

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

OBRAS COMPLETAS

DE

JOAQUIN V. GONZALEZ

*Edición ordenada por el Congreso
de la Nación Argentina*

Volumen VII

BUENOS AIRES

1935

OBRAS COMPLETAS
DE
JOAQUIN V. GONZALEZ

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

OBRAS COMPLETAS

DE

JOAQUIN V. GONZALEZ

*Edición ordenada por el Congreso
de la Nación Argentina*

Volumen VII

BUENOS AIRES

1935

Es propiedad. Se ha hecho el depósito de ley.
IMPRESA MERCATALI, ACOYTE 271. — BUENOS AIRES.

ESCRITOS Y OPINIONES EN DERECHO

*CONSTITUCIONAL, JUDICIAL, MINERO
E INTERNACIONAL*

1896-1906

TOMO I

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Necesita el autor de esta obra llamar la atención del público sobre una parte del material jurídico que la compone, y es aquella que aparece en forma de actos de gobierno, en los cuales él firmó como ministro del Poder Ejecutivo. Pudiera creerse que por el hecho de ser documentos oficiales, perdieron el sello personal, característico de los trabajos presentados ordinariamente en el libro. No habría razón para tal creencia en caso alguno, porque la labor de un hombre en tales condiciones es tan indivisible como su inteligencia, y tan personal como cualquiera otra, pues que ningún raciocinio puede demostrar esta pretendida dualidad entre el ministro y el hombre privado, o entre el estudio de pura especulación y el acto de gobierno, en el cual la doctrina es expuesta en relación directa e inmediata con el hecho real, sometido a la acción del legislador o del hombre de Estado. Por el contrario, la doctrina ofrece así un solo interés, teórico y experimental; y en cuanto se refiere a las ideas mismas, del punto de vista de la individualidad del autor, ellas adquieren una validez más positiva, al ser convertidas, de simples abstracciones, en verdaderos preceptos imperativos para la sociedad, por medio de la autoridad que las adopta y las dicta.

Tampoco puede sostenerse que los escritos resultantes de la ejecución de una tarea ministerial no forman parte del patrimonio intelectual del que los hiciera, y no tienen por tanto derecho a figurar como porciones de un conjunto sistemático, o de un libro. Aparte de que, como se ha dicho más

arriba, la obra intelectual es indivisible con relación a su autor, en esta recopilación sólo se ha incluido aquellos que tienen un carácter doctrinal bien marcado, que contribuyen a interpretar y aplicar preceptos constitucionales o legales, o que importan la exposición de principios no definidos o definitivamente resueltos por la jurisprudencia administrativa o judicial. Por escaso que sea su valor científico, esas páginas nacidas de una labor efectiva, se proponen concurrir a la formación de nuestra jurisprudencia, definir facultades o deslindar derechos y atribuciones, y añadir un dato más para la ilustración práctica de nuestros códigos positivos. De todas maneras, en cuanto al título con el cual ellas aparecen como parte de esta obra, nadie podrá desconocer su autenticidad, ni el buen derecho con el cual el autor las incluye, si son producto de su esfuerzo propio y de su experiencia, ya sean puestas al servicio del gobierno, ya fuesen destinadas a la sola información de los lectores.

La mayor parte de los escritos y opiniones aquí reunidas, son el resultado de una labor múltiple, en el estudio del abogado, en el departamento ministerial, en la tribuna parlamentaria o en la cátedra; y aunque algunas veces hubiesen sido destinados a una firma colectiva, como los relativos a la Conferencia Internacional de Río de Janeiro, ha sido tan especial y público el encargo dado al autor, del estudio y redacción de determinadas partes del trabajo común, que se cree excusado hasta de solicitar la venia de los colegas que le honran con su confianza al subscribir sus textos, si bien no dejará en caso alguno de manifestarles su gratitud por aquellas inmerecidas pruebas de confianza. De casi todos estos escritos, como de los demás antes publicados, el autor conserva borradores, de manera que a la biblioteca ya editada de sus obras, corresponde otra de manuscritos, con lo cual satisface desde luego una preocupación personal, y ofrecerá a su tiempo a la crónica literaria o jurídica de su época, la representación material de lo que su pluma trazó sobre el papel y convirtió en libro. Por lo que respecta al presente, su anhelo

más vivo es poder contribuir a que los estudiosos encuentren en él algún elemento útil para la mejor inteligencia de nuestros problemas de gobierno, o de los preceptos de nuestras leyes y códigos, ya sea en el ejercicio de la autoridad pública, ya en la magistratura judicial o en la enseñanza universitaria.

JOAQUÍN V. GONZÁLEZ

Buenos Aires, 8 de noviembre de 1906.

PRIMERA PARTE

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

I

**FACULTADES DEL CONGRESO SOBRE FERROCARRILES
Y COMERCIO INTERPROVINCIALES**

FACULTADES DEL CONGRESO SOBRE FERROCARRILES Y
COMERCIO INTERPROVINCIALES *

- 1º *El Congreso puede y debe legislar sobre todos los ferrocarriles que liguen más de una Provincia, o una Provincia con un territorio federal o con la Capital de la República.*
- 2º *Puede el Congreso acordar concesiones de ferrocarriles dentro del territorio de una Provincia.*

CUESTION PRIMERA

§ I

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

1º Esta cuestión se halla comprendida y regida por el inciso 12 del art. 67, de la Constitución Nacional que dice:

* El presente escrito, que, como puede verse por su forma y concisión, sólo es una serie de apuntes sistemáticos, fué la contestación a un amable y honroso encargo del doctor don Eduardo Costa, en ocasión de haberle encomendado el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires su defensa en el célebre pleito sobre la jurisdicción de los ferrocarriles contra la Nación. La modesta opinión del autor, despojada de todo aparato científico, y limitada al simple raciocinio literal de la Constitución, fué compartida por aquel ilustre jurisconsulto, quien declinó el poder que le ofreciera el gobierno provincial. *N. del A.*

Art. 67. "Corresponde al Congreso... 12. Reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las Provincias entre sí".

2º En virtud de este texto, la Nación tiene el poder de reglar todo lo que se refiera al comercio interprovincial, y los *ferrocarriles como medio de transporte por excelencia, y el transporte como acto esencial del comercio*. Legislar sobre ferrocarriles, es legislar sobre comercio.

3º La Constitución ha creado un régimen uniforme, unitario para todo lo que se refiere a los intereses comerciales; ha querido que éste sea *nacional*. Se halla este principio expresado en los siguientes artículos y cláusulas:

Art. 27. "El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados", que son ley suprema de la Nación.

Art. 26. "La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional". La navegación es el transporte por agua, o sea, un acto comercial por excelencia.

Art. 67. inc. 9. "Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar puertos", etc., cláusula correlativa con el artículo anterior.

Art. 67. inc. 10. "Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación".

Art. 67. inc. 13. Arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación.

4º Tenemos que todo lo relativo al comercio, —navegación, puertos, moneda, correo, pesas y medidas,— es objeto de legislación nacional exclusiva.

A esto podemos agregar, como concurrente con esta política uniforme, los artículos:

- 9º Aduanas nacionales; tarifas fijadas por el Congreso.
10. Circulación de efectos de producción o fabricación nacional *libre de derechos*.
11. Los artículos a que se refiere la cláusula anterior, y los ganados, así como los carruajes, buques, bestias de transporte, serán libres de *derechos de tránsito*, cuando pasen *de una Provincia a otra*.
12. Igual declaración contiene para los *buques*, como elementos del transporte marítimo o fluvial.

5º Siendo el ferrocarril por su importancia, el instrumento principal del comercio, todas las reglas sobre transportes, circulación por tierra le son estrictamente aplicables. Luego todas las que se refieren al comercio *de las Provincias entre sí*, se refieren a las vías férreas interprovinciales.

6º Si una Provincia pudiese legislar sobre el trozo de vía situado en su territorio, podría bajo diversas formas, imponer gravámenes que importasen:

- 1º *Gravar el comercio que se exportase de una provincia al extranjero*, por ejemplo, de Mendoza a Chile, de Jujuy a Bolivia, de Corrientes al Paraguay, de Entre Ríos a la República Oriental del Uruguay, etc. Lo que podría en muchos casos significar el establecimiento de aduanas exteriores.
- 2º *Recargar los artículos de producción nacional que transportasen los ferrocarriles de una Provincia a otra*, a título de tarifas, derechos, o gastos que podría imponer a las empresas dentro de su territorio, y la mercadería tendría que pagar la diferencia en el punto de su consumo.
- 3º *Contrariar el artículo 110*, que manda sea libre de derechos, "cualquiera que sea la denominación que se le dé, por el hecho de transitar el territorio", los *carruajes* en que se transporte los artículos, ganados, etc. Y todo acto de jurisdicción de una provincia en el trozo o pedazo de red o línea dentro de un territorio,

importaría un gravamen o no podría evitarse el derecho de fijar impuestos, derechos y sisas, en fin, importaría para ella ejercer la facultad 12ª del Congreso, de reglar el comercio interprovincial.

7º *La legislación comercial en nuestra Constitución se comprende de dos maneras:*

- a) *Común*, contenida en el Código de Comercio (1). Atribución dada al Congreso. Los transportes forman parte de los *actos de comercio*.
- b) *Especial*, por lo que la Constitución llama *reglar el comercio marítimo y terrestre*, etc. (2). La ley nacional de ferrocarriles de 21 de noviembre de 1891, corresponde a esta última.

Luego, la ley comercial es unitaria, lo que quiere decir que la Nación es exclusiva en esta facultad. A las Provincias solo les corresponde dictar:

- 1º Leyes de forma o procedimiento para la aplicación del Código de Comercio, y los demás del inciso 11, artículo 67,
- 2º Leyes que importen *reglar el comercio puramente interno*, que no se refiera a ninguna operación *interprovincial*.

8º La cláusula 12ª argentina es tomada de la cl. 3ª, sec. VII, art. I, Constitución de los Estados Unidos, que dice: *El Congreso tendrá poder para... reglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los varios Estados, y con las tribus indígenas.*

- a) “Este poder, según todos los autores es *limitado*. “Reglar el comercio” es prescribir reglas según las cuales debe ser regido, las condiciones en que debe ser ejercido; determinar hasta qué punto puede ser libre y sin trabas, y hasta qué punto gravado con de-

(1) Art. 67, inc. 11.

(2) Art. 67, inc. 12.

rechos e impuestos, y en qué medida puede ser prohibido. Comprende no sólo el *tráfico*, la compra, la venta, el intercambio de artículos de necesidad, sino la navegación, y *todo lo que está comprendido en el intercambio comercial entre naciones...*" (Cooley). De esta clase es el transporte o intercambio por ferrocarril entre diferentes partes del país; y es de la competencia del Congreso establecer que todas las compañías de ferrocarril pueden conducir *pasajeros, valijas de correos, y bienes* por sus vías, lanchas, puentes y botes, en su tránsito de un Estado a otro, y recibir compensación por ese servicio, y puede establecer conexiones con otras vías, así como formar líneas continuas para el transporte de las mismas cosas a sus lugares de destino;

- b) También puede disponer (el Congreso) la construcción de puentes sobre vías navegables entre los Estados, y que estos puentes, una vez construídos, sean libres para el paso de trenes de ferrocarriles que terminen en las respectivas orillas de esos ríos" (3).

9º El mismo Cooley dice, tomando la substancia de diversos fallos de la Suprema Corte de los Estados Unidos: "Para constituir *comercio entre los Estados*, es necesario que él no quede confinado dentro de un Estado exclusivamente, sino que se refiera *a más de un Estado...* El comercio de un Estado que el Congreso puede controlar, debe ser en cierto grado de un desarrollo *extraterritorial*".

10. "Cuando la legislación de un Estado es por su esencia, y forzosamente una regulación del comercio exterior o entre Estados, y por lo tanto, de importancia nacional, ésta es una restricción del poder del Congreso sobre la materia, y es, por consiguiente, nula, aun cuando el Congreso nunca

(3) COOLEY, *Principios generales de derecho constitucional*, página 65; Suprema Corte de los Estados Unidos, caso *Railroad Cº. v. Richmond*.

haya legislado sobre ella” (4). “La inacción por parte del Congreso equivale a una declaración de que el comercio que corresponde a su control debe permanecer libre y sin trabas”. Por lo tanto una ley de Estado que quiera prohibir la conducción o concurrencia de ganado mejicano, de Tejas o de un territorio indio, hacia un Estado durante ciertas estaciones del año, es nula aunque no se ponga en cuestión esa misma ley del Congreso” (5).

11. El Estado de Pensilvania impuso un derecho que debían pagar los ferrocarriles por las cargas tomadas dentro del Estado y llevadas fuera de él, y las tomadas fuera para ser traídas adentro. Este fué un derecho sobre el comercio *entre los Estados (interstate commerce)* y fué declarado nulo, por consiguiente. Este es uno de los casos más célebres que definen los alcances de la jurisdicción: se denomina “caso de derechos de Estado sobre las cargas”.

12. “La sola existencia de este poder en el Congreso, no excluye necesariamente a los Estados de toda autoridad sobre lo que pudiera afectar al comercio comprendido dentro del control del Congreso, con tal que ninguna ley actual de éste se ponga en pugna con ella. Es usual dejar a los Estados algunas regulaciones de menor importancia, así por ejemplo, sobre pilotajes y policía de los puertos donde concurre el comercio extranjero o de los Estados... Pero *respecto al comercio que propiamente cae bajo el control del Congreso, su autoridad es necesariamente exclusiva*, en tanto que es ejercida, y el Congreso es competente para extenderla hasta los menores detalles”.

13. La regla de la separación de los poderes del Estado y de la Nación consiste en determinar lo que ellos cedieron a ésta, por la Constitución. Todo el derecho que tuvieron antes

(4) *Fallos de la S. C. de los Estados Unidos*, caso de *Welton v. Missouri*.

(5) *Caso de Railroad C. v. Huse*.

de la Constitución y no le delegaron a ella expresa o implícitamente, lo han retenido o reservado. Los Estados, en la Unión, dictan su legislación común, y en materia de comercio han cedido todo lo que se comprende en la cláusula citada sobre comercio exterior y entre Estados.

14. Son los ferrocarriles, precisamente, y su enorme desarrollo, los que han venido a dar vida y efectividad a esta cláusula. Todas las fases que ha presentado la industria ferroviaria, se han reflejado en la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Para no entrar mucho en lo antiguo, limitémonos a los casos modernos suscitados por el movimiento de exportación de cereales, acaparados por los ferrocarriles combinados de Chicago.

Varias sentencias se pronunció en consecuencia de estas operaciones. Entre éstas es célebre la motivada por las *granges law* de Illinois que fijaba un derecho máximo a todos los dueños de depósitos de granos en Chicago, y otras ciudades del Estado que no tuviesen menos de 100.000 habitantes, por no ser posible establecer la separación de lo que correspondía a cada dueño de cereales depositados en el almacén, porque estableció el derecho del Estado para arreglar el almacenaje de productos dentro del Estado aunque se destinasen a la exportación o a otro Estado.

Caso de *Munn v. Illinois*, octubre, 1876. El Juez Waite dice: "Los almacenes están situados y sus operaciones se realizan exclusivamente dentro de los límites del Estado de Illinois. Son usados como instrumentos por los que practican el comercio, ya externo, ya con otros Estados; pero no son una parte más necesaria de ese comercio mismo que los carros o carretas en que los granos fuesen transportados de una estación a la otra. Incidentalmente, éstos se vinculan con el comercio entre los Estados, pero no son necesariamente el mismo. Su reglamentación es asunto de incumbencia interna y, sin duda, hasta que el Congreso legisle sobre sus relaciones

con el comercio entre Estados, el Estado puede ejercer todos sus poderes de gobierno sobre ellos, aunque al obrar así, pudiera afectar al comercio de fuera de su inmediata jurisdicción.

15. Los casos siguientes, de octubre de 1876:

a) *Chicago, Burlington, and Quincy Railroad Co. v. Iowa*,

b) *Peik v. Chicago and North-Western Railway Co.*,

sancionan las doctrinas que a continuación se expresa:

1º Que un Estado que ha concedido una vía férrea, se reserva el derecho de seguir controlando su ejercicio, con sujeción a la carta concesionaria, y siempre que esa línea *esté situada dentro de los límites del Estado*. “Sus operaciones son ventiladas en esos límites, y su regulación es asunto de incumbencia local. Ella se emplea en el comercio tanto del Estado como de los otros Estados, y *hasta que el Congreso no legisle*, debe serle permitido al Estado adoptar todas las reglas y reglamentos que crea necesarios para promover el bienestar general del pueblo, *dentro de su jurisdicción propia*, aunque al obrar así pudiera afectar al comercio entre Estados o exterior”.

2º Que *mientras los Estados Unidos no sean parte en un conflicto o discutan un derecho, o mientras el Congreso no resuelva nada al respecto*, pueden los Estados ligar sus vías férreas y legislar sobre las suyas, de acuerdo con las concesiones o cartas, como lo hicieron *Illinois* y *Wisconsin*, combinando dos ferrocarriles concedidos por uno y otro Estado respectivamente.

16. *En resumen*, del punto de vista constitucional:

1º Los ferrocarriles se rigen por la cláusula del comercio interprovincial.

- 2º Este poder del Congreso es absoluto, exclusivo e ilimitado.
- 3º Comprende toda línea que recorra el territorio de más de una Provincia, o se *extraterritorialice* fuera de ella.
- 4º Los Estados o Provincias pueden legislar sobre ferrocarriles en esas condiciones, siempre que sean concedidos por ellos o construídos o autorizados por ellas hasta que el Congreso los incorpore entre los nacionales.

§ II

TEXTOS LEGALES

17. La Provincia de Buenos Aires ha concedido, ordenado y garantido líneas férreas en su territorio, partiendo de Buenos Aires (ciudad) hacia el interior de sus límites, cuando la Nación no tenía Capital propia, y no ejercía jurisdicción territorial sobre la Capital provisoria. Por tanto, la Provincia legislaba con doble dominio:

- a) privado, disponiendo de su tierra propia:
- b) público, como poder político y administrativo.

18. Desde 1880, *después de la ley de cesión de Buenos Aires* para Capital de la República, se produce una situación antes desconocida para la legislación constitucional y ordinaria:

- 1º Los ferrocarriles, ligando un territorio federal con una provincia, vienen a ser *interprovinciales*. Salen lógicamente del dominio legislativo de la provincia, aunque se reserva sobre ellos los derechos privados que hubiese creado, los cuales son materia de solución privada.

- 2º Entran a regir, inmediata, absoluta, actual y extensivamente, cláusulas de la Constitución que antes no tuvieron vigencia respecto de la Capital:
- a) el art. 3º;
 - b) inc. 12 art. 67;
 - c) inc. 27, art. 67, según el cual corresponde al Congreso: *Ejercer una legislación exclusiva sobre todo el territorio de la Capital de la Nación...*
- 3º La Provincia, por la *cesión* hecha del territorio de Buenos Aires, *se ha desprendido de todo derecho de soberanía sobre él*; y en cuanto a los bienes públicos y privados, tanto la ley nacional de Capital, como la provincial de cesión, expresaron *la reserva* de ellos en favor de la Provincia:
- ley nacional de 21 de septiembre de 1880;
ley provincial de 27 de noviembre de 1880.

19. El artículo 4 de la ley de Capital (nacional), reservaba en favor de la Provincia "la administración y propiedad de sus ferrocarriles y telégrafos, aunque empiece su arranque en el municipio de la ciudad".

Pero eran, como se ve, *concesiones* de la ley nacional en homenaje a la paz, a la solución del problema de la Capital y a la equidad y al derecho privado, mientras no fuese indemnizada o expropiada. Corresponde correlacionar aquí los sucesivos convenios celebrados entre la Nación y la Provincia para saldar todas estas reservas: la deuda que en la ley se reconoció como compensación por la cesión, y el término del dominio sobre los ferrocarriles.

20. Es necesario no perder de vista que la Constitución y leyes del Congreso *son la ley suprema de la Nación, y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales* (6). Así,

(6) Art. 31.

desde que el municipio de Buenos Aires, y después Flores y Belgrano, fueron cedidos a la Nación, entró a regir la Constitución con toda supremacía sobre el mismo territorio. Luego, ninguna legislatura puede dictar leyes, ni el Ejecutivo decretos, que importen un acto de soberanía extraña en aquél.

21. En cambio, la Nación ha legislado ya sobre el comercio interprovincial y sobre los *ferrocarriles nacionales*:

1º *Por el Código de Comercio* (7).

2º Por la ley nacional de ferrocarriles de 21 de noviembre de 1891. Esta es más directa y pertinente al caso. Ella divide los ferrocarriles en *nacionales* y *provinciales*. Son nacionales:

Art. 3º *Los que ligen la Capital o un Territorio Federal, con una o más provincias o territorios; y los que comuniquen una provincia con otra, o un punto cualquiera del territorio de la Nación con un Estado extranjero.*

Art. 4º *Son ferrocarriles provinciales los construídos o autorizados por las provincias dentro de los límites de sus territorios respectivos.*

Y en su artículo 99, esta ley, al derogar la vieja ley de 1872 y *todas las disposiciones que se opongan a aquella*, no hizo excepción de las que, dictadas en 1880, reservaron a la Provincia la administración de sus ferrocarriles.

22. Un hecho que es de notar aquí, es que la *ley de ferrocarriles* de la Provincia no habla de las líneas ya construídas o existentes, sino que, en los términos de la ley nacional, se limita a legislar *prospectivamente*. Lo que significa que tuvo en cuenta la doctrina constitucional del *comercio interprovincial*, según la cual corresponde a la Nación la ju-

(7) Libro I, título IV, capítulo V.

risdicción sobre ferrocarriles que siguen más de un territorio provincial.

23. De los ferrocarriles que recorren la Provincia, casi todos, sino todos, van siendo interprovinciales:

- a) *Ferrocarril del Sud*. Sale de Buenos Aires, recorre la Provincia, y pasa por dos territorios nacionales. Por su gran extensión y proyecciones hacia la Patagonia, es ya un ferrocarril nacional de pleno derecho;
- b) *Ferrocarril Buenos Aires y Ensenada*. Arranca en la Capital y remata en la Provincia;
- c) *Ferrocarril Buenos Aires y Rosario*. Arranca en la Capital, pasa a Rosario de Santa Fe, y se prolonga, vía Sunchales, hasta Tucumán;
- d) *Oeste*. Capital y Buenos Aires; y por su combinación y proyecciones, va hacia el oeste de la República, y territorio nacional de la Pampa Central;
- e) *Buenos Aires y el Pacífico*. Sale de Buenos Aires, y combinado con otras líneas recorre la Provincia de Buenos Aires, San Luis, Mendoza y San Juan.

