

tra la Nación ó unirse á sus enemigos, prestándoles ayuda y socorro.

A pesar, sin embargo, de los términos claros del artículo que estudiamos, la constitución argentina, si no ha extendido el delito de traición á otros casos, por lo menos ha determinado que los que formulen, consientan ó firmen actos de cierta naturaleza quedarán sujetos á la responsabilidad y penas de los infames traidores á la patria, según lo establece el art. 29.

CAPÍTULO XVI

Sumario — I. Gobiernos de provincia. Suma de sus poderes. — II. Facultades concurrentes con el gobierno nacional. — III. Limitaciones esplicitas é implícitas del gobierno local. — IV. Relaciones interprovinciales. — V. Los gobernadores de provincia, agentes naturales del gobierno federal.

Art. 104. « Las provincias conservan
« todo el poder no delegado por
« esta constitución al gobierno
« federal, y el que expresamente
« se haya reservado por pactos
« especiales al tiempo de su incor-
« poración ».

Art. 105. « Se dan sus propias insti-
« tuciones y se rigen por ellas.
« Eligen sus gobernadores ó sus
« legisladores y demás funciona-
« rios de provincia, sin interven-
« ción del gobierno federal ».

Art. 106. « Cada provincia dicta su pro-
« pia constitución, conforme á lo
« dispuesto en el art. 5º. »

Art. 107. « Las provincias pueden ce-
« lebrar tratados parciales para
« fines de administración, de jus-
« ticia, de intereses económicos
« y trabajos de utilidad común,
« con conocimiento del congreso
« federal; y promover su indus-
« tria, la inmigración, la construc-
« ción de ferrocarriles y canales
« navegables, la colonización de
« tierras de propiedad provincial,
« la introducción y establecimien-
« to de nuevas industrias, la im-
« portación de capitales extranje-
« ros y la exploración de sus ríos,
« con leyes protectoras de estos
« fines y con sus recursos pro-
« pios. »

I. Gobiernos de provincia. Suma de sus poderes.

El pueblo de la República, fuente de la soberanía nacional, ha delegado su ejercicio en un poder central

y en centros seccionales de poder, instituyendo un gobierno organizado bajo el régimen federativo, cuyos antecedentes y esencia conocemos ya.

« El pueblo, escribe un autor americano, en ejercicio de su soberanía inherente, en la institución y « dotación del gobierno general, reconoció la existencia y uso constante de los gobiernos de Estado, « como instrumentos de administración interna; pero « los reconoció subordinados á la autoridad de la Nación y los empleó solamente como tales subalternos. « Dividió los asuntos de administración entre los gobiernos general y de estado, enumerando lo que « correspondería al general, y declarando que el resto « quedaría á las administraciones de estado. » (1)

Si en Estados Unidos ha podido dudarse del alcance de esta doctrina, si ha podido discutirse si son una nación, como lo ha sostenido siempre el partido republicano, ó una especie de liga de potencias soberanas, como lo pensaron los demócratas, es porque allí los Estados particulares precedieron á la Unión. Las viejas colonias de la Inglaterra, en efecto, regidas por sus instituciones peculiares, antes, durante y después de la revolución por la independencia, formaron el gobierno federal por delegación de potestades de que se desprendieron en momentos críticos. La federación fué para ellos un paso del aislamiento á la unidad, de la autonomía completa al sometimiento de una autoridad que limitaba sus atribuciones. No es de extrañar, en consecuencia, que el sentimiento localista mirara con disfavor las teorías que, haciendo radicar en el pueblo la soberanía, lo consideraban como el único mandante, como el único depositario del poder.

En la República Argentina la idea de la unidad nacional se ha mantenido incólume, al través de las vi-

(1) TIFFANY. — Gobierno y derecho constitucional, pág. 339.

situdes sin cuento de nuestra agitada historia, y se la descubre aún en los momentos en que la desorganización y la anarquía habían roto los vínculos de solidaridad política interprovincial.

« Las entidades políticas que hoy componen la Federación Argentina, después de la declaración de la independencia, como durante la dominación española, « han constituido una sola y única nación. Para nosotros, la federación ha importado la desunión, porque hemos venido de la unidad á la descentralización « del poder. La idea presente, dominante y tradicional, ha sido la soberanía nacional; la idea adquisitiva, posterior y excepcional ha sido la soberanía « local, por cuanto ella ha surgido del principio federativo. » (1)

Esta substancial diferencia de origen ha debido pesar necesariamente en los autores de nuestro código político, que no podían adoptar á ciegas una ley constitucional extraña, sin amoldarla á las tradiciones del pueblo para el cual legislaban.

