

CAPITULO XVI

Sumario: — I. Reforma de la constitución. Sistemas diversos. — II. Supremacía de la constitución y de las leyes nacionales. — III. Incompatibilidades judiciales. El servicio federal no da residencia fuera del domicilio habitual. — IV. Diferentes denominaciones de la Nación Argentina.

Art. 30 «La constitución puede re-
«formarse en todo ó en cual-
«quiera de sus partes. La nece-
«sidad de la reforma debe ser
«declarada por el congreso con
«el voto de dos terceras partes,
«al menos, de sus miembros; pero
«no se efectuará sino por una
«convención convocada al efecto».

I. Reforma de la Constitución. Sistemas diversos.

Las leyes de naturaleza política tienen caracteres marcadas de fijeza y estabilidad. Su adopción es resultado de una larga experiencia, de un examen maduro de los principios que las informan. Su cambio constante y fácil comprueba la anormalidad de una situación, en que no se han arraigado, ante el consenso común, las normas directrices de la sociedad.

La fijeza no llega á la inmutabilidad, ya que ésta importaría desconocer las leyes fatales de la historia, el empuje irresistible del progreso.

Los dos extremos son viciosos. Las mutaciones frecuentes pueden conducir el caos; la conservación de instituciones anacrónicas conduce al absurdo.

Con la claridad de criterio que le distingue, Story

encierra la verdadera doctrina en estas palabras: «Un
« gobierno siempre inconstante en su marcha está
« próximo á la anarquía, y por otra parte, todo go-
« bierno que no haya provisto por alguna disposición
« facilitar los cambios que se hayan hecho neces-
« rios, quedará estacionario y, tarde ó temprano, se
« hará impropio á las necesidades nuevas del país.
« Degenerará en despotismo, ó las fuerza de las cosas
« le arrojará en las revoluciones. Un gobierno sabio,
« y sobre todo, un gobierno republicano, deberá,
« pues, proveer á los medios de modificar la consti-
« tucion, según los tiempos y los acontecimientos, á
« fin de detenerla al nivel de las circunstancias nue-
« vas. El objeto importante de esta materia es hacer
« practicables los cambios, pero no demasiado fáci-
« les, y seguir las lecciones de la esperiencia, más
« bien que las deducciones de la teoría». ⁽¹⁾

Los teorizadores del siglo XVIII lanzaron ideas sobre la reforma de las leyes fundamentales, que pueden clasificarse en tres sistemas:

1º El de Vattel, totalmente abandonado en la actualidad. Considera á la constitución como la expresión del pacto social. Su enmienda debe sancionarse con el concurso unánime de las voluntades particulares; y como tal unanimidad es imposible, la enmienda lo será también. No se le ocultaba á Vattel esta observación, y proveía á ella, cortando el nudo gordiano á lo Alejandro. La opinión del mayor número, decía, tendrá eficacia; pero la minoría, respecto de la cual se han violado las estipulaciones del contrato, queda habilitada para segregarse y constituir una sociedad separada. En otros términos, se reconoce la posibilidad de la división y subdivisión de los Estados, sin más pacto que el capricho individual.

(1) Traducción de Calvo — T. II. — pág. 394.

2º El de Sieyes, para quien la soberanía nacional no tiene límites, y puede llegar al cambio de la constitución que se ha dictado, sin sujetarse á reglas prescritas de antemano, ni á formalidades de procedimientos. «Una Nación es independiente de toda forma; y de cualquier modo que lo desee, basta que « su voluntad aparezca, para que cese ante ella todo « derecho positivo, como ante la fuente y origen supremo del derecho». ⁽¹⁾ El peligro de estas ideas se manifiesta palmario, aun suponiendo que fueran teóricamente inatacables. Las transformaciones fáciles y frecuentes, lo hemos dicho antes, dan margen á todos los excesos, agita á las muchedumbres y produce desesperantes cataclismos.

