y de ejemplo, ha de ser mas fecundo que el pensamiento, la iniciativa, el esfuerzo y la acción del Poder Nacional únicamente.

Si esas « son cuestiones de presupuesto, es decir, cuestiones de renta, » como las clasificaba con tanta exactitud el Sr. Ministro del Interior (1), no se absorva la renta, no se suprima, diré así, el presupuesto de las Provincias.

Puesto que la acción ha de estar en todas partes, puesto que es constitucional, y justo, y conveniente que lo esté, déjese también en todas partes el medio indispensable de la acción.

Proclamar el derecho, establecer el deber, señalar la conveniencia, y arrebatarse en seguida los medios de hacer efectivo ese derecho, de cumplir ese deber, de satisfacer esa conveniencia, es proceder de un modo contradictorio, es impedir que se convierta en hechos lo que está escrito en las palabras de la ley, es impedir los efectos de un sistema que es bueno, al mismo tiempo que se decanta su excelencia, es hacer « una jurisprudencia unitaria, aplicada á una Constitución federal, » y preparar « la chocante contradicción de una Nación constituida bajo el régimen federal, y gobernada con el régimen unitario. »

(1) Sesión del 23 de Mayo de 1866, en la Cámara de Diputados.

XIII

No es ese, en mi concepto, el buen camino. Nos exponemos á que esa contradicción, que nos dará un sistema federal escrito y un sistema unitario ejecutado, nos dé por resultado los inconvenientes de uno y otro sistema, sin darnos las ventajas de ninguno. Nos exponemos á pervertir la conciencia, á confundir las ideas, á desprestigiar los medios honestos de gobierno, á deprimir la fé, á entristecer la esperanza, y ¡ Dios quiera que estos hechos « anden á mayor distancia de sus funestas consecuencias, que la que hay de « la conclusión á las premisas! » como decía el Dr. Velez Sarsfield, en sesión del Senado (1).

No hagamos eso. La verdad es la política mejor. Pero no basta que la verdad se encuentre en la intención; es necesario que se encuentre también en los hechos. La verdad en la intención salvará la moralidad y el decoro de los hombres; pero no dejará por eso de comprometernos á todos seriamente en una situación que puede ser sin salida.

Mantengámonos, pues, en la verdad. No adulteremos con la jurisprudencia el texto de la Constitución. Apliquémosla según su espíritu, y confiemos en ella. No pretendamos colocar á los hombres y á los pueblos á propósito de todo, bajo la tutela, muy bien intencionada, yo lo creo, pero infecunda, si se hace universal, del Gobierno Nacional. Dejemos á los hombres y á los pueblos la libertad y la responsabilidad de su propio destino. Hagámosles comprender que el bien y el mal ha de salir para ellos, de su propio seno, ha de ser su propia obra. Esa es la federación. Esa es la demo-

(1) Sesión de 28 de Junio de 1862.

cracia. Y es el medio tambien de conseguir que sea sólido y perdurable el vínculo de union entre los Pueblos Argentinos.

La federacion supone necesariamente una parte de soberania ejercida á nombre de todos por el Poder central; y supone por consiguiente, la subsistencia de la union. No hay federacion posible sin esa condicion.

Pero, si á la *union* intenta sustituirse la *unidad*, debemos esperar que á la fuerza de absorcion responda una fuerza equivalente de resistencia, y debemos temer que la lucha de esas dos fuerzas encontradas comprometa la existencia del vínculo que se quiere fortalecer.

“Lo que hace al pueblo revolucionario, ha dicho La-boulaye, es la necesidad de poseer un derecho que se le rehusa, y nunca el ejercicio de un derecho poseido » (1).

¿Qué buscarian hoy los Pueblos Argentinos en la relajacion del vínculo nacional? ¿La facultad de gobernarse á sí mismos? Están ya en posesion de ese derecho, y no puede concebirse la aspiracion á poseer lo mismo que se posee; no puede concebirse que “el ejercicio de un derecho poseido » haga revolucionarios á los Pueblos, contra el orden de la Constitucion que les reconoce ese derecho.

La absorcion de facultades en el Poder central, que fuese suprimiendo gradualmente ese derecho, que los fuese privando poco á poco de la facultad de gobernarse á sí mismos, los pondria en “la necesidad de poseer un derecho que se les rehusa, » y los obligaria á empezar una lucha, que seria tan criminal como insensata mientras se respete por todos y en favor de todos, la letra y el espíritu de la ley fundamental.

El sistema federal, por consiguiente, tal como la Constitucion lo ha consagrado, se debe conservar inma-

(1) Discurso en la primera sesion general de la Sociedad de la Biblioteca Popular en Versailles.

culado, á nombre de la libertad, á nombre del progreso, á nombre de la justicia, y á nombre de la paz interna, que se mantiene mejor por el convencimiento de los Pueblos que dotando de fuerza á los Gobiernos.

XIV.

Esta es la conclusion á que me proponia llegar, mostrando la relacion que existe entre las diversas cuestiones que he indicado y lo que forma la materia principal de este trabajo, porque todas ellas son manifestaciones de un espíritu latente, involuntario quizás, pero siempre peligroso.

Satisfecha á ese respecto mi intencion, voy á ocuparme únicamente en adelante del punto constitucional controvertido, que da motivo á este estudio.

XV.

La primera razón dada para negar la jurisdiccion que se supone en la Corte, es que, habiendo tomado la cláusula constitucional relativa, de la Constitucion de los Estados Unidos, es lógico suponer que hemos tomado con el testo el espíritu—que, por consiguiente, nuestra jurisprudencia debe ser la jurisprudencia Norte-Americana—y que, siendo la verdadera significacion de la cláusula constitucional en los Estados-Unidos, aun antes de que la enmienda XI existiera, la negativa de la jurisdiccion—esa misma negativa es la significacion verdadera de la cláusula constitucional entre nosotros.

Los dos extremos de esa argumentacion se desconocen, y es, por consiguiente, necesario demostrarlos de manera que ninguna duda dejen.

XVI

En cuanto al primero, haciendo una investigación histórica muy llena de interés, el Dr. Irigoyen se empeña en poner de manifiesto la diversidad que existe entre el punto de partida de la federación de los Estados del Norte, y el punto de partida de la federación Argentina, para deducir por consecuencia que no puede explicarse nuestra Constitución por la jurisprudencia y los antecedentes de la Constitución del Norte.

El argumento se ha repetido ya tantas veces, en términos más ó menos expresivos, que hay peligro de que llegue á acreditarse como verdad incontestable y absoluta, que nos induzca á prescindir del mejor comentario con que podemos ilustrar la inesperienza propia en la aplicación de nuestro régimen constitucional.

Ese argumento se ha creído tan decisivo, que hasta ha llegado á decirse « que nuestras instituciones admiten una interpretación, que tienda á hacerlas menos federales que las de la Unión Americana » (1).

Conviene, pues, analizar con esmero lo que ese argumento vale.

Yo comprendo perfectamente que no todas las cláusulas de nuestra Constitución puedan explicarse por la jurisprudencia de los Estados Unidos, porque hay en nuestra Constitución y en la Constitución del Norte cláusulas que son diversas.

Pero, en las cláusulas que están testualmente copiadas por nosotros de aquella Constitución, lo razonable es suponer que, al copiarlas, hemos entendido darles la misma significación que en el original tenían; y el comentario del original viene á ser, en consecuencia, el mejor comentario de la copia; sobre todo cuando, al

(1) Dr. Zabaleta sesión del 6 de Agosto de 1862, en la Cámara de Diputados.

aceptar el texto, se ha dicho espresamente que la gran ventaja de esa aceptación testual, era que ella nos daba al mismo tiempo que el texto de una ley, el comentario y la jurisprudencia que de esa ley se deriva.

No ha faltado quien, entre nosotros, niegue « que tan profunda diferencia exista entre la historia política de los Estados Unidos y la nuestra, » para sostener en seguida de un análisis comparativo de las dos historias, que « si nuestros antecedentes políticos se asemejan tanto á los de aquella Nación, y si la Constitución que se ha dado el Pueblo Argentino deliberadamente es, hasta en sus mínimos detalles, una traducción fiel de su modelo ¿por qué se pretende desautorizar la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, como regla de criterio, cuando empezamos á poner en ejercicio las instituciones que hemos tomado de ellos?..... afirmando que « no solo la razón aconseja, sino también la moral y la lógica imponen á los hombres de Estado, el deber de volver sus ojos á la gran República, para iluminarse con su ejemplo y disipar las dudas que los detengan en la práctica de la legislación y en la vida administrativa. » (4)

Pero, aun admitiendo que la diversidad en los puntos de partida de una y otra federación, fuera tan sustancial, « tales consideraciones serían atendibles en un Congreso Constituyente, cuando se tratara de dar la ley fundamental que debiera imperar en la Nación.... Pero una vez dictada la Constitución,....no nos es permitido alterarla dictando leyes de carácter opuesto, á pretexto de que nuestros antecedentes históricos y políticos no corresponden á la índole de la Constitución que hemos copiado de los Americanos del Norte » (2).

Estas palabras, llenas de sensatez y de verdad, quitan

(1) Dr. Rawson, sesión del 5 de Julio de 1862, en el Senado.

(2) Dr. Rawson, sesión cit.

todo su mérito al argumento que, fundándose en los diversos antecedentes históricos, se esfuerza en desautorizar la jurisprudencia de los Estados Unidos, y pretendiendo crear una jurisprudencia original para nosotros, quiere falsear con ella el espíritu de la Constitución.

XVII

Y quizás podría irse mas lejos todavía. Aceptando la diferencia sustancial en el origen histórico de las dos federaciones, me parece que podría sostenerse sin esfuerzo, que la consecuencia lógica que de ese antecedente se debe deducir, es la consecuencia diametralmente opuesta á la que comunmente se deduce.

Si los Estados Unidos, partiendo de la separación, han acabado por establecer la unión del vínculo federativo, ellos, aleccionados por los inconvenientes de la separación, por la debilidad que provenia de la casi absoluta independencia de los Estados, deben mirar la intimidad de la unión como el ideal político á que les conviene aspirar.

Nosotros que, por el contrario, partiendo de la unidad, hemos llegado á la federación, aleccionados por los inconvenientes de la completa unidad, debemos mirar la restricción del Poder general y la dilatación de los Poderes locales, como el ideal político á que nos conviene aspirar.

Alejándose de la intimidad de la unión, los Estados Unidos retrocederian hácia su punto de partida, se alejarían del ideal de su política y del objeto de sus aspiraciones.

Dilatando el Poder Nacional á costa de los Poderes locales, retrocederíamos nosotros hácia el punto de partida, tendiendo á la unidad de que nos hemos separado, volveríamos á alejarnos de lo que constituye nuestro

ideal político—la emancipación de los Poderes de cada localidad—volveríamos á alejarnos del objeto de nuestras aspiraciones.

Lejos de ser, por consiguiente, cierto que la diversidad de origen permita dar á nuestras instituciones, una interpretación mas unitaria que á las de los Estados Unidos, me parece que podría sostenerse la proposición contraria, como mas razonable y como mas conforme á esa misma diversidad de origen, que forma, para cada una de las dos federaciones, la ley y condición de su existencia, á que tiene cada una de las dos que mostrarse consecuente.

No iré tan lejos, sin embargo. La interpretación debe explicar la ley sin eludirla; y la interpretación, si es leal entre nosotros, como debe serlo, no debe hacer mas ó menos federales, mas ó menos unitarias nuestras instituciones, que lo que la Constitución las ha hecho. Nuestro deber y nuestra conveniencia es aceptarlas como son, y ejecutarlas con verdad: nuestro deber y nuestra conveniencia es hacer con fé y buena fé, el ensayo de « la forma representativa, republicana, federal, según la establece la Constitución. » (1)

XVIII

A parte de esto, cuando al copiar el texto de los Estados Unidos se ha dicho espresamente que se hacia para aprovechar de su jurisprudencia, me parece que no puede negarse que esa jurisprudencia hace autoridad en el punto, para que se ha dicho que se la queria aceptar: y el punto cuestionado es uno de esos en que la intención ha sido manifiesta.

“ La Comisión, dijo uno de sus miembros mas nota-

(1) Artículo 1.º

bles en la Convencion de Buenos Aires, ha tenido especial empeño cuando entró en estos debates, de no salirse de los términos literales, en cuanto era posible, de la Constitucion de los Estados Unidos: no porque sea mas ó menos aplicable á nosotros, sino porque nos vamos á encontrar con una jurisprudencia que á nadie le será permitido decir, yo opino así. Mientras tanto, si no salimos de la letra de la Constitucion, tenemos á donde apelar para salir de dudas (1).”

En su informe habia dicho ya la Comision, que su base de criterio, al formular las reformas, habia sido la ciencia y la esperiencia de la Constitucion análoga ó semejante, que se reconoce como mas perfecta—la de los Estados Unidos—por ser la mas aplicable y haber sido la norma de la de la Confederacion: que así muchas veces habia debido acudir á su testo en caso de duda ó deficiencia, *utilizando á la vez el caudal de las leyes suplementarias que la aclaran, asi como el cuerpo de doctrina que ellas forman* porque sin desconocer, “al adoptar esta regla de criterio, que cada pueblo tiene su modo de ser peculiar habia reconocido tambien que el legislador debe propender siempre á levantar los hechos á la altura de la razon, poniendo á la ley de parte de esta.”