« Formándose el poder federal de la parte de soberanía nacional retenida al descentralizar los Estados ó provincias, como ha sucedido entre nosotros, « ó de la suma de soberanía depositada por aquellos « en la Unión cuando han concurrido á estrecharse « en un vínculo común, como ha sucedido en la América del Norte, puede ser más ó menos enérgico, « según las condiciones y el voto de los pueblos. » (2)

Parangonando la suma de atribuciones del poder federal en la Argentina y en la Unión Americana, se observa que aquel es mucho más enérgico, más absorbente, que la consolidación es más sólida, que las provincias son más débiles.

(1) BARRAQUERO. — Espíritu y práctica de la ley constitucional argentina, pág. 141.

(2) IRIGOYEN. — Justicia nacional, pág. 11.

Proceder de otra manera, hubiera sido incurrir en el reproche que Tocqueville dirigió á las instituciones mejicanas: « La constitución de Estados Unidos se « parece á aquellas bellas creaciones de la industria « humana que colman de glorias y bienes á sus in- « ventores; pero que quedan estériles en otras manos, « como lo hemos visto poco ha en Méjico, pues sus « habitantes, queriendo establecer el sistema federa- « tivo, tomaron por dechado y copiaron casi entera- « mente la constitución federal de los anglo-america- « nos vecinos suyos; pero transportando entre ellos « la letra de la ley, no pudieron transportar al mismo « tiempo el espíritu que le da vida, y así se vió que « se encontraban apurados sin cesar entre el rodaje « de su duplicado gobierno, por cuanto la soberanía « de los estados y de la unión, saliendo del círculo « que había trazado la constitución, iba internándose « cada día más una en otra, y aún actualmente se « halla la República de Méjico remolcada de conti- « nuo, de la anarquía al despotismo militar, y del des- « potismo militar á la anarquía ».

Si, pues, nos penetramos de la cardinal diferencia indicada, podemos, á pesar de las dificultades de que está preñada la materia, señalar la órbita de acción de los gobiernos de provincia en sus términos amplios y sin descender á los detalles infinitos de las aplicaciones.

Pero, ante todo, conviene precisar que es lo que se entiende por provincia en el lenguaje constitucional. La caracterización la ha hecho Tiffany en Estados Unidos con suma claridad, y basta á nuestro objeto con referirnos á su exposición:

« Por la autoridad de un acto del congreso, dice, « el pueblo que habita el territorio comprendido en « los límites del estado propuesto, es incorporado á « una sociedad política para que ejerza poderes gu-

« bernativos sobre materia de carácter local y domés- « tico, dentro de los límites del territorio descrito, « con sujeción, sin embargo, á las limitaciones y pro- « hibiciones que prescriban la constitución de los Es- « tados Unidos y la suya propia. El efecto de este « acto nacional de incorporación y habilitación, es « instituir un gobierno local para confiarle el ejercicio « de la autoridad soberana sobre los asuntos asigna- « dos á su jurisdicción; autoridad que va á su admi- « nistrada por los ciudadanos de dicho territorio local, « en virtud de la franquicia conferida por el acto que « los erige en cuerpo político. Siendo, además, ciuda- « danos de los Estados Unidos, estos ciudadanos de « estado quedan al mismo tiempo investidos de las « demás franquicias políticas que pertenecen á los de- « más ciudadanos de los Estados Unidos, bajo las dis- « posiciones de la constitución nacional aplicables á « los ciudadanos de Estado. Luego, un gobierno de « estado, como sociedad política en los Estados Uni- « dos, puede definirse como una corporación de em- « pleados instituidos por la Nación, para proveer á « la administración local de la autoridad gubernativa « sobre las materias locales, autoridad que va á ser « ejercida por los ciudadanos ó habitantes del terri- « torio á que se extienda su jurisdicción. Un estado, « como parte del dominio nacional, es el territorio á « que se extiende la jurisdicción local de la jurisdic- « ción política conocida como estado. Un estado, co- « mo que abraza una porción de los ciudadanos de « los Estados Unidos, consiste de los ciudadanos re- « sidentes en los límites territoriales del Estado po- « lítico que ha sido habilitado para tomar parte en « la administración de la autoridad pública confiada « á la jurisdicción local de dicho estado, y por su « agencia constitucional, en la administración del go- « bierno general ». (1)

(1) TIFFANY.—Op. cit., pág. 344.

Definida así la provincia ó Estado, como entidad, constitucional las atribuciones que le son propias deben encuadrarse en los fines de su instituto. El pueblo de cada una de ellas, por medio de sus representantes generales ó locales, ejercita todas sus prerogativas. ¿Cuáles son las que confía á los agentes centrales y cuáles á los agentes seccionales?