§ III

ECONOMÍA Y EXPLOTACIÓN

24. La Constitución con su sistema comercial uniforme aplicado a los ferrocarriles, quiere conseguir que cada provincia, como sucede en los Estados de la Unión Americana, desarrolle su propio comercio interno, —sus *redes locales* de ferrocarriles, que corresponden a una suma de actividad comercial circunscrita a los límites jurisdiccionales,— la cual concurriría por medio de la afluencia hacia las grandes vías nacionales, a determinar la corriente de *exportación nacional*, o sea, a realizar la economía general del país. Nuestras provincias, casi todas más grandes que algunas naciones de Eu-

ropa y que muchos Estados de la Unión Americana, son susceptibles de un gran desarrollo ferroviario, que llegará a su tiempo. Es necesario recordar que apenas tenemos 44 años de vida constitucional.

25. Así, será posible que cada provincia pueda tener también sus *sistemas* ferroviarios independientes o combinados con los de la Nación, según las necesidades de su comercio interno, sus condiciones geográficas y topográficas, o la naturaleza de su tráfico. Se realizarían entonces los *casos* de la jurisprudencia tan citados, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, —y que ahora nos sería difícil comprender,— según los cuales, una provincia puede legislar y reglar el comercio ferroviario de una red que se vincule con otra nacional o de otra provincia, manteniendo ella su núcleo principal directivo. El propósito constitucional es perfectamente económico dentro del régimen federal, porque *quiere que las provincias desarrollen su riqueza, sus fuerzas y comercio propios, para poder ser verdaderos Estados autonómicos*, por su propio valimiento y poder.

26. La mitad de la legislación ferroviaria se funda en una razón científica y experimental que puede llamarse *unidad de explotación*. Comprendiendo en esto la unidad de dirección técnica, unidad de tráfico y movimiento. Todo esto con el fin de que el comercio no se retarde, ni perjudique con cambios de vías, de carros, de empleados, de tratamiento en general, en una misma línea, porque estas cosas producen pérdidas, deterioros, demoras, aumento de valor en la mercancía, y en general, la carestía, y en fin, la ruina del comercio.

27. Esta ley de la unidad da origen a la formación de las *redes*, que pueden ser generales o parciales, según que recorran todo el país con arreglo a un mismo plan y régimen económico y técnico, o que se limiten a una misma región, sección, provincia o parte de provincia, o sea tributaria de otros sistemas más vastos o amplios. Cada provincia formará

su red propia, a medida que el progreso y las necesidades del comercio vengan exigiendo su extensión y desarrollo.

28. Luego, sería monstruoso como idea económica, y absurdo como régimen de explotación, que una línea que sale de Buenos Aires y recorre cinco provincias, fuese gobernada, inspeccionada, gravada y regida por cada uno de los gobiernos por cuyos territorios atraviesa. Lejos de ser un agente de comercio y prosperidad, lo sería de desorden, de ruina, de pleitos, de divergencias entre provincias, pues cada una procuraría, u obtener las mayores ventajas para su comercio por las tarifas o los servicios diversos, o sacar de las compañías ferroviarias y demás ramos accesorios, el mayor rendimiento fiscal posible. En resumidas cuentas, la guerra de compañías o de intereses se resolvería en una guerra comercial entre provincias, que la Constitución ha querido evitar para siempre, en su sistema de uniformidad comercial, cuya representación más gráfica es el ferrocarril.

29. Entre *la Provincia de Buenos Aires y la Nación* la *situación* sería, a este respecto, la siguiente:

- a) *La Nación* dictaría sus leyes de inspección, movimiento, tráfico de carga y pasajes, policía, etc., entre el Retiro y el boulevard exterior:
- b) *La Provincia* la reemplazaría desde allí hasta que tocase el límite opuesto de su territorio o concluyese en ella.

Siendo todo el comercio afluente de la Capital, se comprende que sería insostenible un doble régimen semejante, el cual no podría evitarse, desde que la Nación tiene una ley que debe cumplir, la de 21 de noviembre de 1891, y la Provincia se empeñase en ejercer una jurisdicción que ha renunciado por la *ley de cesión* ya citada, de 1880.

La ruina del comercio sería la consecuencia inevitable de un estado de cosas semejante.

CUESTION SEGUNDA

§ IV

LEGISLACIÓN FERROVIARIA INTERNA

30. Esta cuestión, de si puede el Congreso acordar concesiones de ferrocarriles dentro del territorio de las provincias, parece más fácil de resolver afirmativamente, en vista de los siguientes textos de la Constitución:

Art. 67. inc. 16. Corresponde al Congreso: “Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias... promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, etc.”.

No determina la Constitución un límite a esta facultad; más bien parece evidente que ha querido hacerla ilimitada. Porque al hablar de construcción de ferrocarriles no dice que ellos sean “en tierras de propiedad nacional”, como respecto de las colonias; y en contraposición, habla de *prosperidad general del país y bienestar de todas las provincias*.

Al conceder una vía férrea el Congreso, como legislatura nacional, ejerce el poder de dominio eminente, expropiando no sólo las tierras de particulares o personas privadas, sino de los Estados o Municipios, que siendo personas públicas, lo son también privadas con relación a sus bienes.

Este poder lo ha ejercido siempre el Congreso de la Nación para todos los ferrocarriles que ella ha concedido, desde el Central Argentino, que fué el primero nacional, hasta los más recientes; a este respecto obra en el doble carácter: de reglar el comercio interprovincial, creando nuevos medios de transporte, y de proveer a la prosperidad general con la construcción de ferrocarriles, que tanto por los capitales que im-

portan, como por los servicios que prestan, son los más grandes agentes de la prosperidad pública.

Cuando concede una línea férrea en una provincia no atenta contra su autonomía ni contra sus bienes; lo primero porque obra en uso de una facultad constitucional establecida para el *bienestar de todas las provincias*, que gozarán de más autonomía cuanto más ricas sean; lo segundo, porque son indemnizadas del valor de los bienes cuando ellas no los ceden gratuitamente por su propio interés. Aparte de esto, nada tiene que ver la jurisdicción sobre una *vía férrea*, que es limitada a actos de comercio, con la autonomía política, comercial o económica, que corresponde a cada provincia dentro de la totalidad de su territorio exclusivo.

32. Las provincias tienen a este respecto un poder *concurrente con la Nación*, en favor de la prosperidad económica:

Art. 107. Las provincias pueden... “promover su industria, la inmigración, la *construcción de ferrocarriles y canales navegables*, la colonización de tierras de *propiedad provincial*, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y *con sus recursos propios*”.

Luego, lejos de haberse creado una situación de rivalidad y de celos, se ha creado de concurrencia, en el sentido del engrandecimiento nacional, que sólo se concibe por el de cada una de las provincias de que la Nación se compone.

II

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 187 Y 188 DEL CODIGO DE COMERCIO

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 187 Y 188 DEL
CODIGO DE COMERCIO *

Buenos Aires, octubre de 1896.

Señor doctor don Francisco Ayerza.

Estimado doctor y amigo:

Debo ante todo pedirle mil perdones por la demora excesiva en devolverle el documento que se sirvió enviarme, y en contestar su amable pregunta sobre la constitucionalidad de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio y, por tanto, de la sentencia en el caso *Bellocq y Durañona v. Ferrocarril del Sud*. Estuve primero enfermo, y luego mis ocupaciones, tan apremiantes siempre, sólo ahora me han permitido consagrar mis horas al estudio de la cuestión. He creído mejor expresarle mi modo de pensar al respecto por escrito, porque me expreso mejor así, y porque, reducido el asunto a términos concretos, después de las dilucidaciones a que ha sido sometido, ya no exige grandes desarrollos, mucho más cuan-

* Este estudio fué motivado por una consulta del doctor Francisco Ayerza, abogado de los señores Bellocq y Durañona en el importante caso contra el Ferrocarril del Sud. Triunfante la doctrina de la constitucionalidad en primera instancia, ella fué vencida ante la Excma. Cámara en lo Comercial. Antes de presentar su apelación a la Corte Suprema, el autor fué consultado, y de la conclusión del valioso pleito, informa la sentencia revocatoria que va inserta, a manera de apéndice, al final de este volumen. Como el abogado olvidara en su oportunidad la existencia del escrito, cuyos borradores tenía en su poder, se ha creído conveniente insertarlo aquí íntegro, suministrado gentil-

do Mr. Keener y el doctor Pérez han expresado algunos de sus argumentos fundamentales en materia constitucional.

La cuestión en este terreno puede ser mirada bajo aspectos múltiples, según se trate:

1. De la aplicabilidad de las leyes existentes;
2. Del poder de legislar sobre la materia;
3. De las aparentes contradicciones de la Constitución, y por último;
4. De la jurisprudencia propia.

§ I

APLICACIÓN DEL DERECHO EXISTENTE

Rigen el primer caso cuatro cláusulas constitucionales, que establecen la legislación que puede dictarse sobre el comercio:

1. *Reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí* (1).
2. *Firmar tratados de comercio con las naciones extranjeras de acuerdo con los principios de derecho público de la Constitución;* (2)

mente por un caballero que guardaba de él una copia. Concurren a ilustrar este debatido problema constitucional, a más de este trabajo, los siguientes documentos y estudios:

- 1º Sentencia de 1ª Instancia; doctor L. A. Peyret, de 17 de marzo de 1894;
- 2ª Sentencia de la Excma. Cámara de lo Comercial, de 7 de septiembre de 1896;
- 3º Fallo de la Corte Suprema de Justicia, de 6 de julio de 1897, t. 68, págs. 292-297.
- 4º Bellocq y Durañona con el F. C. del Sud. Escrito de expresión de agravios, 26 de noviembre de 1896, 69 páginas.
- 5º *Constitucionalidad de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio*. Tesis, por el Dr. Carlos Imhoff, Buenos Aires, 1900.

(1) Art. 67, inc. 12.

(2) Art. 27.

3. Dictar los Códigos civil, *comercial*... (3).

4. Proveer lo conducente *a la prosperidad del país*, promoviendo la industria, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la importación de capitales extranjeros, por medio de leyes protectoras de estos fines y concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo (4).

Sirve de corolario y provisión general a todas estas atribuciones la del inciso 28, artículo 67, que contiene los poderes generales de legislación para poner en ejercicio la Constitución y cada una de sus leyes.

Ahora, del punto de vista de los derechos privados o de los particulares, en contraposición a los poderes del gobierno, puede citarse como reglas constitucionales las del artículo 14, que autorizan a “trabajar y ejercer toda industria lícita”, a “navegar y comerciar”, y que se cita siempre que se quiere probar una violación o reclamar perjuicios por actos públicos, y que en este mismo juicio ha sido invocado como argumento fundamental.

Según estas cláusulas referidas, pues, el comercio puede ser reglado por varias clases de leyes, o según los fines especiales que se propone el Congreso realizar. No quiere decir que haya de dictarse una ley titulada, “ley que regla el comercio, etc.”, sino ejercer esta facultad cada vez y en los casos que sea conveniente para impulsar el comercio, velar por la prosperidad de las provincias, o mejorar las condiciones del tráfico y las relaciones de los comerciantes entre sí, por medio de los transportes marítimos o terrestres.

También cumple el mandato constitucional por medio del Código de Comercio, que directa y especialmente rige las relaciones comerciales en el sentido de sus intereses privados, y tanto las unas como las otras pueden ser modificadas en parte, y con fines limitados de espacio y tiempo, por los tratados de comercio con las naciones extranjeras, que pueden

(3) Art. 67, inc. 11.

(4) Art. 67, inc. 16.

convenir velocidades menores o mayores que la marcada por los artículos 187 y 188, o diferentes reglas de responsabilidad, y demás.

Del mismo modo, el Congreso, al acordar concesiones de ferrocarriles, —bajo el inciso 16,— en uso de sus atribuciones, puede conceder a una empresa privilegios especiales en atención a lo arriesgado de la obra, o a su dificultad, y como bien claramente lo dice su letra, no es técnicamente legislativa, sino limitada a concesiones y a casos especiales, como que pueden modificar las leyes comunes o generales en el caso particular y por el término que dura el privilegio o la concesión.

Pero volvamos al asunto en su esencia. La Constitución dice *reglar*, no *reglamentar*. Ha traducido el verbo *to regulate* de la Constitución de los Estados Unidos, que significa dictar reglas permanentes de carácter jurídico, sistemático, metódico, disciplinario, y no ha dicho *reglamentar*, como muchos comprenden, exponiéndose a confundir este poder con el del Ejecutivo.

Significa, pues, en su esencia, estas palabras “reglar el comercio”, legislar de manera que el de las provincias entre sí, o el que se haga por ferrocarriles o transportes nacionales, o con su garantía, se sujete a un método regular y permanente, en bien de los intereses privados.

Una legislación tiene dos fases: una de derecho público y administrativo, en cuanto se dirige a promover la prosperidad general, y poner en ejercicio poderes públicos de policía y fomento del comercio; y otra de derecho privado, en cuanto rige las relaciones comunes de transporte, como contrato o servicio particular.

Sobre el primer punto, el Congreso ha dictado la ley de ferrocarriles de 24 de noviembre de 1891, y el Ejecutivo por medio de su Dirección Nacional de Ferrocarriles, vela por su cumplimiento; sobre el segundo, existe el Código de Comercio.

En el primer caso el Congreso puede establecer reglas de carácter tal que importen metodizar y asegurar y fomentar

el comercio; en el segundo, fijar los caracteres, condiciones y efectos del contrato de transporte. Sin negar que también en la ley general de ferrocarriles pudiera fijarse la velocidad de los trenes de carga, de pasajeros, de correos u otras clases, esta materia, —como que importa determinar una *condición del transporte* mismo, como servicio, que es la velocidad,— corresponde en primer término al Código de Comercio, o ley común de los comerciantes.

Pero lejos, como se ve, de ser inconstitucionales los artículos 187 y 188, que establecen la velocidad y las responsabilidades en caso de no cumplimiento de la misma, concurren en ellos los dos poderes constitucionales, el de dictar leyes que reglan el comercio o promuevan la prosperidad del país, y el de dictar el Código.

Así, si en el segundo caso, la Suprema Corte dijera que no era de su competencia entender en causas regidas por la ley común, no podría declarar tal incompetencia en el primer concepto, el de ser una causa regida por una ley nacional del Congreso, como la de 24 de noviembre de 1891, ni por tratarse de la constitucionalidad de dos artículos del Código de Comercio, porque si no ella, ningún otro tribunal podría declararlo, y entonces, en los códigos de derecho común podría derogarse la Constitución, que es ley suprema.

Luego, en esta faz del asunto, ha quedado establecido en la jurisprudencia norteamericana que el poder de “reglar el comercio entre las provincias”, comprende los transportes por ferrocarriles entre diferentes puntos del país, estatuir sobre conducción de pasajeros, valijas y otros objetos, propiedad de las empresas sobre sus materiales, sobre tarifas, conexiones y combinaciones, etc. (5).

Así como puede, bajo la misma cláusula constitucional, “reglar la comunicación por telégrafo entre los Estados” (6).

(5) COOLEY, *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*, pág. 65.

(6) BUMP, *Decisiones constitucionales*, N° 165.

En conclusión y resumen, sobre esta parte, y en cumplimiento de las cláusulas mencionadas de la Constitución, podremos decir:

1º El Congreso ha reglado el comercio terrestre por medio de diversas leyes, pero referente al comercio por ferrocarriles, la ley mencionada de 24 de noviembre de 1891 es la ley administrativa.

2º El Congreso ha reglado el comercio terrestre por el Código de Comercio en la parte que trata de los transportes, con relación a las transacciones entre particulares y de las empresas con los particulares (7).

3º La causa entre B. y D. y F. C. S. se halla regida por una ley del Congreso (24 de noviembre de 1891), en la parte que es motivo principal del litigio, o sea, en la condición de la velocidad del transporte (8).

§ II

EL PODER DE LEGISLAR SOBRE LA MATERIA

Respecto a la aplicación de los referidos textos y leyes al caso que ha motivado la causa, para resolver si el Congreso ha podido reglar la velocidad mínima de los trenes comerciales, debe decidirse si la mayor o menor velocidad de la marcha mejora o no las condiciones del comercio general. Como esto no necesita demostración, por su evidencia, puesto que todo el progreso moderno reposa sobre esa condición, no puede dudarse, como se ha comprendido en la jurisprudencia americana, que en la facultad de reglar el comercio, los transportes por ferrocarril, está comprendida la velocidad media que puede exigirse en los trenes, ya sean de pasajeros, ya de comercio o correspondencia, puesto que, pudiendo legislar

(7) L. I., t. IV, c. V.

(8) Arts. 14 y 50.

sobre transportes como elemento o instrumento del comercio, era implícito el poder de determinar la velocidad mínima. Lo contrario era la negación de los fines de progreso que informan esta legislación, y por tanto, de la Constitución misma.

Podría decirse que la velocidad como resultado de los medios técnicos, o de los recursos financieros de las empresas, quedaría fuera del mandato de las leyes, y que éstas podrían exigirles sacrificios irrealizables que importasen destruir su comercio o su industria. Pero este argumento necesitaría fundarse sobre la experiencia, por lo menos, y la experiencia y la práctica actual demuestran todo lo contrario, como lo veremos luego.

Al respecto hay varios principios vigentes, según los diversos textos conocidos: el inc. 12, art. 67, en cuanto se establece los transportes sujetos a reglas y reglamentos permanentes y a sistemas regulares; el del inciso 11, art. 67, en cuanto es origen de los arts. 187 y 188, que velan por las facilidades y garantías del comercio por ferrocarril; el del inciso 16, art. 67, en cuanto, al fijar una velocidad mínima, ha impedido que las empresas lleven su lucro o sus especulaciones, hasta el grado de impedir el desarrollo del tráfico comercial por la lentitud de los trenes, contrariando evidentemente los propósitos de prosperidad y crecimiento del país y de las industrias. Y tal ha sido el pensamiento de la comisión redactora del nuevo Código de Comercio (9).

Ahora bien ¿cuáles son los resultados positivos en favor de la prosperidad, del desarrollo y perfeccionamiento de los transportes, que resultan de la prescripción legal de los arts. 187 y 188? Esas ventajas son tres, confirmadas por el estudio técnico y por la experiencia de todos los pueblos:

1º Impulsar la mejora continua de las vías férreas en sí mismas, en cuanto a su solidez, nivelación, trazado, puesto que de estas condiciones depende en parte principal la rapidez de la marcha.

(9) *Informe*, pág. XVI, XXVIII.

2º Colocar a las empresas en la necesidad de importar o construir material más perfecto, así para las vías, como para su movimiento o tren rodante, lo cual facilita el mejor servicio y asegura a las mercancías una más rápida y cómoda conducción.

3º Como consecuencia lógica de las anteriores, exige una organización administrativa más regular y perfecta, más completa y expeditiva, para responder no sólo a la utilización provechosa de los materiales, que es capital de las empresas, sino atender con más exactitud y puntualidad al público para el recibo, expedición y entrega de las cargas, todo lo cual concurre a realizar mejor los propósitos del comercio, o sea la precisión y oportunidad en la llegada y envío de las mercancías.

Decía que la práctica, la experiencia y los progresos de la industria ferroviaria demostraban que la fijación de una velocidad mínima no sólo no perjudicaba e imposibilitaba el servicio de los trenes, sino que era una condición del progreso y un gran estímulo para mejorar las comunicaciones, y basta para probarlo recorrer los cuadros de velocidades medias establecidas en los principales países, según los cuales, la de 10 kilómetros de nuestro Código resulta una de las más pequeñas, si se tiene en cuenta que la velocidad de los transportes comerciales es en Inglaterra de km. 62,4 en la línea de menor velocidad, la "London Chatam and Dover"; en Alemania, el "Berlín-Colonia", en km. 67,1; y en Francia, la línea más lenta "París-Marsella", es de 45,19. En estas cifras se deducen las detenciones. Respecto a los Estados Unidos, ninguna velocidad comercial baja de km. 57,3 (10).

Según Picard, las velocidades en Suiza y Alemania no bajan de 300 km. por día en la segunda y 240 en la primera, es decir, km. 12,5 por hora y km. 10 por hora respectivamente (11).

(10) H. PENDRIÉ, *Nos chemins de fer*, etc., 1887, pág. 90.

(11) *Traité des chemins de fer*, t. IV, pág. 650.

Pero no creo que pueda establecerse comparaciones con Francia, porque, además de ser sus ferrocarriles los más privilegiados, los tienen de varias categorías en cuanto a la velocidad; y aún respecto de mercaderías, puede conducirse tanto en las de *grande vitesse*, como en las de *petite vitesse*, y en las de velocidad media todavía tienen la ventaja de cumplir con la obligación del transporte dentro del conjunto de las tres operaciones en que se divide, según la ley francesa: expedición, transporte propiamente dicho y entrega, cada una de las cuales se rige, a su vez, por un plazo especial, y su reunión es lo que hace el tiempo obligatorio (12).

Como se ve, nuestros sistemas, diversos en general, y con no pocas peculiaridades sobre los europeos, procedentes de nuestras extensiones, topografía, facilidades de circulación, no se pondrían en la categoría de excepcionales en cuanto a velocidad, adoptando la mínima de 10 km., que no es una maravilla comparada con otras.

La ley de ferrocarriles de 1891, citada, considera los ferrocarriles particulares como agentes del servicio público, en cuanto lo son del comercio y como instrumentos de la especulación privada. En su artículo 15 dice: que “*los trenes deberán seguir en su marcha la velocidad y el itinerario que la empresa hubiese fijado de antemano*”, es decir, la anunciada en los horarios y demás publicaciones que expresen la condición en que se compromete con los cargadores a hacer el transporte. Y en el 50 dice que “*las obligaciones o responsabilidades de las empresas respecto a los cargadores por... retardo en la expedición o entrega de las mercaderías, serán regidos por las disposiciones del Código de Comercio*”. Les son también aplicables todas las leyes generales sobre transportes en lo no previsto. El Congreso ha hecho uso amplio de su facultad de *reglar el comercio*, adoptando al respecto

(12) CHARPENTIER et MAURY, *Traité pratique des chemins de fer*, N° 5, 3186 a 3193.

todas las leyes pertinentes, aún las comunes; pero respecto del transporte en sí mismo, como materia de estos últimos, lo ha dejado librado a ellos con sus caracteres y condiciones jurídicas inherentes, entre los cuales se comprende los plazos, o sea la velocidad con que deben ser ejecutados. Esta condición es parte del derecho común, de la costumbre, de los usos comerciales, que contienen los orígenes y materia propia de los códigos Civil y Comercial. Así lo reconocen el derecho inglés y norteamericano, el suizo, el italiano, y ha debido incorporarlo el nuestro como parte esencial de la doctrina del comercio.

