

## DISCURSO SEGUNDO

*Sesión del 11 de septiembre de 1869.*

SUMARIO.—*Faz elemental de la cuestión.*—Antecedentes nacionalistas.—Unidad del comercio.—La guerra comercial.—Derecho subsidiario federal.—Los ríos considerados como caminos públicos.—Las soberanías provinciales con relación á la propiedad del suelo.—El dominio eminente.—Límites territoriales de los Estados.—Ideas de la unidad nacional americana.—Deducciones del principio de las soberanías federales.—Limitaciones del poder de reglar el comercio.—Casos en que el derecho es concurrente.—Ejemplos y decisiones judiciales sobre el particular.—Antecedentes acerca del espíritu de las interpretaciones constitucionales sobre lo mismo.—Derecho y facultades respectivas en los límites de la Constitución.

Señor Mitre.—Tendría algo que contestar al discurso que acaba de pronunciar el señor ministro; pero, siendo prohibido hablar más de una vez en la discusión en general, pido á la cámara me permita hacerlo.

Señor Oroño.—Puede declararse libre la discusión.

Señor presidente.—La moción es tendiente á que se haga libre la discusión.

Varios senadores.—No hay oposición.

Señor presidente.—Se declara libre la discusión.

Señor Mitre.—Señor presidente: Entre el espíritu del discurso que acaba de pronunciar el señor ministro y el que á mí me anima, hay varios puntos de contacto que me es grato señalar. Uno y otro hemos profesado siempre la religión de la patria común, y la hemos confesado en los días de incertidumbre y de prueba. Guiados por las luces internas de nuestra conciencia, no nos ha ofuscado ni el torbellino de las pasiones, ni el polvo del combate que impedía á los hermanos reconocerse entre sí. Y cuanto más ardiente ha sido la lucha, más alto hemos levantado la bandera nacional, como un punto de reunión para lo fu-

turo. A su sombra me ha tocado la fortuna de hacer prevalecer los grandes principios de unión y de libertad bajo cuyos auspicios se ha asentado definitivamente la nacionalidad argentina. Por lo demás mis ideas nacionalistas son conocidas hace más de veinte años en la prensa, en la tribuna, en los combates y en el gobierno.

Recordaré únicamente, como un hecho que establece la filiación de esas ideas, la protesta que hice en el seno de la Constitución de Buenos Aires cuando la provincia se adjudicaba límites exagerados, que yo consideraba como un obstáculo para la unión futura, en la cual tenía completa fe. El ilustre general Paz, poco antes de morir, se levantó del lecho en que estaba postrado para venir á hacer acto de adhesión pública á los principios nacionalistas sostenidos por mí como argentino en aquella ocasión.

Posteriormente, sea como gobernador de Buenos Aires, sea como general de los ejércitos vencedores, ó como presidente de la República, creo haber dado pruebas de mi inviolable fidelidad á esa bandera á que el señor ministro ha aludido, y que ha enarbolado para cubrirse con sus pliegues. Argentino antes de todo, he arrostrado más bien algunas veces la oposición de mis propios comprovincianos antes de dejarme arrebatar por el soplo de la popularidad pasajera, y nunca menos que en esta ocasión haría el abandono de ideas que han sido la pasión de toda mi vida.

Tócame hoy como senador de Buenos Aires la felicidad de sostener á la vez que mis ideas nacionalistas, los derechos y las prerrogativas de la provincia de mi nacimiento, armonizando sus intereses presentes y futuros con los intereses perpetuos de la Nación en el terreno de la Constitución, siendo siempre fiel á mis comitentes y á mi bandera.

Esta rápida enumeración de mis antecedentes nacionalistas, que me ha sido sugerida por las alusiones del señor ministro, tendría su oportunidad en este caso, aun sin haber sido provocada, por cuanto la parte de la cuestión que vamos á tratar ahora, es eminentemente nacional, y exige mucha claridad de vistas y mucha firmeza de principios para no comprometer las altas prerrogativas de la Nación

ni sacrificar los derechos de las provincias. Me refiero á la reglamentación y á la unidad del comercio nacional.

En la República Argentina, señores, ha sucedido algo peor y más triste que lo sucedido en Norte América durante la Confederación, en la época en que los Estados retuvieron la facultad de reglar el comercio con independencia unos de otros. Ellos se mostraron incapaces de ejercitar con acierto tan alta prerrogativa, y comprometieron con sus errores la prosperidad de la República. Nosotros, mientras las provincias retuvieron de hecho esa facultad, nos mostramos indignos de ejercerla, y nos deshonramos y empobrecimos, creando el antagonismo más espantoso y cegando las fuentes de la riqueza común.

