

de nuestros constituyentes; pero la ley fundamental no debía entrar en los detalles de su organización, tanto más, cuanto que ella depende, en gran manera, de las exigencias públicas, que varían y se diversifican en países como el nuestro, de rápido crecimiento. Bastaba, pues, señalar las bases cardinales de la organización judicial, y dejar al congreso la alta facultad de crear jueces, á medida y en el número que fueran reclamados por las circunstancias, pero sin atacar la preeminencia de la suprema corte.

Si el poder ejecutivo no vota los presupuestos; si el destino de los fondos públicos debe ser reglado por el congreso, claro es que él, y sólo él, puede crear empleos, y como consecuencia, fijar sus atribuciones y dar pensiones.

También los honores dispensados por la Nación, materia grave y delicada, son de incumbencia legislativa. El precepto se basa en la necesidad de prescribir recaudos y condiciones que constituyan valedores contra los abusos del favoritismo.

Las amnistías generales se refieren á los delitos políticos, puesto que la comunidad social no debe dejar impunes las ofensas privadas que se traducen en perjuicio de tercero. Borran toda responsabilidad por los actos cometidos, cuando de delitos políticos se trata. Es que no todos los que se alzan en armas contra los poderes constituidos pueden ser considerados siempre como verdaderos delincuentes; y Estrada observa con razón que quienes pugnaban por reivindicar sus derechos, declarando cruda guerra á la horrenda tiranía de Rosas, lejos de cometer un acto criminoso, obedecían á los dictados de la moral más pura.

Pasadas las agitaciones y turbulencias del momento, no deben continuarse los procesos políticos, cuando no haya la más absoluta y completa certidumbre de

que la delincuencia existe, y por eso se concede al congreso, en la República, la facultad de dictar esas amnistías que borran la criminalidad, que hacen desaparecer la responsabilidad. Una sola condición se ha impuesto y es que sean generales, porque de otra suerte sería un arma en favor del Estado, para efectuar verdaderos atropellos contra la ley, creando desigualdades que son siempre odiosas.

Si la amnistía hace desaparecer la criminalidad y borra la responsabilidad de los delitos políticos, no hace desaparecer la criminalidad, ni borra la responsabilidad de los hechos calificados de crímenes, que se han cometido durante un movimiento sedicioso y que no son su consecuencia natural. Esta distinción, que puede parecer sutil, es de grave trascendencia práctica. Se comprende que en un ejército de milicias que se ha levantado en armas la disciplina imponga alguna vez el sacrificio de la vida de un soldado; quien la ordena no ha cometido un delito de carácter privado: se ha valido de un medio, más ó menos cruel, para llevar á cabo el delito público. La amnistía lo envuelve, lo comprende y lo cobija. Pero, si en momentos de turbulencias se perpetran asesinatos, saqueos ó coacciones, fuera de las necesidades del movimiento mismo, la amnistía no puede cubrir tales infracciones, cuya apreciación compete á la justicia ordinaria.

Inc. 18. «Admitir ó desechar los motivos de dimisión del presidente « ó vice presidente de la República, y declarar el caso de proceder á nueva elección, hacer « el escrutinio y rectificación de « ella.»

La más alta autoridad política, en caso de vacar la presidencia, es el congreso; justo es que él sea quien admita ó repudie los motivos de dimisión. El

congreso hace el escrutinio, rectifica los votos de las elecciones; el congreso tiene, además, su punto de apoyo en los partidos populares, como lo tiene el poder ejecutivo; son dos ramas conexas, en cierto modo, del gobierno, con más vinculación entre sí que con el poder judicial, y parece racional que se confiera, por tanto, al parlamento la facultad de admitir ó repudiar la dimisión del primer magistrado; y es consecuencia fatal de esta admisión de la renuncia la de declarar que ha llegado el caso de proceder á nuevas elecciones.