Luego, pues, el Congreso ha podido con plenas facultades establecer en el Código de Comercio la condición de la velocidad, como inherente al contrato o acto del transporte, como elemento substancial del tiempo en que el transporte debe realizarse. Como está reconocido por la jurisprudencia de los Estados Unidos, al legislar el Congreso sobre el comercio, puede adoptar como propias no sólo todas las reglas del derecho común (*common law*), o del civil donde él subsiste, y en cuanto han estatuido sobre esa materia, sino también aquellos reglamentos que los Estados en sus gobiernos locales han establecido relativos al comercio, por cierto, no en el sentido de la Constitución Federal (13). La discreción del Congreso es tan grande, tan vasta sobre esto, que ella se puede aplicar sobre las formas, tiempo, oportunidad, principios jurídicos, prácticas, métodos de explotación comercial o transportes, relaciones privadas, relaciones de las empresas con su personal, en fin, a todo cuanto se refiere a los instrumentos del comercio, así en su esencia como en la manera de su funcionamiento. Ningún límite le ha fijado la Constitución, a no ser el que atañe a la totalidad de sus poderes, el de no alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Como en esto último se apoya una de las argumentacio-

(13) COOLEY, *Gen. Princ. etc.*, pág. 71.

nes de la sentencia, me propongo relacionar, confrontar los artículos pertinentes de la Constitución, por ver si la fijación de una velocidad determinada a los trenes de mercaderías es una disposición que altera los derechos de ejercer el comercio o la industria, consagrados por el art. 14, y además, si contraría los fines enumerados en el inciso 16, art. 67, invocado también en defensa de la inconstitucionalidad de los arts. 187 y 188.

§ III

CONTRADICCIONES Y COMPARACIONES CONSTITUCIONALES

Pero antes dejamos establecido, lo que hemos probado, respecto a la perfecta practicabilidad del transporte a razón de 10 km. por hora, puesto que lo realizan muchos países, y la amplitud del poder del Congreso para legislar sobre el comercio y sus instrumentos o agentes, como son los ferrocarriles.

La limitación general del art. 28 habla de que los derechos no pueden ser *alterados*. Esta palabra significa cambiar de substancia, destruir para convertir en otra cosa distinta, o cambiar su forma, naturaleza y destino por otros diversos. Luego, a ser cierta la doctrina de la sentencia, resultaría que los artículos 187 y 188 importaban esto: hacer que la industria de los ferrocarriles dejase de ser tal industria libre, y que la libertad de comercio por su medio no pudiese existir en realidad.

Pero estas conclusiones no son posibles, ni en la teoría ni en la especie. Lo primero, porque el Congreso tiene el poder de reglamentar el ejercicio de los derechos mencionados, bajo cuya condición están concedidos (14), y esta atribución ha sido confirmada ya en múltiples casos por nuestra Suprema Corte (15).

(14) Art. 14.

(15) *Fallos*, S. I., t. 7, pág. 152; s. III, t. 1, pág. 272.

Tal poder expresamente concedido, es lo que constituye el *poder de policía* en su más vasta aplicación, pues, según un tratadista especial, él no sólo incluye aquellas restricciones de los derechos privados impuestos por el bienestar general, sino que también sujeta las personas y la propiedad a todo género de restricciones y gravámenes, tendientes a asegurar la comodidad, riqueza y prosperidad del Estado; y sobre el perfecto derecho de la legislatura para hacerlo, nunca se hizo cuestión ni podría hacerse en adelante (16). Ocupándose luego expresamente de este mismo poder con relación a los ferrocarriles, dice que él es en extremo variado en sus aplicaciones, aunque se rige por los mismos principios generales. “La necesidad pública del ejercicio del poder de policía en cada caso, es materia correspondiente a la discreción de la legislatura... el poder legislativo es el único juez para determinar cuándo existe la necesidad y cuándo debe ejercitar su derecho de dictar esas leyes...”.

“Cualquiera que estudie la naturaleza y propósitos de los ferrocarriles construídos bajo la autoridad del Estado, por medio del capital privado, verá que ellos poseen un carácter doble: son en parte públicos y en parte privados. En cuanto a su carácter público, relaciones y usos, los tribunales de este país, tanto nacionales como del Estado, han establecido ampliamente la jurisprudencia en el sentido de que, para asegurar su construcción, puede ejercer en favor de las corporaciones autorizadas por él para construirlos, al propio tiempo su poder de dominio eminente (expropiación) y el de imposición... En su carácter público, un ferrocarril es un grande y perfeccionado camino real (*highway*), o un medio de más rápida y cómoda comunicación, y su carácter público no desaparece por el hecho de que su dueño tenga carácter privado, o que su propiedad sea privada. Sobre el ferrocarril como tal camino general, en todas sus relaciones

(16) TIEDMAN, *Limitations of police power in the United States of América.*

públicas, el Estado, en virtud de su poder general de legislación, ejerce vigilancia y control. No concluiríamos la enumeración de los ejemplos sobre estas materias, que nos son tan familiares. Puede extenderse a la vigilancia de la vía, a establecer cambios de recorrido en el tiempo empleado por otros trenes, uso de rieles inconvenientes, circulación fuera de una proporción o tipo de velocidad dada, y mil otros casos, de los que los unos han sido motivo de leyes y otros de decisiones judiciales” (17).

Si como propiedad o industria privada los ferrocarriles están sujetos al poder de policía, —llamémosle nosotros de *reglamentación*, en su acepción más general,— con más razón han de estarlo del punto de vista de su interés público como agente importante de comercio interprovincial, de la riqueza de todo el país, del bienestar general y de la prosperidad pública. En uno y otro sentido, el Congreso, al exigir que los transportes se realicen en un tiempo mínimo determinado, a la vez que impone un gravamen a las empresas particulares en favor de la rapidez de las comunicaciones, tiene por objeto velar por el interés privado, asegurando a los comerciantes la entrega de los artículos o mercaderías en términos que les sean útiles y ventajosos. Lo contrario sería dejar a las compañías la discreción más amplia sobre la velocidad, y de obstruir los propósitos de progreso de la Constitución, que ha querido introducir los ferrocarriles en reemplazo de los viejos transportes criollos de la carreta y la mula, y esto en favor del comercio, en procura de la prosperidad y bienestar generales. Y no son escasos los ejemplos en nuestro país, de haberse acudido de nuevo a las carretas y mulas cuando por los abusos de las empresas o sus exageradas economías, han reducido el tiempo de los transportes de tal modo que resultaban aquellas más ventajosas. Y tal ha sido una de las causas que tuvo la comisión legislativa de la Cámara de Diputados para introducir en el Código de Comercio la reforma del art. 187.

(17) TIEDMAN, Op. cit. págs. 593, 595, 596.

Luego, pues, no solamente en cuanto es el poder de policía, o de reglamentación o legislación, un modo de limitar el derecho privado, sino en cuanto es un medio de impulsar, mejorar, desenvolver el progreso, el bienestar y la prosperidad del comercio, las industrias y riquezas del país, la fijación de un término o velocidad mínima a los transportes, está ajustada a los poderes constitucionales del Congreso, expresos e implícitos, y por lo tanto no afecta, "en su esencia", los derechos consagrados. Por grandes que sean los privilegios y franquicias acordados a los ferrocarriles en los Estados Unidos, como en Francia, en el interés de su construcción, nunca puede ser en perjuicio de los fines directos y manifiestos de su institución, que son los que favorecen el intercambio seguro y rápido del comercio, y el desarrollo de las fuentes productoras del país; y siempre se reserva la legislatura en interés del público, el poder de regular tales franquicias, siquiera se refieran a la velocidad (18).

Los motivos que inspiran la limitación de los derechos privados son, pues, de dos clases: de salvaguardia de los demás derechos de la comunidad en el sentido de la máxima, *sic utere tuo ut alienum non laedas*, —y de la otra tan conocida,— *salus populi suprema lex* (19), y de mejora, perfeccionamiento, promoción o estímulo de las cosas que pueden producir el bienestar general, palabra que comprende, según las definiciones antes transcriptas, del poder de policía, la idea de comodidad, confort, rapidez de las comunicaciones.

Veamos, antes de continuar, otros aspectos importantes de esta cuestión, que se relacionan con los argumentos de la sentencia.

1º La cláusula del artículo 187 del Código de Comercio que se tacha de inconstitucionalidad, dictada con alto interés social y en el sentido de desarrollar y perfeccionar los transportes como instrumento y medios de realizar el comer-

(18) COOLEY, *Gen. princ.*, pág. 716.

(19) TIEDMAN, *op. cit.*, loc. cit.

cio, lejos de alterar los derechos de libertad de industria y comercio privados, los favorecen en dos sentidos: trayendo como consecuencia el perfeccionamiento de sus medios o materiales fijos de tracción o de transporte propiamente dicho, y multiplicándose las fuentes de producción y de intercambio, los negocios de pueblo a pueblo, y por tanto el volumen del tráfico que constituye el interés, la conveniencia y la fortuna de las empresas.

La ley, al fijar la velocidad, no ha tenido en vista inferir ningún perjuicio particular, porque ha estatuido en derecho común, aprovechando los progresos de los transportes para mejorar una antigua institución de derecho común, legada con la ley común inglesa a los Estados Unidos, en cuanto es materia de legislación permanente (20). No tiene, pues, carácter injusto, ni desigual, ni tiránico, ni insólito, sino que, fundado sobre una vieja tradición legislativa y constitucional, reproducida en las constituciones de los Estados Unidos y en las respectivas leyes ordinarias, se halla también sostenida por los usos de los diversos países y apoyada por las conclusiones de la práctica ferroviaria, según se ha demostrado.

Como tal materia de ley común ha sido incluída esta disposición en el Código de Comercio, cuya aplicación corresponde a los tribunales locales, y rige solamente las relaciones privadas entre las empresas y los cargadores, los que pueden alterarlas por convenciones especiales. Pero a falta o en defecto de éstos, deben ajustarse a las condiciones establecidas en las publicaciones previas (21), que se supone establecidas de acuerdo con el Código de Comercio y las demás leyes sobre transportes, y a los usos comerciales (22). En las últimas obras y comentarios sobre leyes de transportes se ha expresado como una aspiración del bien común, como una

(20) UNITED STATES, *Reports*, t. 94, pág. 155.

(21) Ley de 21 de noviembre de 1891, art. 14.

(22) Art. 50 de la misma ley.

ventaja y necesidad para los comerciantes, así como un límite a los abusos de las empresas, la limitación del tiempo necesario para los transportes, siendo éstos materia del derecho común (23). Y nuestro Código de Comercio, al consignar tan importante garantía en favor del comercio, ha estado, pues, muy lejos de contrariar derechos privados, ni intereses particulares, y establecer obligaciones irrealizables, y en cambio se ha anticipado a muchos países en la reforma legislativa, pues es un verdadero progreso.

2º La ley comercial, al establecer la obligación del artículo 187, no solamente no es inconstitucional, sino que entraña un principio de equidad y de compensación en favor del Estado: 1º porque éste ha puesto entre los objetos que autorizan la expropiación por causa de utilidad pública, la construcción de ferrocarriles, y así son innumerables las leyes dictadas en favor de empresas particulares, facultándolas para gravar de tal o cual manera la propiedad privada en su provecho; 2º porque si este privilegio o franquicia podía ser tan ventajosa para la Nación como para las empresas en los primeros tiempos de nuestra organización política, no puede decirse lo mismo en el día, cuando las probabilidades de lucro y de fortuna para los empresarios han aumentado inmensamente, hasta hacer innecesarios en muchos casos los menores privilegios o exenciones.

También acostumbra el Congreso acordarles excepciones de impuestos de carácter nacional y local, cuando no erogaciones directas del Tesoro Público en forma de garantías. Y todas estas ventajas, franquicias y privilegios ¿no establecen además un derecho para exigirles mayores esfuerzos en favor del país, mejorando las condiciones materiales de su tráfico, acelerando los transportes, que es el desiderátum de toda la moderna cultura comercial y económica? ¡Rara manera de considerar el progreso de la legislación sería, por cierto, el

(23) BOHL, *Le Code de Commerce d'Italie*, arts. 394, 397, 403; HABERTICH, *Derecho Federal de las obligaciones*, Suiza, t. II, págs. 228-229.

sostener que puede un empresario de transportes comerciales establecer las velocidades que sólo a él le convienen!

Los artículos 187 y 188 no contradicen, ni imposibilitan, ni ponen el menor obstáculo a la realización de los fines del inc. 16 del art. 67, en cuanto se propone “promover la construcción de ferrocarriles” y demás agentes de la prosperidad del país, como lo sostiene la sentencia, sobre el supuesto de ser irrealizable la condición de velocidad que esos artículos establecen.

En primer lugar, es una regla indiscutible en la interpretación de un estatuto constitucional, la de aplicar a los hechos aislados o particulares las disposiciones o declaraciones de carácter general, con preferencia a otros especiales y más precisos. Así, es un error querer aplicar al caso las palabras del inc. 16, art. 67, que sólo enuncia un voto, un anhelo, un mandato general, y consigna en favor de la legislatura facultades generales de legislación con el propósito de proveer a la prosperidad del país, y en directa relación con el preámbulo en cuanto se propone “promover el bienestar general”.

Los ferrocarriles son uno de los medios de realizar esos votos, y esto no significa que deban hallarse libres de toda condición, limitación o gravamen, ni que al ser introducidos en el país, deban hallarse provistos de privilegios absolutos respecto de las demás personas y cosas que caen bajo los poderes de legislación y policía del gobierno; porque la ejecución de los mandatos, declaraciones, poderes y franquicias enumeradas en el inciso 16, no puede entenderse sino con sujeción: 1º a las demás disposiciones de carácter especial y limitativo de la Constitución; 2º a los poderes expresos de legislación del Congreso, enunciados en el art. 14, “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, y el 28, que a su vez señala el límite de éstos; y en el inciso 28 del art. 67 que autoriza al Congreso a “hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes” a los fines de la Constitución y de gobierno; 3º a la propia y expresa limitación consignada al final del inciso 16, cuando dice que todos los propósitos o

fines que enumera, deben realizarse por medio de “leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

Para resolver si los arts. 187 y 188 del Código de Comercio contrariaban este inciso constitucional, sería necesario averiguar si ellos se hallan en pugna o derogan algunas bases de leyes dictadas en favor de la compañía del Ferrocarril del Sur, según las cuales se les hubiese concedido exención temporal o privilegio respecto a los plazos del transporte; o si existiendo esas leyes, que serían especiales en su favor, se pretendiese ahora sujetarlas al cumplimiento de la ley común que ellos derogasen en su beneficio. Pero, según entiendo, esto tampoco ha sido probado ni se ha considerado en la causa.

§ IV

JURISPRUDENCIA FEDERAL ARGENTINA

Quizá la parte más conveniente de esta exposición sea la que se refiera a nuestra propia jurisprudencia, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde ya ha sido llevada la constitucionalidad de los arts. 187 y 188 del Código de Comercio. Todos los argumentos antes expuestos no hacen más que confirmar su doctrina, la que asienta sobre dos puntos fundamentales:

1º Carácter jurídico de las disposiciones sobre transportes.

2º Carácter constitucional de los arts. 187 y 188 del Código de Comercio.

No creemos pertinente exponer aquí la jurisprudencia relativa a la competencia ni a la procedencia del recurso de apelación, por creerlo indudable y preestablecido:

1º Sobre el primer punto, la Suprema Corte, de acuerdo con la doctrina general del derecho comercial, ha estable-

cido que los transportes son del dominio exclusivo de la ley común en cuanto es un contrato (24), y estos contratos sólo pueden modificar las disposiciones del Código de Comercio en casos especiales. Cuando no lo han hecho, cuando nada han estipulado las partes en cuestión, se reputan actos voluntarios, que sobreentienden la aceptación de dichas disposiciones (25).

“El contrato de transporte, como los contratos en general, constituye para las partes una regla a que deben someterse como a la ley misma” (26). “Si bien es verdad que el ferrocarril que transporta una carga tiene derecho a la remuneración correspondiente, o sea, exigir el pago del flete estipulado, es innegable también el derecho del cargador para exigir a su vez que ella sea conducida en un término dado, que en defecto de convención especial, no puede ser otro que el fijado por la ley” (27).

2º Pero lo más importante, directamente relativo a la cuestión y decisión sobre la validez de los arts. 187 y 188 del Código de Comercio, está en la parte constitucional del fallo citado. Este versaba sobre pérdida del flete, por demora en el transporte de mercaderías, es decir, sobre la esencia misma de los mencionados artículos, que fueron objetados como contrarios al derecho consagrado por el artículo 17 de la Constitución, en cuanto garante la inviolabilidad de la propiedad. Allí también se puso en cuestión la facultad de imponer a las compañías la obligación del tiempo para efectuar el transporte, el cual, según la sentencia confirmada de primera instancia, “no importa otra cosa que una regla-

(24) *Fallos*, s. II, t. 18, pág. 449; t. 19, pág. 160; s. III, t. 15, págs. 171 y 295; s. IV, t. 3, págs. 63 y 275.

(25) Art. 187 y 188, Código de Comercio, *Fallos*, s. IV, t. 6, página 137.

(26) Código Civil, art. 1197.

(27) Sentencia del doctor Juan del Campillo, confirmada por la Suprema Corte de Justicia, en el caso de *Aguinaga Hnos. v. F. C. G. O. Argentino*; *Fallos*, S. IV, tomo 6, pág. 139.

mentación a la forma en que deben éstos cumplir los compromisos y obligaciones que resultan del contrato de transporte”, y que los deberes especiales que se les imponen, se fundan, además, en las prerrogativas y derechos que les acuerdan las leyes, según ya hemos visto cuando hablábamos de su doble carácter, privado y público.

La Suprema Corte se dividió, no sobre la resolución, que fué unánimemente favorable a la constitucionalidad de los artículos 187 y 188, sino sobre los fundamentos de la sentencia. Pero como aquí tratamos en el sentido afirmativo y doctrinal de la cuestión, los argumentos de la mayoría y la minoría de los jueces concurren para demostrar la constitucionalidad. Expuestos, pues, todos los fundamentos aducidos en juicio, además de los ya mencionados, tendremos que:

1º Los artículos 187 y 188, mientras las partes no hagan convenciones especiales en contrario, son indiscutibles respecto de su validez y aplicación, en presencia del art. 17 de la Constitución, en la parte que consagra la inviolabilidad de la propiedad privada.

2º Ante el principio que consagra la legislación de todos los países y que se justifica con la disposición del artículo 14 de la Constitución Nacional, —cuando declara que todos los habitantes de la Nación gozan, entre otros derechos, del de trabajar y ejercer toda industria lícita conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio,— de que el precio convenido entre el cargador y el portador por el servicio de transporte, está siempre subordinado, en cuanto a su adquisición o pérdida, a las condiciones que se hallan estipuladas en la carta de porte, y en su defecto a las que haya establecido la ley que rige el contrato, es fuera de duda que no procede clasificar de inconstitucional la disposición del artículo 188 del Código de Comercio, que establece la penalidad en que incurren las empresas de ferrocarriles por retardar el transporte de mercaderías más allá del tiempo que se les fija en dicho artículo, y en el 187 del mismo Código, que es una

de las leyes que reglamentan el derecho acordado por el artículo constitucional ya mencionado.

3º No es aplicable al caso el artículo 17 por cuanto no puede considerarse que las disposiciones del Código de Comercio (28) son contrarias a su texto, cuando la empresa que tal lo pretendiese no hubiera obtenido el precio del transporte de conformidad a la ley, es decir, habiendo cumplido las condiciones de tiempo establecidas en los artículos 187 y 188 (29).

No ha pensado, pues, la Suprema Corte, ni ninguna de las partes y jueces que en esta causa intervinieron, que el plazo del artículo 187 fuese irrealizable, sino queda subentendido, como cosa evidente, que él es materia inherente al poder de dictar el Código de Comercio como ley común (30); como poder implícito y esencial al de reglar el comercio interprovincial (31); como uno de los medios de mejorar el servicio y las condiciones generales del tráfico y de la industria (32); como comprendido entre los más característicos poderes de policía o reglamentación de los derechos civiles (33), y entre los poderes expresos de dictar las leyes y reglamentos convenientes para poner en ejercicio la Constitución y el gobierno que ella ha creado (34).

Para concluir esta carta, haré notar que en el caso de *Aguinaga Hnos. v. el Ferro Carril Gran Oeste Argentino*, no se le ocurrió por un momento a la empresa alegar la imposibilidad e impracticabilidad del transporte a razón de 10 kilómetros por hora, que a haberlo así experimentado, ya lo hu-

(28) Arts. 187 y 188.

(29) Voto en "disidencia de fundamentos", de los doctores Abel Bazán y Juan E. Torrent.

(30) Art. 67, inc. 11.

(31) Art. 67, inc. 12.

(32) Art. 67, inc. 16.

(33) Arts. 14 y 17.

(34) Art. 67, inc. 28.

biese expuesto en primer término, no como un argumento de dialéctica, sino como un resultado evidente de la práctica; y ninguna empresa lo hubiese ejecutado hasta ahora, desde el 1º de marzo de 1890 en que el Código de Comercio empezó a regir en la República.

Lo saluda atentamente su amigo

J. V. González.

III

INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS *

- 1º *Investigación judicial y ejecutiva: son coextensivas con la facultad de legislación. — Fundamento filosófico y constitucional. — Aplicaciones en nuestro sistema federal y provincial. — La facultad de investigación reside en la esencia del Poder Legislativo.*
- 2º *Límites de esta facultad, y cláusulas que los establecen en la Constitución Nacional y en la de la Provincia de Tucumán. — Síntesis.*

I

¿Tiene la Cámara de Diputados de la Nación o de una provincia, facultad para nombrar de su seno una comisión investigadora sobre la administración de justicia, así en su organización y procedimiento como respecto de la conducta de los magistrados y gremios correspondientes? Tal es la primera cuestión que estudiaremos, procurando resolverla según los principios de orden constitucional y filosófico que regulan el ejercicio de los poderes creados por nuestra Constitución.

En general, hay una regla por la que, las facultades de investigación del Congreso o legislaturas, en cuanto no han sido limitadas por los estatutos constitucionales, son *coextensivas con las de legislación*, y en particular, hay esta otra, según la cual, *concedida por una constitución una facultad o*

* Este escrito responde a una consulta que se dirigió al autor sobre un caso producido en la Legislatura de Tucumán.

un poder, se considera concedidas todas las demás necesarias para darle efectividad. Y en uno y otro caso la razón es evidente, porque la legislatura se vería, por la obstrucción del Poder Judicial, o de uno solo de sus tribunales o jueces, coartada en el ejercicio de uno de sus más grandes poderes: la organización de los tribunales y fijación de jurisdicción y reglas de procedimiento. Y tanto se ha considerado esto en los Estados Unidos, que es ya doctrina incontrovertida que en semejantes casos procedería la supresión del tribunal mismo, siempre que no se hallase expresamente creado por la Constitución, o la supresión total del sueldo del empleo, en ejercicio de sus facultades de dictar el presupuesto y la de crear y suprimir empleos. Un libro sobre la Constitución de los Estados Unidos, recientemente publicado, tratando de estas facultades concluye: "Esto ha sido realizado en la práctica por el Congreso, y el precedente legislativo, en cuanto alcanza, está reconocido en favor de la existencia de dicha facultad" (1).