Nosotros teníamos la guerra económica á la vez que la guerra civil. En vez de cultivar la tierra, la sembrábamos de cadáveres y la regábamos con sangre de hermanos. De este vasto territorio destinado por la Providencia á albergar un pueblo rico y feliz, habíamos hecho un campo de batalla, en que nos empobrecíamos al mismo tiempo que nos matábamos. Teníamos las aduanas interiores, en cada provincia, en cada camino, en cada río, barreras del libre cambio que ni siquiera eran gobernadas por la ley mala ó buena de una localidad, y que no tenían más tarifa que la voluntad caprichosa de los mandones irresponsables. Teníamos derechos de tránsito que recargaban los productos con impuestos cuatro veces superiores al valor de ellos. Y para que nada faltase á tan monstruoso estado de cosas, que parecía calculado para agotar el principio fecundante del comercio, teníamos hasta los derechos que se pagaban por uso del territorio, bajo la denominación de «derecho de piso»: los bueyes de las carretas, las mulas de carga, los troperos y los arrieros, eran materia imponible por el solo hecho de asentar su planta en el suelo de la patria común.

Así, cuando la Constitución vino á poner un término y un remedio á tan horrible situación, estableciendo la unidad del comercio nacional, que es la fraternidad de los intereses y la comunidad de los dones gratuitos del Creador,

fué una bendición para nuestro pueblo, y nos salvamos de la miseria, y ¡ay de nosotros el día en que esa unidad se rompa!

Así, pues, profesando estas ideas que hace veinte años que vengo sosteniendo, puedo decir que al defender los derechos y prerrogativas constitucionales de la provincia que represento, soy consecuente con ellas, porque partiendo de una base dada, ligo la doctrina á la tradición democrática y busco la armonía perfecta de los intereses económicos de la provincia y de la Nación. Más adelante he de formular mis ideas sobre este punto, y veremos si el señor ministro acepta en beneficio de la Nación lo que por este proyecto se hace en obsequio de un particular.

Mientras tanto, tratándose de una alta prerrogativa nacional, ¿cuál es la regla que ha de gobernar al comercio? ¿á qué fuente del derecho federal acudiremos para ilustrarnos? Si acudimos á nuestros antecedentes históricos (puesto que ni legislativos, ni judiciales los tenemos todavía de modo que hagan jurisprudencia), no encontramos sino aquel caos comercial de que hablé antes, y de que nos sacó la Constitución. Si acudiésemos al Zollverein alemán nos encontraríamos con una simple liga aduanera de entidades independientes, unidas por un simple vínculo económico. Tenemos, pues, que buscar una verdadera nación federal, que nos suministre antecedentes sobre el particular. Tenemos que acudir á los Estados Unidos, tenemos que compulsar sus estatutos, citar las decisiones de sus tribunales que han formado jurisprudencia y apoyarnos en ellas: esto es lo que el señor ministro ha llamado la chicana de las sentencias de la corte suprema de los Estados Unidos. No quiero llamar chicana á las reminiscencias del derecho romano que él nos ha traído...

Señor ministro del Interior.—Las sentencias no son chicanas.

Señor Mitre.—Las chicanas son los malos pleitos. Aquí no estamos pleiteando, sino sosteniendo principios y buscando la fuente de que fluye la doctrina del derecho. Continúo.

Siendo idéntica la forma de gobierno, idéntica casi la

Constitución, teniendo más tiempo de práctica en los Estados Unidos, habiéndose creado allí una jurisprudencia constitucional, y que es abundantísima respecto de la materia que nos ocupa, siendo por otra parte una materia nueva y difícil entre nosotros, que no ha habido ocasión de ilustrar, tenemos necesariamente que acudir á aquella fuente. La jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, sin ser un derecho obligatorio, como no lo es para nosotros la antigua legislación española, como no lo es el código de las partidas que nunca estuvo en vigor, forma lo que llaman los jurisconsultos una especie de derecho subsidiario, que tiene la fuerza de la doctrina, y sirve para ilustrar la cuestión como la verdadera razón del derecho escrito. Nuestro derecho escrito es la Constitución, y nuestro derecho subsidiario, donde tenemos que ir á buscar la verdadera doctrina, es la jurisprudencia de la Constitución que tomamos por modelo, y esto no es ir á buscar chicanas como se dice.