La Comision, dice en seguida el mismo informe, ha partido de esta base, que es lo que constituye el derecho general: que existia para los pueblos libres, un evangelio político, una moral política, principios fijos que tenian el carácter de dogmas, los cuales, si bien pueden modificarse en su aplicacion, no es posible alterar en su esencia Que siendo hasta el presente, el gobierno democrático de los E. U., el último resultado de la lójica humana, porque su Constitucion es la única que ha sido hecha por el pueblo y para el pueblo, sin tener en vista ningun interés

S. Sarmiento, sesion del 7 de Mayo de 1860.

bastardo, sin pactar con ningun hecho ilegítimo, habria tanta presuncion como ignorancia en pretender innovar en materia de derecho constitucional, desconociendo las lecciones dadas por la esperiencia, las verdades aceptadas por la conciencia del género humano. Y por último, que por lo menos, *en aquella parte del derecho general que se halla fuera de cuestion, y en la que se refiere á las originales combinaciones del derecho federal moderno*, no teniamos titulo para enmendar ó mutilar las leyes de la Nacion que ha fundado y consolidado prácticamente las instituciones federativas, apoyándose en esos mismos principios, invocando nosotros el especioso pretexto de la originalidad ó de las especialidades nacionales, *porque la verdad es una, y sus aplicaciones solo tienen autoridad cuando cuentan con la sancion del éxito.* (1)”

XIX

En cuanto al segundo extremo de la argumentacion cuya exactitud se desconoce, séame permitido para demostrarlo, recordar hechos y antecedentes que he tenido ocasion de mencionar antes de ahora.

Cuando la Constitucion se discutia en los E. U., el General Hamilton, respondiendo á las objeciones que se hacia contra la organizacion del Poder Judicial, decia en el Federalista “Es inherente á la naturaleza de la soberania que no pueda ser demandada por un individuo, sin su consentimiento *no hay razon ni sombra de razon para pretender que los Gobiernos de Estado hayan de perder, por la adopcion de este plan, el privilegio de pagar sus propias deudas, por los medios, caminos y recursos que pudieran arbitrar*”

(1) Diario de Sesiones de la Convencion pag. 97.

“ libres de toda coaccion que no sea la fuerza moral que
“ fluye de las obligaciones contraidas y de la buena
“ fé. Los contratos entre una Nacion ó un Estado con
“ individuos, son solamente obligatorios en la concien-
“ cia del Soberano y no traen aparejada fuerza com-
“ pulsiva. Ellos no confieren un derecho de accion
“ independiente de la voluntad soberana. ¿ A qué pro-
“ pósito se autorizarian pleitos contra los Estados por
“ deudas ó créditos reconocidos por ellos? ¿ Cómo se
“ les podria obligar á su pago y satisfaccion? Es eviden-
“ te que no podria hacerse sin declarar y pagar la guerra
“ contra el Estado contratante; é investir á la Suprema
“ Corte, por una mera implicancia y aniquilando el de-
“ recho preexistente de los Gobiernos de Estado, de
“ un poder que envolvería semejantes consecuencias,
“ *seria á la vez forzado é injustificable. (1)* ”

Desde el primer momento, la cláusula constitucional
fué, pues, como se vé, esplicada de modo que niega la
atribuida jurisdiccion de la Corte. Y para dar toda su
importancia á esas palabras, conviene que no se olvide
que es Hamilton su autor, el mas ardiente y mas hábil
defensor de los poderes de la Union, á que deseaba dar
la mayor consistencia y energia.

Mr. George Masson, analizando en la Convencion de
Virginia, las facultades conferidas al Poder Judicial de
la Union, decia respecto de la que dá lugar á este de-
bate, lo siguiente:

“ No puedo convenir en la propiedad de la atribucion
“ que confiere á la Corte la decision de los pleitos
“ entre un Estado y los ciudadanos de otro Estado

“ ¿ Cómo obrará su jurisdiccion en este caso? Rue-
“ go á los señores de la Convencion, que se fijen por
“ un momento en las condiciones de la poblacion de
“ nuestras fronteras del Oeste. Los reclamamos respecto
“ de aquellas tierras, cualquiera cuenta liquidada con-

(1) Feder. No. 81.

“ tra el Estado, ó cualquier otro reclamo será juzgado
“ por la Corte federal. ¿ No es esto desairoso y humi-
“ llante? ¿ El Estado será arrastrado á la barra de la
“ justicia como un individuo delincuente? ¿ La sobe-
“ rania del Estado será emplazada á manera de un cul-
“ pable ó de un reo comun? ¿ Sufrirán los Estados
“ esta indigna mortificacion? Juzgo que *este odioso po-*
“ *der es perfectamente innecesario. Pero sigamos*
“ *un poco mas en la materia. ¿ Qué se ha de hacer cuan-*
“ *do se obtenga una sentencia contra un Estado? ¿ Lan-*
“ *zará la Corte contra él un mandato de ejecucion?*
“ *Seria ridiculo decir que la Corte puede mandar poner*
“ *en la cárcel el cuerpo del Estado. ¿ Y cómo se ejecu-*
“ *tará la sentencia? Un poder que no puede hacerse*
“ *efectivo, no se debe conceder*

“ La mayor parte de las atribuciones ó facultades, con
“ que se ha investido al Poder Judicial federal, son in-
“ necesarias, son peligrosas, y tienden á menoscabar y
“ destruir el Poder Judicial de los Estados, y por el
“ mismo principio, el Poder Legislativo y el Gobierno
“ de los Estados. (1) ”

Respondiendo á esas y otras observaciones, Mr. Ma-
lissou decia en la misma Convencion: “ La jurisdiccion
“ para las controversias entre un Estado y ciudadanos
“ de otro Estado, ha sido objetada con insistencia, y
“ quizás sin razon. No está en el poder de los indivi-
“ duos citar ó emplazar á un Estado ante una Corte de
“ Justicia. *El único efecto que puede producir este*
“ *inciso, es que si un Estado necesita entablar una de-*
“ *manda contra un ciudadano de otro Estado, debe ha-*
“ *cerlo ante la Corte federal Este es un caso*
“ *que acontecerá raras veces, y si se hallase impro-*
“ *prio por la esperiencia, se podrá alterar. Pero, asi*
“ *entendido, puede dar buenos resultados. (2)* ”

(1) Deb. of the Conv. of Virginia, Ses. 18 June 1788.
(2) Session 20 June

Y Mr. Marshall agregaba en seguida: "Respecto de los pleitos entre un Estado y ciudadanos de otro Estado, se ha censurado la jurisdiccion atribuida á la Corte con una vehemencia inusitada. Espero que ninguno de los señores de la Convencion pensará que un Estado pueda ser llamado á la barra de una Corte federal, por la demanda de un particular No es racional suponer que el Poder soberano de un Estado sea arrastrado ante una Corte de Justicia. *El intento es habilitar á los Estados para perseguir deudas ú otros reclamos contra individuos residentes en otros Estados, ó contra individuos de otros Estados.* Yo sostengo que esta inteligencia está garantida por las palabras de la Constitucion Yo veo una gran dificultad en hacer demandable á un Estado; lo que no obsta á que él pueda ser parte demandante. Si un individuo tiene un reclamo contra un Estado particular ¿se puede presumir que no obtendrá la debida satisfaccion, elevando á la Legislatura del mismo Estado su solicitud y justificativos? Pero ¿cómo podría un Estado perseguir sus reclamos contra un ciudadano de otro Estado, sin el establecimiento de los Tribunales federales? (1) »

XX

Con estas esplicaciones la Constitucion se aceptó, en la inteligencia de que la cláusula en cuestion se referia únicamente á las causas promovidas *por un Estado*, y no á las causas promovidas *contra un Estado*.

Poco despues de puesta en ejercicio, un particular demandó al Estado de Georgia ante la Corte.

El Estado declinó de jurisdiccion, ordenando á su Abogado que no alegase en la materia principal del pleito.

1) Session 20 June.

La Corte no hizo lugar á la declinatoria, declarando la mayoría de sus miembros, que la cláusula comprendia las demandas promovidas *por un Estado* y las demandas promovidas *contra un Estado*.

"Cuando estas seguridades de los mas acreditados amigos de las nuevas instituciones, ha dicho Mr. Campbell, (1) se vieron contradichas por la admision de pleitos en esta Corte contra varios de los Estados, por individuos demandantes, poco tiempo despues de aceptada la Constitucion, surgió y se hizo sentir una grande indignacion. Esta indignacion no fué ocasionada, como se ha pretendido, por el temor de las consecuencias que pudieran resultar entre los Estados, como deudores; sino por el hecho de que veian en la admision y ejercicio de una jurisdiccion negada y desautorizada por la letra y el espíritu de la Constitucion, la violacion mas repugnante de los derechos de soberania. La historia no puede aceptar otro motivo. »

Para ponerle término, poniendo á la causa que la producía pronto y eficaz remedio, Mr. Strong, Senador por Massachussets, propuso la enmienda 11.ª de la Constitucion, que fué admitida por *veintitres* votos contra dos en el Senado y *por ochenta y uno* contra nueve en la Cámara de Diputados, y asentida por las Legislaturas de los Estados, ratificándola el de Georgia como *un artículo explicatorio*.

"Asi la suprema constitucional jurisdiccion de los Estados Unidos, ha dicho Mr. Campbell en el pleito citado, la concurrente accion del Congreso y de las Lejislaturas de los Estados, espresando un consentimiento casi unánime, *corrigió* la opinion de la Suprema Corte, hizo sobreseer su juicio final en esos casos, é impidió que se promoviesen en adelante, *declarando que la Constitucion no debia entenderse que los habia permitido.*"

(1) Florida versus Georgia, en 1854.

Quedó así restablecido el significado verdadero de la Constitución, mal entendido por la Suprema Corte de Justicia, que había dado á esa cláusula una inteligencia diversa de la que le habían atribuido Hamilton, Madison y Marshall, que era la que sirvió de base para la aceptación; una inteligencia diversa de la que le daban los veintitres Senadores y ochenta y un Diputados que aprobaron la enmienda, y de la que le daban las Legislaturas de los Estados que la ratificaron—es decir—otra inteligencia que la que tenía el censo general.

XXI.

« La resolución, se dice sin embargo, de la Corte; que es á lo que propiamente puede llamarse Jurisprudencia, dirimió la cuestión por la afirmativa. Ella estableció en el caso de Chisholm (Georgia) que el Poder Judicial bajo la Constitución se aplicaba igualmente á causas (*suits*) promovidas *por y contra* un Estado

« De este modo, se agrega, el antecedente histórico de los Estados Unidos no es favorable á los que combaten la jurisdicción de la Corte. » (1)

Y sosteniendo que lo que se ha llamado enmienda XI á la Constitución de los Estados Unidos, es realmente una enmienda y no una esplicación del texto constitucional, como lo espresó el Estado de Georgia, se dice que “no puede llamarse interpretación, una declaratoria introducida, sancionada, espresamente con el objeto de modificar, de destruir, la interpretación de la Corte de Estados Unidos, *único poder á quien compete interpretar la Constitución*:—que el Congreso no podía hacer esa interpretación, con resultado en

(1) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional párrafo V.

“ oposición á la Corte, porque ésta habría persistido en su interpretación legal ó constitucional, y la declaratoria del cuerpo legislativo no habría entonces producido el resultado que se buscaba:—que la palabra *entiéndase*, fué adoptada para cortar nuevas complicaciones, para dejar incluidas en la enmienda todas las causas pendientes, y á fin de que no surgiera la nueva cuestión de si la enmienda recientemente sancionada, regia los casos ya pendientes ó solo los futuros:—que ese fué el objeto que tuvo el Estado de Georgia, al prestar su ratificación en los términos recordados:—y que esa declaración de un Estado interesado no alcanzó á destruir el carácter reconocido de la enmienda. » (1)

Esta serie de reflexiones merece, para ser discutida con claridad, ser tratada con separación; y es lo que voy á hacer, valiéndome en alguno de los puntos que comprende, de una autoridad que es para mí muy estimable, y que para mí distinguido contradictor no puede ser sospechosa, pues es la autoridad del mismo contradictor, que tanta erudición y dialéctica tan firme ha mostrado en el estudio que me ocupo de impugnar.

XXII.

La Corte de los Estados Unidos, es muy cierto, dirimió por la afirmativa la cuestión, declarando en el caso de Chisholm *vérsus* Georgia, que su jurisdicción comprendía las causas promovidas *por y contra* un Estado.

Pero, ni esa decisión se puede llamar *Jurisprudencia*, ni hace desfavorable á los que combaten la jurisdicción de la Corte, el antecedente histórico de los Estados Unidos.

(1) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional párrafo VI.

La Jurisprudencia de los Tribunales es la que resulta de una *série* de decisiones conformes que, dando siempre la misma inteligencia al texto de la ley, acaba por constituir lo que se llama *interpretacion usual*.

No siendo *série* una sola decision, no puede decirse que ella baste para establecer *Jurisprudencia*, fijando con solidez la *interpretacion usual*.

Esa decision queda, por consiguiente, reducida á una *interpretacion doctrinal*, que solo vale lo que valgan los fundamentos que le sirven de motivo. Y estando demostrado que fué un error de la Corte, que dió á la cláusula constitucional una significacion diversa de la que tenia el asentimiento general, de la que le habian dado los autores mismos de la Constitucion, y de la que habia servido para determinar su aceptacion, los fundamentos del fallo, por mas hábiles que fuesen, no pudieron quitarle su verdadero carácter, ni convertir en lejitima " la admision y ejercicio de una jurisdiccion " negada y desautorizada por la letra y el espíritu de la " Constitucion. »

Esa decision fué contradictoria con las seguridades dadas por « los mas acreditados amigos de las nuevas « instituciones, » y la indignacion que despertó « no fué « ocasionada como se ha pretendido, por el temor de « las consecuencias que pudieran resultar contra los « Estados, como deudores, sino porque veian en ella la « violacion mas repugnante de los derechos de soberania. »

No es posible, sin abusar del lenguaje, llamar jurisprudencia á eso; y el antecedente histórico de los E. U. que queda con valor entonces, es la esplicacion que de la cláusula constitucional hicieron « los mas acreditados amigos de las nuevas instituciones »—es decir—el antecedente favorable á los que combaten la jurisdiccion de la Corte.