Ahora, en nuestro sistema federal y provincial, el Congreso y las legislaturas tienen facultad para establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema, reglar la jurisdicción de todas, y enjuiciarlas cuando dejan de observar buena conducta o por crímenes comunes. El legislador jamás podrá llegar a un pleno convencimiento de las verdaderas necesidades, si no por sus propios ojos, pues si fía en los informes transmitidos por orden jerárquico, será siempre incompleta, o calculadamente optimista la información, y si se atiende a las memorias o informes impresos, ya se sabe que en ellos, como diría M. Albert Sorel del lenguaje de la diplomacia, sólo se aprende a saber cómo se oculta o disfraza la verdad. Es conocida la tendencia de las burocracias a hacerse sedentarias y a perpetuarse en el goce de sus prebendas; y este fenómeno ha traído, por la crítica moderna, la saludable extensión de los poderes de investigación de los congresos o par-

(1) H. CAMPBELL BLACK, *Handbook of American Constitutional law*, 1897.

lamentos, como depositarios directos de la mayor suma de soberanía del pueblo.

Además, la legislatura tiene su juicio político, como medio de ir contra la persona de los funcionarios judiciales —de ellos tratamos ahora,— cuando éstos no cumplen bien su deber, o cuando cometen faltas graves. ¿Pero de qué modo la legislatura obtiene aquella convicción? De varios modos: por denuncia particular, general o concreta; por conducto de sus propios miembros, en uso y desempeño de un deber constitucional. La investigación en uno y otro caso es el remedio más inmediato, y ella podrá o no proponerse una acusación, pero nadie podrá negar el poder de sobreseer en cualquier estado del sumario; para eso es *juez político* y trata sobre cosas políticas.

Se comprende que cuando el vicio es general y abarca todas las jerarquías judiciales, no sea posible obtener un informe verídico; luego el poder de investigación parlamentaria, que pasa por encima del Ejecutivo y de los demás tribunales superiores de justicia, es el único que puede llegar a descubrir la verdad destruyendo la fuerza de los *caucus*, *rings* y otras madejas que suelen formarse en estos organismos administrativos.

Pero sinteticemos. El poder de investigación reside en la esencia del Poder Legislativo, que, como todos, no procede arbitrariamente, sino con arreglo a la naturaleza de cada poder y siempre con las formas legales, en cuanto él pueda emplearlas; el medio único conocido hasta ahora es el de las comisiones de dentro de cada cámara, las cuales pueden ser:

- a) Especiales para una investigación particular sobre denuncia cierta y con término más o menos fijo;
- b) Generales, para varios objetos o ramos y con carácter permanente;
- c) O pueden ser comisiones ordinarias, las cuales, para desempeñar sus facultades de estudio o información sobre determinados proyectos, realizan las investigaciones necesarias.

Advierto que la actual Comisión Judicial de la Cámara de Diputados nacional comenzó con el primer carácter, y poco a poco fué extendiéndose su acción hasta quedar con existencia permanente —24 de junio de 1895,— “para entender en toda queja o denuncia que se presente contra funcionarios públicos sometidos a juicio político por la Constitución”.

Es, pues, un buen paso hacia la afirmación de las grandes facultades inherentes al Congreso en esta materia, si bien no es toda la conquista deseada.

II

Lo expuesto sobre la coextensión de los poderes de legislación y de investigación determina también los límites de esta última facultad, de donde resulta que una comisión investigadora no tiene límites dentro y al solo objeto de la investigación, desde que ejercita facultades parlamentarias y en forma parlamentaria, y procede con los respetos a las jerarquías y fueros de los funcionarios, y de las garantías que la Constitución acuerda sobre el secreto de los papeles, actos privados, etc., y sin extralimitar en nada los fines de la investigación.

Esta faz del asunto se rige por el derecho parlamentario, como los jueces se guían por las leyes de procedimientos.

El mismo autor antes citado, y que lo es de cinco tratados más sobre distintos puntos constitucionales, establece en su último libro, en el capítulo XIII sobre el “Poder legislativo de los Estados”:

“135. — Por preceptos constitucionales de los varios Estados, o por la ley común parlamentaria, la legislatura del Estado tiene poder:

- e) *Para nombrar comisiones y definir sus poderes, y autorizarlas para hacer comparecer personas o exhibir papeles en el curso de sus investigaciones”.*

La investigación realizada sobre ciertas bases puede dar lugar a un doble resultado, como conclusión:

- 1º La acusación de los funcionarios que fuesen hallados en condiciones de formación de causa;
- 2º La presentación de proyectos de ley por los cuales se proponga los remedios eficaces contra los defectos observados.

No encontramos en la Constitución de Tucumán un solo artículo en contradicción con ninguna de las opiniones anteriores. Los poderes parlamentarios están por encima, y son distintos de los llamados de superintendencia (2) ya bien definidos, por otra parte, por nuestra Corte Suprema de Justicia Federal, como que pueden comprender en su acción aún al mismo Superior Tribunal de Justicia (3). Si es verdad que el art. 81 sólo menciona el examen del Tesoro, no excluye los de investigación judicial: 1º porque su sentido no es excluyente sino enumerativo; 2º porque aquella facultad es inherente a la condición de toda asamblea legislativa constituida bajo la forma representativa republicana, y deriva de los mismos comunes orígenes legislativos, de los Estados de la Unión Americana, esto es, de la "ley común parlamentaria".

Este mismo poder es diferente del de "pedir los informes que crea conveniente" a los jefes de oficina, y del de interpelación a los ministros porque es un poder originario y superior, creado en defensa y garantía del pueblo y de la Constitución, contra las usurpaciones, violaciones y fraudes, que pueden llegar a ser tan poderosos, que abracen más de un poder público, y no sea posible su corrección por las formas ordinarias de procedimiento y de las relaciones entre los poderes. Toda esta suma de facultades los autores la colocan en estas palabras de la Constitución Argentina (4) y de Tu-

(2) Art. 149, inc. 4º.

(3) Art. 66, inc. 2º.

(4) Art. 58.

cumán (5), y que dicen lo mismo: “Cada cámara hará su Reglamento, y podrá...”. Pues bien, ahí está la fortaleza del poder parlamentario en nuestro sistema; pero como se comprenderá, desconocido, ya porque nuestras asambleas rara vez llevan energía propia, ya porque pocos se resignan a estudiar a fondo estas materias. En resumen, sostenemos que las facultades parlamentarias son una nueva constitución dentro de otra general, porque son nada menos que el procedimiento y ejercicio de todos los poderes de legislación acordados a la legislatura por el pueblo. ¿Y acaso hay nada más grande en un Estado constituido bajo la forma representativa republicana?

(5) Art. 83.

IV

LA INICIATIVA DE LEYES SOBRE REFORMAS A LA CONSTITUCION, Y EL PODER EJECUTIVO

LA INICIATIVA DE LEYES SOBRE REFORMAS A LA CONSTITUCION, Y EL PODER EJECUTIVO

En el deseo de contribuir a la solución del problema constitucional que se debatía en Córdoba en 1898, con motivo de la reforma de la Constitución de esa Provincia, y accediendo a honrosos pedidos hechos a título de consulta, expusimos brevemente nuestra opinión sobre el particular en forma de carta dirigida a un distinguido convencional, tratando de fundarla en la interpretación racional de los textos legales y en los antecedentes norteamericanos, que nos ofrecen ya incontrovertida jurisprudencia.

La cuestión que estudiaremos puede condensarse así: la cláusula de la Constitución de Córdoba que confiere al Senado la facultad exclusiva de iniciar leyes sobre reformas de la Constitución, ¿importa una prohibición tácita al Poder Ejecutivo de proyectar esas leyes y presentarlas al Senado para su discusión?

Creemos que en el caso de *iniciativa* de reformas constitucionales, la Constitución de Córdoba no ha querido prohibir al Poder Ejecutivo enviar a la Legislatura sus proyectos, sino que éstos *tengan comienzo* en la Cámara de Senadores.

Esta es una disposición de derecho parlamentario, según la cual la iniciativa de esta clase de leyes, colocada en el Senado, da a este cuerpo una ventaja sobre la otra cámara en lo relativo a la insistencia final, así como en el caso de impuestos y reclutamiento de tropas, se la dan las constituciones, —y la nacional nuestra entre ellas,— a la cámara popular:

esto, además de otras razones de carácter político que sería prolijo enunciar.

Así tenemos el artículo 48 de la Constitución de Córdoba, que da a la Cámara de Diputados la facultad exclusiva de *iniciar* las leyes sobre impuestos, —y sin embargo, se sabe que nunca se ha entendido esta cláusula como prohibitiva para el Poder Ejecutivo, sino en el sentido de que allí tendrá principio la discusión, estudio o tramitación de tales proyectos.

Lo mismo ocurre en el orden nacional con el artículo 44, y nunca la Cámara de Diputados ha iniciado en realidad las leyes sobre contribuciones y reclutamientos, sino que, el Poder Ejecutivo las envía al Congreso por primera vez por intermedio de esa cámara.

Respecto del Poder Ejecutivo en la Constitución de Córdoba no hay una sola cláusula que le impida presentar proyectos sobre reformas constitucionales.

El artículo 84, a pesar de cierta aparente ambigüedad, es claro, pues dice, tal como yo lo entiendo, que las leyes tienen principio en proyectos presentados por alguno o algunos de sus miembros, *o por el Poder Ejecutivo*, —en cualquiera de las cámaras de la asamblea,— “salvo los casos que establece esta Constitución”, esto es, salvo los casos de leyes de impuestos (1), y de reformas constitucionales (2), en los cuales sólo se puede presentar aquellos proyectos en una u otra Cámara exclusivamente.

Todo lo relativo a iniciativa de leyes, su distribución en comisiones, estudio, debate, formas y sanción, hasta ser promulgadas, pertenece al “derecho parlamentario”, y se rige por principios en cierto modo distintos del derecho constitucional propiamente dicho, aunque aquél no sea sino una comprensión de éste; y por eso la parte de nuestra Constitución en que se dan las bases para la existencia y funciona-

(1) Art. 48.

(2) Art. 62.

miento coordinado de las asambleas legislativas, es muy sintética y abreviada, pues se sabe que hay un extenso cuerpo de reglas transmitidas por los Estados Unidos, y a éstos por Inglaterra, y luego también adoptadas por todos los parlamentos modernos, según las cuales se realiza lo que llamaremos la “vida representativa” de la sociedad contemporánea.

Aparte de las pocas disposiciones fundamentales de nuestra Constitución nacional, todo lo ha condensado en estas palabras: “cada cámara hará su reglamento...” palabras que, según Rawle, uno de los primeros comentadores de la Constitución de los Estados Unidos, contienen toda la concesión de poderes parlamentarios no expresamente enumerados. Según ellos, cada Cámara dicta sus procedimientos para desempeñar todas las funciones que conjunta o exclusivamente les haya atribuído la Constitución.

La “iniciativa parlamentaria” no significa la primera concepción de una idea destinada a ser ley, sino la primera puerta por donde esa idea, formulada como proyecto de ley, debe ser introducida en el parlamento o legislatura. Y la Constitución de Córdoba, sabiamente, sin duda, ha querido que todas las ventajas o superioridad en el trámite del proyecto de reformas constitucionales fuesen de la Cámara de Senadores, que por su carácter más moderado y de más experiencia, según la ficción legal, se halle en aptitud de proceder con más serenidad, reposo y juicio.

Véase, pues, cómo ninguna razón habría para desechar una proposición de enmienda constitucional enviada por el Poder Ejecutivo, el cual, como administrador y gestor supremo en toda clase de negocios de orden público, está más habilitado casi siempre para ver y comprender, —antes que las cámaras, tan numerosas y movibles,— las verdaderas necesidades que deban ser satisfechas por reformas de la Constitución.

Se me ocurre ahora otra observación, confirmativa de la intervención del Poder Ejecutivo en la forma que lo ha hecho. Lo que la Constitución de Córdoba quiere es que *una ley* decida la *necesidad de la reforma*, previas las formalidades

de los artículos 172 a 175. Como tal ley, por lo tanto, no se puede excluir al Poder Ejecutivo, ni de su proposición (3) ni de su aprobación o sanción definitiva, según el procedimiento establecido en los artículos 84 a 90. Ahora, una vez que la ley se ha dictado, cesa el período *legislativo*, para comenzar el *constituyente*; y si en aquél la participación del Poder Ejecutivo es indudable, en el segundo, salvo disposición expresa de la Constitución, la no intervención del Poder Ejecutivo no invalida el acto constitucional, si bien su adhesión o promulgación sea conveniente como acatamiento y como sanción de uno de los tres poderes del gobierno.

Esto ha sido debatido en los Estados Unidos, —y la referencia se la hago a título de conversación y porque la tengo a la vista,— y Jameson, en su obra especial titulada *A treatise on constitutional conventions*, Chicago, 1887, § 556, dice estas palabras que lo condensan todo:

“Se ha promovido la cuestión de si las proposiciones de enmiendas parciales a la Constitución, hechas a la Legislatura, —bajo las prescripciones respectivas del texto,— deben o no ser sometidas a la aprobación del Poder Ejecutivo. Juzgando el punto según consideraciones *a priori*, parece que la respuesta debe ser que, cuando las proposiciones vayan unidas a preceptos que requieran en todo o parte la *fuerza de ley*, deben recibir la aprobación y la firma del Poder Ejecutivo; pero que, cuando ellas lleven sólo carácter de recomendaciones, no deben ser sometidas al Ejecutivo”.

“Y la razón es muy sencilla, agrega, pues, por nuestras constituciones, todos los actos, —leyes de la legislatura,— antes de que adquieran efectividad como tales, deben recibir la sanción y firma de la rama ejecutiva del gobierno...”.

Por consiguiente, si el proyecto de reformas hubiese sido iniciado por uno o varios senadores y sancionado en ambas cámaras de la Legislatura de Córdoba, habría debido ir al Poder Ejecutivo para su sanción, promulgación y cumpli-

(3) Art. 117, incs. 2º y 3º.

miento, como ley, esto es, para consumir el *acto legislativo* de la declaratoria (4), así como ahora tendrá que ir con el mismo objeto, si las dos cámaras prestan su aprobación al proyecto remitido.

Sólo cuando las reformas sean sancionadas por la convención especial, es decir, que los puntos indicados se conviertan en nuevos preceptos constitucionales, la intervención del Poder Ejecutivo puede ser discutida, porque él no es parte del *poder constituyente* como lo es del legislativo, salvo cuando alguna cláusula le hubiese dado alguna participación.

También este punto ha sido ya juzgado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, con motivo de haber sido atacada la validez de la Enmienda XI propuesta en 1794, por la razón de que no fué presentada a la aprobación del Presidente, como todas las leyes. Es el caso conocido por de *Hollingsworth v. State of Virginia*, en el cual la Corte por unanimidad decidió la doctrina que puede resumirse en estas palabras: “El voto del Presidente se aplica sólo a los casos ordinarios de legislación; él nada tiene que hacer con la proposición o adopción de enmiendas a la Constitución,” — esto es, en cuanto a las últimas palabras, nada tiene que ver con los actos de las convenciones constituyentes, o del mismo Congreso, cuando proponen o discuten o sancionan enmiendas constitucionales, ya que en los Estados Unidos el método es diferente del nuestro, pues allí el Congreso propone las reformas a las legislaturas o convenciones de los Estados (5). Por esto, las recomendaciones de enmiendas hechas por el Congreso, para ser ratificadas por las legislaturas o convenciones de los Estados, no se han considerado como proyectos de leyes, y según el mismo autor refiere, ninguna de las enmiendas propuestas por el Congreso en 1789, 1794, 1803 y 1866, y tampoco la de 1865 sobre la esclavitud, fueron sometidas a la aprobación del Presidente.

(4) Arts. 172-174.

(5) Arts. V y I, sec. 7^a.

En nuestro sistema, esta confusión de poderes legislativos y constituyentes del Congreso ha desaparecido, haciendo mucho más clara la posición del Poder Ejecutivo en todo el procedimiento. El interviene en todo cuanto tenga carácter legislativo, pero en lo constituyente su ingerencia no es necesaria, salvo que una disposición expresa la permita.

V

UNA FAZ DEL JUICIO POLITICO

UNA FAZ DEL JUICIO POLITICO

La renuncia que haga de su cargo un funcionario sujeto a juicio político por la Constitución, ¿puede servir de fundamento para que la cámara encargada de la acusación renuncie a su derecho de acusar? — Efectos del juicio político. — Tiempo en que puede entablarse. — Es una facultad parlamentaria irrenunciable. — Antecedentes extranjeros.

Pudiera creerse que la renuncia de un funcionario sujeto, según la Constitución, a juicio político, pone término a su responsabilidad como tal, y quita oportunidad a la iniciación o prosecución del juicio que la hace efectiva, si no existiesen principios constitucionales más duraderos que las impresiones de una asamblea, que casi siempre se halla generosamente inclinada a la clemencia y al perdón.

Sentimiento es éste del que participamos todos, pero ni una comisión judicial, ni la Cámara misma a que pertenece, pueden ir tan lejos en sus expansiones, hasta comprometer prerrogativas de la soberanía nacional, escritas en la Constitución e inherentes a la existencia del Congreso como cuerpo representativo y dueño de aquel grande e indeclinable atributo.

Los preceptos relativos al juicio político en la Constitución, contienen facultades más amplias que las de la simple remoción del funcionario acusado, pues el artículo 52 no sólo autoriza al tribunal político a decretar la separación, sino que puede ir hasta declararlo “incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza, o a sueldo de la Nación”.

Así, si nadie puede desconocer a la Cámara como única dueña de la facultad de acusar, su derecho para limitarse al primer grado de la pena política preestablecida, tampoco puede admitirse que la aceptación de la renuncia por parte del Poder Ejecutivo, importe para la Cámara la supresión de tan preciosa y esencial prerrogativa, no atribuída a ningún otro juez o tribunal que al Congreso.

La Cámara, en tal caso, debe sostener esa facultad con respecto al Poder Ejecutivo y con relación al Poder Judicial, o más en particular, a aquel de sus miembros considerados como susceptible de enjuiciamiento; porque, en el primer caso, disminuye el prestigio de una fuerza creada para servir de perpetuo freno a los avances de los que desempeñan la autoridad ejecutiva, y en el segundo, debilita la virtud del recurso único ideado para fundar la justicia sobre bases de moralidad imprescindibles, ya que estos dos conceptos de "justicia y moralidad" no pueden ser separados, ni aun por el más grande esfuerzo metafísico.

En este orden de ideas, el decreto del Poder Ejecutivo sería nulo por sí mismo y ante la Cámara de Diputados, —o por lo menos, sólo podría dársele un valor subsidiario,— porque la Constitución ha puesto una insalvable distancia entre aquel poder y el Congreso en todo lo que puede afectar al juicio político, desde que él puede ser uno de los acusados, y porque de las investigaciones podría resultar la necesidad de pedir para el procesado la pena de inhabilitación temporal o perpetua para ejercer cargos de honor, confianza o a sueldo de la Nación.

Desde este punto de vista, la aceptación de la renuncia del funcionario indicado como culpable, por parte del Poder Ejecutivo, importa un avance contra la prerrogativa parlamentaria, secularmente sostenida por el Parlamento inglés, porque significa la substracción de un reo presunto a la jurisdicción de su juez competente.

Para terminar sobre este punto, y demostrar que el juicio político ha nacido de la necesidad de poner dique a los

desbordamientos del Poder Ejecutivo en primer lugar, y en segundo del Judicial, recordemos que la Constitución prohíbe al Presidente indultar a los acusados por la Cámara de Diputados (1), y exceptuar a estos mismos de los juicios criminales ordinarios en que debe entender el jurado (2).

El primero de estos preceptos, sólo es un resultado de las largas luchas entre el Parlamento y la Corona de Inglaterra, en las cuales se vió a los monarcas procurando substraer del *impeachment* a los ministros, ya fuese por el ejercicio de la “regia prerrogativa” del perdón, ya por el medio más radical de la disolución del Parlamento mismo, como ocurrió en los casos de Laud y Clarendon (1840-46).

Pero ni uno ni otro recurso fueron consentidos jamás por el Parlamento, salvo en el caso de Buckingham, de 1826, en que esa misma y alta asamblea, para complacer al Rey, declaró terminado el juicio por la disolución. Mas el siguiente Parlamento levanta la prerrogativa popular, y durante la acusación del conde Danby, la mantuvo a pesar de cuatro disoluciones realizadas, en 1679, declarando entonces incorporado a la “ley de la tierra” el principio, —confirmado después en el juicio de Warren Hastings, un siglo más tarde,— de que un juicio político empezado no termina por la disolución del Parlamento (3).

¿Y cómo había de concluir, viniendo al caso que estudiamos, la acción pública suprema encomendada a la Cámara popular, por la dimisión del magistrado, dependiente del Poder Ejecutivo, si siempre se procuró evitar que quedase en manos de éste la existencia de la institución misma del juicio político?

El juicio político, según autores decisivos, no sólo se propone castigar a los delincuentes acusados, sino en primer término “la protección de los intereses públicos amenazados o perjudicados por el abuso del poder oficial, por descuido del

(1) Art. 86, inc. 6º.

(2) Art. 102.

(3) 45, JORGE III, c. 125.

deber o conducta incompatible con la dignidad del empleo." Por lo cual se ve que la persona del funcionario es en cierto modo secundaria, y no puede exceptuarse del juicio por el cese de su cargo.

Si todos los altos empleados sujetos a juicio político pudieran, con el abandono de sus puestos, evitar la continuación del proceso, equivaldría tal doctrina a la no existencia de aquella institución, pues dependería de los mismos funcionarios culpables o infieles, o del Poder Ejecutivo que los nombra y remueve, sin más consecuencia.

Dícese en respuesta que quedan siempre las acciones privadas por daños y perjuicios y crímenes comunes, a la libre disposición de los particulares o de los acusadores públicos; pero ninguno de estos recursos, de género totalmente distinto, puede reemplazar la autoridad del Senado, que como tribunal político declara al delincuente incapaz para ocupar nuevos cargos de honor o confianza en la Nación.

Luego, siempre resulta burlada la prerrogativa popular y parlamentaria del juicio político, única por la cual se hace efectiva la responsabilidad política, que califica y forma la esencia del sistema republicano de gobierno.