Inc. 19. «Aprobar ó desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los concordatos con la silla apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación».

En este punto, la constitución argentina discrepa substancialmente de la de Estados Unidos. El presidente, prescribe esta última, «podrá, con anuencia y consentimiento del senado, celebrar tratados, siempre que los voten las dos terceras partes de los senadores». (1)

« Los angloamericanos creyeron, escribe González, que, teniendo los Estados, como tales, antes de la unión, la facultad de hacer tratados, y habiéndola traspasado al gobierno general, no debían dar intervención en aprobarlos, sino al cuerpo que en la constitución representa el elemento federal. Pero, creo que habiendo esa constitución establecido un gobierno que participa de los caracteres de nacional y federal, y declarado que los tratados son, con la constitución, la suprema ley del país, era más natural que se diese intervención en aprobarlos á ambas cámaras legislativas. Siendo los trata-

(1) Art. II. Secc. II. Párrafo 2.

« dos una de las leyes supremas del país, y obligatorios, no sólo á los Estados en su calidad de tales, sino á los ciudadanos en su calidad de miembros de la Nación, el departamento legislativo debe intervenir en la aprobación de esa ley que, además, tiene la circunstancia de no ser revocable, sino de común acuerdo con la otra parte contratante». (1)

El concordato es un tratado especial celebrado entre un país católico y el sumo pontífice; las reglas aplicables á los tratados deben aplicarse á él.

El congreso también debe reglar el patronato nacional, porque las cuestiones que á él se refieren son de vigencia general en todo el territorio de la República, deben tener carácter de ley.

Las materias relativas á este punto no son simples cuestiones administrativas que puedan relegarse al criterio del poder ejecutivo. Existe el temor de que, siendo por precepto constitucional, católico apostólico romano el presidente de la República, pudiera dejarse influenciar por la comunidad religiosa á que pertenece, y conceder privilegios ó prerogativas contrarias á las tendencias de la población. El congreso, compuesto de elementos heterogéneos, está en mejor situación de contener cualquier acto impensado del primer magistrado de la Nación.

Inc. 20. «Admitir en el territorio de la Nación otras órdenes religiosas á más de las existentes».

Es una simple consecuencia de las facultades otorgadas al congreso de reglamentar el patronato. La razón indicada al tratar del inciso relativo á este punto se aplica para sostener el presente.

(1) FLORENTINO GONZÁLEZ. Ob. cit. pág. 323.

Inc. 21. «Autorizar al poder ejecutivo para declarar la guerra ó hacer la paz».

La sección VIII, art. I de la constitución de Estados Unidos sólo autoriza al congreso para declarar la guerra. La paz obra de los tratados, es de incumbencia ejecutiva con anuencia del senado.

« En una república cuyas instituciones están esencialmente basadas sobre la paz es siempre de temer que la guerra encuentre al país débil para la defensa, ardiente para el ataque. La historia de las repúblicas prueba que son demasiado ambiciosas de la gloria militar y de conquistas, y demasiado fácilmente reducidas por los proyectos de los demagogos que lisongean su orgullo y traicionan sus intereses. Por consiguiente, una república debe mostrarse difícil para declarar la guerra y fácil para aceptar la paz». (1)

Si bien estas conclusiones son aconsejadas por la prudencia y no pueden ser objetadas, no es menos exacto que la cesación de hostilidades es un acto de gran trascendencia para la Nación. La guerra ha podido costar cruentos sacrificios y no se deben burlar los derechos y esperanzas nacionales con una paz deshonrosa. Las cláusulas con que se pacta tienen que estar sujetas á la revisión de todas las autoridades encargadas de dictar leyes de vigencia general.

La guerra, la paz, conmueven á los pueblos en todas las manifestaciones de su actividad, y si para leyes reglamentarias de orden interno se preconiza la utilidad de la concurrencia de las asambleas deliberantes, ¿cómo hacer diferencia y suprimir garantías, tratándose de actos que afectan la soberanía y los derechos primordiales de las naciones?