Cuando el señor ministro nos cita á Ulpiano, delante del cual los jurisconsultos modernos se inclinan todavía, no hace una cita de derecho, sino una mera cita literaria.

El señor ministro, con su vasta instrucción sobre la materia, pudo tomar esa cita como un epígrafe, como un texto para desenvolver sobre esa base los principios del derecho que con tal premisa se relacionan; pero decir que el derecho romano reaccionó contra el principio que hoy reconocen los Estados Unidos, decir que los ríos son caminos de Dios, que según Ulpiano no es como se cree la tierra lo principal y el agua lo accesorio, es sentar una generalidad que prueba tanto, que no prueba absolutamente nada por sí misma. Es necesario para que tenga algún valor, que descendamos á la aplicación de este principio, tomándolo como punto de partida, como programa de una serie de aplicaciones. ¿Qué nos ha querido decir el señor ministro con tan vaga generalidad?

Señor ministro del Interior.—Que no se puede separar el suelo del agua.

Señor Mitre.—Esa es la fórmula material de la idea. Vengamos á sus aplicaciones en cuanto al derecho. Está bien. No se puede separar el suelo del agua, los ríos son caminos públicos, y si el río abandona una parte del terreno que ocupa, la tierra se gana para el público.

Señor ministro del Interior.—No digo eso. Digo que si el río ocupa un lugar privado viene á ser de uso público, porque dice la ley romana que el lecho de un río será público.

Señor Mitre.—Me excusará el señor ministro; pero es la misma cuestión puesta al revés.

La ley de partida que es una emergencia del derecho romano, ha establecido también lo que en derecho se llama la accesión y la reversión de la propiedad, es decir, que todo aquello que el agua abandona es del propietario de la tierra, así como todo aquello que el agua invade es perdido para el propietario de ella; y si el propietario lo es á la vez del agua y de la tierra, nadie pierde ni gana, teniendo siempre el público un derecho preferente. Esta es la aplicación práctica del principio general establecido por el jurisconsulto romano.

Cuando se trata de una nación federal, en que hay más de un público y la soberanía está dividida y subdividida, caso no previsto por la ley romana, la cuestión es más compleja. Pero para simplificarla más, tomo por punto de partida, no una federación, sino una nación consolidada en unidad de régimen, como decía la Constitución semi-unitaria del año 26. ¿Quién representa á la Nación en el sistema unitario? El poder soberano. Pero en el sistema federal cada provincia es una unidad, que se rige por un sistema unitario en cierto modo. Así, cuando se habla de la propiedad del público, ó sea de la propiedad del soberano adyacente con relación al agua, es necesario averiguar primero quién es el propietario del suelo de que se trata. Si el propietario del suelo inmediato es la Nación, será de la Nación, y será cierto el principio de Ulpiano; pero si el propietario de la ribera es la provincia, pertenecerá

á la provincia, y será también cierto el principio de Ulpiano aplicado según el caso.

Siguiendo el desarrollo de la idea elemental enunciada por el señor ministro, voy ahora á entrar en el terreno verdadero del derecho público, haciendo intervenir en la cuestión la teoría del dominio eminente.

En los Estados Unidos el dominio eminente corresponde por excepción á la Nación, y por regla general á los Estados, ó sea las provincias entre nosotros. El señor ministro ha citado á Ulpiano que no pudo prever esto. Yo voy á citarle un autor que aunque más moderno ha escrito en presencia del caso ocurrente. A propósito del ejercicio del dominio eminente, Cooley, en su reciente «Tratado sobre limitaciones constitucionales», dice lo que voy á leer: (Lee) «Dominio eminente. Como, según el sistema americano, la protección y reglamentación de los derechos, inmunidades y privilegios «privados» en general, corresponde propiamente al gobierno de los Estados, y tales gobiernos deben proveer á las conveniencias y necesidades usuales de sus ciudadanos dentro de los límites del derecho del dominio eminente, parece debe pertenecer también á dichos gobiernos, más bien que al gobierno de la Nación; y tal ha sido la decisión de las Cortes.» («Cooley, etc.», pág. 525.) Agrega más: «En los territorios, sin embargo, cuando el gobierno de los Estados Unidos posee la soberanía de ellos, posee también por incidente el derecho del dominio eminente; pero este derecho pasa al nuevo Estado que se forma una vez que éste es admitido en la Unión.» (Id., íd.)

Señor ministro del Interior.—Léame todo hasta la vuelta.