XXIII

« La Corte, ha dicho el Dr. Irigoyen con mucha exactitud, juzga cada caso, como se ha establecido; no hace leyes ni decisiones generales obligatorias « la Corte juzga cada caso segun las circunstancias que lo acompañan ó que lo caracterizan, sin hacer decisiones generales que encadenen su juicio y tengan « fuerza de leyes. (1) »

Me felicito de encontrar esta doctrina establecida con una precision que me habria sido difícil alcanzar, y que no podria exeder en ningun caso.

Esa doctrina es aplicable á la Corte de los E. U., lo mismo que á la nuestra. En los Estados Unidos lo mismo que entre nosotros, los Tribunales resuelven casos solamente, sin hacer decisiones, ni reglas generales, que rijan las opiniones de un modo irrevocable. Allí, como entre nosotros, no hay principio que diga *res judicata veritas est*. El principio es únicamente *res judicata pro veritate habetur*.

Una cuestion de derecho, decidida una vez, puede discutirse cien y mil veces mas en nuevos casos que se presenten, y el Tribunal corregir en esos nuevos casos su propia jurisprudencia anterior.

La decision pronunciada en el caso de Chisholm contra Georgia, que solo podia producir efecto legal en ese caso, no excluye la posibilidad de que la Corte volviera atrás de su error; y existiendo esa posibilidad, ni fija jurisprudencia, ni atenúa el valor incontestable de los antecedentes históricos, que dan á la cláusula constitucional una significacion opuesta á la que le dió la Corte.

(1) Justicia Nacional párrafo III.

XXIV

Para convencerse de que lo que se llama enmienda XI á la Constitucion de los E. U., no es verdadera enmienda, sino explicacion del testo constitucional, basta fijar un poco la atencion en los términos en que se encuentra redactada.

“ No se entenderá, dice, que el Poder Judicial de los E. U. pueda estenderse hasta las causas sobre puntos de derecho y de equidad, que hayan sido iniciadas ó continuadas contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado ó por ciudadanos ó súbditos de una potencia estrangera. »

Esas palabras equivalen rigorosamente á estas otras: “ Se declara que el Poder Judicial de los E. U. no puede estenderse hasta las causas sobre puntos de derecho y de equidad, que hayan sido iniciadas ó continuadas contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado ó por ciudadanos ó súbditos de una potencia estrangera. »

Y esta, como se vé, no es la forma en que se dicta un nuevo precepto legal, sino la forma en que se explica un precepto legal existente, sobre el que se suscita ó puede suscitarse dudas.

XXV

Una enmienda, que habria sido una ley *ex post facto*, habria tenido que ser forzosamente una ley para el futuro, que habria impedido entablar nuevas demandas contra uno de los Estados por ciudadanos de otro, pero que habria dejado subsistentes las demandas ya entabladas.

Una explicacion podia y debia comprender, sin viola-

cion de los principios generadores del derecho, las demandas pendientes; porque la ley interpretativa retrotrae sus efectos á la época de la ley interpretada, y es aplicable á los negocios pendientes, aunque se hayan iniciado antes de que la interpretacion se diera.

De modo que los efectos atribuidos á la enmienda, haciéndola comprender los negocios iniciados y pendientes, vienen á confirmar el carácter que le dá su redaccion—el carácter de una interpretacion, y no el de verdadera enmienda.

No siendo interpretacion, esa “ declaratoria introducida, sancionada, espresamente con el objeto de modificar, de destruir, la interpretacion de la Corte, » no habria alcanzado su objeto—no porque la Corte sea el “ único poder á quien compete interpretar la Constitucion »—sino porque ella “ habria persistido en su interpretacion legal ó constitucional »—aplicando la enmienda, que era una ley nueva, á los casos supervinientes, y dejando de aplicarla á los casos iniciados bajo el imperio de la ley modificada.

Por eso es precisamente que se adoptó la forma explicativa, que se hizo una interpretacion y no una enmienda verdadera, “ para cortar nuevas complicaciones, para dejar incluidas todas las causas pendientes, y á fin de que no surgiera la nueva cuestion de si ella regia los casos ya pendientes ó solo los futuros. »

Si se niega crédito á los términos en que el Estado de Georgia prestó su ratificacion, por ser interesado, no podrá, sin embargo, negarse á la declaracion hecha por la Legislatura de Virginia, en las palabras siguientes:

“ Resuelve unánimemente que un Estado no puede bajo el régimen de la Constitucion de los Estados Unidos, ser demandado en un pleito instaurado por un individuo ó individuos, y que la decision de la Suprema Corte Federal, que importa que un Estado puede ser colocado en esa situacion, es incompatible con la so-

“beranía é independencia de los Estados individuales, tanto como peligrosa, por que tiende á una consolidacion general de estas Repúblicas confederadas »

El Estado de Virginia entendió, pues, lo mismo que el de Georgia, lo que se llama enmienda XI—como una interpretacion—porque él habia ya declarado que tenia por incompatible con el régimen de la Constitucion de los Estados Unidos, la decision de la Corte.

XXVI.

Ni la Corte es, como se dice, el *único poder á quien compete interpretar la Constitucion.*

“Corresponde al Congreso como Poder Legislativo, al Ejecutivo y al Poder Judicial, á cada uno en su caso y en el ejercicio de sus funciones, la interpretacion de la Constitucion. El Congreso dicta leyes, y al sancionarlas interpreta la ley fundamental como la entiende; lo mismo sucede con los decretos y todos los actos del Poder Ejecutivo, y con los que son propios del Poder Judicial, con la sola particularidad en nuestro sistema de que, siendo cada una de las autoridades constituidas responsable, conforme á la ley, por la interpretacion que hubiere dado, solo el Poder Judicial da la interpretacion definitiva en los casos que se someten á su fallo, declarando la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de las leyes y aun de los actos administrativos.» (1)

Esa interpretacion definitiva de la Corte no suprime, sin embargo, la que los otros poderes han hecho en el ejercicio de sus funciones, no la revoca de un modo teórico y general: “su fuerza moral se disminuye, pero su efecto material no se suspende. Poco á poco,

(1) Sr. Ministro del Interior, sesion del 23 de Junio de 1864, en el Senado.

“bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, es que al fin se desvirtúa.» (1)

Si la interpretacion de la Corte no escluye la de los otros Poderes, es claro que no es ella el *único poder á quien compete interpretar la Constitucion.*

Ni podria serlo, 1.º por que esa facultad desnaturalizaria sus funciones, haciéndole juzgar las cuestiones en abstracto, y 2.º por que la facultad de interpretar la ley de un modo general, absoluto y obligatorio, solo reside en el que tiene el poder de dictar, de modificar, ó revocar la misma ley— y por consiguiente, la facultad de interpretar la Constitucion en esa forma solo reside en el Poder Constituyente.

XXVII.

El Congreso de los Estados Unidos no podia hacer la interpretacion que contiene la enmienda XI, “con resultado en oposicion á la Corte », por que no era Poder Constituyente. Por eso no fué el Congreso el que la hizo, sino el Poder Constituyente.

Sancionada la Constitucion, la facultad de dictarla queda reemplazada por la de reformarla ó revocarla, porque esas facultades, análogas por su naturaleza, residen en el mismo cuerpo y en el mismo Poder, en el cual tambien reside la facultad de interpretarla, igual por su naturaleza á las otras.

Pudiendo el Congreso de los Estados Unidos, con dos tercios de votos en cada una de las Cámaras, y con la ratificacion de las Lejislaturas de las tres cuartas partes de los Estados de la Union, ó de Convenciones convocadas especialmente á este objeto, hacer enmiendas en la Constitucion, (2) puede en la misma forma interpretarla, fijando su verdadero sentido, y su interpretacion

(1) Tocqueville, *Democratie en Amérique*, Chap VI.

(2) Art. V.

obliga á todos los Poderes, cualquiera que sea la que ellos hayan dado anteriormente, por que el Poder Constituyente es superior á los Poderes constituidos.

Así fué como se hizo la interpretacion contenida en la llamada enmienda XI, y por eso se hizo " con resultado en oposicion á la Corte " que, sin revelarse contra el Poder superior Constituyente, no habria podido persistir en la interpretacion que ella habia dado, y que resultaba corregida por la interpretacion auténtica sancionada en la forma establecida por la misma Constitucion.

XXVIII

De aqui se pasa, para sostener la jurisdiccion de la Corte, á otro género de ideas, que es interesante seguir y examinar con detencion.

La facultad discutida, se dice, « no es una originalidad de la carta de Mayo, » y para comprobarlo se menciona la Constitucion de 1819 y la de 1826. (1)

La cláusula constitucional, se dice tambien, ha sido entendida por el Congreso Argentino, al sancionar la ley de 16 de Octubre de 1862, del modo que atribuye jurisdiccion á la Corte; y ha sido bien entendida porque « segun los artículos 100 y 401, corresponde á la Corte Suprema, originaria y exclusivamente, el conocimiento y decision de los asuntos en que alguna Provincia sea parte y parte en un proceso es el que tiene interés y lo gestiona, sea para sostener ó alcanzar el reconocimiento de un derecho, sea para eliminar una obligacion que se le imputa ó reclama y aplicando esta definicion, resalta ya cuan violenta es la restriccion que quiere imponerse, diciendo que parte, en el sentido de los artículos 400

(1) Dr. Irigoyen • Justicia Nacional • párrafo VIII.

« y 401 de la Constitucion Nacional, solo quiere decir « demandante ó actor. (1) »

XXIX

Las Constituciones de 1819 y 1826 nada prueban en la cuestion actual, por dos razones que son, en mi concepto, igualmente poderosas—

1.º porque ellas pertenecen á otro sistema que el de la Constitucion vigente.

2.º porque no pasaron de proyectos á que no se dió jamás ejecucion; de manera que, aunque son en realidad hechos parlamentarios, no son hechos sociales, que constituyan antecedente de la vida práctica en la República Argentina.

« Dos años despues, (1819), dice el Dr. Irigoyen, fué « sancionada una Constitucion, que estuvo muy lejos de « ser federal »

« La anarquia interior impidió que esa Constitucion « rigiera »

« De acuerdo con esta resolucion, dice el mismo Señor hablando del Congreso de 1826, se sancionó « bre la base de la unidad de régimen, la Constitucion « que fué presentada á la aprobacion de los pueblos. « Todos conocemos el resultado (2) »

Los propósitos de dos Constituciones unitarias ¿ pueden servir para explicar el pensamiento de una Constitucion federal ?

Las facultades que son compatibles con el sistema de la *unidad de régimen* ¿ son siempre compatibles con el sistema de la union federativa ?

La fuerza del poder, á que está todo subordinado en el sistema unitario ¿ es conciliable con la independen-

(1) • Justicia Nacional • párrafo V.

(2) Dr. Irigoyen • Justicia Nacional • párrafo I.

cia de los poderes locales, que sirve de base y constituye la esencia del sistema federal ?

Estas interrogaciones solo pueden tener una respuesta negativa, y esa respuesta destruye completamente el valor de las citas que se ha hecho, de aquellas dos Constituciones en proyecto.

Los antecedentes válidos entre nosotros son, por el contrario, adversos á la pretendida jurisdiccion de la Corte.

He mencionado ya las palabras del Sr. Sarmiento en la Convencion de Buenos Aires, y las palabras del informe de la Comision que presentó las reformas. Ellas revelan de un modo indubitable, el propósito de aprovechar y de apropiarnos la jurisprudencia constitucional de los E. U., *utilizando el caudal de las leyes suplementarias que la aclaran, asi como el cuerpo de doctrina que ellas forman.* Y siendo la jurisprudencia de los E. U., con la ley suplementaria que la aclara —la enmienda XI—repulsiva de la jurisdiccion de la Corte, esa jurisprudencia forma un antecedente que podemos llamar nuestro por asimilacion.

El número 8.º del Redactor contiene estas palabras que, esplicando la naturaleza y accion del Poder Judicial de la Nacion, forman otro antecedente repulsivo de la jurisdiccion de la Corte.

“La Suprema Corte de los Estados Unidos, cuya jurisdiccion se copia á la letra, es un poder que nunca obra sobre los Estados, sino meramente sobre los individuos. De otra manera los Estados particulares perderian su independendencia”

“El poder nacional, la Suprema Corte, no pueden sujetar á sus decisiones al Gobierno, ni á la Legislatura de los Estados particulares, ni obrar jamás sobre los Estados, ni sobre sus autoridades, sino sobre los individuos particulares. *Solo hay el caso de jurisdiccion sobre los Estados, cuando un Estado de- manda á otro*”

“Nunca, nunca la Suprema Corte puede ser juez de los poderes públicos, ni nacionales, ni provinciales.”

Por último, existe el hecho histórico, incontrovertible é invariable, de que jamás las Provincias han estado sometidas al juicio de Poder alguno extraño á ellas, de que siempre han estado en posesion del derecho de decidir por conducto de sus mismas autoridades, todas las causas de lo contencioso administrativo, todas sus cuestiones con individuos particulares.

XXX

El Congreso Argentino, esa es sin duda alguna la verdad, entendió, al sancionar la ley de 16 de Octubre de 1862, la cláusula constitucional del modo que atribuye jurisdiccion á la Corte.

Pero, á pesar de los respetos que merece el Cuerpo Lejislativo de la Nacion, yo no vacilo en decir que ese hecho es un argumento muy débil en favor de la pretendida jurisdiccion.