Busquemos ahora el apoyo a nuestra doctrina en las instituciones y jurisprudencia de las dos naciones más libres del mundo: la Inglaterra y los Estados Unidos, que tienen al respecto las mismas instituciones que nuestro país, y consultemos en sus anales parlamentarios los "casos" decisivos que se fundan, además, en la secular historia jurídica anglosajona y algoamericana.

Uno de los autores más respetados hoy en Inglaterra en derecho constitucional y parlamentario, Alfredo Todd, ocupándose de la responsabilidad ministerial en las varias formas a que ha llegado en la evolución gubernativa inglesa, dice:

"La extensión en que la responsabilidad de un ministro de la corona, por mala conducta en sus funciones, *queda subsistente después de su retiro del gabinete, y los procedimientos apropiados para traer a tal delincuente dentro del alcan-*

ce de la censura y castigo parlamentarios, fueron objeto de discusión en la Cámara de los Comunes en 1855, después del informe del comité de Sebastopol, que expuso *una gran suma de irregularidades de parte de ciertos ministros que ejercieron sus cargos durante los primeros sucesos de la guerra de Rusia. Se llegó en esa ocasión a las siguientes conclusiones:*

- “1º Que un nuevo ministerio no podía hacerse responsable de la mala conducta de un miembro de su seno bajo una administración anterior; y que
- 2º *Los únicos medios procedentes contra un ex ministro de la Corona, eran los de (impeachment) la acusación parlamentaria; o*
- 3º *Pedir a la Corona que borre su nombre de la lista del Consejo Privado (Privy Council)”.*

Equivalía, pues, la pena a la de inhabilitación que nuestro artículo 52 establece, y ella podía pronunciarse mucho después que hubiesen cesado en sus funciones los ministros. De otro modo, bastaría ser hábil en la ocultación de papeles o pruebas comprometedoras por delitos o malversaciones, para verse siempre fuera del alcance de la justicia política, aunque sus delitos fueran descubiertos al siguiente día de su renuncia.

Esta doctrina de irresponsabilidad no puede ser admitida por el criterio menos riguroso, sin exponerse a tremendas consecuencias; tanto más, cuanto que ninguna ley existe encima de la Constitución, y ésta no regla los casos de incapacidad dictados por los tribunales comunes, ni pueden en estricto derecho obligar al Congreso, pues éste es juez único de la elección y títulos de sus miembros, en cuanto aquellos culpables pueden ir a sentarse en su seno, y de la calificación de mala conducta o indignidad, o incapacidad de los empleados judiciales o ejecutivos sujetos a juicio político.

Pero también existe en los Estados Unidos, en la jurisdicción federal, el caso decisivo en el sentido de estas líneas, el del secretario de Guerra, Williams H. Belknap en 1876,

del cual dice von Holst, el autor de la más grande Historia Constitucional de aquella Nación, que “se ha asegurado que el *impeachment* es admisible sólo en tanto que la persona acusada permanece en el empleo. *Uno de los efectos de esto, sería que todo funcionario amenazado de una acusación, podría escapar a ella por la renuncia. La Cámara de Representantes decidió contra esta doctrina, en 1876, por la acusación del secretario de Guerra Belknap*”.

Refiriéndose al mismo caso, escribe también Burgess que “hasta la época del juicio de Berknep, era dudoso si el Senado podía juzgar a un funcionario que no ocupa su puesto al tiempo de procederse contra él y durante el proceso. *Belknap dimitió y le fué admitida la renuncia antes de que el proceso empezara, pero el tribunal entendió en el caso. Entonces, pues, quedó establecido el precedente de que un individuo que no sea funcionario al tiempo del proceso, puede ser juzgado por traición, cohecho u otros crímenes o delitos graves cometidos cuando era funcionario*”.

Otro autor, Andrews, refiere el caso en esta forma: “El secretario Belknap fué acusado por recibir dinero por un nombramiento para el correo en Fort-Sill. La resolución de formar causa fué adoptada el 3 de marzo, y el juicio terminó el 1º de agosto. *Aunque el secretario había renunciado antes que la Cámara iniciase sus acciones, el Senado decidió por 37 contra 29 que tenía jurisdicción. El juicio terminó en una votación de 37 por culpable y 25 por no culpable. Los votos fueron casi los mismos respecto a la culpabilidad del acusado y de la jurisdicción del Senado*”.

Por las razones de doctrina y jurisprudencia que acabamos de exponer, concluimos que en nuestro derecho público, la Cámara acusadora no termina su misión, en el caso que hemos tratado, aunque el funcionario acusado haya dimitido su empleo, pues hay de por medio facultades que la Cámara no puede renunciar, y que la Constitución le ha confiado no sólo para hacer efectiva la responsabilidad penal de los altos funcionarios, sino también en defensa de los más sagrados intereses de la comunidad.

VI

LA FACULTAD DE INDULTAR Y CONMUTAR PENAS

LA FACULTAD DE INDULTAR Y CONMUTAR PENAS

§ I

NATURALEZA, LIMITACIONES Y FORMA DE EJERCICIO

Decreto reglamentario de las solicitudes de gracia

Buenos Aires, 4 de noviembre de 1904.

Considerando: 1º Que si bien la facultad de indulto y conmutación acordada al Presidente de la República en el artículo 86, inciso 6 de la Constitución Nacional, no está sujeta, por su carácter discrecional y absoluto, a otra condición que el requerimiento previo de informe del tribunal correspondiente, conviene, no obstante, establecer por parte del Poder Ejecutivo ciertos procedimientos que importen acumular en sus manos los elementos de juicio suficientes para asegurar el mejor uso de aquella alta prerrogativa;

2º Que a tal efecto, el Poder Ejecutivo tiene derecho para recabar de los tribunales la información suficiente relativa a las circunstancias en que se cometió el delito, las agravantes o atenuantes, antecedentes del preso y otros datos concurrentes, sin perjuicio de otras razones que le permitan apreciar, además, la conveniencia de orden moral o político del indulto o conmutación;

3º Que los artículos 73 y 74 del Código Penal, al reconocer sólo a los condenados a presidio y penitenciaría el derecho de pedir gracia, y al fijar el transcurso de las dos terceras partes del tiempo de la condena como condición del

pedimento, han establecido dos limitaciones a la prerrogativa presidencial que no se hallan en la Constitución, y por tanto, sólo pueden tener el valor que les dé la aceptación del Poder Ejecutivo, o el de una expresión de formas convenientes para el ejercicio del derecho de solicitar la gracia. Porque es regla invariable en el derecho constitucional argentino y norteamericano, en cuyo caso sus cláusulas correlativas tienen el mismo comentario, que el poder del Presidente es absoluto, ilimitado y exclusivo, y está exento de toda ingerencia o control de parte del Poder Legislativo, el cual no puede introducir restricciones no contenidas expresamente en la Constitución; ni cambiar o disminuir sus efectos, ni introducir en su ejercicio otro poder o jurisdicción extraña a la que aquélla ha concedido al Presidente de la Nación; doctrina asentada invariablemente por la Corte Suprema de los Estados Unidos y por las opiniones de los asesores del ministerio de Justicia (1).

Esta doctrina ha sido sustentada en la República por los procuradores generales de la Corte Suprema y del Poder Ejecutivo, en el sentido de desconocer al Congreso la facultad de limitar en cualquier manera el alcance de la cláusula 6ª del artículo 86, así en lo relativo a la clase de delitos, como a las condiciones de forma y de tiempo. Así, el Procurador General doctor Eduardo Costa, en el caso de Morelli, de 1883, al reproducir dicha cláusula, agrega: “como se ve, la única limitación es para los casos de acusación por la Cámara de Diputados, y la misma excepción, como es sabido, confirma la regla general.

Había, pues, motivo para dudar acerca de si los artículos del Código Penal, a que se refiere la Cámara de Apelaciones (2), han podido limitar una atribución del Presidente, de que está en posesión y que no tiene más limitación que la

(1) *Ex parte Garland*, 4 WALLACE 333; *Estados Unidos v. Klein*, 13 WALLACE 128; *Official opinions of the Attorneys General*, I, 341, 359; V, 580, 584; VII, 561; XI, 222; XXIV, 30; XX, 332, 668; XXII, 36.

(2) N° 99, 100 y 105 del ant. Cód.

que la misma Constitución ha establecido” (3). Esta opinión fué después, en el caso de Andrés Corte, ampliamente desarrollada y confirmada por el mismo Procurador General, en el mismo año, con gran acopio de doctrina y jurisprudencia, y el Poder Ejecutivo la aceptó en diversos decretos posteriores (4);

4º Que, como consecuencia de estos principios, debe concluirse que las limitaciones establecidas en los citados artículos 73 y 74 del Código Penal, en cuanto han excluído delitos menores a los de presidio y penitenciaría, no obligan al P. E., el cual en uso de atribuciones propias, puede indultarlos cuando concurren en ellos las razones que lo inducen a ejercitarlas. Por otra parte, se halla expresamente reconocida la inclusión de tales peligros en el poder de perdonar, por los tribunales de los Estados Unidos y por sus expositores (5). siendo en este caso la cláusula constitucional argentina tan clara como las anteriores, al enunciar sin limitación “los delitos sujetos a la jurisdicción federal”, comprendiendo, por tanto, los de jerarquía inferior a los de presidio y penitenciaría, expresados en el Código Penal, artículos 73 y 74 (6).

5º Que el Poder Ejecutivo, depositario exclusivo de la facultad de perdonar y conmutar, en el interés de proceder en todos los casos con el mayor acierto, y de no menoscabar la autoridad de la justicia ni de las leyes penales, puede dictar reglas a que se ajusten las solicitudes de gracia y los informes que deben concurrir a ilustrar su juicio, pudiendo, además, en uso de sus atribuciones como Jefe General de la Administración, exigir a las reparticiones y funcionarios de su

(3) *Informes de los Consejeros Legales del Poder Ejecutivo*, t. VI, pág. 522.

(4) *Id.*, *id.*, pág. 543 y caso de Carlos Vilate, pág. 391; véase también el ilustrado dictamen en el caso de Agustín Trucco, t. VII, págs. 260 a 271.

(5) *Off. op.*, t. I, pág. 330; COOLEY, *Princ. Gen.*, págs. 117 y 119; H. CAMPBELL BLACK, *Manual*, págs. 272 a 275.

propia dependencia, la observancia de determinados requisitos y formalidades,

El Presidente de la República

DECRETA:

Artículo 1º — Las solicitudes de indulto o conmutación de penas, serán presentadas directamente en los establecimientos en que cumplan sus penas los presos a que se refieran;

Art. 2º — Los directores o jefes, elevarán las peticiones al ministerio del ramo, informándolas circunstanciadamente, con expresión de la fecha de ingreso del preso, clase y duración de la pena, conducta y prueba de regeneración o enmienda, así como las malas notas que haya merecido, y cualquier otro antecedente o consideración que fluya de la observación minuciosa que deberá llevarse respecto de cada preso;

Art. 3º — Exceptúase de las disposiciones precedentes, los casos de condena cuya ejecución pueda afectar gravemente la vida o la salud de los presos;

Art. 4º — Recábese de la Suprema Corte de Justicia y Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, las medidas correspondientes, a fin de que los jueces de su jurisdicción, al informar las solicitudes de que se trata, lo hagan más circunstanciadamente con la transmisión de todos los datos necesarios, para la mejor ilustración del caso judicial;

Art. 5º — Recábese igualmente por el conducto que corresponde, de los directores de los establecimientos carcelarios de las provincias, la observancia de las disposiciones de este Decreto, en las solicitudes que se refieran a presos no sujetos a jurisdicción de los tribunales federales.

Art. 6º — Comuníquese, publíquese y dése al Registro Nacional.

QUINTANA
J. V. González.

§ II

LA GRACIA CONCEDIDA ES IRREVOCABLE

Buenos Aires, octubre 31 de 1904.

Vista la solicitud presentada con fecha 20 del corriente por el señor don Juan A. Argerich, por la cual pide sea revocado el decreto de 10 del mismo, en cuanto se refiere a la conmutación de pena del preso José Traverso, y sea designado para entender en el asunto un ministro secretario de Estado, distinto del actual, y

Considerando: 1º Que la facultad de indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, acordada al Presidente de la República por el inciso 6º, artículo 86 de la Constitución Nacional, es privativa del funcionario que ejerce el Poder Ejecutivo de la Nación, y no tiene más limitaciones que la de los casos de acusación de la Cámara de Diputados, ni obedece a más formalidades que la de pedir informe previo al tribunal correspondiente, circunstancia esta última que concurre en el decreto citado, cuya derogación se pide;

2º Que en cuanto se refiere a la revocación misma, es materia ya resuelta por la doctrina y la jurisprudencia, que una vez aceptada la gracia del indulto o la conmutación por el beneficiario, es un acto irrevocable, siempre que, en el segundo caso, aquél no viole la nueva pena impuesta (7): 1º porque la gracia perdería su carácter de elevado desinterés y clemencia: 2º porque importaría destruir por su base la alta prerrogativa, pues, el temor de ver los decretos de ese género reabiertos a la discusión, detendría la clemencia del Jefe del Estado en los casos más justos de perdón (8).

(7) *Código Penal*, art. 74; V. *Dict. del Proc. Gen.*, 25 de enero de 1899, caso de Sauning; *Dig. de Just.*, pág. 749.

(8) COURTOIS, *Des actes du gouvernement*, págs. 146 y 247; DALLOZ, *Repertoire*, V. Grace et commutation de peine, Nº 29.

3º Que respecto a la revocación por parte del actual Presidente de la República, de actos constitucionalmente realizados por el funcionario que le ha precedido en ese cargo, en ningún caso y por razón alguna se halla dispuesto a derogarlos, no solamente porque asentaría una inestabilidad de todo punto perjudicial al progreso del buen régimen gubernativo, sino porque es de la esencia de la facultad de perdonar o conmutar los delitos, el ser definitiva y concluyente, tanto respecto del poder público como de la persona del agraciado, pues, sólo de esta manera, aquélla produce en él las benéficas influencias del perdón;

4º Que esta sana doctrina, que tanto ha contribuído a consolidar el gobierno constitucional, ha sido confirmada por las opiniones de los altos magistrados y la jurisprudencia de las Cortes de los Estados Unidos, donde el Procurador General, C. Cushing, decía en 1854 en un caso semejante al que motiva esta resolución: “El principio que consistiese en la facultad de revisar y revocar un asunto ya resuelto, por parte de un sucesor en el cargo, permitiría, igualmente, revisar y revocar la anterior revocación por el sucesor siguiente, y así se continuaría en una serie interminable de revisiones y revocaciones. Podría preguntarse cuál de los altos funcionarios que ejercen la misma autoridad sería considerado en la verdad, desde el punto de vista de la ley: el uno que en su debido tiempo y ocasión hizo uso de sus legítimos poderes, según su mejor criterio, o el otro, que creyó deber retroceder a un período pasado de la administración, y revisar y revocar los actos de su predecesor, cuyo poder fué igual e idéntico al suyo. Por igual razonamiento, un acto realizado por un Presidente de los Estados Unidos en que acordó a un ciudadano un derecho, no está sujeto a revisión y revocación por su sucesor; porque si así fuese, no habría estabilidad ni seguridad para ningún derecho adquirido bajo la acción del gobierno” (9): y en su sentido más concreto, el de la irrevocación

(9) *Official Opinions of the Attorneys General of the United States*, t. VI, páginas 605 y 606.

cabilidad del decreto de gracia por parte de la autoridad que la concedió, se pronuncian las cortes de Texas y Ohio (10);

5º Que en cuanto a la recusación del funcionario que actualmente desempeña el ministerio de Justicia, pedida por el solicitante, carece en absoluto de fundamento: primero por las razones ya expuestas en contra de la revocación en que aquélla se funda; segundo, porque el que otorga el indulto o la conmutación es el Presidente de la República, a quien le está atribuída exclusiva y privativamente, debiendo los actos de aquél ser refrendados por el secretario de Estado a que corresponde el asunto, sin que éste pueda indultar por sí solo, sino con autorización del Jefe del Estado (11); y tercero, porque, aunque la recusación de un ministro del Poder Ejecutivo fuera procedente, en el caso cuya revocación se pide, no media ninguna de las circunstancias o causas en que la recusación se funde en derecho;

Por estas consideraciones,

El Presidente de la República

RESUELVE:

1º No hacer lugar a la solicitud de revocación interpuesta.

2º Archivar este expediente.

3º Publicar la presente resolución e insertarla en el Registro Nacional.

QUINTANA
J. V. González.

(10) H. CAMPBELL BLACK, *Handbook of Am. Const. Law*, pág. 264; BRIGTLY, Nota al caso *Estados Unidos v. Wilson*, 7, PETERS, pág. 150.

(11) *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional*, t. 6, pág. 227.

VII

LEYES CONSTITUCIONALES

LEYES CONSTITUCIONALES

§ I. — CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y DECRETO SOBRE IMPUESTO A LAS ESPECIALIDADES MEDICINALES.

§ II. — FACULTADES DE REGLAMENTACIÓN DEL PODER EJECUTIVO.

Decreto de prórroga del plazo para el estampillado de los productos farmacéuticos gravados por la ley N° 4039

Buenos Aires, 6 de marzo de 1902.

Vista la petición subscripta por varios introductores y fabricantes de especialidades medicinales y farmacéuticas, de fecha 30 de enero del corriente año, y

Considerando: 1° Que la facultad del honorable Congreso, para dictar leyes que creen directamente, o importen la creación de impuestos sobre cualesquiera de las materias a que lo facultan los artículos 4° y 67, incisos 1°, 2° y 7° de la Constitución Nacional, no se halla, en ninguna de las disposiciones de ésta, subordinada a la sanción de las leyes de rentas y gastos de la Nación, que anualmente sanciona el Poder Legislativo, sin que signifique cosa alguna contra la validez de una ley separada de éstos, el hecho de que ella se tramite o se discuta por intermedio del ministerio del Interior, ni de cualquier otro departamento; pues admitir lo contrario, sería desconocer, no sólo la naturaleza de nuestro gobierno sino la posibilidad de que cada ministerio pudiera iniciar

leyes que importasen la creación de recursos para el fomento de los intereses puestos bajo su respectiva jurisdicción. Ni puede objetarse contra la inconstitucionalidad de la ley diciendo que al sancionarse el presupuesto y cálculo de recursos, no fueron incluidos en el primero los empleados necesarios para darle cumplimiento, ni en el segundo, el producto calculado del impuesto o derecho que en ella se establece, porque, además de la razón ya expresada en el párrafo anterior, sobre la facultad de dictar leyes de impuestos conjunta o separadamente con la de presupuesto, es práctica y atribución nunca discutida, la de hacer estas inclusiones cuando el Congreso lo cree conveniente, siendo numerosas las rentas que se perciben en forma de servicios públicos, sin que figuren en el cálculo general de recursos, y entran continua y permanentemente en el Tesoro Nacional;

2º Que la ley N° 4039 referida, se propone, según su artículo 4º, establecer dos de los servicios más importantes y con más urgencia reclamados por la defensa sanitaria de la República, y las contribuciones en ella creadas sobre los análisis practicados por la oficina química del Departamento Nacional de Higiene, especificados en su artículo 1º, y sobre las ventas de especialidades enumeradas en el artículo 2º, son derechos destinados a costear aquellos elementos de progreso y bienestar público, costeados por los que comercian y lucran con artículos destinados al consumo directo de substancias que por su naturaleza, son más susceptibles de atacar la salud individual y colectiva, aparte de que, por el carácter de necesidad y uso obligado de los mismos, se convierten en objetos de lucro excepcional y seguro para sus introductores, fabricantes o expendedores;

3º Que el derecho creado por la ley número 4039, grava el consumo en el país, de las substancias que menciona, y por lo tanto, no hace distinción entre las ya introducidas y depositadas en poder de los comerciantes mayoristas o minoristas, y las que se introduzca o expendan desde la fecha de la ley o del decreto reglamentario; y de no ser así habría im-

portado declarar que las substancias ya introducidas y almacenadas en los depósitos de los expendedores, se hallaban exentas de todo defecto o peligro para la salud del consumidor, siendo que el análisis y la certificación del Departamento Nacional de Higiene, son la garantía legal, por una parte, de que el artículo es inofensivo, y por otra, el mejor título para el vendedor, fabricante o introductor en favor de las especialidades que la ley comprende;

4º Que si las objeciones expuestas por los peticionantes contra la ley mencionada, carecen de subsistencia ante un criterio estrictamente constitucional, y ante los principios y la experiencia de los países más adelantados, no son más fundadas las que formulan contra la validez del decreto de 31 de diciembre, en que el Poder Ejecutivo reglamentó aquella ley; primero porque esta misma, al decir que “el Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley”, claramente manifestó su propósito de que el Poder Ejecutivo, ampliase y completase sus disposiciones, con reglas y preceptos prácticos sacados de la experiencia y el conocimiento de las necesidades inmediatas del servicio público, y que el Poder Legislativo difícilmente puede adquirir; segundo, porque, aun cuando no contuviese la ley un mandato tan expreso, visiblemente comprensivo de una más extensa delegación de poder reglamentario de la que ordinariamente corresponde al Poder Ejecutivo sobre todas las leyes del Congreso, aquél posee por la Constitución y por la naturaleza de sus funciones, todas las facultades necesarias para hacer cumplir las leyes en la forma más eficaz para realizar el pensamiento o mandato del legislador, adoptando no sólo reglas abstractas de simple interpretación, sino disposiciones de hecho, pues que su función es “ejecutiva”, y no sólo declarativa y teórica; y tercero, porque entre las disposiciones de reglamentarias, no se encuentra ninguna en que haya alterado el espíritu de la ley con excepciones o disposiciones de forma, desde que sólo se ha adoptado aquellas medidas tendientes a asegurar que los fines de la ley no sean eludidos o burlados por aquellos a quienes se dirigen, o so-

bre quienes pesan las cargas en ella establecidas; y esas medidas nada tienen de anormal ni de atentatorio contra la libertad de comercio, ni de industria, invocada siempre que se pretende menoscabar el privilegio fiscal, que es una de las manifestaciones más imperativas de soberanía del poder público;

5º Que en cuanto a la cláusula penal contenida en el artículo 9º del decreto reglamentario, ella en manera alguna importa invadir facultades legislativas, desde que sólo se propone dar una sanción a sus propias disposiciones, para no ser una declaración inocua y vacía de sentido, y desde que el artículo 5º de la ley, al prescribir que el Poder Ejecutivo la reglamentará, ha querido autorizarlo a dictar todas las disposiciones convenientes y necesarias para la efectividad del mandato del legislador; y en cuanto a la cláusula penal en sí misma, sólo consiste en afectar al infractor con la pérdida del beneficio que pretendía obtener por medio de la infracción, esto es, el de vender al público una substancia introducida clandestinamente, y la anulación del respectivo certificado expedido u obtenido por medio fraudulento;

6º Que en atención, 1º al propósito que los peticionantes manifiestan, de dirigirse al honorable Congreso solicitando la modificación de algunas de las cláusulas de la ley referida, propósito que sin duda alguna, merece el respeto del Poder Ejecutivo tratándose del ejercicio del derecho de petición, si bien éste no le impediría hacer efectivas sus órdenes con sujeción a ulteriores resoluciones del honorable Congreso, y 2º a la circunstancia de tratarse de aplicar un impuesto nuevo, sobre una cantidad de mercadería acumulada, lo que importaría una erogación que por lo no prevista, pudiera irrogar algún perjuicio a sus poseedores, pero sin que ninguna de estas dos consideraciones sea parte a eximir del pago del derecho establecido a las substancias que se expende al consumidor, puede el Poder Ejecutivo sin apartarse del pensamiento del Poder Legislativo, y haciendo uso, hasta donde lo cree posible, de la equidad, imprescindible

en el criterio con que deben juzgarse las relaciones administrativas.