Señor Mitre.—Queda á su cargo completar la cita, si en ella he omitido algo que pueda favorecer su causa, que no lo hay. Mi cita es completa.

Señor ministro del Interior.—Permítame que le interrumpa. La cuestión es ésta: ¿á quién corresponde la expropiación de propiedades individuales? Es al gobierno nacional, dice Cooley, á quien pertenece el dominio eminente cuando necesita de esas propiedades para hacer puer-

tos (no dice puertos, sino muelles ú otras obras semejantes), y entonces el dominio eminente sobre todas esas propiedades se ejercita por la Nación, que reasume esa facultad. Esto es lo que dice el autor que ha citado el señor senador.

Señor Mitre.—Yo voy estableciendo las condiciones del dominio eminente, para deducir de ellas la aplicación del principio de Ulpiano. No niego que en su caso corresponda á la Nación ó á la provincia: lo que estoy averiguando en cuáles corresponde á la Nación y en cuáles á la provincia.

Desde que he demostrado que el dominio lo retienen los Estados, y que las Cortes de los Estados Unidos así lo han declarado, creo haber hecho la aplicación directa de la doctrina. Es probable que en el curso de este debate, trate este mismo punto bajo distinto aspecto; pero en el orden de mi argumentación puedo usar de mis autoridades, así como del orden de mis palabras, haciéndolas concurrir á demostrar lo que me he propuesto, con tal que no falte á la verdad.

Voy á leer ahora lo que sigue en el orden lógico de mi discurso, y es lo que dice el mismo autor haciendo la aplicación del principio enunciado. Dice así: (Lee) «Dominio eminente. En Nueva York ha sido establecido que como la tierra cubierta por las aguas dentro de los límites de la alta y de la baja marea pertenece al público, el Estado puede legalmente autorizar á una compañía de ferrocarril á construir un camino á lo largo del frente del agua bajo la línea de la alta marea, sin que el propietario adyacente tenga derecho á compensación.» («Cooley, etcétera», pág. 554.)

Esta cita nos trae al punto de partida de la cuestión. Hablo de los límites territoriales de los Estados ó provincias, á los cuales deben aplicarse los principios que venimos dilucidando.

El señor ministro ha dicho que, habiendo estado estas provincias sujetas al dominio de la corona de España, formando para los efectos del gobierno una entidad unitaria,

las provincias no tienen ningún derecho territorial sobre las tierras cubiertas por el agua, por cuanto éstas correspondían á la corona; y ha dicho también inexactamente que los Estados Unidos, por el contrario, no formaron una nación antes de constituirse.

Señor ministro del Interior.—El juez Taney lo ha dicho.

Señor Mitre.—Otros que valen más que Taney han dicho lo contrario, si es que Taney lo ha dicho.

Señor ministro del Interior.—El juez Taney es una gran autoridad.

Señor Mitre.—Más autoridad es Halmiton, es Madison, es Jefferson que siempre consideraron á los Estados Unidos como un cuerpo de nación, y Webster que lo ha demostrado con razones elocuentes. Y sobre todo, más autoridad es la opinión unánime del pueblo de los Estados Unidos, que ha profesado siempre la creencia de que la Constitución no era un pacto ó contrato bilateral, sino la consecuencia de un hecho preexistente, por cuanto los Estados Unidos hicieron su revolución y declararon su independencia mancomunando sus esfuerzos y participando de los sacrificios, formando un verdadero cuerpo de nación, anterior y superior al derecho escrito que le dió forma definitiva. Por consecuencia, aquel derecho no deriva del hecho incidental de la dependencia directa de cada una de las colonias respecto de la corona de Inglaterra, y si acaso en uno que otro de los Estados el dominio territorial se deriva de las concesiones de la corona es cuando ésta ha fijado á las primitivas colonias, límites precisos que constan de sus antiguas cartas. Por lo demás era lo mismo allí que aquí, y más allí que aquí, pues, como lo ha dicho un grande jurisconsulto de aquella nación: «Es principio fundamental de la ley inglesa, derivado de las máximas del enfiteusis («tenerus») feudal, que el rey es el propietario original, ó señor supremo» («lord paramount») de toda la tierra del reino, y la verdadera y única fuente del título á la propiedad. En nuestro país (los Estados Unidos) se ha adoptado y aplicado el mismo principio.» (V. Kent, tomo 3, núms. 377 y 378.) ¿Cómo se aplicó allí

este principio? No fué negando á los Estados sus derechos respectivos como parte que formaba el conjunto que se llamaba nación, sino pidiéndoles que hicieran cesión de sus derechos á fin de reservar para lo venidero vastos territorios despoblados en que se formasen nuevos Estados, constituyendo para ejemplo y honra de la humanidad la gran república democrática que ha inscripto en sus banderas la leyenda de «muchos en uno». De aquí y no de la antigua dependencia de la corona, ha nacido el derecho de los límites territoriales de los Estados, y ha nacido muy principalmente del principio fundamental del derecho federal.