El deslinde de atribuciones lo ha hecho la constitución precisando las del gobierno federal y dejando las demás á las provincias, las que, según el texto del art. 104, « conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal. »

Se ha pretendido por alguien que son las provincias las que han hecho la delegación y que la delegación debe ser expresa. Ambas interpretaciones son absurdas.

Hemos repetido que el pueblo es el soberano, que el pueblo de toda la República es el que ha dictado la ley fundamental que nos rige. El, pues, sin distinción de localidades es quien ha distribuido las materias de gobierno. El mismo art. 104 advierte que la constitución, y no las provincias, ha conferido poderes á la autoridad nacional.

Creemos, así mismo, que no es indispensable que una atribución haya sido expresamente acordada al poder general, para que éste se halle en aptitud de desempeñarla. Basta que responda á las exigencias de la unión, á los propósitos señalados en el preámbulo.

« Los elementos del derecho provincial, había dicho Alberdi, en un Estado federativo, constan de todo el derecho no delegado *expresamente* por la constitución al gobierno general del Estado. » ⁽¹⁾ Los convencionales de Santa Fe suprimieron el adverbio, porque comprendieron que por grande que fuera el empeño que pusieran para enumerar con proligidad suma las facul-

(1) ALBERDI.— Organización de la Confederación Argentina pág. 225.

tades, algunas, muchas, tal vez, escaparían á su previsión.

La constitución se dictó con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad. Las medidas que tiendan á esos grandes propósitos caen dentro de las prerogativas de los poderes públicos de la Nación, con tanta mayor razón cuanto que las facultades implícitas están reconocidas por el inc. 28 del art. 67.

Pero si bien las provincias conservan todo el poder no delegado á la Nación, expresa ó tácitamente, si bien no nos es dado hacer distinciones caprichosas que la letra de la ley no autoriza, es también de tener presente que no porque veamos que una atribución corresponde á la Nación, hemos de concluir, sin más examen, que les está vedada á las provincias.

Todos los gobiernos están instituidos con fines análogos y, necesariamente, dentro de un mismo Estado ha de haber facultades concurrentes á los centros diversos de autoridad.

¿Cómo podrá discernirse, entonces, si es abusivo ó legal el ejercicio de algún poder?

« Podemos decir, escribe Estrada, que las provincias « invisten todas las facultades anexas á la idea de la « soberanía social y del gobierno, con excepción de las « siguientes, que expondré en la forma en que *El Federalista* las resume. »

« Primero: aquellas que hayan sido expresamente « prohibidas á las provincias por la constitución federal; »

« Segundo: aquellas que hayan sido conferidas al gobierno federal como exclusivas; »

« Tercero: aquellas que conferidas al gobierno federal, aunque no como exclusivas, sean, sin embargo,

« de tal naturaleza que entrañe verdadera repugnancia
« y contradicción su simultáneo ejercicio de parte de
« la Nación y de parte de las provincias. » (1)

Con esta regla claramente comprendida y rectamente aplicada pueden solucionarse los conflictos y dificultades que surjan en la práctica del derecho federal.

Es de observar, además, que fuera de la ley constitucional puede descubrirse alguna atribución de carácter local que escape al criterio indicado. El art. 104 prescribe también que « las provincias conservan todo
« el poder que expresamente se hayan reservado por
« pactos especiales al tiempo de su incorporación. »

Parece supérfluo advertir que esta cláusula no se hallaba en el texto constitucional de 1853 y que se debe á los reformadores de 1860. Descubre, en verdad, las susceptibilidades de Buenos Aires, y á pesar de sus términos latos y comprensivos, mira sólo á garantizar la eficacia del pacto del 11 de noviembre de 1859. Así lo reconoce con franqueza la comisión examinadora, en cuyo informe leemos: « Esta adición, concebida en
« términos genéricos, tiene por objeto salvar inmensas
« dificultades y resolver multitud de cuestiones prácticas de la actualidad, poniendo al pacto del 11 de
« noviembre bajo la salvaguardia de la constitución.
« Habiéndose reservado Buenos Aires por ese pacto
« poderes que la constitución atribuía en algunos casos al gobierno nacional, habiendo éste por su parte
« consentido en ello, siendo ese pacto la base sobre
« la cual nos confederamos con la Confederación Argentina, constituyendo así ambas partes reunidas la
« Nación Argentina, tal reserva es perfectamente arreglada al orden de una Nación de pueblos confederados, y conforme al derecho público argentino, por
« lo que respecta á la teoría de los pactos preexistentes

(1) ESTRADA.—«Curso de Derecho Constitucional», pág. 339.