Por estas consideraciones, y careciendo el Poder Ejecutivo de atribuciones para declarar la inconstitucionalidad o caducidad de las leyes, fuera del caso del artículo 70 de la Constitución Nacional,

El Vicepresidente de la República, en ejercicio del Poder Ejecutivo

DECRETA:

Artículo 1º — Acuérdate la prórroga solicitada, que vencerá el 21 de mayo del corriente año, para la colocación de las estampillas sobre las especialidades que, habiendo pasado por la aduana o salido de las fábricas nacionales antes de la fecha del decreto reglamentario citado, se encuentren en las droguerías y casas introductoras por mayor;

Art. 2º — Los artículos que se encuentren en las mismas casas, a la vista y en los locales al acceso del público comprador, deberán ser estampillados en el término de 15 días;

Art. 3º — Se acuerda igual plazo, —15 días,— para el estampillado de todas las existencias de las farmacias, afectadas por la ley Nº 4039;

Art. 4º — Las especialidades de fabricación nacional, deberán ser estampilladas en adelante, en la forma que establece el decreto reglamentario;

Art. 5º — El estampillado a la venta de todos los artículos a que se refiere la citada ley, se hará efectivo en las casas mayoristas y minoristas, a los cuatro días de publicado el decreto.

Art. 6º — Comuníquese, publíquese y dese al Registro Nacional.

QUIRNO COSTA.
J. V. González.

VIII

**CARACTER CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO
PUBLICO**

CARACTER CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

§ I

EXPOSICIÓN DEL CASO

Buenos Aires, 10 de marzo de 1903.

Vistos: 1º Las comunicaciones de la Policía de la Capital, de fecha 16 de febrero y de 3 de marzo del corriente, en la primera de las cuales se pone en conocimiento de este ministerio la sorpresa realizada en la casa de juego situada en la calle Alsina núm. 553, que figura bajo la apariencia y denominación de “Club Entre Ríos”, en la cual consta que se produjo entre los jugadores un desbande, huyendo algunos hacia los balcones; y en la segunda se hace la historia de la mencionada casa y de las circunstancias que caracterizaron su allanamiento en la noche del 14 al 15 de febrero ppdo., en la que la policía sorprendió *in fraganti* en ella a 34 personas que jugaban al “baccarat” y a las cuales arrestó secuestrando una gran cantidad de fichas, naipes, aparatos y otros elementos de juego, y además la suma de \$ 2.486 m.n. c.l., que era el monto de la banca en el momento de la sorpresa;

2º Las referencias contenidas en la nota de 3 del corriente, según las cuales se aseguraba anticipadamente “que los acusados no serían siquiera juzgados, porque el agente fiscal a quien correspondía ejercer en ese proceso la acción del Ministerio Público, *no presentaría acusación*, y en consecuencia el juez se vería obligado a sobreseer”; y que este ministerio, por conducto del señor subsecretario, encomen-

dó al señor agente fiscal doctor Adolfo Cano, que presentara la correspondiente acusación, por entender que los hechos denunciados constituían una de las graves faltas definidas en la ley número 4097, de 6 de agosto de 1902, a cuyo eficaz cumplimiento, por sus fines moralizadores, el Poder Ejecutivo está decidido a cooperar por todos los medios que la Constitución y las leyes ponen en sus manos;

3º La copia del dictamen del referido señor agente fiscal en la audiencia del 28 de febrero, ante el juzgado correccional, según la cual aquel funcionario aconseja, contrariamente a lo que este ministerio le había encomendado, “el sobreseimiento definitivo para todos los procesados”, con cuyo dictamen, a ser confirmado, se haría imposible la responsabilidad establecida por la mencionada ley número 4097, y por tanto, quedarían burlados los elevados propósitos que la informan; aparte de que esa opinión carece de los fundamentos jurídicos que deben caracterizar las que emiten en el desempeño de su mandato los miembros del Ministerio Público, a punto de que considera como causa de exención de penalidad, lo mismo que constituye una falta en las personas acusadas, esto es, que poseyendo el “Club Entre Ríos” personería jurídica, se dedicase a fines contrarios a las leyes y a las conveniencias públicas (1).

§ II

FUNDAMENTOS DOCTRINALES

Considerando: 1º En esta materia sobre la cual reina una confusión de ideas a todas luces perniciosa para los fines de la justicia, y una verdadera anarquía de interpretaciones, que en gran parte procede de la incoherencia y falta de precisión de los textos legales, es indispensable detenerse a exponer la doctrina y los principios derivados de su fuente superior, que es la Constitución Nacional, en la que se

(1) *Código Civil*, art. 83.

hallan establecidos los fundamentos de los poderes públicos, y las reglas de criterio más sencillas para resolver todas sus dudas y deslindar sus atribuciones. Y conviene tanto más fijar el carácter y funciones del Ministerio Público en nuestro sistema de gobierno, cuanto más se toman en cuenta los reiterados actos en que diversas autoridades judiciales han sostenido que aquella institución era de naturaleza esencial y exclusivamente judicial, desconociéndole toda vinculación y relación de dependencia del Poder Ejecutivo, lo que, a ser cierto, haría ilusorios los medios de que aquél se vale para dar cumplimiento a las leyes de la Nación;

2º Además del papel estrictamente jurídico que corresponde al Ministerio Público, desde el punto de vista del derecho privado, él tiene carácter y fines esencialmente políticos, en cuanto tiene por objeto hacer efectivas expresas prescripciones, facultades y mandatos atribuidos al P. E., como resulta del examen coordinado de diversas cláusulas de la Constitución, y las cuales no podrían cumplirse si no existiesen agentes encargados de conducir las acciones pertinentes ante los tribunales de justicia, por una parte, y ejercer, por otra, en distintas ramificaciones de la administración, la misión tutelar y de alta vigilancia que compete al Poder Ejecutivo, sobre todos los órdenes que abarcan la Constitución y las leyes de la Nación; así, una de las promesas más solemnes que la Constitución formula en su preámbulo, como consecuencia de un pasado de inseguridad e inestabilidad en las instituciones judiciales de la República, es la de “afianzar la justicia” no sólo por medio de la creación de magistraturas especiales en lo federal y provincial, sino también por la concurrencia de los otros poderes, para hacer más cierta y efectiva aquella garantía, como se realiza en el Poder Legislativo por medio de sus facultades de legislación, investigación, y acusación y juicio político, y en el Poder Ejecutivo, por la permanente vigilancia y cuidado que debe ejercer a su respecto por medio del Ministerio de Justicia, creado por las Constituciones de 1853 y 1860, y

mantenido en forma general por la reforma de 1898, que la ley de 11 de octubre del mismo año especificó y definió, diciendo que a ese departamento le corresponde “velar por la buena administración de justicia” (2).

3º La Constitución ha creado un Poder Ejecutivo cuyo carácter esencial es el que su nombre indica, de ejecutor de las leyes de la Nación, jefe de la administración general del país (3) y en este carácter es el representante activo de la personalidad del Estado, con todos sus poderes, derechos y obligaciones, tanto en sus relaciones de derecho común, como en las que corresponden a su entidad política. Y si bien es cierto que en el desempeño de su propia misión puede interpretar libremente la Constitución y las leyes, también es indudable que no puede prescindir de las jurisdicciones que las mismas han creado con los tribunales de justicia, ante los cuales no puede concurrir sino por medio de representantes especiales que ejercen la acción pública, ya en el nombre colectivo de la sociedad que el Estado a su vez exterioriza, ya en el nombre directo del Poder Ejecutivo que, en cumplimiento de las leyes de la Nación, acude a los jueces en defensa o persecución de derechos que afectan a la comunidad o a la persona jurídica y política del Estado y que no tienen otros remedios constitucionales. Es, pues, así en el sentido más llano y sencillo de la Constitución, el Ministerio Público, esa institución intermediaria entre los poderes políticos del gobierno y el Poder Judicial; y él se halla encargado por las leyes que lo organizan y lo mantienen desde los más antiguos orígenes, de establecer ese vínculo y correlación entre ellos, que a los fines supremos de la justicia creó la carta constitutiva de la Nación;

4º El hecho de que autores especiales de derecho procesal, extranjeros y nacionales, y algunos tribunales de justicia, se esfuercen por fijar en la doctrina el carácter del

(2) Ley 3727, art. 11.

(3) Constitución Nacional, arts. 74 y 86, incisos 1º y 2º.

Ministerio Público, como inherente al poder judicial y como parte integrante de él, no puede, en manera alguna, desautorizar la evidente intención de la Constitución Argentina, que al organizar por separado un Poder Judicial con funciones expresamente definidas, y un Poder Ejecutivo encargado de velar por el fiel y eficaz cumplimiento de las leyes, estableció un doble orden de superintendencias, claramente marcadas: la de índole judicial, atribuída por las leyes a las cortes superiores, y la de índole administrativa y política, confiada a los departamentos ejecutivos del gobierno, y que sólo se hace efectiva, en el terreno legal, por intermedio de los asesores y fiscales de distintas categorías que en su conjunto constituyen el Ministerio Público. Tampoco es razón para negar el carácter antes expresado a sus miembros, el hecho de que por economía o por simplificación se hallen concentradas en sus manos las dobles funciones de agentes judiciales del Poder Ejecutivo, y de asesores y fiscales de los tribunales de justicia, pues es evidente que las leyes los han colocado en esa doble dependencia por aquellas causas; y nada podría impedir que, cuando las condiciones del país lo permitiesen, el Congreso estableciera un doble orden de funcionarios para el ejercicio exclusivo de aquellos dos distintos órdenes de atribuciones;

5º También es de notar la diversa tendencia que sigue la doctrina de algunos autores y tribunales, con la legislación positiva antigua y moderna, respecto de las funciones del Ministerio Público, pues, mientras aquélla ha variado con la evolución de las ideas y de las diversas condiciones sociales en cada época, ésta se ha mantenido inalterable desde los primeros códigos romanos y españoles, hasta las últimas reformas legislativas de países de gran cultura jurídica, como Alemana, Francia, Italia, España y otros (4). Así es

(4) *Código*, libro 2, título 9; *Recop.*, libro 2, título 13; *Recop. de Indias*, libro 2, títulos 5 y 18; *Ley Orgánica del Poder Judicial*, España, arts. 763 y 841; MORHAIN, *L'empire Allemand*, pág. 78; MOREAU, *Droit Constitutionnel*, págs. 524 a 532; DR. R. FERREYRA, *Derecho administrativo*, pág. 30.

como la ley de organización judicial de Italia, para sólo citar una de las legislaciones concordantes mencionadas, hace del Ministerio Público el representante del P. E. ante la autoridad judicial, bajo la dependencia del ministerio de Gracia y Justicia, y sus atribuciones son las de “velar por la observancia de las leyes, por la pronta y regular administración de justicia, por la tutela de los derechos del Estado y de las corporaciones morales y personas que no tienen plena capacidad jurídica”, etc. (5). “El Ministerio Público no pertenece a la magistratura, dice Moreau: es un agente del Poder Ejecutivo. De aquí se deduce dos series de consecuencias: 1ª El Ministerio Público depende del gobierno (P. E.) y especialmente de la cancillería. Este tiene sobre él poder disciplinario: puede dirigirles mandatos obligatorios, sancionados por la substitución y aun la destitución del funcionario; 2ª El Ministerio Público es independiente de los tribunales...”;

6º La Constitución establece un conjunto de garantías para la vida, la libertad y los demás derechos materiales y morales de los habitantes de la Nación, cuya eficacia no depende solamente de la acción privada de los damnificados u ofendidos para recurrir ante los jueces respectivos en demanda de justicia, porque una gran parte de aquéllos son de índole colectiva, social, pública, o se refieren a entidades corporativas cuasi públicas, o a funcionarios del Estado, o a personas inhabilitadas para ejercer sus derechos o sus acciones en defensa propia; y en tales casos y para tales personas, el Estado mismo, por medio del Ministerio Público, asume su protección, defensa o tutela ante los tribunales de justicia. Y no solamente dentro de la esfera restringida del derecho privado, sino muy principalmente desde el punto de vista de una protección general de la vida, la libertad y la propiedad, que es un objeto especial de la asociación

(5) Arts. 129, 139, 140; L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pág. 137; PUGLIA, *Princ. fond. di dir. giud. penale*, pág. 161.

política argentina, como claramente se desprende de varias cláusulas de su Constitución, que entre sus múltiples fines tuvo el de atraer la población laboriosa, honesta y culta del extranjero a cuyo efecto se propuso fundar un orden estable, sobre las bases de una recta y firme administración de justicia. Y tales objetos no se conseguirían tan fácilmente si sólo se librase la tutela de los derechos expresados a la exclusiva acción de los particulares, o de funcionarios de orden judicial, pues no todos los primeros son capaces o hábiles para ejercer aquellos derechos por sí solos, y en cuanto a los segundos, no disponen de los medios necesarios para averiguar, descubrir, ni verificar los hechos que importan violaciones u ofensas contra dichas garantías;

7º Este razonamiento conduce a otro de carácter más grave, relativo a las responsabilidades de orden internacional en que incurren los Estados cuya justicia no responde a los fines más elementales de la comunidad civilizada. Esta responsabilidad, cuyas consecuencias prácticas recaen sobre la representación externa y conjunta de la Nación, ejercida por el Poder Ejecutivo, es la que informa, explica y justifica más que otra razón alguna, la vigilancia que aquél debe realizar sobre todos los resortes de la administración judicial, a objeto de que los derechos personales y colectivos reconocidos a los extranjeros por nuestra ley fundamental, sean en realidad protegidos y amparados dentro de los límites de una buena y recta justicia. Tal es, además de lo ya dicho, la razón de ser del Ministerio Público, y si no se halla todavía organizado como corresponde, a objeto de imprimir dirección, unidad y armonía a la acción y la interpretación doctrinal de las leyes administrativas y comunes, no están por eso menos definidas y comprendidas sus funciones en la Constitución y leyes orgánicas diversas dictadas hasta ahora. Para imponer en toda la República un orden judicial regular, y concurrir eficazmente a “afianzar la justicia” en todo su territorio, el ministerio del ramo tiene facultades para velar, en todos los órdenes en que el

Poder Judicial se distribuye, para que las leyes sean observadas, y para que los funcionarios públicos y las personas privadas respeten las leyes fundamentales en que el orden judicial se asienta. El Ministerio Público constituido por los funcionarios consultivos, asesores y fiscales, dispersos en distintas ramas de la administración política y judicial de toda jerarquía, es así una verdadera corporación, un departamento del Estado, una rama del Poder Ejecutivo, existente en todos los países constituidos sobre bases jurídicas, a tal punto que en algunos de ellos esas funciones forman el centro en cuyo torno giran los demás poderes del gobierno, sobre el concepto de que la justicia es la única base del orden social y político;

8° El Poder Ejecutivo de la Nación está encargado de velar por el fiel cumplimiento de las leyes de todo orden que dicte el Congreso Nacional; pero este cuerpo dicta, además de los códigos de derecho común y procesal, un ilimitado y variadísimo conjunto de leyes generales y especiales sobre los innumerables fines que abarca su misión permanente de legislación, y para cuyo cumplimiento se requiere un correlativo orden de funcionarios encargados de velar por su más fiel aplicación y observancia; en este sentido, y siendo el Ministerio Público el órgano del Estado que tal vigilancia realiza, sus funciones centralizadas en el Ministerio de Justicia son similares a la del *Attorney General* en Inglaterra, en los Estados Unidos y Estados particulares de la Unión, donde no sólo ejerce las acciones que corresponden al Estado o Estados, sino que, como jefe de la administración en lo judicial, lleva la alta dirección legal, uniforma la doctrina, y es el vínculo de armonía entre los otros poderes (6). “Las atribuciones de este funcionario, dice una vista del *Attorney General* de Illinois, de 1895, son tan

(6) REV. STATUTES, título VIII; ANDREWS, *American law*, sec. 419, pág. 484; HARRISON, *The Cont. and adm. of the United States of America*, c. XIII; GOODNOW, *Comparative adm. law.*, t. II, págs. 178 a 199.

numerosas y variadas, que la legislatura no ha creído deber enumerarlas, pero se contentó después de definir las que juzgó más importantes, con dejar las restantes a la ley común, en cuanto es aplicable a nuestra jurisprudencia y sistema de gobierno”; y en resumen, dice Andrews, que “a él le corresponde, casi más que al jefe mismo del Poder Ejecutivo, custodiar y proteger la Constitución del Estado, contra las usurpaciones del gobierno y las violaciones por los particulares”. Con todo, y semejante también en esto con el sistema actual de las leyes argentinas, la autoridad del ministerio de Justicia sobre los miembros del Ministerio Público, es de naturaleza puramente ejecutiva. “La superintendencia y dirección que él ejerce, siendo como es, comprensiva y detallada sobre los deberes de los agentes administrativos y ejecutivos, no puede, bajo ninguna forma de interpretación, extenderse a los procedimientos, juicios o mandamientos de las cortes, bajo cuya dirección los procuradores de distrito, por expresa prescripción legal, deberán desempeñar sus funciones (7); luego, no se puede pretender, como no se ha pretendido en caso alguno, que la autoridad del Poder Ejecutivo sobre los agentes fiscales sea de naturaleza judicial, sino la meramente ejecutiva de la cual procede el mandato de entablar las acciones que corresponde para asegurar el cumplimiento de las leyes del Congreso, como es la represiva del juego, de 6 de agosto de 1902, u otras semejantes;

9º Es una regla invariable y no discutida ya en el derecho público argentino, que cada uno de los poderes del gobierno, cuando ejerce sus propias atribuciones, interpreta la Constitución con su propio criterio; pero como es conveniente que todos ellos concurren a los fines generales y armónicos de la Constitución, como ley suprema de la Nación, se ha establecido como norma, tanto en los Estados Unidos como en la República Argentina, que los demás

(7) *United States. S. C. Rep.*, t. 133, pág. 215.

poderes, cuando interpretan aquel instrumento, como las demás leyes, procuren ajustarse a la doctrina establecida por las cortes de justicia, que tienen el hábito y especial dedicación al estudio del derecho; y este alto y fundamental principio se realiza por el papel intermediario que desempeña el Ministerio Público entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, como órganos legales del primero ante los estrados del segundo (8).

Resulta de aquí comprobada la falta de fundamento conque algunos tribunales, en su celo por sostener sus atribuciones, en caso de suspensión de agentes fiscales, han ido hasta afirmar que el Poder Ejecutivo, al obrar de tal modo, ejercía las funciones judiciales prohibidas por la Constitución (9), pues, aparte de hallarse ya perfectamente deslindadas las funciones “judiciales” de las de “superintendencia”, en caso alguno el Poder Ejecutivo ha dejado de ver en los miembros del Ministerio Público agentes intermediarios suyos ante el Poder Judicial, conductores de las acciones del Estado como persona moral, o del público como entidad colectiva de la sociedad, que tiene su representación en el Estado. Lejos, pues, de ver en este carácter y dependencia de los fiscales respecto del Poder Ejecutivo, un desconocimiento de atribuciones del Poder Judicial, es, por el contrario, una prueba del reconocimiento de su alta función de administrar justicia, desde que acude ante sus jueces y tribunales por medio de sus representantes letrados, a hacer valer sus derechos propios o en nombre de la comunidad social;

10. Desde el punto de vista constitucional, —en resumen de la doctrina antes expuesta, y de la legislación general,— el Ministerio Público es una función de naturaleza ejecutiva, es un representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judi-

(8) H. CAMPBELL BLACK, *Am. const. law*, págs. 77 y 83; COOLEY, *Const. law*, pág. 180.

(9) Art. 95.

cial, y sus agentes son, en este sentido, mandatarios suyos, en las mismas condiciones que los de otras personas del derecho común; y por tanto, sus relaciones de dependencia se hallan sujetas, cuando obran en su nombre, a las mismas contingencias del mandatario respecto del mandante; pero, al mismo tiempo, son subordinados jerárquicos, comprendidos dentro de las vastas dependencias del ministerio de Justicia, y en tal concepto son agentes del Poder Ejecutivo para el mejor cumplimiento de las leyes del Congreso, y para la defensa y tutela de los derechos del Estado ante los tribunales de justicia. Las órdenes que reciben de los Ministros del Poder Ejecutivo son mandatos que no pueden ser desobedecidos a título de diferente opinión o criterio respecto de la procedencia de las acciones encomendadas, pues cuando las órdenes fueron transmitidas, la autoridad superior del Ministerio Público ya decidió que la acción procedía, y su agente fiscal debió entablarla, en la forma y en el momento que prescriben las leyes procesales. La falta de cumplimiento de ese mandato significará una desobediencia o una negligencia, según los casos, que no puede quedar sin correctivo, sin mengua de la autoridad desobedecida.