Puede decirse que tan federales eran los Estados Unidos cuando se dieron su primera y segunda Constitución, como lo éramos nosotros después de salir de la guerra civil durante la cual vivieron las provincias en aislamiento, gobernándose á sí mismas, aunque sin romper el vínculo originario de la nacionalidad consagrada por el acta inmortal de nuestra independencia. Nosotros, pues, tenemos que ajustarnos á los principios elementales del derecho federal, so pena de caer en el absurdo. Uno de esos principios elementales en que cada Estado tiene la capacidad de soberanía propia en la órbita de su derecho, pues como lo ha dicho el presidente Monroe en su mensaje célebre: «el gobierno de la nación empieza allí donde acaba el gobierno de los Estados», ó viceversa, porque las condiciones son reciprocas. Esta es la razón por qué los gobiernos de los Estados retienen lo que corresponde á las atribuciones que propiamente son del dominio del gobierno territorial, y nuestra Constitución lo mismo que la de los Estados Unidos así lo establece, y los hechos legislativos, administrativos y judiciales así lo comprueban.

Es ésta también la razón por la cual la facultad de reglamentar el comercio, á pesar de ser la más absoluta, exclusiva y soberana por parte de la Nación, es la que tiene límites más determinados en cuanto se toca con los territorios y con las personas sujetas al gobierno territorial. ¿Cuáles son estos límites? La misma naturaleza del poder los señala: es el límite en que la Nación se comunica con

las naciones extranjeras, es el límite en que los Estados ó las provincias se comunican entre sí. El mismo Cooley los ha trazado al determinar las prerrogativas de la Nación en este punto. El nos dice: (Lee) «Límites territoriales de la autoridad legislativa del Estado. La autoridad legislativa de cada Estado debe emplear sus fuerzas dentro de los límites territoriales del Estado. La legislatura de un Estado no puede dictar leyes que rijan las acciones de las personas que se hallen fuera de él, excepto cuando les corresponde («have ocasión») concurrir á los remedios á que proveen los Estados, ó respecto de propiedades situadas dentro del Estado. No tiene autoridad sobre las «altas aguas» («high seas») más allá de las líneas de los Estados, por cuanto éste es el punto de contacto con las demás naciones, y todas las cuestiones internacionales pertenecen al gobierno nacional.» (Cooley, etc., pág. 128.) Es decir, que el límite de un Estado ó provincia acaba allí donde empieza á ejercitarse la acción internacional ó interprovincial.

Respecto de límites territoriales y propiedad de las tierras comprendidas dentro de ellas, hay varias disposiciones muy terminantes y ejemplos que son concluyentes, que establecen una serie de hechos y de principios de que más adelante tendré ocasión de ocuparme. Me contento por ahora con sentar dos proposiciones: primero, que las tierras cubiertas por las aguas dentro de la línea de alta y baja marea, y por consecuencia las playas de los ríos navegables, son propiedad del pueblo de los Estados en un gobierno federal: y segundo, que los Estados ejercen plena jurisdicción sobre ellas, no obstante cualquiera otra jurisdicción que pueda ejercer incidentalmente el gobierno general por el hecho de ser navegables las aguas. Espero que las he de demostrar hasta la última evidencia.

Paso ahora á demostrar que no obstante que la facultad de reglamentar el comercio por parte de la Nación es una de las más exclusivas, absolutas y soberanas, como lo he dicho, y que, no obstante ejercitarse lo mismo en la tierra que en las aguas, así sobre las cosas como sobre las per-

sonas, es una facultad concurrente en algunos casos y aun exclusiva de los Estados en otras.

Hay un caso muy notable, ó más bien dicho, hay tres casos análogos, los más notables quizá que nos suministre la historia judicial de los Estados, que son los conocidos con la denominación de casos de los aguardientes, que han trazado la línea de demarcación entre el gobierno general y los gobiernos particulares respecto de las personas y de las cosas que son materia de comercio, así como de las respectivas jurisdicciones.