3º El de las constituciones americanas y algunas europeas, cuya paternidad se atribuye á Juan Jacobo Rousseau, si bien sus primeras aplicaciones tuvieron lugar en Estados Unidos, en 1787. Según él, las leyes fundamentales se enmiendan por la autoridad y por los medios que determinan. « Así, expone « Rousseau, se hace sólida la constitución, y sus leyes irrevocables en cuanto pueden serlo, porque es « contrario á la naturaleza del cuerpo social imponer-
« se leyes que no pueda revocar; pero no es contra-
« rio, ni á la naturaleza, ni á la razón que no pueda « revocar estas leyes sino con las mismas solemnidades que ha observado al establecerlas ». ⁽²⁾

Con este sistema, que es el más generalmente preconizado, se llega á la distinción entre *poder constituyente* y *poder legislativo*, creados ambos por la constitución, con facultades y prerogativas diversas. El primero se encarga sólo de las leyes *fundamentales*, el segundo se ocupa de las leyes secundarias.

(1) SIEYES. — Qu'est-ce que le Tiers état — pág. 119.

(2) Sobre la exposición de estos sistemas puede consultarse á A. ESMEIN — Eléments de Droit Constitutionnel — 1896. — pág. 396.

« Generalmente, dice Esmein, son autoridades diferentes á las que se confiere uno y otro poder. Pero, « aunque se confie la revisión constitucional á los « mismos elementos que componen el cuerpo legislativo, la distinción no desaparece; pues entonces, « estos elementos funcionan en condiciones diferentes « que para la votación de las leyes ordinarias, sea « que fundan momentáneamente en una asamblea « única y nueva, como pasa en Francia, sea, que, « como pasa en Bélgica, sufran una renovación previa ante de funcionar como poder constituyente; « generalmente también, una mayoría más fuerte que « la mayoría simple y ordinaria se exige para la revisión constitucional ». (1)

La influencia de las ideas francesas y norte-americanas se ha hecho sentir en la gran mayoría de los países del Viejo y del Nuevo mundo, donde se ha consignado la existencia del poder constituyente, como entidad *sui generis*. La excepción clásica de esta regla la señala Inglaterra, donde no se acepta la división de las leyes en fundamentales y secundarias, donde el parlamento, compuesto de la corona, los lóres y los comunes (2), es casi omnipotente en punto á legislación, y está habilitado para pronunciarse sobre la organización de los grandes agentes del Estado.

Su ejemplo ha sido seguido. Alemania ha resuelto: « Las modificaciones de la constitución se harán bajo forma de ley » (art. 78); Prusia decide: « La constitución puede ser modificada por la vía legislativa « ordinaria. Basta á este respecto la mayoría absoluta en cada cámara, obtenida en dos escrutinios sucesivos con veintiun días, al menos, de intervalo. « (art. 107).

(1) Op. cit. — pág. 400.

(2) FISCHER. — La Constitution d'Angleterre. — Título II — página 177.

¿Cuál de estas teorías es preferible?

Sería cerrar los ojos á la luz, negar que ambos encierran grandes conveniencias. La constitución de Inglaterra tiene una elasticidad envidiable que la hace amoldarse á las circunstancias de hecho, cualesquiera que sean los acontecimientos que conmuevan la opinión del país. Eso se obtiene por la gran facilidad para conseguir la reforma de las leyes constitucionales; pero el modelo no puede ser adoptado sin beneficio de inventario por los países de régimen democrático. Las sociedades tienen necesidad de algo perdurable: en las monarquías es la corona; en las democracias, la constitución.

En Inglaterra, el buen sentido de los gobiernos y pueblos hace que las leyes constitucionales se mantengan mientras dure la necesidad á que responden; en las democracias, si se asegura la misma facilidad para llegar á la reforma, las veleidades populares, que obedecen á las impresiones del momento, pueden causar trastornos de consideración y llegarse á verdaderos desastres. Si, pues, el régimen imperante en Inglaterra es inatacable en ella, el régimen imperante en las Repúblicas americanas es inatacable también, en el seno de estas colectividades.

El art. 30 de la constitución sanciona las ideas desenvueltas por Story, haciendo que la reforma de la ley fundamental sea factible, pero haciendo también, que ella no sea demasiado fácil. Algunas constituciones de otros pueblos señalan un plazo de tiempo dentro del cual no puede hacerse enmienda alguna. Igual traba se encontraba en la constitución de 1853, que prohibía su reforma hasta después de « pasados diez años, desde el día en que la juren los pueblos ». El fatalismo de los acontecimientos quiso que fuera reformada antes de ese término.