« tes, que la misma constitución reconoce en su preámbulo. No hallándose representado Buenos Aires en
« el congreso de Santa Fe en que trece provincias declararon confederarse en virtud de pactos preexistentes, habiendo sido necesario celebrar más tarde
« el tratado de 11 de noviembre, en virtud del cual recién declaró Buenos Aires que era su voluntad incorporarse ó confederarse, previa revisión de la constitución; ese y no otro es el pacto preexistente que
« se refiere á Buenos Aires, y por lo tanto, debe quedar garantido en la constitución misma, fijando á la
« vez una regla general para todos los casos, por *no ser propio que en la ley común se establezcan artículos especiales en favor de una provincia respecto de otra*, no
« obstante que se salven virtualmente aquellos poderes reservados por cada una de ellas, que sin perjudicar
« á la comunidad, hubiesen sido expresamente garantidos, como sucede en el presente caso. »

Apagado hoy el fuego de las pasiones, acalladas las quejas recíprocas de los partidos, solidificada la nacionalidad, no podemos pasar en silencio una cláusula que rompe la armonía entre las provincias. El pacto de 11 de noviembre, de alta trascendencia histórica, hizo su época, y sus artículos, en cuanto crearon diferencias odiosas á favor de Buenos Aires, no debieron ser incluídas en el código fundamental.

Si las reservas de Buenos Aires eran justas y armónicas con el régimen federativo, debieron extenderse por igual á todas las provincias hermanas; si eran de ocasión y accidentales, debieron desaparecer con la causa que les dió origen, porque, como lo dicen los miembros de la comisión, *no es propio que en la ley común se establezcan artículos especiales en favor de una provincia respecto de otra*. No se evita la anomalía señalada con expresar el concepto bajo apariencias engañosas y que á nada conducen. La excepción favorece sólo

á Buenos Aires, por mucho que hable de *provincias* y es relativa al pacto de 11 de noviembre, por más que se refiera á *pactos especiales*. Si la igualdad institucional ha sufrido, Buenos Aires poco ha gozado de los privilegios sancionados á su favor. El pacto ha sido conceptuado siempre como una excepción odiosa y su interpretación ha sido restringida en cuanto ha sido posible.

Como consecuencia del auto gobierno local, las provincias que no son meras circunscripciones administrativas, sino Estados verdaderamente tales, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, eligen sus gobernadores, sus legislaturas y demás funcionarios locales, sin intervención del gobierno federal; y con la misma independencia se dictan su propia constitución, bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional, y que aseguren su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria.

El art. 107 determina una serie de facultades esenciales, á saber:

1° *Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración, de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del congreso federal*; porque las provincias no son simples circunscripciones administrativas, según acabamos de decirlo: son Estados autónomos que pueden tratar con las provincias hermanas sobre estos grandes objetos, propios de todo gobierno. Sólo que, para que no se rompa el equilibrio institucional del país, es preciso dar conocimiento al congreso federal.

2° *Promover su industria*. La industria es una de las palancas más poderosas del progreso; es un objetivo que encuadra dentro del más comprensivo de promover el bienestar general propio de toda institución gubernativa.

3° *Promover la inmigración*; porque se ha aceptado como máxima inconcusa en nuestra práctica gubernamental que en los territorios desiertos de América « poblar es gobernar. »

4° *Promover la construcción de ferrocarriles y canales navegables*; porque esta atribución conduce igualmente al bienestar general de los habitantes, y porque, además, no choca con las facultades concedidas al poder central de fomentar el comercio interno de cada provincia con los puntos lejanos de su territorio.

5° *Colonizar las tierras de propiedad provincial*; con tanta mayor razón, cuanto que ellas escapan á la acción de los poderes centrales.

6° *Introducir nuevas industrias*; porque, si se tiene facultad en cada Estado para fomentar las industrias; si se tiene facultad para promover la inmigración, claro es que se pueden implantar industrias extranjeras, que tiendan al progreso material de la localidad.

7° *Importar capitales extranjeros*; con el mismo objetivo.

8° *Explorar sus ríos*; buscando la mayor facilidad de las comunicaciones.

II. Facultades concurrentes con el gobierno nacional.

La enunciación que acabamos de hacer demuestra que, como lo habíamos insinuado, hay una serie de facultades concurrentes que pueden ser ejercitadas simultáneamente por el Estado general y por los Estados particulares.

Esas facultades son propias de todo gobierno autónomo, y sin pretender hacer un examen prolijo á su respecto, podemos decir que son principalmente:

1° Las relativas á la instrucción pública.

Es una facultad del gobierno federal la de fomentar la educación en la República; es, no sólo una fa-