Cuando en 1847 los Estados de Massachusetts, de Rhode Island y de New Hampshire, prohibieron la venta de bebidas espirituosas en cantidades determinadas, de veintiocho galones unos y diez otros, establecieron todos ellos penalidades severas respecto de los que infringieran el estatuto local. Violaron la ley algunos ciudadanos y entre ellos uno que había comprado la mercancía directamente del importador, otro que la había traído personalmente del puerto de mar en que se había introducido, bajo el imperio de las leyes comerciales de la unión, con la circunstancia de venderlas en su envase original; y otro que tenía licencia expresa de la oficina de patentes de la Nación para expedir su mercancía. Los infractores fueron condenados á las penas establecidas por la ley del Estado, y apelaron á la Corte Suprema de la Nación, alegando que ella era contraria á la Constitución y las leyes dictadas por el Congreso en materia de comercio. Como se ve, estos casos no pueden ser más definidos y no se prestaban á tergiversaciones: la competencia estaba netamente planteada y tenía que resolverse judicialmente por el encargado de interpretar la Constitución.

Parece á primera vista que no podía haber un ataque más directo á la potestad del Congreso para reglamentar el comercio, pues que la ley local recaía sobre los mismos objetos cuya introducción había sido autorizada por las leyes soberanas del Congreso, puesto que se había efectuado el traspaso en sus envases originales, y por último, que el expendio se había efectuado con expresa licencia

de la Nación con arreglo á las leyes del gobierno general. Sin embargo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, después de la más laboriosa discusión en que tomaron parte Taney; Woodbury, Daniel, Nelson y otros eminentes juriconsultos, declararon que las tres leyes de los Estados eran válidas, dictadas dentro de los límites de sus facultades constitucionales, y que por consecuencia no había violado la prescripción constitucional, ni los reglamentos del comercio, al estatuir respecto de las personas con relación al consumo de determinados artículos de comercio.

Citaré las palabras textuales de Pomeroy que es el expositor más correcto y más adelantado de la constitución americana, porque deseo proceder con toda franqueza y buena fe. Dice Pomeroy: «Decisión de la Corte. En estos casos se hizo una enérgica tentativa para traer á la Corte á la teoría de que la jurisdicción sobre el comercio es en todos los casos, concurrente de la Nación y de los Estados. Es absolutamente imposible, sin embargo, decir que la Corte decidió sobre este punto. No obstante esto, todos los jueces vinieron á la misma conclusión, que las leyes de los Estados eran válidas, y difícilmente en dos casos con mucha menos mayoría concordando en las razones del fallo, en las reglas legales, aplicables á dichos casos.» (Pomeroy, Constitutional Law, pág. 228.)

He aquí cómo se estableció prácticamente la verdadera doctrina en un punto que parecía atacar por su base la alta prerrogativa del Congreso de reglamentar el comercio.

Además de esto, los Estados han retenido sus facultades policiales aun en las mismas aguas navegables dentro de su territorio, sujetas á la jurisdicción nacional, facultades que la costumbre ha dejado de ejercitar al gobierno general entre nosotros y que no hay inconveniente en que las retenga; pero que pueden ser reputadas el día en que se abusase de ellas. En Estados Unidos todas las facultades relativas á la policía de los puertos y ríos navegables, ó las leyes sobre sanidad y cuarentenas, han sido consideradas como correspondiendo exclusivamente á los Estados, y el poder competente así lo ha declarado.

Este hecho significativo marca una reacción contra la exageración de la primitiva jurisprudencia respecto de las facultades retenidas por los Estados en materia de comercio. Esta exageración tenía por causa inmediata la trisísima situación á que había llegado el comercio de los Estados Unidos durante la época de la confederación, como había sucedido entre nosotros durante la época del aislamiento de las provincias. El mal uso que los Estados habían hecho de la facultad retenida los había desacreditado ante la opinión y el derecho.

Así fué que los juriconsultos de los tribunales nacionales trataron de embarazar en lo posible la acción de las localidades sobre este punto, y declararon por decisiones solemnes que reglamentación del comercio por el Congreso era una facultad exclusiva y absoluta con inhibición de los Estados en todos los casos. Otra escuela igualmente exagerada sostenía que era una facultad limitada como las demás, en que los Estados y la Nación podían dictar la ley suprema simultánea ó alternativamente.