Como consecuencia del pacto de 11 de noviembre

de 1859, la convención provincial de Buenos Aires, de 1860, estudió las cláusulas de la constitución de la Confederación, é introdujo un sinnúmero de modificaciones, algunas de las cuales hemos estudiado ya. De hecho, pues, las limitaciones del art. 30 quedaban sin efecto, y la lógica obligó á suprimir la prescripción.

La misma constitución de 1853 contenía una verdadera originalidad en el art. 51, según el cual « sólo el senado puede iniciar las reformas de la constitución ». En la comisión examinadora « observose sobre « este artículo que, requiriéndose por el art. 30 la « concurrencia de dos tercios de votos, en cada cámara, para convenir en la posibilidad de corregir la « constitución, diez años después de puesta en ejercicio, la iniciativa reservada al senado, era una agravación de dificultades para reformar los abusos ó defectos ya conocidos, que carecía de antecedentes « en la legislación constitucional, y era contraria á « los principios recibidos, desnudando de su mayor « derecho á la cámara de diputados, que por su menor término de renovación, expresa más inmediatamente la opinión pública de la mayoría de los habitantes, en la época de la reforma. ⁽¹⁾

Una observación que no se hizo valer en la convención de 1860, pero que hubiera sido decisiva para suprimir el art. 51, es la siguiente: no tiene importancia el derecho de iniciativa de una cámara sobre otra, si se exige que en las dos se reúnan los dos tercios de votos de sus miembros; el privilegio que tiene la cámara iniciadora se manifiesta recién cuando hay discrepancia de opiniones entre las dos salas del parlamento, en cuyo caso la opinión de la cámara que inicia prevalece en igualdad de circunstancias,

(1) Redactor de la Comisión Examinadora, Pág. 21.

sobre la de la cámara que revee; pero si en ambas se ordena el mismo número de votos, los dos tercios, como ocurre para la reforma constitucional, no hay necesidad alguna de que una ú otra sea la iniciadora, porque el privilegio no acuerda ninguna primacía. De más está advertir que después de las observaciones hechas en la comisión examinadora, se suprimió el art. 51 de la constitución de 1853.

El artículo que estudiamos no habla de la intervención del poder ejecutivo. « La necesidad de la reforma », dice, debe ser declarada por el congreso con « el voto de dos terceras partes, al menos, de sus « miembros ». ¿ Estará el P. E. facultado para vetar la ley que declare la necesidad de la reforma? No es punto que merezca ser estudiado detenidamente. En caso de veto, los dos tercios de las cámaras pesan sobre la opinión presidencial, y si de antemano ya se requiere esa mayoría, claro es que la sanción del presidente es tácita, se supone, no tiene necesidad de manifestarse, dado que no podría contradecir la opinión parlamentaria.

La constitución establece, por último, que la reforma no se efectuará sino por una convención convocada al efecto. Esta convención ¿ será constituida por personas elegidas una por cada tantos mil habitantes, ó por el contrario, se ha de seguir el sistema mixto que se aplica en las elecciones presidenciales, y en el que se computa la soberanía del pueblo y la entidad colectiva de las provincias? La solución á que se arribe será de trascendental importancia, porque según sea, variará la proporcionalidad de los mandatos. Si una provincia tiene 40.000 habitantes, elige dos diputados al congreso, y si se establece que puede elegir el mismo número de representantes á la convención, serán dos, y nada más que dos, los convencionales; mientras que si se computan también los dos senadores á

que le da derecho su entidad política, el número de representantes en la convención no estará en proporción geométrica con el de habitantes de la provincia. Parece, sin embargo, que esta última es la regla que se debe observar, en caso de convocar una convención; parece, decimos, porque con el sistema gubernamental de la República, aun cuando se reconoce incuestionablemente que el único soberano es el pueblo de la Nación, se acepta la existencia de las provincias con su autonomía propia, y deben estar representadas en cualquier cuerpo que dicte las leyes de vigencia nacional esas dos entidades.

Art. 31. «Esta constitución, las leyes
« de la Nación que en su conse-
« cuencia se dicten por el con-
« greso, los tratados con las po-
« tencias extranjeras son la ley
« suprema de la Nación; y las au-
« toridades de cada provincia es-
« tán obligadas á conformarse á
« ella, no obstante cualquier dis-
« posición en contrario que con-
« tengan las leyes ó constitucio-
« nes provinciales, salvo para la
« Provincia de Buenos Aires, los
« tratados ratificados después del
« pacto de 11 de noviembre de
« 1859».