Poco importa saber como entendió la cláusula constitucional el Congreso Argentino. Lo que importa saber es si la entendió en su verdadera acepcion. La inteligencia dada por el Congreso es un argumento de pura autoridad; y en estas materias es preciso decir—*Amicus Plato, sed magis amica veritas*—por muy grande que sea la autoridad de los hombres, la de la verdad es mayor.

Si la inteligencia dada por el Congreso no es la inteligencia verdadera, la ley no puede dar á la Corte la jurisdiccion de que por la Constitucion carece.

La jurisdiccion que pertenece al Poder Judicial de la Nacion, es una jurisdiccion escepcional, restrictiva, improrogable, que solo comprende los casos que la Constitucion le atribuye espresamente. Fuera de esos casos no es jurisdiccion, sino usurpacion de atribuciones. El

mismo Poder Legislativo no la puede estender, por que el Poder Legislativo no puede alterar la Constitucion, y la usurpacion de atribuciones, consentida y autorizada por él, no dejaria de ser usurpacion, sin embargo.

“ La Constitucion es la forma de gobierno delineada y escrita por la mano poderosa del Pueblo Argentino.

“ La Constitucion es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo, y es la ley suprema del pais. Es superior al poder del Congreso, y solo puede ser revocada ó cambiada por el poder que la hizo. “ El Congreso es la creatura de la Constitucion; debe su existencia á la Constitucion, y deriva todos sus poderes de la Constitucion. Todos sus actos tienen que ser conformes con ella, so pena de nulidad. La Constitucion es la obra ó la expresion de la voluntad del Pueblo mismo, en su capacidad ilimitada, originaria y soberana. La ley es la obra ó la expresion de la voluntad del Congreso, en su capacidad derivativa y subordinada. » (1)

XXXI

Asi los defensores de la jurisdiccion de la Corte se ven forzados á sostener que el Congreso Argentino entendi6 bien, en 1862, la cláusula constitucional, y resisten definiendo las palabras, la distincion que la limita á los casos en que sean las Provincias demandantes.

Parte es, sin duda, en el juicio, tanto el demandante como el demandado. No pretendemos ni necesitamos negarlo, los que negamos la jurisdiccion de la Corte; como no negamos ni pretendemos negar que una regla de interpretacion prohíbe hacer distinciones, cuando la ley no las ha hecho.

Pero sostenemos que, en este caso, por mas amplia y absoluta que parezca la palabra de la ley, la distincion

(1) Dr. Gorostiaga, sesion del 1.º de Agosto de 1862, en la Cámara de Diputados.

está justificada, porque la distincion está en el espíritu y en los motivos de la ley, que es la primera condicion á que debe atenderse para explicar su sentido.

La cuestion, pues, no se resuelve por el valor literal de la palabra, sino por el valor de todos los argumentos hechos en pró y en contra para demostrar su significacion verdadera y el espíritu restrictivo que ella tiene.

XXXII

“ Para dar á las Provincias, se replica, el derecho de demandar á sus deudores, no se necesitaba levantar un articulo en la Constitucion, donde solamente se consignan las prescripciones fundamentales del orden y de la libertad.

“ Las Provincias han tenido siempre, como cualquier individuo, la facultad de demandar á sus deudores y la han ejercitado sin dificultad. Los principios generales del derecho han sido suficientes para esto, sin que hayan precisado una habilitacion constitucional; y no pudo ser ese por tanto el alcance del articulo en discusion.

“ Este argumento se robustece al considerar que, si hubiera sido la tendencia del articulo 400 habilitar á las Provincias para demandar á sus deudores, no habria reservado el conocimiento de esas causas esclusivamente á la Corte Suprema. Los deudores de un Estado, de una Provincia, no invisten cualidades especiales que hagan necesaria ni sensata la creacion de un alto foro para sus asuntos. Ellos podian ser demandados ante los Juzgados de seccion de su domicilio sin inconveniente alguno, no comprendiéndose entonces la designacion de la Corte como Tribunal exclusivo.” (1)

(1) Dr. Irigoyen, «Justicia Nacional» par. II.

El argumento me parece especioso, y muy fácil demostrarlo.

Los principios generales del derecho eran suficientes para dar á las Provincias, la facultad de demandar á sus deudores. Si. ¿Pero ante quién debia interponerse la demanda, segun esos principios generales del derecho? El actor sigue el fuero del reo. La Provincia demandante tendria que comparecer ante los Tribunales de la Provincia donde tuviese su residencia el demandado. Para hacer, pues, una escepcion á esos principios generales que se invoca, para sacar á los deudores del fuero que esos principios determinan, para someterlos á un fuero excepcional, se necesitaba una disposicion expresa ¿En dónde habia de consignarse esa disposicion? No podia ser sino en el cuerpo de la Constitucion, que es la ley destinada á delinear las facultades y la esfera de accion de los Poderes Nacionales.

Se necesitaba, pues, levantar con este objeto un articulo en la Constitucion, y ese articulo está allí en su lugar, por que la atribucion que confiere, es una de las que se ha creido necesario consignar entre las prescripciones fundamentales del órden y de la libertad.

Esas demandas pudieron someterse á la decision de los Juzgados seccionales. Si. Pero seria algo mas que violento deducir de esa posibilidad, que la cláusula constitucional tiene la significacion que se pretende.

No es, sin embargo, sin razon que se ha establecido para ellas la jurisdiccion esclusiva de la Corte. No se ha hecho así por razon del demandado, sino por razon del demandante. Se ha creido que una Provincia era una personalidad bastante considerable en la República, para merecer que la causa en que estuviese ella interesada, fuese juzgada por un Tribunal mas altamente colocado que un simple Juez de Seccion, y ese Tribunal no podia encontrarse sino en la Suprema Corte de Justicia. Se ha querido dignificar, solemnizar el juicio, por razon del demandante.

Asi se comprende perfectamente la designacion de la Corte como Tribunal esclusivo, sin que pueda decirse que no hay razones especiales que hagan necesaria y sensata la creacion de un alto foro para conocer de esos asuntos.

XXXIII

“ La enmienda XI, se agrega, de la Constitucion Americana, no fué incluida en la Constitucion Argentina. “ La existencia de ella y su importancia no pudieron ocultarse á los hombres que compusieron el Congreso Constituyente, cuya competencia no es posible poner en duda; y es lógico entonces deducir que, si no aceptaron esa enmienda en el testo de la Constitucion, tomado en su mayor parte de la Constitucion Americana, fué porque no la creyeron conveniente á los intereses de la Nacion.

“ La Provincia de Buenos Aires, en 1859, dejó los artículos 400 y 404, sin pretender, ni remotamente, introducir en ellos la enmienda en cuestion.

“ La Convencion de Santa Fé, por su parte, dejó tambien intactos esos artículos

“ Si la Constitucion no aceptó, pues, la enmienda; si la Convencion de Santa Fé no la incluyó en sus reformas; si el Congreso legislativo ha prescindido de ella, al sancionar las leyes de la justicia federal; ¿por qué nos empeñamos en reputarla vigente?

“ Sin esa enmienda, las Provincias pueden ser demandadas

“ Para que en Norte América no lo fuesen, se hizo necesaria la enmienda, y por consiguiente, si entre nosotros ésta no ha tenido lugar, las Provincias pueden ser demandadas, como lo eran en Estados Unidos “ antes de sancionarse” (1).

(1) Dr. Irigoyen, «Justicia Nacional» párrafo V.

Soy prolijo tal vez con demasia, haciendo estas largas transcripciones. Pero deseo mostrar la lealtad que me anima en el debate, presentando con las palabras mismas de su autor, los argumentos que tengo necesidad de refutar.

El que precede, tiene cierta fuerza aparente, pero tiene tambien una respuesta que, creo, ha de ser satisfactoria.

Desde luego, me parece equivocado asegurar que, en los Estados Unidos, los Estados particulares podian ser demandados, antes de sancionarse la enmienda.

Así lo declaró la Corte en un caso. Pero los antecedentes que ya espuse, demuestran el error de aquella declaracion. La enmienda se hizo, no para corregir el texto constitucional, sino para esplicarlo.

Los Estados no podian ser, por consiguiente, demandados, ni antes, ni despues de la enmienda, si se daba á la Constitucion su verdadero sentido.

Establecida esa significacion por la enmienda, los Legisladores Argentinos no creyeron sin duda necesario encarnar esa enmienda en la Constitucion Nacional, por que pensaron con razon que la jurisprudencia, que habia al fin prevalecido como verdadera en los Estados Unidos, bastaba, sin necesidad de la enmienda, para fijar sin incertidumbre la significacion de las palabras copiadas por la Constitucion Argentina, de la Constitucion del Norte.

Esta esplicacion se confirma, recordando que el Redactor de la Comision dijo categóricamente: "Solo hay el caso de jurisdiccion sobre los Estados, cuando un Estado demanda á otro" (N. 8), y que en su informe la Comision dijo tambien que, en sus estudios, habia acudido al texto de la Constitucion Norte Americana, "utilizando á la vez el caudal de las leyes suplementarias que la aclaran—una de las cuales es la enmienda en cuestion—y el cuerpo de doctrina que ellas forman," con el objeto de que nos pudiéramos "en-

"contrar con una jurisprudencia que á nadie le será permitido decir, yo opino así" . . . y de que tuviésemos "á donde apelar para salir de dudas," como el Señor Sarmiento lo espresó.

XXXIV.

Se señala por los defensores de la jurisdiccion, como una grave razon en favor de su doctrina, "la situacion que ha creado en los Estados Unidos la enmienda que hoy se quiere introducir en la República Argentina," invocando la autoridad de Story, y manifestando el temor de que "esa situacion imperfecta, irregular, creada por la enmienda que aquí se quiere introducir, se produciria entre nosotros con mas fuerza de inconvenientes."

Recordando en seguida las palabras de Lincoln, se nos pide que aprovechemos "las luces de la esperiencia que se va adquiriendo," y se nos exhorta para que "no nos empeñemos en aceptar ciegamente todas las prescripciones que rigen en la América del Norte."

Conociendo y respetando el prudente consejo de Abraham Lincoln, "es que queremos aprovechar las luces de la esperiencia que se va adquiriendo" y hacer nuestra una doctrina, que ningun daño ha causado en los Estados Unidos, y que ha evitado tal vez muchos conflictos—porque nunca son tan claras esas luces, como "cuando cuentan con la sancion del éxito."

Las palabras de Story que se cita, no se refieren á la facultad de juzgar á los Estados por la Corte, en demandas promovidas contra ellos. Ruego á mi ilustrado contradictor que las medite un poco, y verá como ellas se refieren á la intervencion, que juzga conveniente dar á la Justicia ordinaria en los reclamos contra el Poder; pero á la Justicia ordinaria dentro de la esfera de su

misma soberanía, á la Justicia del Estado en los reclamos contra el Estado, á la Justicia de los Estados Unidos en los reclamos contra el Gobierno de la Union.

“ Semejante procedimiento, dice, no está reconocido en ningun Estado de la Union, como materia de derecho constitucional, para dar eficacia á ningun reclamo ó deuda contra un Estado.”

En este período, Story habla del Estado particular, del Estado en sí mismo, y sin considerarlo en sus relaciones con la Union.

Mas adelante dice: El Congreso, sin embargo, todavía no ha procedido en este punto como para dar reparaciones judiciales por ninguna falta de cumplimiento de contratos por el Gobierno Nacional.”

Y aquí es manifiesto que habla de los Estados Unidos, colectivamente tomados, y de los Poderes de la Union sin relacion con el Poder particular de cada Estado.

Por eso dice en seguida: “ No es posible dejar de participar de la opinion de un comentador ilustrado, de que á este respecto las Constituciones, tanto de la Nacion como de los Estados, necesitan una reforma.... y que algo debe proveerse para que el derecho por reclamaciones pecuniarias contra un Estado ó contra los Estados Unidos, se establezca y declare *por sentencia judicial de alguna Corte.*”

Aquí habla copulativamente de los Estados particulares y de los Estados Unidos: pero espresando la necesidad de una reforma en las Constituciones, *tanto de la Nacion como de los Estados*, manifiesta bien claro que su idea es que cada soberanía, la soberanía de la Nacion, y la soberanía de los Estados, establezca dentro del límite de sus atribuciones respectivas, el sistema que recomienda.

De otro modo habria mencionado únicamente la necesidad de reformar la Constitucion de la Nacion, porque esa reforma, una vez hecha con las condiciones requeridas, bastaria para dar jurisdiccion á la Corte, en

los reclamos de particulares contra la Nacion y contra los Estados.

Probablemente las palabras *sentencia judicial de alguna Corte* han causado en esta vez confusion, en las ideas siempre claras del Cóllega cuya opinion impugno. El ha visto en esa *Corte*, la mano del Poder Nacional levantada sobre los Estados. Pero es evidente que la palabra *Corte* está empleada como sinónimo de *Tribunal*. Así quedaria el Tribunal del Estado para los negocios del Estado, el Tribunal federal para los negocios de la Union.

El sistema puede ser bueno; pero la cita de Story no favorece la opinion que quiere apoyarse en ella.

A ese sistema pertenece el ejemplo de lo que pasa en la Provincia de Buenos Aires, y que es, por lo tanto, inconducente, porque, en la Provincia de Buenos Aires, es el Tribunal de la Provincia, y no el Tribunal de la Nacion, el que conoce por apelacion de los actos de la administracion de la Provincia.

XXXV

Lejos de creer que haya ceguera en aceptar “ todas las prescripciones que rigen en la América del Norte,” creo que es eso lo que nos conviene y lo que debemos empeñarnos en hacer: no precisamente en los detalles, sino en las disposiciones fundamentales que marcan el carácter y la índole de esas instituciones, maravillosamente calculadas para desenvolver y vigorizar la personalidad humana, desenvolviendo como consecuencia esa fecundidad de progreso y de energia, que presencia el mundo con asombro; que comunmente se atribuye á una especialidad de la raza, y que me parece mas sensato atribuir al carácter de esas mismas instituciones.