La jurisprudencia reaccionaria de la Corte Suprema nacional prevaleció por algún tiempo, porque tenía su razón en las severas lecciones de lo pasado, hasta que vino una tercera teoría conciliatoria entre los que exageraban los derechos de la Nación y los que exageraban los derechos de los Estados. Véase cómo lo explica Pomeroy: (Lee) «Poder de reglar el comercio. La teoría que admite que, cuando el Congreso ha legislado, y mientras su ley está vigente, los Estados no pueden tomar medidas con relación á los objetos abrazados por la legislatura nacional; pero que concede que, cuando el Congreso no ha legislado sobre una materia comprendida en la facultad (de reglar el comercio), el campo queda abierto á la legislatura del Estado (pág. 207)... es el sistema de interpretación á que la Corte (Suprema) ha dado últimamente su adhesión abandonando la teoría (pág. 208)... que en los primeros tiempos sostuvieron algunos de sus miembros «equivocadamente» de que el poder de reglar el comercio era absolutamente exclusivo y que los Estados en ningún

«caso podían ejercerlo.» («Constitutional Law», pág. 207.)

Agrega el mismo autor y sobre el mismo tópico: (Lee) «De las decisiones finales del tribunal en materia de interpretación constitucional á este respecto, resultan establecidas las siguientes proposiciones. «Los diversos Estados tienen poder para dictar leyes reglando la policía interna de sus propios territorios incluyendo en tales territorios los ríos navegables y puertos», así como las corrientes de aguas no navegables, y la tierra misma. Estas medidas policiales no son la verdadera acepción de la palabra reglamentaciones sobre el comercio, aunque algunas veces tengan conexión directa con los buques respecto de la «condición de los puertos ú otros instrumentos que sirven para fomentar el comercio, y á los mismos géneros que son objeto del intercambio y tráfico.» («Constitutional Law», pág. 213.)

Señor ministro del Interior.—Sí, señor, se refiere á ciertos artículos, como la pólvora dentro de las ciudades, y como á la venta del arsénico.

Señor Mitre.—Y como al expendido del aguardiente que es de lo que venimos tratando, y otros artículos más que han dado origen á numerosas decisiones. Pero no quiero fatigar más al Senado citando los diversos casos en que esta facultad ha sido ejercida por parte de los Estados, unas veces con derecho y otras sin él, dando ocasión á que la cuestión se resolviese por una sentencia. En el caso muy conocido de Nueva York, llamado el «caso de los pasajeros» en que el Estado había establecido una multa para los capitanes que no cumplieren con la ley de presentar en un término dado una lista de pasajeros, el estatuto del Estado fué declarado válido, no obstante las disidencias del juez Story, que insiste sobre ello en sus célebres Comentarios; pero que se ha demostrado estaba equivocado por haber confundido un accidente de la sentencia con el punto capital en cuestión.

Esto es por lo que hace á la facultad concurrente de los Estados, así en el ejercicio del dominio eminente, como en lo que se relaciona con puntos conexos con la reglamenta-

ción del comercio, en algunos de los cuales son exclusivos como se ha visto.

En cuanto al dominio eminente ya he demostrado que él no sólo ha sido retenido por los Estados en mayor número de casos, sino que ha quedado radicado en ellos, correspondiéndole su ejercicio usual y constante por los mismos principios que el señor ministro ha invocado en su apoyo, citando al gran jurisconsulto romano del tiempo de los Emperadores.

Con esto creo haber terminado la parte del programa que me había impuesto tratando la faz elemental de la cuestión desde el punto de vista del derecho en general; pero debo agregar algo más para satisfacción de mi conciencia, explicando de paso la manera cómo estas convicciones se han formado en mí.

La doctrina prevalente en los tribunales de la Unión respecto de la jurisdicción exclusiva de los Estados en los lagos, ríos y puertos de mar, no concediendo á la Nación sino la jurisdicción de los mares, era profesada de una manera absoluta hasta hace algunos años, que una ley del Congreso extendió la jurisdicción de las causas del almirantazgo á aquellas aguas, y una sentencia famosa de la Corte Suprema vino á reaccionar contra la anterior jurisprudencia. Cuando encontré este caso en la obra de Curtis sobre la jurisdicción de las Cortes, creí que todas mis investigaciones habían sido inútiles; pero, estudiándolo con atención, me convencí que ello no importaba sino el ensanche parcial y restringido de la jurisdicción nacional en las causas especiales de almirantazgo, en que también los Estados son concurrentes en algunos casos, y que no despojaba á las soberanías locales de los derechos de que estaba en posesión en los límites de su territorio, incluso sus puertos, ríos, lagos y terrenos cubiertos por el agua. Citaré textualmente las palabras de Curtis y la parte del fallo de la Corte, que hace á mi objeto, porque es interesante y el libro en que se encuentra no es muy general. «Una reciente ley (decía Curtis en 1854) ha dado á ciertas causas de almirantazgo en los Estados Unidos «cierta ju-