II. Supremacía de la constitución y de las leyes nacionales.

Este artículo se explica por sí mismo. Con el sistema federativo, un habitante de la República es miembro de dos colectividades políticas diferentes: la provincia y la Nación. No es posible imaginar que las leyes que lo rigen, dictadas por los representantes de ambas colectividades, sean contradictorias entre sí; en esta forma, se llegaría al mayor de los absurdos. A alguna de las dos leyes hay que darle primacía, si no es dable coordinarlas, y el orden lógico de las ideas aconseja que se acuerde á las leyes nacionales.

La constitución, pues, es la ley de las leyes de la República, está por sobre todas las que dicten el congreso y los centros seccionales de poder. Suscitado un conflicto entre la constitución y las leyes de carácter nacional ó carácter provincial, hay un tribunal encargado de velar por la supremacía que el art. 31 indica, y de decidir las controversias concretas.

Las resoluciones de ese tribunal, que es la suprema corte de justicia nacional, interpretan, haciendo jurisprudencia, las cláusulas constitucionales, explican el texto, desentrañan su inteligencia y debe, por tanto, concluirse que en los litigios en que se formulan, tienen tanta eficacia como el texto mismo. De aquí se colige que la constitución nacional y la interpretación de la corte suprema de justicia están por encima de las entidades políticas de las provincias y son obligatorios, respecto de los individuos que habiten cualquiera parte del territorio.

Pero no basta la supremacía de la constitución y de las reglas de interpretación que la suprema corte federal consigna. La ley fundamental de la República crea autoridades que dictan leyes, reglamentos, ordenanzas, para determinar sus obligaciones respectivas, y para proveer á los diversos puntos de detalle, que se ofrecen en formas completas á la consideración de los poderes públicos, en la vida ordinaria de un Estado. Las leyes deben tener igual supremacía, siendo de orden nacional, sobre las que dicten las provincias, en su capacidad política.

La Nación, por último, celebra tratados con las potencias extranjeras, para regir las relaciones de carácter internacional. Los tratados, emanación de la soberanía nacional, reclaman la misma supremacía sobre las leyes ó constituciones de provincia, y por eso el art. 31 de la constitución los incluye entre las leyes supremas de la tierra.

Se ha discutido alguna vez si la constitución está por sobre los tratados ó los tratados por sobre la constitución. Del punto de vista práctico, el debate carece, en cierto modo, de importancia. Es una de las facultades más delicadas, es una de las facultades que debe ejercitarse con más mesura, la de celebrar tratados con las potencias extranjeras, y es de creer que antes de suscribir una cláusula, se aquilate su alcance y se estudie con detención si contrasta ó nó con los preceptos de la constitución; es de suponer, en una palabra, que los poderes públicos de la Nación, encargados de reglamentar las relaciones exteriores, no adopten principios incongruentes con la ley fundamental.

Pero si el caso llegara, si el error ó la ignorancia, la desidia ó la fuerza, dieran por resultado el desconocimiento de esa regla de conducta, la solución no carecería de dificultades. En los tratados se ata la voluntad soberana de dos potencias diferentes, mientras que la constitución representa sólo la voluntad soberana de una Nación; más, como los poderes públicos que han firmado el tratado lo han hecho en contravención abierta con las cláusulas que limitan su potestad, en la hipótesis en que nos colocamos, será necesario, indispensable, corregirlo por los medios que la ciencia internacional aconseja, sin llegar al último recurso de la guerra, porque la diplomacia dispone de mil procedimientos para evitar los inmensos contratiempos que surgirían en una situación semejante.

De todos modos, debemos concluir que dentro del territorio de la República, no hay ley alguna superior á la constitución, y que, si por cualquier evento, apareciese contradicha, los tribunales encargados de mantener la integridad constitucional declararían que el tratado ó la ley, con que la ley fundamental está en pugna, no tendrían efecto en el país.