(1) STORY. Comentarios.—Traducc. de Calvo.—T. II, página 94.

Las provincias no podrían tampoco comprometer por sí una guerra exterior. «Son objetos pertenecientes al gobierno exterior de todo el país, decía Alberdi, la paz, la guerra, la navegación, el comercio, las alianzas con las potencias extranjeras y otros varios que por su naturaleza son del dominio del poder legislativo; y no existiendo en nuestro país un poder legislativo permanente, quedará sin ejercicio ni autoridad esa parte exterior del gobierno de la República Argentina..... Así, pues, la vida, la existencia exterior del país, será inevitablemente uno de los objetos que se constituyan nacionales. En este punto la consolidación deberá ser absoluta é indisoluble. Para el extranjero, es decir, para el que ve de fuera la República Argentina, ella debe ser una é indisoluble: múltiple por dentro y unitaria por fuera». (1)

Inc. 22. «Conceder patentes de corso y de represalias, y establecer reglamentos para las presas».

El poder de hacer la guerra trae como corolario inmediato el de otorgar patentes de corso y de represalias y el de reglamentar las presas. Su enunciación es un pleonasma que deriva de la ley fundamental de los Estados Unidos, donde se consignó sin más razón, al decir de sus comentadores, que seguir el orden de los poderes enumerados en el acta de la Confederación.

Es de advertir que, á pesar del precepto constitucional, la República está inhabilitada para conceder patentes de corso; se adhirió al tratado de París de 1856 que los prohibía, y en consecuencia, queda es-

(1) ALBERDI.—Bases y puntos de partida, etc., pág. 94.

ta atribución del congreso sin medio de poder ser ejercitada.

Inc. 23. «Fijar la fuerza de línea de  
« tierra y de mar en tiempo de  
« paz y guerra, y formar regla-  
« mentos y ordenanzas para el  
« gobierno de dichos ejércitos».

En Estados Unidos, durante la Confederación, el gobierno central no tenía sino el derecho de fijar el número de las fanegas de tierra y de requerir á los Estados en proporción á su población blanca. Estas requisiciones, observan los comentadores, dieron el peor de los resultados. Los Estados particulares no enviaron al poder central las tropas indispensables, y una serie de derrotas hizo ver á los norteamericanos, en los primeros momentos de la guerra de la independencia, que era imposible una acción eficiente en materia militar, sin contar con elementos directos subordinados á la autoridad dirigente.

De manera que, cuando se dieron las bases de la Confederación, los convencionales de Filadelfia encontraron que era ineludible acordar al gobierno que iba á crear el derecho de gobernar las fuerzas de mar y tierra de la República, con el fin de poner un dique á los avances de las insurrecciones internas y de las invasiones externas.

El inciso de nuestra constitución concuerda con el correlativo de la constitución norteamericana, y supone la existencia de un ejército de línea, es decir, de un ejército permanente. En la República, como en Estados Unidos, la ley fundamental hace diferencia entre el ejército de línea y el de milicias; el inciso 23 se refiere exclusivamente á las tropas permanentes gobernadas por la Nación con la acción del congreso, y sin que los Estados particulares puedan reunir las en ningún momento, según más adelante veremos.

En cuanto á la Inglaterra, la corona tiene el poder de la *espada*, como el parlamento tiene el poder de la *bolsa*, el cual, no votando el presupuesto para sufragar los gastos que demande la manutención del ejército, impide á la corona la reunión y organización de las tropas. Además, el derecho común se aplica en Inglaterra á todos los órdenes, militar, penal, civil y privado. Con el fin de evitar los inconvenientes á que esto puede dar lugar, se vota anualmente un número considerable de leyes, y entre ellas una que se denomina *mutinny act*, por medio de la cual se obtienen reglamentaciones especiales para la disciplina en los ejércitos; si ella no se votara, quedaría también ilusoria la acción de la corona.