Yo no temo que la falta de jurisdicción de la Corte sobre los Estados, produzca entre nosotros una situación imperfecta é irregular.

Lo que temo es el espíritu de centralización, el espíritu de absorción, que, bajo el pretexto de saludable tutela, se vaya estendiendo gradualmente y acabe por impedir todo movimiento social que no haya partido del centro. Lo que yo temo, es "el espíritu de invasión que incita á los Poderes públicos á ejercer atribuciones que no les corresponden," y á que Washington, el padre de la Unión, aconsejaba resistir.

Por lo mismo que la República Argentina es "un Estado naciente, despoblado, sin una civilización propia desarrollada" (1), es que solo puede regirse por un Gobierno federal, y que debe esforzarse en hacer suyas "las instituciones de un Pueblo, precisamente el "mas libre de la tierra, el de mas rápida prosperidad, "el de mas creciente población" (2); porque á esas instituciones es á lo que debe aquel Pueblo, "su rápida prosperidad, su creciente población y su bien asegurada libertad."

"La República Argentina, ha dicho uno de nuestros mas eminentes oradores, abraza una superficie de terreno, equivalente á doscientas mil leguas cuadradas, comprendiendo en ellas esas soledades que la geografía denomina, Patagonia, Pampa y Chaco. En ese oceano de terreno, se hallan catorce Provincias, cuyos habitantes, á manera de los naufragos de Virgilio, *rari nantes in gurgite vasto*, apenas alcanzan á componer un millon de almas. ¿Qué hombre de estado cree practicable ni posible entonces, el establecimiento de un Gobierno central y unitario, sobre tan escasísimas y diseminadas poblaciones" (3).

(1) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional par. IV.

(2) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional par. III.

(3) Dr. Gorostiza, Sesión del 1.º de Agosto de 1862, en la Cámara de Diputados.

El error de los « unitarios del 26 » no fué la imitación, sino la irreflexión con que quisieron imitar lo que se adaptaba mal á las condiciones del país: y el error hoy « de algunos federales » no se encuentra en los que aspiran á arraigar profundamente entre nosotros "las instituciones del pueblo mas libre de la tierra, el "de mas rápida prosperidad, el de mas creciente población," sino en los que haciendo "una jurisprudencia unitaria, aplicada á una Constitución federal," acabarán por ofrecernos "la chocante contradicción "de una Nación constituida bajo el régimen federal, y "gobernada con el régimen unitario."

Las cuestiones de sistema no "se reducen á una "variedad en las formas, á una cuestión de mas ó de "menos, en los derechos de los dos Poderes, el Poder "central y el Poder local" (4). No, por cierto. Los sistemas tienen sus bases esenciales, de que no es posible separarse sin falsearlas. Existe "para los pueblos "libres, un evangelio político, una moral política, principios fijos que tienen el carácter de dogmas "que no es posible alterar en su esencia" (2).

El Poder central y el Poder local no pueden estar organizados de manera que el uno sea dependiente del otro, en ninguno de sus actos, en ninguna de sus manifestaciones, de manera que el uno sea superior al otro.

Esta es la doctrina de la ciencia política en abstracto, y la doctrina contenida en las disposiciones de la ley fundamental.

"La autoridad delegada en la Constitución por el "Pueblo Argentino, ha sido confiada á dos gobiernos "enteramente distintos, al Gobierno Nacional y al "Gobierno Provincial

"Como el Gobierno Nacional ha sido formado para

(1) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional par. VIII.

(2) Informe de la Comisión.

“ responder á grandes necesidades generales, y atender á ciertos intereses comunes, sus poderes han sido definidos y son en pequeño número. Como el Gobierno Provincial por el contrario, penetra en todos los detalles de la sociedad, sus poderes son indefinidos y en gran número, se extienden á todos los objetos que siguen el curso ordinario de los negocios y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los ciudadanos.

“ Así pues, nuestra Constitución ha definido con cuidado las atribuciones del Gobierno Nacional, y después de enumerarlas y especificarlas, ha declarado que todos los poderes no comprendidos en la definición, entran en las atribuciones de las Provincias. “ Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, dice el artículo 404. El Gobierno de la Provincia viene á ser la regla, por tanto, y forma el derecho común. El Gobierno Nacional es la escepcion » (1).

De esta esposición, tan clara y concisa como exacta, se deduce que el Poder que conviene mantener ámplio, activo, vivaz, es el Poder Provincial, y que es un error, profundo error, restringirlo ensanchando el Poder de escepcion, el Poder Nacional.

XXXVI

Los que negamos la jurisdicción de la Corte, decimos que ella sería depresiva de la Soberanía Provincial, que es por la Constitución, y debe ser por la naturaleza del sistema, completa y absoluta en todo lo que se refiera á negocios é intereses de carácter puramente local; que sería, por consiguiente, subversiva del sistema federal, y crearía para las Provincias una intervención del Poder Nacional, inconciliable con lo dispuesto en el artículo 6.º de la Constitución.

(1) Dr. Gorostiaga, Sesión del 1º de Agosto de 1862, en la Cámara de DD.

A esto se nos contesta que “ no hay Provincias absolutamente soberanas . . . que nuestra organización política nace de la Soberanía del Pueblo Argentino: que la personalidad ó soberanía interna de las Provincias, es consecuencia de la Soberanía Nacional, que desciende á las Provincias, no de una manera absoluta, sino de una manera limitada, reducida á lo necesario para la creación de un Gobierno propio, de una buena administración interna” (1) y se nos recuerda todas las limitaciones impuestas al poder de las Provincias, por el artículo 408 de la Constitución.

Se agrega que “ no se concibe que la demanda de un ciudadano contra una Provincia comprometa la soberanía de esta . . . porque, en esa demanda no es parte el Estado Soberano, sino el fisco, el tesoro, una persona jurídica que litiga en juicio” (2) : que la Suprema Corte no es tampoco “ un Tribunal que haya constituido la Prusia ó la Dinamarca, para que se le denomine extraño: que el nombramiento de sus miembros es obra del Presidente de la República, que las Provincias han elegido, y se hace con acuerdo del Senado en que todas ellas están representadas: que así no es aventurado decir que la Corte Suprema fué creada por el Pueblo de las Provincias Argentinas . . . y que hasta el personal es nombrado por las Provincias, representadas para ese nombramiento por el Presidente de la República y por el Senado, en cuyos bancos tienen asiento los Representantes de ellas: que todo esto constituye á la Corte en Tribunal esencialmente Nacional, esencialmente Argentino y no pueden dirigir á ella las Provincias, los argumentos que haría la Francia, para resistir la jurisdicción de los Tribunales Ingleses ó Españoles » (3).

(1) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional párrafo VII.

(2) Dr. Irigoyen, J. N. párrafo IX.

(3) Dr. Irigoyen, J. N. párrafo X.

“ Es menos exacto, se prosigue, que la jurisdiccion atribuida á la Corte pueda ser destructora del sistema federal . . . porque el poder central se forma de las sustracciones hechas á la soberanía local, ó de la autoridad que él se ha reservado al desprender sus Provincias, segun sea el origen de la federacion, y nada se opone á que las atribuciones judiciales, en casos marcados, residan en las Provincias ó permanezcan en la Nacion: . . . que esas son concesiones espontáneas que no afectan la esencia, sino la forma ó los detalles de la federacion » (1).

Se cita en comprobacion la Constitucion de los Estados Unidos de Colombia, que señala “entre las atribuciones de la Suprema Corte federal, conocer de las controversias que se susciten sobre los contratos y convenios que *el Gobierno de la Union* celebre con los Estados ó con los particulares » (2).

Y en cuanto á la intervencion que daria á la Corte la jurisdiccion disputada, no pudiendo negarse la exactitud, se dice que “ cada Estado puede constituir sus poderes en la forma mas conveniente á sus intereses, mientras no quebrante los principios de la justicia, y cualesquiera que sean las limitaciones que imponga á una rama, y la mas ó menos amplitud que dé á las otras, esto no disminuye la suma de facultades constituyente de la soberanía, y que en resultado total reside ó se conserva en él » (3).

XXXVII.

Hay en todo esto, una confusion de ideas, que me sorprende de parte de un hombre de inteligencia tan clara.

(1) Dr. Irigoyen, J. N., párrafo XI.

(2) Dr. Irigoyen, J. N. párrafo VIII.

(3) Dr. Irigoyen, J. N. párrafo XI.

Esa confusion solo puede esplicarse, reconociendo que, para defender una opinion equivocada, es preciso empezar por desconocer los principios fundamentales, que forman el carácter y la índole del sistema á que la discusion pertenece.

Es innegable que “ cada Estado puede constituir sus poderes en la forma que crea mas conveniente para sus intereses . . . sin que esto disminuya la suma de facultades constituyente de su soberanía. »

Pero es igualmente innegable, que no puede aplicarse una denominacion arbitraria á la forma en que los haya constituido, y que, si se aplica, no por eso la forma se varia, sino que sigue siendo la que es por su propia naturaleza.

Llámesese federales á las instituciones de la Francia, y las instituciones de la Francia seguirán siendo eminentemente unitarias. Llámesese liberales á las instituciones del Paraguay, y las instituciones del Paraguay seguirán siendo eminentemente despóticas.

Acumúlese entre nosotros facultades al Poder Nacional, suprimiéndolas al poder de las Provincias, y nuestras instituciones se volverán unitarias, aunque las sigamos llamando federales.

No es el nombre lo que buscamos. Lo que buscamos es el sistema, para conseguir sus ventajas. El nombre sin el sistema de nada nos serviria: el nombre sin el sistema, seria una impostura que á nadie engañaria.

El Pueblo Argentino tiene el derecho de constituir sus poderes bajo la forma unitaria. ¿Quién lo niega? Pero la cuestion no es esa. No se trata del derecho, sino de la voluntad y de la conveniencia: y el Pueblo Argentino no quiere constituirlos bajo esa forma: siente que esa forma es inconveniente para él.

La cuestion es entonces si, dejándole el nombre de la forma á que aspira, hay en alguien derecho para quitarle esa forma con una falsa doctrina: si hay en alguien derecho para quitarle el derecho; porque dere-

cho del Pueblo Argentino ha sido elegir la forma federal, como pudo elegir la unitaria.

Un Estado no pierde, por la manera como organiza sus Poderes, “ la suma de facultades constituyente de su soberanía. » Esto es también innegable. Pero no lo es menos que, si esos Poderes son ejercidos fuera de su propio seno, ya no hay constitución, sino abdicación de la soberanía; porque la soberanía no se conserva, si no se conserva la facultad de gobernarse á sí mismo. La abdicación parcial es necesaria para constituir un Gobierno federal. La abdicación absoluta haría de Estados federados, un solo Estado unitario. Existiría entonces la soberanía de todos en rigurosa unidad. Pero no existiría la soberanía de cada uno.

XXXVIII

“ Las Provincias no son absolutamente soberanas » ¿Y yo digo acaso que lo sean? ¿Desconocemos acaso los que negamos la jurisdicción de la Corte, las limitaciones que contiene el artículo 408 de la Constitución? De manera alguna. Lo que decimos es “ que la Soberanía Provincial es por la Constitución, y debe ser por la naturaleza del sistema, completa y absoluta en todo lo que se refiera á negocios é intereses de carácter puramente local. »

Es limitada por los objetos que comprende, y en este sentido *no es absoluta*. Pero es ilimitada dentro de esos objetos, y en este sentido es *absoluta*.

“ Las Provincias por la Constitución de la República, deben tener una soberanía *exclusiva* en sus territorios » (4).

“ La Soberanía Provincial reside en el Estado ó Pro-

(1) Dr. Velez Sarsfield, Sesión del 19 de Junio de 1862, en el Senado.

vincia particular. *No hay una Soberanía superior que pueda destruirla, ni aun modificarla »* (1).

“ La Constitución está basada en la independencia indestructible del Poder Provincial, y la Soberanía del Gobierno Nacional (2).

“ Los publicistas mas notables han declarado que la autonomía de los Estados particulares era y debía ser, según la Constitución, inatacable, y que todo avance cometido contra ella era un golpe mortal al pacto de unión y á la unión misma » (3).

“ Ni la Legislatura, ni el Pueblo de Provincia alguna, puede abdicar su Soberanía, ni renunciar á su gobierno propio » (4).

Acabemos.

“ Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal » (5).

Las Provincias tienen, pues, “ una Soberanía exclusiva »—“ sin superior que pueda destruirla, ni aun modificarla »—una “ independencia indestructible »—una “ Soberanía que no pueden abdicar »—“ un Poder reservado »—y por consiguiente, una Soberanía limitada en sus objetos, pero *completa y absoluta* dentro de los límites á que la Constitución la circunscribe.

Esa Soberanía es la que nosotros defendemos, esa Soberanía que vemos comprometida por la intervención que quiere darse á la Corte, que vemos amenazada de una lenta y gradual absorción, por el Poder Nacional de que la Corte es una rama.

La soberanía que ejercen los Poderes Nacionales, es también limitada en sus objetos. ¿Se dirá que no es absoluta por eso? Habría tanto error en decirlo como lo hay en decir que no es absoluta la Soberanía Provincial.

(1) Dr. Velez Sarsfield, Sesión del 1.º de Julio de 1862, en el Senado.

(2) Dr. Rawson, Sesión del 3 de Julio de 1862, en el Senado.

(3) Dr. Rawson, Sesión de 13 de Julio de 1862.

(4) Dr. Gorostiaga, Sesión del 1.º de Agosto de 1862, en la Cámara de Diputados.

(5) Art. 104.