»jurisdicción» en los lagos y ríos del Oeste. Por ella se establece que la jurisdicción del almirantazgo «no está limitada» á la baja marea, sino que se extiende á todos los ríos y lagos públicos en que el comercio se ejercita, ya sea entre diferentes Estados, ya sea con las naciones extranjeras. El caso en cuestión surgió á consecuencia de una colisión en las aguas del lago Ontario. La Suprema Corte dijo con tal motivo: «Cuando pasó la ley del Congreso, según la cual estos procedimientos han tenido lugar, serias dudas se abrigaron respecto de su constitucionalidad... La ley, sin embargo, no contiene ninguna reglamentación de comercio, ni nada que se relacione con los buques y navegación de los lagos. «Se reduce meramente á conferir una nueva jurisdicción» á las cortes de distrito «y es el único objeto que se propone.»—(Commentaries on the jurisdiction, etc., Courts of the U. S., tom. I, páginas 25 y 36.)

Como se ve, esto, lejos de desvirtuar mi argumentación, la confirma en otro sentido, puesto que establece terminantemente que, antes de la época indicada, la jurisdicción de los Estados en las aguas territoriales era exclusiva, y que aun después de extenderse á ellos la jurisdicción nacional en las causas especialísimas de almirantazgo, la jurisdicción de que estaban en posesión los Estados no fué abrogada ni explícita, ni implícitamente, según se deduce claramente de la misma sentencia de la Corte que acabo de citar. Y voy acabando con estas citas que ya me van fastidiando á mí mismo, pues deseo encontrarme cuanto antes con el señor ministro en el terreno del derecho constitucional aplicado y de la ciencia económica.

Señor ministro del Interior.—Así lo espero.

Señor Mitre.—Allí nos batiremos cuerpo á cuerpo con las nobles armas de la razón. Mientras tanto, creo haberme hecho cargo de las ideas fundamentales del discurso del señor ministro, oponiendo á ellas un sistema de verdadera doctrina. Si en el curso del debate enunciase otras ideas, tendré gusto en seguirle en el curso de su elocuente palabra. (Aplausos.)

## DISCURSO TERCERO

*Sesión del 14 de septiembre de 1869.*

SUMARIO.—Examen general de la cuestión.—Estado de la discusión.—Aplicación del principio del dominio eminente.—Noción sobre el uso de las aguas navegables.—Teorías de Grocio.—Propiedad de las tierras cubiertas por el agua.—Caso de las ostras.—Formación de California.—Lógica de derecho.—Filiación histórica del derecho federal argentino.—La propiedad y la jurisdicción de las playas del litoral argentino.—Las provincias anfibias.—Territorio en que la Nación legisla exclusivamente.—Comentario sobre la cesión y compra de terrenos por la Nación.—La jurisdicción es una propiedad.—Idea sobre el derecho de expropiación.—La soberanía no se expropia.—La escuela de Jefferson.—Política del Congreso en materia de obras para el comercio.—Cálculo de recursos.—El puerto debe hacerlo la Nación ó un poder público.—Prioridad de la idea de puerto en Buenos Aires.—Los gobiernos empresarios.—Ideal económico.—Ejemplo de Nueva York.—Las obras de puerto en Inglaterra y otros países.—Crítica del contrato sobre puerto.—Derecho preferente de las provincias sobre un particular.—Estudio facultativo sobre planos y fenómenos naturales.—Historia de los planos.

Señor presidente.—Continúa la discusión pendiente.

Señor Mitre.—La discusión avanza poco: se halla como una barca en medio del río neutralizada por corrientes opuestas. Me persuado que esto proviene de que la verdad se guarda en el fondo de las conciencias limitándose á aducir razones convencionales, al parecer para dar forma ostensible á lo que no se dice ó no es la verdad lo que se proclama en presencia de un proyecto tan importante como éste, cuando es tratado por personas tan competentes, ó realmente hay un misterio enterañado en esa actitud negativa que oculta algo grave de labios adentro. Voy á ver si doy impulso á la discusión lanzándola en medio de la gran corriente y para ello abandono mi actitud defensiva-ofensiva, tomando resueltamente la ofensiva.

La táctica empleada hasta aquí no ha dejado, sin embargo, de hacer adelantar la discusión, dando algunas ven-