§ III

ANTE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Y considerando, por lo que respecta a la legislación vigente en la República, y a los numerosos precedentes administrativos fundados en el ejercicio de la facultad de corrección y disciplina del Poder Ejecutivo respecto de los agentes fiscales:

1º Que la ley orgánica de los tribunales de la capital, de 15 de diciembre de 1881, en su artículo 117, dispone “que los agentes fiscales serán nombrados y removidos por el Presidente de la República”; lo que significa el derecho

para juzgar de la conducta de dichos funcionarios en el desempeño de los deberes de su cargo, en cuanto no afecten facultades expresamente atribuídas al Poder Judicial, y muy particularmente en todo lo relativo a las gestiones que les encomienda el Poder Ejecutivo en defensa de los derechos del fisco, del Estado en general o de las corporaciones públicas dependientes del Estado;

2º Que de los artículos 110 a 112 de la referida ley de 15 de diciembre de 1881, no se desprende que queden excluídas la dependencia de los agentes fiscales del Poder Ejecutivo y la representación del fisco ante los tribunales de justicia, pues esa ley sólo se refiere al carácter de los agentes fiscales en cuanto ella los hace parte integrante del Poder Judicial, hallándose, por otra parte, sujetos a la remoción exclusiva del Poder Ejecutivo;

3º Que el Poder Ejecutivo ha podido, dentro de sus atribuciones constitucionales, como jefe de la administración general del país, y de sus facultades de reglamentación, especificar los deberes de los agentes fiscales respecto de las causas que siguen ante los tribunales en su representación, como lo hizo en el decreto de 18 de septiembre de 1891, en el cual se establece que “en todas las causas en que el Poder Ejecutivo sea demandante, o en que esté interesado el fisco por causa de percepción o defraudación de renta, los procuradores fiscales procederán de acuerdo con las instrucciones de los ministerios respectivos, y no podrán desistir de las acciones deducidas o pedir sobreseimiento de las causas sin previa consulta y aprobación de dichos ministerios”, siendo igual el caso para los agentes fiscales de los tribunales de la capital, en cuanto son miembros del Ministerio Público, dependientes del ministerio de Justicia a los fines antes expresados;

4º Que la jurisprudencia recaída hasta ahora en las varias ocasiones en que esta atribución ha sido ejercida por el Poder Ejecutivo, o en que ella ha sido puesta en cuestión por los tribunales o funcionarios judiciales, se ha tratado

siempre de casos especiales, sin que se hubiese creído hasta ahora deber darle toda la amplitud que la misma naturaleza de los funciones requiere, para que la acción del Poder Ejecutivo en cumplimiento de las leyes nacionales, no pueda ser perturbada u obstruída por excepciones particulares o por la naturaleza especial de la cuestión que se ventila. Es, por tanto, necesario dejar claramente entendido que los agentes y procuradores fiscales lo son del Poder Ejecutivo para todo asunto en que el interés del Estado, o de la sociedad, o de las leyes nacionales deba ser defendido o perseguido ante los tribunales de justicia; y que en la facultad de nombrarlos y removerlos se halla comprendida la de aperturlos y suspenderlos por el mal desempeño en ejercicio de las funciones que el Poder Ejecutivo les encomiende;

5º Que es conveniente incorporar a los fundamentos de la presente resolución los que acompañan o motivan las resoluciones del Poder Ejecutivo de fechas 3 de abril de 1882, 2 de setiembre de 1884, 18 de setiembre de 1891, 25 de junio de 1893, 22 de febrero y 13 de setiembre de 1894, 7 y 22 de agosto de 1895, 5 de junio de 1897, 22 de enero, 15 de marzo y 28 de diciembre de 1899, 28 de noviembre de 1901 y circular de marzo 6 de 1902, en cuanto demuestran la invariable persistencia con que el Poder Ejecutivo ha mantenido sus prerrogativas respecto de sus agentes fiscales;

6º Que, en el caso que motiva la presente resolución, se trata de poner a prueba por primera vez ante la justicia la eficacia de una ley de alta moralidad y corrección social sobre represión de las casas de juegos de azar, que de manera tan profunda afectan las bases del hogar y de la economía en la sociedad argentina; y el agente fiscal Dr. Adolfo Cano, requerido para que entablase la acusación a que se refiere el artículo 577 del Código de Procedimientos Criminales de 17 de octubre de 1888, dictaminó en contrario, aconsejando el sobreseimiento definitivo; y es hondamente sensible que debido a erróneas interpretaciones y a la falta de amplitud, tan frecuente en el criterio de los magistrados judiciales, y

en particular de los que representan la acción fiscal, la moralidad y el decoro de las costumbres públicas y el más elevado y tutelar poder sobre la cultura social, sean precisamente los miembros del Ministerio Público los que abandonen así sus deberes, y dejen a la sociedad librada a la astucia de los que burlan las leyes, y sin defensa ante los jueces las que el Congreso dicta en uso de sus soberanas facultades;

7º Que la pena derivada de esta falta es independiente de las contingencias ulteriores del proceso, donde él haya sido elevado, pues ella se limita a la sola relación de dependencia en que el artículo 117 coloca al agente fiscal respecto del Poder Ejecutivo, de quien recibió el encargo de entablar acusación, de conformidad a la ley y a los resultados de los informes que obran en su poder;

8º Que este ministerio se halla vivamente interesado en que la ley de represión de los juegos de azar, de 6 de agosto de 1902, colocada bajo su jurisdicción, tenga el más enérgico cumplimiento de parte de todas las autoridades que le están subordinadas, así como de todas las personas y corporaciones de cualquiera naturaleza que se hallen afectadas por sus prohibiciones, sin que el carácter de persona jurídica que algunas revisten sea parte a eximir las del deber de acatar las leyes del país, y en particular las que se proponen mejorar la moralidad pública, siendo aquella circunstancia, por el contrario, causa bastante para la pérdida de dicho privilegio;

9º Que la mencionada ley de 6 de agosto de 1902, comprende, sin excepción, a todas las casas de juegos de azar, particulares o de asociaciones de cualquier carácter en que se admita al público directamente, o previa presentación de sus socios o miembros, sin que ley alguna anterior o posterior hubiese exceptuado a ningún género de sociedades o corporaciones, de la penalidad que aquella establece, lo que quita todo fundamento, aún aparente, al ya mencionado dictamen del agente fiscal Dr. Adolfo Cano, quien en este caso ha cometido un abandono de los deberes inherentes a

su cargo, y ha desoído el especial requerimiento que este ministerio le hiciera, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y que expresamente autoriza y define el decreto de 18 de setiembre de 1891. Por estas consideraciones,

SE RESUELVE:

Dirigir nota al Excmo. Señor Ministro de Justicia, significándole la conveniencia de imponer al señor agente fiscal Dr. Adolfo Cano una pena disciplinaria correspondiente a la gravedad de la falta cometida.

J. V. González.

IX

LIMITACIONES AL DERECHO DE REUNION

LIMITACIONES AL DERECHO DE REUNION

RESOLUCIÓN DEL PODER EJECUTIVO SOBRE REUNIONES NOCTURNAS

Buenos Aires, 7 de mayo de 1902.

Vista la solicitud, fecha 19 de abril ppdo., en que el señor Delfor Del Valle, en su carácter de Presidente de la Junta Provisoria de la Unión Cívica Radical, pide “se deje sin efecto la orden dada por el señor jefe de policía, prohibiendo después de la puesta del sol, las manifestaciones en la vía pública”, y el informe del referido funcionario, de fecha 30 del mismo, en que solicita de este ministerio, que mantenga la disposición a que aquella solicitud se refiere.

Considerando: 1º que el Poder Ejecutivo, encargado por la Constitución Nacional de velar por el mantenimiento del orden público general y local, ha reconocido dentro del territorio de la Capital, la vigencia del decreto de 19 agosto de 1878, dictado por el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, doctor don Carlos Tejedor, y convertido en ordenanza permanente de la policía de esta ciudad, la cual ejercita los poderes de inmediato conferidos al Presidente de la República, en el inciso 3º artículo 86 de la Constitución nacional;

2º Aunque la Constitución Nacional no ha definido en términos expresos el derecho de reunión, es indudable que él existe, ya sea como una necesidad de la vida republicana y de la soberanía popular, ya como una derivación o forma especial del derecho de petición, y por tanto, debe ser considerado como uno de los que los poderes públicos no pueden

dejar de reconocer y asegurar en la práctica. En tal concepto, es cierto que él no podría ser suprimido ni alterado por las leyes o decretos que regulasen su ejercicio, pero también es verdad que él cae bajo las facultades de reglamentación que tienen, tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo.

3º Es regla no desconocida del derecho público argentino, que cada uno de los poderes del Gobierno tiene independencia completa para interpretar la Constitución: el Legislativo al dictar la ley, el Ejecutivo al darle cumplimiento y el Judicial al aplicarla a los casos ocurrentes, sin que en caso alguno pueda creerse inhibido el Poder Ejecutivo de “cumplir y hacer cumplir” la Constitución, por el hecho de no haber dictado el Congreso la ley respectiva: primero, porque la Constitución es en sí misma un instrumento práctico de gobierno, y segundo, porque en ninguna de sus cláusulas ha impuesto el Poder Legislativo plazos fijos para dictar sus leyes;

Por otra parte, y en atención a los mismos fundamentos expuestos por el señor jefe de policía, los actos del Poder Ejecutivo se hallan sujetos a ulterior confirmación del Congreso, como lo tiene declarado la Corte Suprema de Justicia en el caso de Varela contra Anzó (1). La limitación de esta facultad de interpretación del Poder Ejecutivo, se halla en la propia necesidad de ajustarse en lo posible al criterio judicial, consignando la jurisprudencia de los tribunales, lo que ocurre en este caso;

4º El derecho de reunión reconocido en la mayor parte de las constituciones políticas extranjeras, ha sido consignado en términos generales y sujeto a las limitaciones que establezcan las leyes o reglamentos policiales, en el interés de la paz pública, sin que en tal materia, tanto una como otras, especifiquen detalles que dejan a la discreción de la autoridad policial, bajo su responsabilidad, y la ulterior del Poder Ejecutivo de que aquella depende. Así, dice Contuzzi: “el Go-

(1) *Fallos*, S. 2, t. 14, pág. 257.

bierno tiene siempre la facultad de hacer uso de su poder discrecional de impedir que se realice una reunión pública aun cuando se haya dado de ella aviso preventivo a la autoridad policial"; y "el silencio del legislador, agrega, se explica por el motivo de que no pueden definirse con disposiciones legislativas las circunstancias de hecho que pueden presentarse en una multiplicidad de eventos" (2). Después de exponer Orlando las pocas disposiciones vigentes en Italia sobre reuniones públicas, dice: "que ellas dejan un grandísimo poder discrecional confiado a la autoridad de la policía", y agrega que, "es este un argumento típico para demostrar la imposibilidad, que en ciertos casos se verifica, de un recurso contra una decisión de la autoridad de policía, que puede juzgar de su legalidad y detener eventualmente sus efectos (3).

5º Teniendo en cuenta la fuente histórica de donde este derecho procede, esto es, los estatutos ingleses, expuestos por los más notables jurisconsultos, dedúcese igualmente el carácter limitado del mismo, en atención a las supremas consideraciones del orden y de la paz públicos, y el universal principio de la limitación de todos los derechos individuales por el ejercicio de los mismos por los demás miembros de la comunidad social o política, hasta el punto de ser considerado en todas las legislaciones como un delito, todo acto de invasión a la esfera del derecho ajeno por quien ejercita un derecho propio. Autores tan respetables como Dicey, llegan hasta desconocer el derecho de reunión en los parajes públicos, y dice que esta idea proviene de una confusión y de una afirmación errónea. "Se confunde el derecho de reunión pública, esto es, el derecho de todos los hombres para reunirse en un lugar donde puedan legalmente congregarse con un fin legal, especialmente para discutir de política, con un derecho absolutamente distinto y cuya existencia se pretende sin razón re-

(2) *Trattato di Diritto Costituzionale*, pág. 734.

(3) *Principii di Diritto Amministrativo*, N° 446.

conocer, y que consistiría, para todo hombre, en servirse para hacer un *meeting* de cualquier lugar abierto al público... Se afirma, igualmente, que se puede emplear para un *meeting* las plazas, las calles, los caminos de que todo individuo puede usar. Esta es una afirmación falsa" (4). Y la jurisprudencia de los tribunales ingleses ha establecido como una regla invariable, que "la obstrucción de las vías públicas por las reuniones populares celebradas en ellas, constituyen un daño, *a nuisance*", como se expresa en la sentencia de la Corte en *ex parte Lewis*, 1888. "Una solicitud hecha por personas que se proponen reunir en un número ilimitado, y en *el tiempo que ellas quieran permanecer reunidas en una vía pública*, en detrimento de otras que tienen iguales derechos, es por su naturaleza inconciliable con el derecho de libre tránsito, y no tiene, al menos en cuanto hemos podido verificarlo, ninguna autoridad que lo sostenga" (5).

6º Por lo que respecta a los Estados Unidos, la prohibición contenida en el artículo I, sección 1ª de la Constitución, de restringir el derecho de reunión pacífica, sólo se dirige al Congreso Federal, pero en manera alguna a las legislaturas de los Estados, ni por consiguiente, a la autoridad local del distrito de Columbia, la cual dicta todas las medidas que la seguridad, el orden y la paz pública exigen, como simples disposiciones y reglas policiales, sin darles el carácter de leyes, desde que ellas son inherentes a la vida urbana y municipal. Por otra parte, el poder de policía ampliamente reconocido sobre infinitas materias relativas a la salud, la comodidad personal, la libertad de trabajo, industria y comercio, abraza allí tan vasto campo de acción, cuanto puede hallarse comprendido bajo el concepto más genérico de "salud pública", sin que los tribunales hayan hecho otra cosa que confirmar en todo tiempo el poder de la autoridad policial para dictar todos los reglamentos y limitaciones que el interés público exige, en cualquier extensión que fuere;

(4) *Introd. al estudio de derecho const.*, pág. 410.

(5) GARRET, *The law of nuisances*, pág. 36.

7º Las reuniones populares nocturnas prohibidas en la ciudad de Buenos Aires, por el decreto de 19 de agosto de 1878, no son permitidas hoy, en lugares abiertos, en casi ninguna de las naciones más adelantadas de Europa o América; y en los lugares cerrados, no son raras las que sólo las permiten hasta las doce de la noche. Entre las primeras puede citarse la ley francesa de 30 de junio de 1881, vigente, que prescribe: “*Las reuniones no pueden celebrarse sobre la vía pública, y no pueden prolongarse más allá de las once de la noche*; sin embargo, en las localidades donde la clausura de los establecimientos públicos tiene lugar más tarde, ellas pueden prolongarse hasta la hora fijada para la clausura de los establecimientos”. La razón de estas prohibiciones no puede ser otra que la expresada en los fundamentos del proyecto de ley, que dió origen al referido decreto de 1878, en que se decía: “el derecho de reunión, entre nosotros, ha sido llevado a extremos peligrosos, sobre todo en materia política; de día y a todas horas de la noche, han tenido lugar reuniones que han alarmado a la población pacífica y llegado hasta temer por la tranquilidad pública”; a lo que debe agregarse la consideración relativa al cambio que han experimentado las condiciones de la vida en esta ciudad, de 24 años a esta parte, en que el aumento de la población urbana, el comercio nacional y extranjero y la afluencia en las calles o plazas, de concurrentes ajenos a las manifestaciones, *meetings* o procesiones, exigen a la autoridad mayor cuidado de la tranquilidad pública en las horas destinadas al reposo, y en que las casas de comercio y los domicilios privados, requieren mayor vigilancia policial;

8º Debe considerarse, además, el inconveniente que traen consigo las reuniones nocturnas, por más solícito que sea el cuidado de parte de los que la dirigen, por la agregación de numerosos elementos reconocidamente peligrosos para la propiedad y la seguridad de los vecinos, por los crímenes y atentados privados de todo género que se cometen al amparo de las aglomeraciones, sin que sean bastantes para

evitarlo, ni los agentes de policía, ni mucho menos los encargados de organizar y mantener orden y disciplina en los desfiles populares;

9º La prohibición de realizar manifestaciones nocturnas, no implica en modo ni extensión alguna, la privación de las reuniones lícitas de cualquier naturaleza y fines, porque si no pueden celebrarse antes de la puesta del Sol, pueden realizarlas sin duda alguna los días festivos, y aunque así no lo hicieran y la prohibición fuese más absoluta, hasta limitar las reuniones a sólo los locales cerrados, tampoco el derecho se hallaría desconocido, porque no se impide los fines constitucionales del derecho de reunión, como el de discutir con mayor libertad y seguridad sobre propósitos colectivos o sobre actos de gobierno, o sobre lo que creyesen conveniente para sus objetos propios, como no se restringe la libertad de conciencia ni de cultos porque se reúnan los fieles dentro de los templos, o se verifiquen en su interior o en sus atrios las procesiones religiosas, siendo así que ninguna disposición prohíbe las reuniones nocturnas en sitios o locales cerrados, donde, sin embargo, la autoridad tiene un derecho de inspección personal, directa u ocular.

Por estos fundamentos, y los expresados por el señor Jefe de Policía en su informe precedente, que se incorpora a esta resolución.

El Presidente de la República—

RESUELVE:

Artículo 1º — No ha lugar a la derogación solicitada.

Art. 2º — Comuníquese, publíquese y dése al Registro Nacional.

ROCA
J. V. González

X

**GOBIERNO Y ADMINISTRACION DE LOS
TERRITORIOS FEDERALES**

GOBIERNO Y ADMINISTRACION DE LOS TERRITORIOS FEDERALES

§ I

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Buenos Aires, 29 de enero de 1902.

Vistos: 1º El expediente número 3251, letra I, en que el Excmo. señor ministro de Justicia e Instrucción Pública, remite “las actuaciones relativas a la queja interpuesta por el Juez Letrado de la Pampa Central, con motivo de la negativa de la jefatura de policía del mismo territorio, a cumplir diligencias ordenadas para la substanciación de una causa criminal”, y los términos del telegrama del señor Gobernador a dicho señor Ministro, de fecha 11 de noviembre del año ppdo.;

2º El expediente número 1108, letra I, del ministerio de Justicia e Instrucción Pública, traído a éste para mayor información, en el que se hallan reunidos los documentos sobre la denuncia del Gobernador del mismo territorio contra don Luis Rogers, secretario de la Municipalidad de Santa Rosa de Toay, por expedir indebidamente guías de hacienda, boletos de señales y llevar registro de marcas, entre los cuales, figuran: 1º una providencia del Juez Letrado, puesta al dorso del telegrama del Gobernador, disponiendo que el Jefe de Policía haga ratificar al primero la denuncia de la referencia, dirigida personalmente por éste funcionario; 2º una nota del Jefe de Policía, en contestación a dicha providencia, en

que desconoce el derecho de pedir a su superior jerárquico tal ratificación, diciendo que “el Jefe de Policía no puede requerir ni exigir al Gobernador del territorio que se ratifique en nada de lo que haya dicho y obrado en su alto carácter de Gobernador y Jefe de la Administración”; 3º la comunicación del Juez Letrado al señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública, de fecha 4 de diciembre, en que eleva a la consideración de éste los documentos antes mencionados, y observa que la ratificación es exigida por ley y se pidió en aquella forma para evitar al Gobernador las molestias de un viaje desde la capital del territorio hasta el pueblo de General Acha, y denuncia que “la jefatura ha dirigido una circular prohibiendo a sus subalternos que practiquen diligencias emanadas de autoridad judicial, salvo las que por ley estén llamados a practicar”;

3º El expediente número 3334, letra S, que contiene una copia de la circular dirigida por el Jefe de Policía del territorio de la Pampa Central a los comisarios de su dependencia reproduciéndoles la resolución del Gobernador, fecha 24 de noviembre, en que se manifiesta “al señor Juez Letrado Nacional que la gobernación, con el escaso personal de policía de que dispone, no puede distraerlo en diligencias judiciales que son absolutamente extrañas a sus funciones, por cuanto el auxilio que la policía está en el deber de prestar a los jueces, es el auxilio policial para hacer cumplir sus resoluciones, y jamás los de admitir la delegación de la autoridad judicial, para lo cual el señor Juez Letrado tiene a los jueces de paz en cada departamento”; y les recomienda para esos casos “atenerse en un todo al dictamen del señor Procurador General de la Nación”, de fecha 28 de diciembre de 1895;

4º El expediente número 3365, que contiene el informe del médico de la gobernación, producido a consecuencia de las afirmaciones del señor Juez Letrado, contenidas en el expediente número 3251, y de algunas publicaciones, de que el Gobernador del territorio se negaba a ordenar al médico de

la misma que expidiese informe pericial en una causa por homicidio;

5º Los expedientes 2785, letra S, 2877, 2878, 2848, 3227 y 3327, letra P, en los cuales se comprende las discusiones sostenidas entre la Municipalidad de Santa Rosa de Toay y la gobernación, sobre: 1º interpretación del artículo 31 de la ley de 16 de octubre de 1884, respecto a las subdivisiones internas de los territorios, y en particular, al significado de las palabras “departamento”, “sección” y “distrito”, a los efectos de la validez de las elecciones municipales practicadas en ellos; 2º la facultad de anular las elecciones realizadas en contravención de leyes vigentes; 3º el desconocimiento de una elección interna de presidente, hecha por el concejo recientemente elegido, por vicios substanciales de forma. Y vistas las reiteradas reclamaciones que por dichos documentos se dirigen a este ministerio pidiendo aclaraciones, interpretaciones y resoluciones que pongan término a tal estado de cosas, dando una norma clara de criterio a una y otra autoridad, y

Considerando:

§ II

EXÁMEN DE DIVERSAS CUESTIONES JURÍDICAS

1º En principio, y sin referirse desde luego a ningún caso especial, debe tenerse presente que las autoridades todas dependientes del Gobierno Federal se deben una recíproca cooperación siempre que no contrarién en cada caso disposiciones vigentes, y así lo disponen muchas leyes y decretos de distinta clase, sin que para ello obsten las divisiones jurisdiccionales, que tienen objetos precisos expresamente regidos por las leyes respectivas; y refiriéndose a las leyes vigentes que reglan las relaciones del Gobierno Federal con sus dependencias de los territorios, no puede olvidarse que ellos las mantienen con las diversas divisiones ministeriales, las que

en su ramo pueden, sin duda alguna, requerirles los servicios que exija la mejor expedición de los negocios públicos.

Si esta recíproca cooperación se la prestan los ministros del Poder Ejecutivo, parece incomprensible que, aun en ausencia de leyes o prescripciones contrarias, se negasen a practicarla los agentes subordinados de los mismos, y aun puede agregarse que el régimen administrativo nacional, derivado de la Constitución, se ha establecido sobre esta base de reciprocidad, concurrencia y armonía de procedimientos para evitar choques, resistencias y dificultades que se han hecho proverbiales, precisamente, y con enorme perjuicio del crédito y el progreso de la administración, en las gobernaciones de los territorios nacionales.

Las autoridades políticas de éstos, lejos, pues de encastillarse en imaginarias facultades o prerrogativas autonómicas respecto de las dependencias de otros ministerios, están llamadas a armonizar con ellas, no sólo para prestarles toda la ayuda que requieran en el cumplimiento de sus deberes, sino para tener mejor derecho a ser auxiliados a su vez cuando llegase el caso de necesidad.

Entre esas autoridades merecen particular atención las judiciales, sobre las cuales reposa en tan gran parte el prestigio del gobierno; y si las leyes no dispusiesen nada al respecto, es tan obvio, tan de buen sentido y de buena política esa cooperación, que es inoficioso insistir sobre ella.