Una y otra son absolutas dentro de su esfera respectiva, aunque ambas son limitadas; con la diferencia, sin embargo, muy notable de que los poderes del Gobierno Nacional "han sido definidos y son en pequeño número," mientras que los poderes de los Gobiernos Provinciales "son indefinidos y en gran número," de manera que « el Gobierno de Provincia viene á ser la regla y forma el derecho comun: el Gobierno Nacional « es la escepcion.»

El error consiste en que se confunde « la capacidad « ilimitada, originaria y soberana,» del Pueblo, con « la « capacidad derivativa y subordinada » de los Gobiernos—la Soberanía del Pueblo Argentino con la Soberanía delegada de su Gobierno, dividida y limitada en todas sus divisiones.

XXXIX

La Corte no es un Tribunal constituido por la Prusia ó por la Dinamarca, y es, sin embargo, para las Provincias un Tribunal extraño.

La Corte es un Tribunal Argentino; pero no es un Tribunal Cordobés ó Tucumano, Entre-riano, Porteño, ó Riojano: juzgando ella de negocios internos de una Provincia, sería la Nación, y no la Provincia misma quien juzgaría esos negocios.

El Presidente de la República es un Presidente Argentino. Si el Presidente de la República gobernase lo que pertenece al régimen interior de las Provincias ¿podría decirse que las Provincias conservaban su gobierno propio?

El Congreso es un Congreso Argentino. Si las Provincias estuviesen sometidas á la legislación exclusiva del Congreso ¿la forma del gobierno podría llamarse federal?

No. En todos esos casos, la soberanía interna de las Provincias habría dejado de existir. El gobierno propio de las Provincias habría desaparecido. La autonomía de las Provincias se habría suprimido. El Gobierno sería siempre Argentino, pero estaría consolidado en *unidad de régimen*.

Los miembros de la Corte son nombrados por el Presidente, con acuerdo del Senado: son, por consiguiente, la hechura indirecta de las Provincias; y "esto constituye á la Corte en Tribunal esencialmente Nacional, « esencialmente Argentino. »

¿Y hay acaso quien lo duda? La Corte es esencialmente Nacional: pero no es esencialmente Provincial. Su nombramiento se hace para que conozca de los negocios que son de su competencia: pero no se hace para que conozca de los negocios que corresponden al régimen interno de las Provincias.

Y dado el régimen que la Constitución ha establecido, es indiferente "que el poder central se forme de " las sustracciones hechas á la soberanía local, ó de la " autoridad que él se ha reservado al desprender " sus Provincias," porque, cualquiera que sea el origen de la federación, el sistema tiene sus principios fijos, sus condiciones esenciales, de que no se puede salir sin alterarlo.

Y tan esencial es al sistema que la Corte no tenga la jurisdicción que se le quiere dar, que no se la dá ni la misma Constitución de los E. U. de Colombia, que se cita como ejemplo,

Esa Constitución dá á la Corte, " la facultad de conocer de las controversias que se susciten sobre los " contratos y convenios que *el Gobierno de la Union* " celebre con los Estados ó con los particulares: » sobre los contratos y convenios que *el Gobierno de la Union*—nótese bien—que *el Gobierno de la Union*—no el Gobierno de los Estados particulares—celebre.

Cuando *el Gobierno de la Union* celebra un contrato

con el Gobierno de los Estados, que dá lugar á una controversia judicial, se comprende perfectamente que sea el Tribunal de la Union, quien la decida; porque entonces no se trata del interés de un Estado particular, del interés interno de un Estado, sino del interés de la Union misma,

Cuando el *Gobierno de la Union* celebra contratos con un particular, que provocan una controversia judicial, la soberania particular de los Estados no se encuentra interesada, cualquiera que sea el Poder ó el Tribunal que la decida, y la soberania colectiva de los E. U. no se encuentra tampoco comprometida, sometiéndose á la decision de su Corte.

La independendencia respectiva de los Poderes de la Union puede resultar afectada de ese modo, dando al Judicial la facultad de revocar actos del Ejecutivo, ó de imponer y declarar al Ejecutivo obligaciones. Pero, al fin, en ese juicio, es siempre la Union la que se juzga á sí misma: es siempre la Union representada por el Poder Judicial, la que juzga á la Union en los actos ejercidos por el Poder Ejecutivo. Es la Soberania de la Union la que juzga á la Soberania de la Union.

Pero, otra cosa seria, si la Soberania colectiva juzgase sobre la Soberania particular, si la Union juzgase á los Estados.

Por eso, la Constitucion de Colombia ha dado á la Corte, la facultad de juzgar los pleitos entre *el Gobierno de la Union* y los particulares; y no le ha dado la facultad de juzgar los pleitos entre *el Gobierno de un Estado* y los particulares.

De manera que la cita hecha por el Dr. Irigoyen, es contraria á su doctrina, y favorable á la que, por mi parte, sostengo.

XL

Cuando el Gobierno de una Provincia contrata con un particular, procede indudablemente como persona jurídica, y como persona jurídica asistiría al juicio, si el juicio hubiera de tener lugar.

Pero este argumento, á que parece darse mucha importancia, no la tiene.

Esa persona jurídica es tambien soberana. Su calidad de soberana no nace de la naturaleza del acto que ejecuta, sino de su propia naturaleza. Dictando una ley, haciéndola ejecutar, pronunciando una sentencia, ó celebrando un contrato, la Provincia es en sí misma, y el Poder que la representa es por delegacion, soberana, en cuanto concierne á su regimen interno. Su soberania nace de que, en todo lo que concierne á su regimen interno, la Provincia no tiene *superior*: de que ella se legisla, se administra y se juzga á sí misma: y de cualquier naturaleza que sea el acto ejecutado, lo ejecuta en su capacidad de soberana.

La Nacion ¿ no es tambien una persona jurídica? ¿ Y por eso deja de ser soberana? ¿ Su soberania no resultaria modificada ó disminuida, si un Poder extraño á ella la pudiera juzgar sin su consentimiento?

La observacion, pues, de la personalidad jurídica, es una observacion efimera.

Y no se diga que la condicion del consentimiento, que salva la soberania, está llenada, por que las Provincias han consentido en la creacion de la Suprema Corte. Han consentido; pero han consentido, para que la Corte juzgue lo que, por el carácter de las instituciones, debia someterse á su juicio; no para que las juzgue á ellas en los negocios de su regimen interno.

Para eso no han consentido. Las Provincias conservan todo el poder no delegado. Si la Corte pudiera

juzgar de todos los actos de los Gobiernos Provinciales, que dieran lugar á una demanda, si pudieran revocarlos ¿cuál sería el poder real que no resultaría delegado?

Todos los actos de los Poderes Provinciales pueden ser materia de una demanda. Un contrato de arrendamiento, ó de venta, la construcción de un puente, la apertura de un camino, la reparación de un edificio, todo puede ser materia de un pleito.

La Corte vendría á ser, por consiguiente, la que gobernase, en último resorte, á las Provincias, porque sería la que juzgase, en último resorte, de todos los actos Provinciales. ¿Sería esto Gobierno federal? La intervención constante de la Corte en los negocios internos de las Provincias—¿sería compatible con el gobierno propio, con la autonomía, con la independencia local de las Provincias?

Además de no serlo, esa intervención sería funesta para el progreso, porque estaría á cada instante conteniendo, hasta que se decidiesen los pleitos, la acción de los Poderes Provinciales, y estorbando con frecuencia la ejecución de obras de un interés inmediato, urgente y general.

XLI.

Al impugnar la jurisdicción de la Corte, los que la negamos en nombre de la Constitución y de la verdad del sistema, hemos señalado, como uno de sus inconvenientes, la dificultad que habría para ejecutar, en muchos casos, la sentencia en que la Corte condenase á una Provincia.

“ La Corte, se nos contesta, puede reclamar á este efecto el concurso del Gobierno Nacional la Corte es sostenida por el brazo del Poder Ejecutivo » (1).

(1) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional, pár. III.

“ Los Gobiernos de Provincia, se agrega, no se mostrarán rebeldes á los deberes que les impone la Constitución que juraron: la sensatez y el patriotismo harán que las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo de la Nación, dentro de la órbita que le trazó la voluntad del Pueblo, sean en la República Argentina, escoltadas por el respeto y la obediencia de los ciudadanos y de los Gobiernos.

“ Las dificultades de ejecución, que son un argumento liviano, no se conciben, sino mediando espíritu de rebelión.

“ Si la Provincia carece materialmente de recursos para cumplir la sentencia, habrá llegado el momento de ocurrir al Gobierno Nacional, en solicitud de un subsidio, que le sería acordado en conformidad con el artículo 67 de la Constitución Nacional, y sin dificultad, puesto que era demandado para llenar un alto compromiso, impuesto en nombre de la ley de la Nación.

“ La resistencia infundada no es lícito esperarla Pero, si contra todas las esperanzas se levantara ¿qué se hará? salvaremos con firmeza la Constitución y mantendremos en alto la ley » (1).

La respuesta es clara. Voy á empeñarme en hacer que la réplica lo sea.

XLII.

Si se reconoce que tanto puede confiarse en la “sensatez y patriotismo de los Gobiernos de Provincia, que no se mostrarán rebeldes, y dejarán que las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo de la Nación, sean escoltadas por el respeto y la obediencia »—¿por qué se desconfía tanto al mismo tiempo,

(1) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional, pár. XII.

de esos mismos Gobiernos? ¿por qué se teme que esten siempre dispuestos á cometer iniquidades? ¿por qué se supone que la justicia y el derecho nada valen para ellos?

Me parece que tanta confianza y tanta desconfianza implican contradiccion. Si son capaces de "sensatez y patriotismo," no pueden ser incapaces de justicia y de respeto por el derecho. A no ser que se piense—lo que no me atrevo ni á sospechar siquiera de mi ilustrado contradictor—que "la sensatez y el patriotismo" consisten en una ciega sumision á todo lo que proceda de los Poderes Nacionales, aunque esos poderes se dejen alguna vez arrebatados por "el espíritu de invasion que incita á los Poderes públicos á ejercer atribuciones que no les corresponden," por ese espíritu á que Washington, el padre de la Union, aconsejaba resistir.

Si tanto se confia en la "sensatez y patriotismo" de los Gobiernos de Provincia, me parece que no son ilusiones las que nos llevan á decir que "esos Gobiernos tienen sus responsabilidades, tienen la opinion que los vigila y los contiene: que son ejercidos por hombres que no han podido llegar hasta esa altura, sino por la manifestacion de cualidades que los hagan dignos, por la honorabilidad de su vida, por la estension de sus luces, ó la importancia de sus servicios."

Quiero, sin embargo, suponer "que no todos reúnan esas recomendaciones: que no todos sean representaciones vivas de la moral, de la ilustracion y del patriotismo," y pienso todavía que es mejor no tener sobre ellos levantada la mano de los Poderes Nacionales.

"Dejemos, he dicho ya, perdóneseme que lo repita—dejemos á los hombres y á los pueblos la libertad y la responsabilidad de su propio destino. Hagámosles comprender que el bien y el mal ha de salir para ellos de su propio seno, ha de ser su propia obra."

Así es como se desenvuelve el carácter, la virilidad y

la energia de los hombres y de los pueblos. El pupilaje los comprime, los enerva y los degrada, acostumbrándolos á no hacer nada por si mismos, y á esperar todo de lo alto.

Así, dejándolos que cuiden de su propia suerte, es como educarán su espíritu los pueblos, como formarán sus costumbres, y como tendrán al fin buenos gobiernos, que sean "representaciones vivas de la moral, de la ilustracion y del patriotismo."

Habria debilidad imperdonable en sacrificar esas ventajas permanentes del futuro, por el temor de los peligros ó de los inconvenientes de un día. La vida republicana es la vida de lucha; y solo pueden aspirar á la victoria, los hombres y los Pueblos que saben luchar con fé.

"La libertad es el pan que ganan los Pueblos con el sudor de su frente;" (1) pero es también "la riqueza y la gloria de los Pueblos." (2) Dejemos á los Pueblos que ganen su riqueza, y que merezcan su gloria.

XLIII.

Temo que se me replique que yo incurro en contradiccion también, si creyendo que los Gobiernos de Provincia están ejercidos por hombres honorables, temo, no obstante, que se nieguen á cumplir las obligaciones impuestas por una sentencia de la Corte, y quiero anticiparme á esa observacion, si se me hace.

La resistencia que preveo, es perfectamente compatible con la mayor honorabilidad de las personas, con el mayor respeto á la justicia, con la mas firme adhesion á las instituciones; no excluye "la sensatez y el patrio-

(1) Lammenais, paroles d'un croyant, XXXVIII.

(2) Id., XXXIX.

tismo; » y puede no ser sino « la resistencia al espíritu de invasion que incita á los Poderes públicos á ejercer atribuciones que no les corresponden. »

Esa resistencia no basta para constituirlos sediciosos y rebeldes.

« Son reos de rebelion los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno Nacional, para cualquiera de los objetos siguientes—

« 1.º Para destruir la Constitucion jurada por la Nacion y cambiar la forma de Gobierno—

« 2.º Para deponer al Presidente de la Nacion, despojándolo de su autoridad constitucional, ó para arrancarle alguna medida ó concesion, ó para impedir la trasmision de la misma autoridad en los términos y formas establecidas en la misma Constitucion—

« 3.º Para impedir las elecciones de Diputados y Senadores Nacionales, ó para estorbar las reuniones legítimas del Congreso—

« 4.º Para disolver el Congreso ó impedir las deliberaciones y funciones de los Poderes Colegisladores, ó arrancarles alguna resolucion violando el recinto de sus sesiones. » (1)

« Hay sedicion, cuando una Provincia se alza en armas contra cualquiera otra, por cualquier causa ó motivo, y la invade sin espresa autorizacion del Gobierno Nacional, ó cuando permite que bandas armadas salgan de su territorio para invadir al de otra Provincia, con el objeto de hacer prevalecer los partidos en que se hubieren afiliado. » (2)

« Son además reos de sedicion los que se alzan públicamente—

« 1.º Para impedir la promulgacion ó la ejecucion de las leyes del Congreso, ó la libre celebracion de las

(1) Artículo 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

(2) Artículo 19, ley citada.