En un país que se organizaba sin precedentes imperiosos, no era necesario recurrir á estas argucias, á fin de obtener el fin propuesto de que el poder ejecutivo, por sí, no pudiera tener bajo su acción un ejército mayor que el que las exigencias públicas demandasen, dando, para la determinación de este punto, la ingerencia debida al congreso nacional.

Inc. 24. «Autorizar la reunión de mi-  
« licias en todas las provincias ó  
« parte de ellas, cuando lo exija  
« la ejecución de las leyes de la  
« Nación, y sea necesario conte-  
« ner las insurrecciones ó repeler  
« las invasiones. Disponer la or-  
« ganización, armamento y disci-  
« plina de dichas milicias y la ad-  
« ministración y gobierno de la  
« parte de ellas que, estuviere  
« empleada en servicio de la Na-  
« ción dejando á las provincias el  
« nombramiento de sus corres-  
« pondientes jefes y oficiales, y  
« establecer en su respectiva mi-  
« licia la disciplina prescrita por  
« el congreso.»

Lo que se ha dicho respecto del ejército permanente puede aplicarse también á las milicias. Aún cuando es útil que sea el gobierno federal, el encar-

gado de afianzar la paz interior y de proveer á la defensa común, el que las reglamente, las movilice y stablezca las reglas disciplinarias á que deben sujetarse, como un homenaje á las autonomías provinciales, se deja por este inciso á los gobernadores de provincia la facultad de nombrar los jefes y oficiales de dichas fuerzas; pero una vez convocadas y puestas bajo la autoridad del poder central, y aún antes, están obligadas á someterse á las leyes disciplinarias establecidas por este mismo poder.

Se ha discutido extraordinariamente la facultad de las provincias para mantener ejércitos de milicias. Entre nosotros, como veremos, hay un precepto claro en la ley fundamental que prohíbe á las provincias movilizar fuerzas, si no están en los casos determinados y explícitamente prefijados en la misma constitución.

Inc. 25. «Permitir la introducción de  
« tropas extranjeras en el territo-  
« rio de la Nación, y la salida de  
« las fuerzas nacionales fuera  
« de él.»

Es una consecuencia inmediata, y necesaria de la facultad de declarar la guerra y de hacer la paz. El permiso dado á los ejércitos extranjeros para cruzar el territorio de la República pudiera considerarse como una violación de la neutralidad que, en caso de guerra entre dos potencias extrañas, la Nación estuviera obligada á observar. Esa violación es un preliminar que puede ser considerado como un *casus belli*, y en consecuencia, el poder legislador es él que, en circunstancias extremas, debe dictar las medidas que aquellas exijan.

Si se concede, por otra parte, al congreso la facultad para reglar todo lo que haga á las relaciones internacionales, siendo, como es, el punto á que se

refiere el inciso que estudiamos un caso de aquella naturaleza, lógico es también que sea de su incumbencia especial.

Inc. 26. «Declarar en estado de sitio  
« uno ó varios puntos de la Na-  
« ción en caso de conmoción in-  
« terior, y aprobar ó suspender  
« el estado de sitio declarado du-  
« rante su receso por el poder  
« ejecutivo».

Al ocuparnos del estado de sitio tuvimos ocasión de saber la razón de ser de este precepto, y la diferencia que existe entre el estado de sitio que se dicta á consecuencia de una invasión ó de ataque exterior y el que se dicta como consecuencia de una conmoción interna.

Inc. 27. «Ejercer una legislación ex-  
« clusiva en todo el territorio de  
« la capital de la Nación, y sobre  
« los demás lugares adquiridos-  
« por compra ó cesión en cual-  
« quiera de las provincias para  
« establecer fortalezas, arsenales,  
« almacenes ú otros estableci-  
« mientos de utilidad nacional».