Un inciso singular contiene el art. 31, y es el último, que se refiere á la excepción para la provincia de Buenos Aires de los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859. No se encontraba, como es fácil imaginarlo en la constitución de 1853: habla de una fecha posterior. En la convención provincial de 1860, cuando se trataba el art. 31, fué observado por el convencional Mármol, diciendo que la confederación argentina, durante la separación del Estado de Buenos Aires, había firmado tratados con las naciones extranjeras; algunos, agregaba, son de alta conveniencia nacional; pero, la voluntad de Buenos Aires no ha sido consultada en manera alguna. Si son de utilidad para la República, la legislatura los sancionará; si nó, los repudiará, y no ligarán, ni podrán ligar, la voluntad de la provincia que se anexa. Formulaba la excepción en términos latos, que recibieron la aprobación de la asamblea. «Salvo, decía, « en los tratados, aquellas provincias que no hubiesen tenido su representación en el congreso, al tiempo de su aprobación, y que no se la otorguen posteriormente por medio de su legislatura ».

Eso ocurría sólo con la provincia de Buenos Aires. La convención nacional de 1860 no adoptó la cláusula propuesta por Mármol y admitida por la convención provincial.

No se expresan en las actas las razones que tuvieron los convencionales de Santa Fe; pero es de presumir que pensaran que las potencias extranjeras que habían tratado con la confederación no podían quedar expuestas á que, por virtud de ulteriores cambios en la política interna, las estipulaciones quedarán sin efecto. Tal vez, en mérito de esas reflexiones se llegó á este término medio conciliatorio: todos los tratados ratificados en forma, hasta el pacto de 11 de noviembre de 1859, serán ley de la Nación, porque

Buenos Aires, al suscribir dicho pacto, no hizo oposición alguna sobre el particular; y si la Confederación hubiera ratificado algunos con posterioridad al pacto, no ligarían á Buenos Aires, porque se hubiera procedido con toda deslealdad al hacerlo, en momentos en que se estaba tramitando la unidad nacional. La excepción era de pura complacencia, porque no existió en la Confederación, que sepamos, al menos, ningún tratado ratificado despues del 11 de noviembre del 1859.

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

III. Incompatibilidades judiciales. El servicio federal no da residencia fuera del domicilio habitual.

Este precepto fué incluido en la constitución de la República por los convencionales de 1860. La práctica anterior había demostrado su indispensable necesidad. Miembros de la justicia nacional eran, al mismo tiempo, de la local; delegados de los poderes de la Confederación, ejercieron, en algunas de las provincias argentinas, actos de presión para llegar á ocupar puestos públicos en las mismas ó hacerse elegir por ellas diputados al congreso nacional.

Estos dos inconvenientes se quisieron evitar, y se evitaron, con la disposición que analizamos. Su primera parte responde á razones teóricas incontrovertibles. Las justicias nacional y local actúan dentro de

una órbita de acción completamente diferentes, y reclaman, en consecuencia, funciones diferentes también.

Antes los tribunales de la Nación se llevan causas en que las provincias aparecen como litigantes, y no es dable suponer que los miembros de los poderes públicos de las provincias sean jueces de asuntos en que ésta tenga interés.

En cuanto á la segunda parte del artículo, no reclama tampoco mayor explicación. Si las armas de la Nación, si la influencia moral que las autoridades de la Nación ejercen en una provincia, pudieran hacerse valer para asegurar puestos públicos, todos los interventores y los delegados del gobierno federal, todos los agentes del poder nacional, llegarían fácilmente á los empleos por medios poco escrupulosos.

La disposición es incompleta, al parecer. No prohíbe la obtención de puestos provinciales; pero no la prohíbe, porque no es materia del resorte nacional; las constituciones de provincia deberán establecer los recaudos que deben llenar los candidatos á esos empleos. Lo único que hace la constitución es decir que el desempeño de una función no da residencia en la provincia en que se ejerce, á los efectos de optar á las posiciones.

¿Podrán, acaso, hacerse elegir diputados al congreso nacional los agentes de la Nación? La razón que informa el artículo, aunque la letra nada expresa, aconsejaría la solución negativa. Si se ha querido evitar la presión de los agentes nacionales sobre el pueblo ó autoridades de provincia, es evidente que esa presión se hace más efectiva en los casos de diputación nacional. Si el servicio nacional no da residencia para empleos en la provincia, no puede darla tampoco para que un agente pueda ser enviado por esa provincia á las cámaras del congreso.