« elecciones populares, para los nombramientos nacionales en los comicios, ó juntas electorales que tengan lugar en alguna localidad —

« 2.º Para impedir á cualquier Autoridad Nacional el libre ejercicio de sus funciones, y la ejecucion y cumplimiento de las providencias administrativas ó judiciales en alguna Provincia. » (1)

La simple resistencia pasiva, inerte, la simple inaccion, no bastaria, pues, para convertir en rebeldes ó sediciosos á los Gobiernos de Provincia.

Y en muchos casos, los Gobiernos de Provincia pueden resistir pasivamente, dentro del limite de sus atribuciones legítimas.

Los Ejecutivos Provinciales no pueden hacer gastos para que no hayan sido autorizados por las Legislaturas respectivas.

La Corte no podria compelerlos á la violacion de esa regla, que está en la esencia del sistema político del pais, á mas de estar escrita en todas las Constituciones de Provincia.

Condenada una Provincia á verificar un pago, el Ejecutivo no lo podria hacer sin autorizacion legislativa; y la Corte que, como los otros Poderes de la Nacion, no puede imponer reglas á las Legislaturas de Provincia, independientes en su accion, no podria arrancarle la autorizacion que es para el Ejecutivo, indispensable.

Y muchos ejemplos podrian, como este, proponerse. ¿Qué es lo que puede hacerse en esos casos?

« Salvaremos con firmeza la Constitucion, se nos responde, y mantendremos en alto la ley » En hora buena. Pero ¿qué medios ha de emplearse para eso? « La Corte, se contesta, puede reclamar á este efecto el concurso del Gobierno Nacional la Corte es sostenida por el brazo del Poder Ejecutivo »

Perfectamente. Tras de la intervencion judicial, la

(1) Artículo 20, ley citada.

intervencion armada. Tras de la advertencia, el palo. Irá un cuerpo de ejército á imponer con su presencia y con sus armas, la ejecucion de la sentencia.

Dudo mucho que entonces estuviera la opinion, del lado de la Corte y del Ejecutivo Nacional. Dudo mucho que los grandes intereses comprometidos por el aparato y el empleo de la fuerza, no minasen el prestigio del Poder. Dudo mucho que ese aparato no exasperase las resistencias, que de inertes pasasen á ser activas.

La guerra civil podria ser, pues, la consecuencia de la facultad con que se pretende que la Corte está investida. ¿Y puede, con presencia de ese resultado posible, sostenerse que aquella facultad es conciliable con dos de los grandes objetos que la Constitucion se propone, segun lo espresa en su preámbulo “constituir la Union Nacional y consolidar la paz interior?”

Por eso es que los Norte Americanos, de cuyo ejemplo no debemos separarnos, han evitado con empeño colocar al frente de la Justicia Nacional, esas grandes personalidades que se denomina Estados, dificiles de compeler.

Quiero, sin embargo, suponer, y lo supongo con firme esperanza de que así sucederá, que «la sensatez y el patriotismo» de los Gobiernos de Provincia evite llegar hasta ese extremo; que su resistencia siga siendo pasiva; que no salgan de la inaccion; y vuelvo á preguntar ¿qué es lo que puede hacerse para dar ejecucion á la sentencia?

¿Se depondrá á las personas que desempeñan el Gobierno en las Provincias, para reemplazarlas por personas que consientan en la ejecucion? Tal solucion seria dificil de explicar, armonizándola con el artículo 6.º de la Constitucion. La fuerza Nacional, “el brazo del Ejecutivo Nacional,” deponiendo autoridades provinciales! Me parece que esto vale la pena de que se medite un poco.

¿Se vá á hacer á los Gobiernos Provinciales un

juicio de responsabilidad? La facultad de juzgar á los Gobiernos de Provincia, fué espresamente suprimida en las reformas de la Constitucion. ¿Reos de qué delito se les iria á juzgar, por otra parte, puesto que la resistencia pasiva no bastaria para constituirlos sediciosos y rebeldes?

XLIV

“Habrá llegado, se dice para entonces, el momento de ocurrir al Gobierno Nacional, en solicitud de un subsidio, que seria acordado en conformidad con el artículo 67 de la Constitucion Nacional, y sin dificultad, puesto que era demandado para llenar un alto compromiso, impuesto en nombre de la ley de la Nacion.”

Un subsidio es la cadena de oro que sirve para ligar á las Provincias, y es, por lo tanto, en mi concepto, un deplorable arbitrio casi siempre, porque tiende á someter con los vínculos de la gratitud la independencia interior de las Provincias.

Pero *el subsidio*, en ese caso, no seria acordado en conformidad con el artículo 67 de la Constitucion, sino contra lo dispuesto en ese artículo, segun el cual, puede el Congreso “acordar subsidios del tesoro nacional á las Provincias cuyas rentas no alcanzaren, segun sus presupuestos, á cubrir sus gastos ordinarios. (1)”

Y como una condenacion judicial no seria un gasto ordinario, sino esencialmente extraordinario, el subsidio no quedaria, en ese caso, comprendido en los términos de la facultad constitucional.

¿Cuál seria, por otra parte, el resultado de acordarlo? El *subsidio* seria pagado por el tesoro nacional. El tesoro nacional se forma de la contribucion que pagan

(1) inciso 8.º

todos los habitantes de la República. De manera que, en último resultado, todos los habitantes de la República vendrían á pagar la condenacion decretada contra una de las Provincias. La Provincia seria nominalmente condenada; pero la condenada en realidad seria la Nacion.

¿ Habria en esto justicia ? ¿ Habria posibilidad de que el tesoro nacional se hallase en situacion de sopor- tar las repetidas condenaciones que pudiera hacerse á las Provincias ?

Véase, pues, como el arbitrio que se propone está fuera de los términos de la Constitucion : como es in- acceptable : como, bajo la invocacion augusta de la justi- cia, se nos quiere llevar á la mas completa injusticia, y hasta á lo que es imposible.

XLV

“ Los mismos opositores, se nos arguye, reconocen la competencia, cuando la cuestion es entre dos Pro- vincias

“ Sostienen que el artículo constitucional se refiere al caso en que la Provincia es demandante, y lo acep- tan en este sentido. Pero, en tal caso, si se deduce reconvenccion ó contrademanda, la Corte Suprema conocerá de ésta

“ La jurisdiccion de la Corte sobre las Provincias se reconoce en los casos que emanan de los tratados, porque, siendo estos pactos internacionales, sus efec- tos no pueden ser regidos por leyes locales, ni juz- gados por Tribunales provinciales.

“ Acéptanla cuando se trata de negocios que afectan á los Agentes diplomáticos

“ Este reconocimiento demuestra que en la citacion de una Provincia á la Corte, no hay agravio ni su-

“ presion de soberania, ni destruccion del sistema en que descansa la organizacion de la República

“ Pero la jurisdiccion que se acepta y aplaude en los casos espresados, se combate y condena, cuando se interponen los derechos de un ciudadano Argentino, en quien se han violado las leyes tutelares de la liber- tad individual ó de la propiedad. Estos intereses se reputan mas livianos, menos dignos de consideracion, y esta es una flagrante contradiccion. (1) »

XLVI

Yo no sé si, entre los opositores á la jurisdiccion de la Corte, hay alguno que « acepte y aplauda » esos ca- sos jurisdiccionales.

En cuanto á mi, yo repito las palabras del Redactor de la Comision, en la Convencion de Buenos Aires. “ So- lo hay el caso de jurisdiccion sobre los Estados, cuando un Estado demanda á otro ” (2) : creo de verdad innegable las palabras de Hamilton, “ está en la naturaleza de la soberania, que no pueda ser compul- sada á un juicio, por un individuo ó individuos, sin su consentimiento : ” creo que es una banalidad la alegacion de la supuesta monstruosidad de que un Go- bierno sea “ Juez y parte ” en un negocio : y que en todo caso, esa es una consecuencia inevitable de toda organizacion, cualquiera que ella sea, de las sociedades humanas.

XLVII

Cuando una Provincia demanda á otra, la jurisdiccion de la Corte es necesaria, porque, siendo ambas sobe-

(1) Dr. Irigoyen, « Justicia Nacional » párrafo XI.
(2) N.º 8.º.

ranas, no tendrían, para decidir sus contiendas, otro medio que la guerra; y la guerra entre dos Provincias es la guerra civil en la Nacion, que la Nacion puede y debe evitar, por la solidaridad que existe entre sus miembros, y por las garantías de seguridad y de paz que les ofrece.

En la cuestion que entre dos Provincias se suscita, no se trata, además, del régimen interno de ninguna de ellas: se trata de las relaciones interprovinciales: se trata de intereses que no son de la administracion interior de la Provincia, sino intereses que se ligan á la vida comunicativa y simpática de dos miembros de la Nacion, solidarios en la personalidad nacional, pero distintos en su personalidad esclusiva, en su capacidad individual. Se trata, por consiguiente, de intereses que afectan de una manera directa, la consistencia de la Union, el mantenimiento de la paz interior, y que son así intereses nacionales.

Muy natural es entonces que sea la Nacion quien la juzgue por uno de sus Poderes, porque es la Nacion quien tiene únicamente la facultad de juzgar los negocios de carácter nacional.

La soberanía de las Provincias contendientes, no resulta afectada, porque esa soberanía *absoluta en lo que concierne al régimen interno*, es limitada en todo lo que concierne al régimen y al interés general de la Nacion. Y no perteneciendo la cuestion al régimen interno de ninguna de las Provincias, sino á su régimen trascendental de relacion con las otras, no está ella comprendida en la soberanía reservada, sino en la soberanía delegada. De manera que la decision, que entra en la soberanía delegada, deja intacta la soberanía reservada.

XLVIII

Cuando una Provincia es demandante, ella se coloca por un acto de su propia voluntad, en todas las relaciones de derecho que una demanda establece entre la persona demandante y la persona demandada. Acepta el juicio con todas sus eventualidades, con todas sus consecuencias. Y una de las eventualidades de un juicio, según los principios generales de derecho, es la facultad del demandado para reconvenir al demandante, y el compromiso virtualmente aceptado por este, de someterse, en la reconvenccion, á la jurisdiccion del Tribunal que debe conocer de la demanda, aun cuando ese Tribunal no fuera competente, si la causa de la reconvenccion se dedujera como demanda separada.

Así se verifica que la Provincia soberana no es juzgada sino por su *consentimiento*, y que la jurisdiccion de la Corte no es, en ese caso, depresiva de la soberanía, porque no es una jurisdiccion ejercida *á jure proprio*, sino una jurisdiccion consentida, una jurisdiccion voluntaria.

XLIX

No existiendo relaciones entre las Provincias y los Agentes diplomáticos, niego ese caso de jurisdiccion, no solo como constitucional, sino como posible. Y niego la jurisdiccion tambien, ejercida directamente sobre los Poderes de Provincia, en los casos que emanan de los tratados.

Esos casos son idénticos á los casos regidos por las leyes nacionales.

Esos casos no pueden venir directamente, por razon

de su naturaleza, á la decision de la Corte. No pueden venir sino por apelacion de los Juzgados de seccion, á quienes corresponde su conocimiento, segun el párrafo 1.º Artículo 2.º de la ley de 14 de Setiembre de 1863, ó por apelacion de los Tribunales Superiores de Provincia, segun el artículo 14 de la citada ley: y no pueden venir tampoco por razon de la persona, porque una Provincia no puede ser demandada.

En los casos que emanen de los tratados, se procedería respecto de las Provincias, como en los casos regidos por la Constitucion y por las leyes nacionales.

“ La Constitucion reconoce á los Estados el poder de hacer leyes. Estas leyes pueden violar los derechos de la Union. La soberania de ésta se encuentra entonces, necesariamente, en lucha con la soberania del Estado que ha dictado la ley

“ La Union habria podido citar al Estado ante el Tribunal federal, que habria declarado la nulidad de la ley; esto habria sido seguir la marcha natural de las ideas. Pero, de este modo, la justicia federal se habria encontrado directamente en presencia de un Estado; lo que se queria, en tanto como fuera posible, evitar.

“ Los Americanos han pensado que era casi imposible que una ley nueva no hiriese, en su ejecucion, algun interés particular. •

“ Sobre ese interés han contado los autores de la Constitucion federal, para atacar la medida legislativa agravante de la Union. Y es á él al que ofrecen apoyo.

“ Un Estado vende sus tierras á una compañía: un año despues, una ley nueva dispone en otra forma de las mismas tierras, y viola asi la parte de la Constitucion que prohíbe alterar los derechos adquiridos por un contrato. Cuando el que ha comprado en virtud de la nueva ley, se presenta á tomar posesion, el poseedor que deriva sus derechos de la antigua, lo

“ provoca ante los Tribunales de la Union, y hace declarar nulo su título. De este modo, en realidad, la justicia federal se encuentra frente á la soberania del Estado; pero no la ataca sino indirectamente y en una aplicacion de detalles. Hierde la ley en sus consecuencias, no en su principio; no la destruye, la enerva (1).»

Asi se procedería tambien en los casos que emanen de los tratados; sin demandar á las Provincias; esperando á que un interés particular se encuentre al frente de otro interés particular, y el conflicto de esos dos intereses encontrados vaya á buscar su solucion en el recinto de los Tribunales, llevado por un individuo contra otro individuo, jamás por un individuo contra una Provincia.