No cabe dudar sobre la conveniencia de este inciso. No es posible que las autoridades nacionales estén sometidas á una jurisdicción local. Si no tuviera los medios de sentar su autoridad en los límites del municipio donde celebra sus sesiones el congreso, su independencia sería ilusoria.

En la constitución de Estados Unidos existe una cláusula perfectamente concordante con el inciso que nos ocupa. Por lo demás, si el congreso no tuviera atribución de legislar exclusivamente en el territorio de la capital de la Nación, que no pertenece á ninguna de las provincias argentinas, no se explica qué autoridad podría ejercer esta atribución legislativa; y lo mismo se dice en cuanto á los territorios naciona-

les, en cuanto á las plazas fuertes y arsenales, que vienen á formar parte del dominio público del Estado. Todas las plazas territoriales, que no caigan bajo la jurisdicción legislativa de los Estados, deben tener indiscutiblemente algún poder que legisle, y no puede ser otro sino el congreso nacional.

Inc. 28. «Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros sometidos por la presente constitución al gobierno de la Nación Argentina».

Los poderes indicados por la constitución suponen la existencia de los medios necesarios para llevarlos á efecto; sin ellos, los poderes no podrían existir por sí mismos. Si se declarara la facultad de hacer la guerra y no se declarara que el congreso tiene la de comprar armas y de votar sumas para el equipo de los buques que forman la armada nacional, la primera atribución sería absolutamente efímera.

Pero la cláusula correlativa de la constitución de Estados Unidos, que ha dado lugar á largas discusiones en aquel país, por la extensión de los poderes implícitos que se han atribuido al congreso, tiene una frase que la hace mucho más aceptable. El art. I, Secc. VIII habla de los poderes *necesarios y convenientes* mientras el inciso 28 del art. 67 de nuestra ley fundamental se ocupa sólo de sostener la existencia de los poderes convenientes para llevar á cabo las atribuciones designadas.

La *conveniencia* es de muy difícil apreciación. Se explica que se confiera al congreso, al poder ejecutivo ó al poder judicial todas las atribuciones *necesarias* al par que *convenientes* para poner en práctica los fines que le son peculiares: pero no se explica que

se deje al criterio exclusivo del congreso la facultad de discernir atribuciones implícitas que juzgue *convenientes* para los objetos de su instituto. Tomada al pie de la letra, la facultad del congreso sería ilimitada.

En sus notas á los comentarios de Story, Calvo ha hecho incapié sobre este punto, demostrando el error en que han incurrido los constituyentes argentinos al excluir la palabra *necesarias*. « No creo muy acertada, dice, la supresión de la palabra *necesarias*, porque cuando se acuerdan facultades tan ilimitadas para hacer todas las leyes y reglamentos que quiera el congreso, parece una condición de prudencia agregar á la *conveniencia* la necesidad de la ley».

« Se comprende bien que las leyes ordinarias, admitidas sin discusión por todos, no se encuentren en el caso de aquellas á que alude este inciso, y que pudiera surgir alguna oposición fundada, si la *conveniencia* fuera tomada de un punto de vista especial y la *necesidad* no fuese demostrada y probada».

« La elocuencia de las razones en que se apoya el Dr. Story es irresistible, tomando por base los dos motivos de necesidad y de conveniencia; pero, siendo razones de simple conveniencia, la argumentación es mucho menos sólida. Así se ve como los constituyentes argentinos, separándose del texto americano, lo han debilitado, pues que lo han hecho más vago é indefinido. En efecto, una ley puede ser necesaria, sin ser conveniente: otra puede ser conveniente, sin ser necesaria; pero, llevando las dos condiciones del texto, *necesaria y conveniente*, es difícil encontrar una objeción razonable; pero, separando estas dos condiciones, habrá más facilidad de combatir una sola ».<sup>(1)</sup>

(1) N. A. CALVO.—Notas á Story. T. II, pág. 133.