“ Considerando, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, entre nosotros, que, habiéndose reservado las Provincias por el artículo 403 de la Constitucion, el derecho de darse instituciones propias para su régimen interior, es con arreglo á ellas, y por las autoridades que establezcan al efecto, que deben juzgarse y castigarse sus magistrados por los abusos de autoridad ó delitos que cometan, perjudicando á individuos ó intereses locales solamente; porque de lo contrario los *Tribunales Nacionales intervendrian en el Gobierno interior de las Provincias, y sus Magistrados no serian los agentes de un Poder independiente y soberano.*

“ Considerando que la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales es, por su naturaleza, restrictiva

“ Considerando que los principios espuestos no importan reconocer que la Justicia Nacional sea impotente en algun caso, para proteger los derechos garantidos por la Constitucion; *pues si las autoridades provinciales que los violan, no pueden ser demandadas ante los Tribunales de la Nacion, pueden ser-*

(1) Tocqueville, *Democratie en Amérique.*

“ lo sus agentes ó los ejecutores de los mandatos
“ inconstitucionales, y por este medio obtener los
“ agraviados la conveniente proteccion y las repara-
“ ciones que les sean debidas (1). »

Esta es la forma en que se deberia proceder para que pudieran “ obtener los agraviados la conveniente proteccion y las reparaciones que les sean debidas. ” — por demanda interpuesta contra el agente ó ejecutor de una órden infractoria de la Constitucion, de un tratado, ó de una ley nacional—no por demanda interpuesta contra una Provincia, en su personalidad politica, en su capacidad independiente y soberana, ni contra sus gobiernos, representantes directos de esa personalidad, de esa soberania independiente; porque “ es uno “ de los atributos de la Soberania, reconocido univ-
“ salmente, que el que la inviste, no puede ser arras-
“ trado ante los Tribunales de otro fuero, sin su espre-
“ so consentimiento, por particulares, á responder de
“ sus actos, y ser apremiado al cumplimiento de las
“ obligaciones que de ellos puedan resultarle, cuyo
“ cumplimiento está sujeto á reglas especiales, y tiene
“ por garantia su buena fé » (2).

Para dar consistencia á “ los rasgos generosos que
“ consignó el Puebló Argentino en su carta fundamen-
“ tal de 1853 », para que esos rasgos no esten sugetos
“ á los movimientos caprichosos de las Asambleas Pro-
“ vinciales, en cuyo seno entran muchas veces como
“ elementos primordiales, las pasiones politicas y las
“ turbulencias de los partidos, » (3) no es necesario que
esté la Corte investida con la facultad de juzgar á las Provincias en su capacidad soberana, ni de juzgar á las autoridades que representan esa soberania. La Corte misma es quien lo ha dicho en la resolucion que antes cité.

(1) Fallo de 30 de Mayo de 1864, Causa XXVIII.

(2) Fallo de la Suprema Corte, de 26 de Setiembre de 1861, Causa XLVI.

(3) Dr. Irigoyen, Justicia Nacional, pár. XIII.

L

El interés de la justicia, la seguridad del derecho, la proteccion de las garantias, hacen indispensable la jurisdiccion pretendida. Ese es el gran resumen de todos los razonamientos que hacen los sostenedores, reforzándolo con descripciones del estado moral y político de la República Argentina, que muestran mas descon-suelo que fé en sus autores.

Podria creer con razon, que he dicho ya lo bastante para demostrar la inexactitud de esa sintesis. Voy á agregar algo mas, sin embargo. No temo hacer dema-siado largo este escrito. Cuando una cuestion de tanta magnitud provoca el juicio de la opinion, es convenien-te, es necesario, que todo se diga en ella, para que el juicio de la opinion pueda quedar definitivamente fijado.

La misma Constitucion manifiesta de una manera espresiva, que la justicia, el derecho, las garantias, no necesitan vivir bajo la proteccion de la Corte, para vi- vir aseguradas contra los Gobiernos Provinciales.

Si tanto hubiera que temer de ellos, lo natural, lo lógico, lo racional, habria sido someter á la jurisdiccion de la Corte las causas entre una Provincia y sus pro- pios vecinos; con tanta mas razon, cuanto que los veci- nos de una Provincia son los que están en mas inme- diato contacto con sus autoridades, y los que están, por consiguiente, mas espuestos á sufrir sus arbitra- riedades y violencias.

La omision de esas causas, que eran las que debian haber llamado mas la atencion, prueba que la Constitu- cion no ha creido que fuese necesario garantir á los particulares contra los exesos de los Poderes de Pro- vincia, por la tutela de los Poderes de la Nacion.

El estado moral y político de la República Argentina

no es un estado de perfecta beatitud. Estoy muy lejos de creer que nada haya que desear á ese respecto. Pero pienso que el medio de dominar el mal, no es rendirse al desaliento, sino emprender la lucha con vigor y con fé: no es restringir con una jurisprudencia equivocada el efecto saludable de las instituciones, sino penetrarse bien de su espíritu y dejar, como ellas lo requieren, la libertad en todas partes, en el hombre, en el Municipio, en la Provincia. Esa es la condicion del progreso, y el medio de asegurarlo, porque es el medio de hacer que penetre en todas partes el sentimiento del derecho, la conciencia de la personalidad humana y la eficacia del régimen federal.

No sirven, no, á la causa del progreso, por mas santa que sea la intencion que tengan, no sirven al imperio de la Constitucion, ni al desarrollo moral y político del pais, los que, aceptando como verdad abstracta la forma de gobierno que se ha dado, retroceden, amedrentados por la dificultad de una obra que comienza, ante efimeros inconvenientes de un dia. No la sirven los que, haciendo "una jurisprudencia unitaria aplicada á una "Constitucion federal," acabarán por darnos "la chocante contradiccion de una Nacion constituida bajo el "régimen federal, y gobernada con el régimen unitario." No la sirven los federales que tienen miedo del sistema.

LI

Los principios, derechos y garantías, enumeradas en la primera parte de la Constitucion, son restricciones impuestas á todos los Poderes, Nacionales y Provinciales; y están al mismo tiempo encomendadas á la custodia de los propios Poderes que limitan, á cada uno dentro de la esfera de su accion, y bajo la responsabilidad para ante el Pueblo de que emana su nombramiento, y para ante

las autoridades *homogéneas* que le sirven de contrapeso.

Los Poderes Nacionales responden de esos principios, derechos y garantías, para ante el Pueblo de la República toda; y esa responsabilidad se hace efectiva por los medios y en la forma que establece la Constitucion Nacional. Los Poderes Provinciales responden para ante el Pueblo de sus Provincias respectivas; y la responsabilidad se hace efectiva por los medios y en la forma que establezca la Constitucion de cada una de las Provincias. Porque, si esos principios, derechos y garantías, son ley suprema de la Nacion en el orden nacional, son á su vez ley suprema de las Provincias en el orden provincial, y forman parte de su Constitucion interna (1).

Si esos principios, derechos y garantías estuviesen colocados bajo la proteccion *exclusiva* de los Poderes Nacionales, los Poderes de Provincia no tendrían razon de subsistir, y el título 2.º de la seccion 5.ª estaría completamente de mas; porque no hay acto alguno en el movimiento de la vida, que no se relacione con alguno de esos principios, derechos y garantías; de manera que no habria acto alguno en el movimiento de la vida, que no cayese bajo la jurisdiccion de los Poderes de la Nacion, quedando los Poderes de Provincia condenados á hacer su rotacion en el vacio.

Mientras tanto, el Poder de las Provincias es el poder general, y el Poder Nacional es el poder de escepcion. El Poder Nacional solo tiene las facultades que le han sido delegadas; y el Poder de las Provincias tiene como facultades exclusivas, todas las que no han sido delegadas al Gobierno federal, y puede usar como de facultades concurrentes, de las mismas que han sido objeto de la delegacion, siempre que—1.º su uso no esté espresamente prohibido á las Provincias—2.º, que no esté espresamente declarada *exclusiva* del Gobierno federal

(1) Artículo 5.º Constitucion Nacional.

—5.º que el ejercicio de la facultad federal no sea de hecho, incompatible con el uso de la misma facultad por los Gobiernos de Provincia.

¿Para qué tanto poder, si los Gobiernos de Provincia hubieran de ser puramente de aparato, porque todo cayese bajo la jurisdicción de los Poderes Nacionales, como caería, si fuesen ellos los protectores *exclusivos* de los principios, derechos y garantías?

Pero, no: todo ese poder es necesario, porque los Gobiernos de Provincia son Gobiernos efectivos, y en sus territorios, son Gobiernos mas amplios que el Gobierno Nacional. Todo ese poder es necesario, porque la Constitución ha colocado los principios, derechos y garantías que enumera, bajo la protección de los Poderes que ella ha creado, y los Poderes de Provincia son creados por ella, lo mismo que los Poderes Nacionales. Unos y otros nacen de la Constitución; unos y otros son esenciales: y el único objeto con que las Constituciones erigen Poderes, invistiéndolos de facultades, es el de que sean los guardianes de los derechos que garanten. El principio de autoridad es meramente auxiliar. El único principio fundamental para las sociedades, es el principio de libertad. La autoridad no se concibe existiendo por si y para si: no se concibe sino para garantizar la libertad, que es el derecho—es decir—no se concibe sino como agente de la sociedad, cuya base es el derecho.

LII

La facultad de juzgar á las Provincias en demandas promovidas por individuos particulares, innecesaria para afianzar la justicia, proveer á la defensa comun, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, es peligrosa para el objeto de constituir la Union Nacional y consolidar la paz interior,

y por tanto, incompatible con los propósitos generales que la Constitución enuncia en su preámbulo. Revisando ese carácter, no puede suponerse deferida á la Suprema Corte, sin suponer que existe manifiesta contradicción entre los fines á que la Constitución aspira, y los medios empleados para conseguir esos fines.

Si las Provincias conservan todo el poder que no ha sido delegado por la Constitución al Gobierno federal, (1) es claro que su soberanía individual es el principio dominante de nuestro derecho constitucional, y que esa soberanía solo puede considerarse limitada, cuando exista una disposición inequívoca en la Constitución que la limite. Los atributos de esa soberanía son la regla general: las facultades del Gobierno federal son la excepción.

Y como la excepción no comprende sino los casos y las cosas clara y espresamente exceptuadas, toda duda respecto de atribuciones se debe resolver en favor de la soberanía provincial y en contra de las atribuciones del gobierno general.

Bastaría, por consiguiente, la duda, bastaría la ambigüedad de la frase constitucional, para que debiera negarse á la Suprema Corte la facultad de que se pretende investida, aunque no existieran todos los antecedentes y las poderosas razones indicadas, para demostrar que el espíritu de la Constitución es repulsivo de esa facultad, inconsistente con la naturaleza del sistema, innecesaria, peligrosa, y destinada á provocar resistencias y conflictos, en cambio de la ventaja hipotética de una justicia que, sin ella, puede muy bien obtenerse.

Todo concurre, pues, á negarla, mientras que ninguna razon de un orden fundamental concurre á sostenerla.

Los recuerdos, las habitudes y las preocupaciones del espíritu anterior al sistema de la Constitución fe-

(1) Artículo 104.

deral, pugnando contra el espíritu de esa Constitución, son los que inclinan á inteligencias claras y á conciencias rectas, á pretender para el Poder central atribuciones que son inconsistentes con su naturaleza y su misión. Los hábitos, las ideas y las preocupaciones del centralismo, son las que sostienen la creencia todavía de que los poderes fuertes son una necesidad en nuestro estado social, la creencia de que el Poder Nacional debe estar revestido de estensas facultades y de amplios medios de acción, que lo habiliten para manifestarse en todas partes, para ocuparse de todo, para iniciarlo y ejecutarlo todo.

El Poder Nacional no necesita, para responder dignamente á su misión, tener mas facultades que las que la Constitución le ha dado espresamente. El Poder que necesita de estensas facultades y de amplios medios de acción, es el Poder particular de las Provincias, porque es el Poder llamado á intervenir en " todos los objetos que siguen el curso ordinario de los negocios " y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los " ciudadanos. »

En todo lo concerniente á su gobierno propio, en todo lo que interesa á su progreso interno, las Provincias no han cedido ninguno de los poderes esenciales, no se han desprendido de ninguno de los atributos que sustancialmente constituyen la soberanía particular de cada una: y uno de los mas clásicos atributos de esa soberanía, es la facultad de juzgar por las autoridades que la representan, por sus propias autoridades, las cuestiones contenciosas de su administración, las cuestiones con simples particulares.

Despojarlas de esa facultad, estendiendo por interpretación las que se supone conferidas al Poder Nacional, es usurpar lo que no está espresamente delegado. Y esa usurpación, por la razón en que se funda, debe lógicamente conducir á la supresión total de los Poderes Provinciales. Si no puede confiarse en la jus-

ticia de estos Poderes cuando se trata de administrarla á los que tienen con ellos un conflicto de interés ó de derecho, no puede confiarse tampoco en la justicia de esos mismos Poderes cuando se trata de administrarla en general, sea juzgando ó legislando; y de este modo habria que llegar, por temor de la injusticia, de la pasión y el error, hasta la destrucción completa de todos los Poderes de Provincia.

Siendo este el último resultado lógico de la atribución disputada, ningun razonamiento es capaz de convencer de que ella se encuentre conferida en una Constitución federal; porque ningun razonamiento es capaz de convencer de que la Constitución contenga disposiciones contrarias al principio generador de su sistema.

Esa atribución solo puede encontrarse compatible con la forma unitaria de gobierno, y la forma unitaria de gobierno es un anacronismo en la República Argentina.

Setiembre de 1866.