La ley de Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Federales, de 14 de septiembre de 1863, vigente, dice en su artículo 13 que: "las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, prestarán todo auxilio para la ejecución de las sentencias del Poder Judicial; y siempre que un juez nacional dirija un despacho precatório a un juez provincial, sea para hacer citaciones o notificaciones, o recibir testimonio, o practicar otros actos judiciales, será cumplido el encargo. Y siempre que un alguacil u oficial ejecutor presente una orden escrita de un juez o tribunal nacional para ejecutar una prisión o embargo, las autoridades provinciales y personas par-

ticulares estarán obligadas a prestar el auxilio que él les requiera para el cumplimiento de su comisión”.

Y si esto se prescribe como un deber de parte no sólo de las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo nacional hacia el Poder Judicial de igual jurisdicción, sino también de las de Provincia con las mismas, se comprenderá que con mucha mayor razón deben estenderse vigentes respecto de las autoridades territoriales, ejecutivas y judiciales, a las que no divide ninguna frontera federativa, siendo dependientes del mismo Poder Ejecutivo de la Nación.

2º Por lo que se refiere a la circular dirigida por la gobernación de la Pampa Central a los comisarios de su dependencia, con fecha 25 de noviembre del año ppdo., ella exige una interpretación exacta de la vista del señor Procurador General de la Nación, de fecha 28 de diciembre de 1895, adoptada como resolución por el Poder Ejecutivo. Y es evidente que además del sentido restringido al caso de embargos judiciales que la motivara, ella contiene indicaciones de carácter general concordantes con la del considerando anterior; de lo cual se deduce que, a falta de agentes propios, los señores jueces letrados pueden ocurrir a los de la autoridad policial a efecto de asegurar la responsabilidad de las personas, o la posesión de las cosas afectadas a la efectividad de las penas en las causas criminales sometidas a su conocimiento.

3º En cuanto al cargo que formula el señor Juez Letrado al Gobernador del territorio, por haberse negado el Jefe de Policía a cumplir una providencia para mejor proveer en el proceso por homicidio contra Cosme Superi (hijo), providencia que consistía, según él, en recabar del médico de la gobernación un informe pericial, no resulta bien comprobado este aserto, ni aparece una negativa terminante del Gobernador, quien en su telegrama de fecha 29 de noviembre, se limita a exponer al señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública lo que a su juicio cree la doctrina legal respecto al auxilio policial a la justicia; y por otra parte, existe el informe del referido médico, doctor José R. Oliver, de fecha 13 de

diciembre de 1901, en que consta que expidió su dictamen con fecha 5 del mismo mes y año; pero como no resulta una prueba suficiente de parte de la gobernación, sobre si concurre o no en realidad a prestar el auxilio que se le pedía por intermedio del médico en los casos de Superi y el de Alvarez contra Mariños, por abusos de autoridad de fecha 2 de diciembre del mismo, conviene exponer con la debida precisión la legislación vigente al respecto, que es la siguiente: 1º el ya citado artículo 13 de la Ley Orgánica de Territorios de 16 de octubre de 1884, que en su artículo 7º inciso 10, dice que el gobierno distribuye la fuerza y presta el auxilio que requieran el Juez Letrado y los jueces de paz, y el 40, que dispone en forma expresa y terminante que “el médico de la gobernación prestará los servicios de médico del juzgado”; 2º el decreto de este ministerio, de setiembre de 1897, motivado por una consulta de la gobernación de Formosa en un caso idéntico, en el cual se dispone que “el médico de la gobernación asesorará a ésta y al juzgado letrado, expidiendo los informes médico-legales en los casos en que lo requiera el cumplimiento de las funciones inherentes a una y otra repartición”; 3º la nota-resolución del ministerio de Justicia, de fecha 28 de diciembre de 1895, dirigida al Juez Letrado de Misiones (1).

4º Que los términos en que se expresan, tanto el Juez Letrado como las autoridades de la gobernación en sus comunicaciones recíprocas, y en las que el primero dirige al señor Ministro de Justicia, revelan un estado de desaveniencia, de recelos y susceptibilidades, que cada vez más los aleja de la armonía que debe reinar entre ellos a los fines de una buena administración, y exige un pronto y eficaz remedio.

(1) *Digesto de Justicia*, pág. 10.

§ III

ESTUDIO DE LAS LEYES VIGENTES

Teniendo en cuenta, desde el punto de vista de las leyes y disposiciones vigentes, y de los principios de un buen régimen administrativo:

1º Que conviene a todas luces armonizar las referidas leyes, decretos y demás disposiciones relativas al régimen de las autoridades judiciales y políticas de los territorios nacionales, con el propósito de llegar a una unidad de dirección superior, que simplifique y facilite la acción administrativa, que evite los continuos choques entre autoridades destinadas a proceder de acuerdo y cooperar entre sí al mejor gobierno local, y que haga desaparecer las odiosas, infecundas e inexplicables contiendas de predominio entre agentes de la misma y única autoridad, que es la del Gobierno de la Nación;

2º Que por el artículo 7º inciso 1º de la ley de creación de los territorios nacionales, de 16 de octubre de 1884, no derogada ni modificada en esa parte, se establece con carácter constitucional, fundado en el inciso 14 del artículo 67 de la Constitución Nacional, que el *Gobernador es la autoridad local superior, encargada de velar por el cumplimiento de las leyes y disposiciones nacionales*, siendo esta facultad correlativa, dentro de su dependencia del Gobierno de la Nación, con la que la Constitución Federal da al Presidente de la República en los incisos 1º y 2º del artículo 86; y la ley número 3727, de 11 de octubre de 1898, de organización de los ministerios de la Nación, coloca sin distinciones especiales bajo la dependencia del ministerio del Interior, el "gobierno y administración de los territorios nacionales", con el visible propósito de centralizar en lo posible en este departamento todo lo que se relacionase con aquella rama de la administración general;

3º Que una de las bases más seguras para mantener la armonía entre diferentes poderes de un gobierno o diferentes dependencias de un mismo poder, es la estricta observancia del orden jerárquico, para evitar colisiones, conflictos y disputas sobre facultades y preeminencias, que tanto perjudican al servicio público; y se ha dado el caso de órdenes transmitidas directamente por un Juez Letrado a comisarios, médicos u otros empleados de la gobernación, con evidente olvido de la escala jerárquica;

4º Que si bien la ley orgánica de los territorios ya citada, y otras anteriores y diversas han puesto el régimen del Poder Judicial, y creación, gobierno y reforma de las cárceles y establecimientos penales de la Nación, bajo la dependencia del ministerio de Justicia, no puede negarse que en virtud del inciso 1º del artículo 7º de la ley de creación de los territorios nacionales, de 16 de octubre de 1884, se da al Gobernador el carácter de autoridad local superior, y el encargo de velar por el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones nacionales, y así lo ha entendido siempre el Poder Ejecutivo de la Nación, al dar a ese funcionario una intervención constante en todos los casos en que no se trata pura y simplemente de administrar justicia; lo que demuestra que ninguna autoridad inmediata, sino la de aquél, podría ejercer la alta vigilancia sobre la fiel ejecución de las leyes de la Nación;

5º Que otro de los motivos más frecuentes de conflictos y querellas en las gobernaciones, además de los relativos a la preponderancia de la autoridad judicial sobre la política o viceversa, es la independencia absoluta en que han ido colocándose las direcciones de las cárceles de los territorios nacionales respecto de la autoridad del Gobernador, sin comprender ni observar con espíritu de concordia y cooperación recíproca, la elevada función de vigilancia antes mencionada, que a dicho funcionario le corresponde como agente directo del Poder Ejecutivo de la Nación, quien ejerce en toda la República, y respecto de todos los demás poderes, dicha observación y cuidado;

6º Que otra de las causas de perturbación que se ha notado en el régimen interno de las gobernaciones nacionales, es la creación y subsistencia de concejos municipales, allí donde, a pesar de la población, numéricamente considerada, no existen núcleos bastante densos, de cohesión social suficiente para constituir un verdadero "municipio" en el sentido exacto y práctico de la ley, y por consiguiente carecen de los medios y fuentes indispensables de vida propia para formar una administración regular, sin acudir a excesos de legislación y gravámenes pecuniarios que tanto daño causan al bienestar y comercio de localidades en formación;

7º Que a tales municipalidades, como han sido regidas hasta ahora, se las ha dejado abandonadas en absoluto a su suerte, sin un control superior que dirija su desenvolvimiento, ni equilibre o regule los actos de su administración, que deben ser juzgados como ensayos para una vida municipal más amplia, cuando los territorios se desarrollen en mayor escala y vayan formando las agrupaciones sociales y políticas que se transformarán en nuevas Provincias;

8º Que tanto la ley de 16 de octubre de 1884, como los decretos y resoluciones posteriores que la interpretan, aplican o completan en diversas épocas, como las de 8 de mayo, de 1883 y 13 de enero de 1899, que establecieron la división interna del territorio de la Pampa Central, no dan una definición ni una noción clara y diferencial de las palabras "departamento", "sección" y "distrito" de manera que pueda desprenderse el alcance de las funciones electorales en la constitución de los concejos municipales, lo cual ha traído la mayor confusión en la inteligencia de aquellos términos y en la práctica del sufragio, tanto en el concepto de los concejos como de los gobernadores;

9º Que con el mismo fin de allanar estas dificultades de un modo práctico, el Poder Ejecutivo pidió por decreto y circular urgente de fecha 25 de octubre de 1901, a los señores gobernadores, que proyectasen la subdivisión de sus respectivos territorios en los "distritos" administrativos de la ley de

1884; pero hasta la fecha sólo algunos de ellos han dado cumplimiento a esta resolución, lo que pone al Poder Ejecutivo en el caso de adoptar un temperamento general y provisorio, mientras se obtiene de todos ellos el concurso que se es pidiera;

10º Que el Poder Ejecutivo tiene facultad para interpretar las leyes en los casos dudosos, y siempre que se trate de su mejor aplicación a los fines que inspiran sus disposiciones, con la sola limitación de “no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”; y siendo evidente que la ley de 1884 se propuso dotar a las poblaciones nacientes de los territorios de una forma elemental de gobierno municipal bajo la denominación de concejos, aunque no deslindó con precisión las extensiones territoriales dentro de las cuales debe verificarse el sufragio, siendo la única indicación pertinente la que debe entenderse comprendida en el artículo 54, en cuanto al número de inscriptos que componen las series y determinan el de las mesas receptoras de votos, lo que ofrece una base para la designación de cada división territorial;

11º Que para establecer una buena y cómoda división administrativa es conveniente tener en cuenta, además de los antecedentes propios y locales de cada región, las designaciones usadas generalmente por el derecho administrativo nacional, así en lo federal como de cada Provincia, en los cuales las palabras “departamento”, “sección” y “distrito”, tienen significado distinto y gradual en un sentido decreciente, de manera que el distrito se comprende en la sección, la sección en el departamento, y éste en la Provincia o territorio, como aparece, además, en los planos de mensura de los territorios nacionales;

12º Que en cuanto a las funciones que corresponden al Gobernador en relación con los concejos municipales, ellas se hallan implícita y expresamente comprendidas en los artículos 7º inciso 1º, 24, inciso 3º, 28, 29 y 32 de la ley de 16 de octubre de 1884; y como representante directo del Poder Ejecutivo de la Nación, le corresponde velar por la fiel eje-

cución de las leyes, la tutela de los intereses generales y del progreso institucional del territorio, y en particular el cumplimiento de las resoluciones que adopte el Poder Ejecutivo para surtir sus efectos dentro del mismo.

§ IV

DECRETO ORGÁNICO DE 29 DE ENERO DE 1902

Por estos fundamentos, y haciendo uso de sus atribuciones constitucionales y las que le acuerda la ley de 11 de octubre de 1898, en sus artículos 8, inciso 2º y 11, incisos 1º y 4º,

El Presidente de la República,

DECRETA:

1. Relaciones del gobernador con la autoridad judicial

Artículo 1º — En las gobernaciones de los territorios nacionales, el Gobernador, como autoridad local superior encargada de velar por el cumplimiento de las leyes, decretos y demás resoluciones del Gobierno Federal, tiene a su cargo la administración general del territorio, y ejerce dentro de él las atribuciones que en toda la República corresponden al Poder Ejecutivo nacional, para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación.

Art. 2º — Procurará mantener con las autoridades judiciales del territorio la más constante armonía de relaciones, concurriendo con ellas dentro de su esfera de acción y de sus recursos, a la mayor eficacia de la justicia, conforme al artículo 13 de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de 14 de setiembre de 1863, a cuyo efecto deberá prestar a los jueces el auxilio de la fuerza pública, siempre que sea debidamente requerido por ellos.

Art. 3º — En todo caso, los jueces del territorio dirigirán los referidos requerimientos al Gobernador, quien transmi-

tirá inmediatamente las órdenes que correspondan a sus subordinados, a fin de hacer efectivo sin la menor demora el auxilio pedido.

Art. 4º — Las órdenes que el Gobernador imparta a sus subalternos, sea por oficio o por despacho telegráfico y en el ejercicio de sus funciones, se reputarán actos oficiales concluidos a los efectos de denuncias de crímenes o delitos, pudiendo solamente en caso de duda respecto de su autenticidad, requerirse la exhibición del original o copia autorizada del mismo.

Art. 5º — Cuando por carecer de personal suficiente, o de medios para habilitar el que sea necesario para cumplimentar el requerimiento judicial, el Gobernador no pudiese hacer efectivo el auxilio de la fuerza pública pedido por los jueces, se dirigirá por telegrama urgente desde la oficina más próxima al ministerio del Interior, recabando la autorización correspondiente.

Art. 6º — Con el mismo carácter de urgencia, el Gobernador consultará al ministerio en caso de duda, el proceder que deba adoptar en presencia de un requerimiento judicial por auxilio de la fuerza pública.

Art. 7º — A objeto de establecer una norma permanente de criterio, y sin perjuicio de las consultas en cada caso especial, el Gobernador tendrá presente que él y la policía deben auxiliar a la autoridad judicial, pero que ni los jueces ni autoridad alguna pueden encargarle, en general, y como agente del Poder Ejecutivo de la Nación, la ejecución de acto alguno que signifique por su parte el ejercicio de funciones judiciales (2), con excepción de los casos previstos en la última parte del artículo 13 de la ley número 48 de 14 de setiembre de 1863.

Art. 8º — En cuanto a las funciones del médico de la gobernación, confírmase en toda su extensión el decreto de setiembre de 1897, que a su vez interpretó el artículo 40 de la

(2) *Constitución nacional*, art. 95.

ley de 16 de octubre de 1884. En caso de duda sobre la aplicación del mismo, el Gobernador consultará al ministerio como en el del artículo 6º.

2. De las cárceles, su administración y cuidado

Art. 9º — La superintendencia y gobierno superior de las cárceles y demás establecimientos penales o de corrección que la Nación sostiene en los territorios, y que por la ley de 11 de octubre de 1898, artículo 11, corresponde al ministerio de Justicia, se hará efectiva por intermedio del Gobernador; quien deberá concurrir con la dirección de aquellos establecimientos, a mantener la disciplina, la seguridad, la higiene, el racionamiento regular, el buen régimen interno de los mismos y el patronato de los presos cuando recobren su libertad.

Art. 10. — Las comisiones administrativas creadas y reglamentadas por los acuerdos y decretos de 5 y 20 de noviembre de 1895 y 3 de marzo de 1897, tendrán, además de las funciones que allí se les atribuye, las que se les confiere concurrentemente con el Gobernador en el artículo anterior, y obrarán como consejos consultivos del director de la cárcel y del Gobernador del territorio en su caso, a quien puede pedir la adopción de medidas urgentes e inmediatas y que estén dentro de sus recursos, para la mejor realización de los fines indicados.

Art. 11. — El racionamiento de encausados o detenidos, como la traslación de los mismos de un punto a otro del territorio, correrá a cargo de la policía.

3. De las subdivisiones internas de los territorios y de los Concejos Municipales

Art. 12. — A los efectos de su mejor ordenamiento y régimen interno, administrativo, policial, municipal y de justicia de paz, los territorios se dividirán en “departamentos”,

“secciones” y “distritos” sin perjuicio de las menores subdivisiones que establece la ley de inmigración y colonización, de 19 de octubre de 1876, capítulo II.

1º Los “departamentos” serán las mayores subdivisiones y corresponderán a una jefatura o comisaría de policía.

2º Las “secciones” serán las que determina la ley citada de 19 de octubre de 1876, en su artículo 65.

3º Los “distritos” serán los que dentro de cada departamento o sección, o comprendiendo uno o más departamentos o secciones, se establezcan a objeto de constituir concejos municipales o juzgados de paz, debiendo llamarse en el primer caso “distrito electoral municipal”, y en el segundo “distrito judicial”, según que contenga la población determinada por los artículos 22 y 10, respectivamente, de la ley de 16 de octubre de 1884.

Art. 13. — El ministerio del Interior, previa proposición de los gobernadores, hará las divisiones antes mencionadas, según las necesidades y condiciones de cada territorio, tomando por base el censo nacional de 1895, o los sucesivos que se practicare, generales o parciales, y designará los distritos que deban elegir concejos municipales conforme al artículo 22 de la ley, así como el lugar del mismo donde deben recibirse los sufragios.

Art. 14. — El domicilio exigido por el referido artículo a los electores y a los electos, deberá entenderse dentro del distrito donde se hubiesen inscripto.

Art. 15. — Para constituir los distritos judiciales, el Poder Ejecutivo procederá en la misma forma del artículo 13, con más la opinión del Juez Letrado, y puede en caso necesario, y con el fin de hacer coincidir en lo posible las divisiones municipales con las judiciales, establecer subdivisiones correspondientes a cada mil habitantes, y a funcionarios de policía de jurisdicción inferior, en cuya residencia, a falta del juzgado de paz, debe instalarse la mesa inscriptora y la receptora de votos del “distrito electoral municipal” si lo hubiese.

Art. 16. — El Gobernador del territorio garantizará a los vecindarios y concejos municipales el libre ejercicio de los derechos y funciones que les atribuye la ley de 16 de octubre de 1884; y en caso de que a su juicio se hubiese cometido irregularidades o faltas que vicien las elecciones, o se produjesen conflictos sobre atribuciones o interpretación de las leyes o decretos vigentes, podrá suspender temporalmente los procedimientos electorales o las funciones de los concejos, hasta que, consultado el ministerio a la brevedad posible, transmitiese éste la resolución que corresponda.

Art. 17. — Los concejos municipales se reunirán en sesiones todos los años desde el 1º de abril al 30 de setiembre, debiendo durante su receso desempeñar las funciones de carácter ejecutivo el Jefe de Policía de la gobernación, y quedar a cargo del archivo y casa municipal el secretario tesorero del concejo.

Art. 18. — Señálase el 31 de marzo del corriente año, como último plazo para que los gobernadores de los territorios remitan al ministerio del Interior los proyectos de subdivisión territorial que les exige el decreto de 25 de octubre de 1901.

Art. 19. — Comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Nacional.

ROCA

J. V. González

XI

**FACULTADES DE LA MUNICIPALIDAD SOBRE BIENES
PUBLICOS: PLAZAS Y CALLES**

**FACULTADES DE LA MUNICIPALIDAD SOBRE BIENES
PUBLICOS: PLAZAS Y CALLES**

*Nota dirigida por el Ministro del Interior a la Intendencia Municipal
de la Capital, con motivo de la construcción de quioscos en las
plazas y paseos públicos.*

Buenos Aires, enero 29 de 1903.

Señor Intendente Municipal:

Este ministerio se ha impuesto con la debida atención de la solicitud que le dirigieron varios vecinos de esta Capital, con fecha 24 de diciembre próximo pasado, así como de los documentos que, al ser pasados en vista a la Municipalidad, ha agregado a ella, y que explican la historia de la concesión en cuya virtud se construye actualmente en una de las veredas laterales de la Plaza Victoria, un quiosco destinado a los usos que conoce el público.

Los peticionantes reclaman del Poder Ejecutivo su intervención legal, a objeto de pedir por medio del Ministerio Público, la declaratoria de nulidad del acto de concesión, por creerlo “ejecutado en flagrante violación de la ley, y en el deseo de impedir que la Plaza de Mayo sea afeada con esos edificios de material y afrentada con el establecimiento de letrinas públicas”.

Respecto de la nulidad, no hay inconveniente, sin duda, en que el Ministerio fiscal entable la acción respectiva, y tal será el trámite legal de la solicitud; pero aparte de la vía judicial existe la administrativa, o mejor dicho, existen los poderes que la Intendencia Municipal puede poner en ejercicio

como representante en el gobierno de la Capital, del Poder Ejecutivo de la Nación, y del supremo, inmediato e improrrogable interés de la salud y la higiene generales, y de los derechos inherentes a aquellos sitios y cosas que las leyes comunes han declarado “bienes públicos”, y ajenos a las especulaciones del espíritu de empresa o de lucro.

Nuestro Código Civil, como la inmensa mayoría de las legislaciones modernas, ha declarado “bienes públicos” del Estado general o provincial, entre otros, las calles y plazas, sobre los cuales no puede constituirse un gravamen fundamental que altere su naturaleza e impida su destino exclusivamente común o público; y esta inmunidad permanente, establecida en favor de esta clase de bienes, se confirma cada día en la legislación de los pueblos más cultos, con el incremento de las ciudades y el desarrollo creciente de las artes y los medios de vida colectiva, que reclama ya mayor amplitud y libertad para el movimiento y la circulación.

Serían, además, inútiles las concesiones, privilegios o gravámenes que se crease en menoscabo de la integridad de esos bienes comunes, o en provecho de determinadas personas particulares, aun a título de un servicio público, pues en cualquier momento, los improrrogables mandatos de la higiene y seguridad personales, los harían desaparecer, sin que obstasen a su eliminación inmediata las cláusulas de las leyes, ordenanzas o contratos en cuya virtud hubiesen pretendido mantenerse.

Lo ha comprendido así la ley civil, al declarar que tales cosas se rigen principalmente por el derecho administrativo, y sólo en subsidio por aquélla, y al reconocer que, como tales bienes públicos o comunes, están en primer término sometidos a la legislación o a la acción inmediata, permanente y variable de los poderes del Estado de que dependen; y desde este punto de vista, habría de tenerse menos en cuenta la jerarquía ascendente de los que ejercen el gobierno del territorio federal de la Capital.

Respecto de esta cuestión, creo innecesario exponer la

doctrina más exacta, por ser bien conocida, si bien es verdad que la prescindencia constante del Poder Ejecutivo en materia de intervención directa en los actos del gobierno municipal, ha dado motivo para que se olvide la verdadera naturaleza de sus facultades, a punto de que se le crea, a lo más, inhabilitado para realizar por sí mismo actos que se refieran al régimen de la comuna.

El Presidente de la República es el jefe inmediato de la Capital, y el Congreso ejerce una legislación exclusiva en todo su territorio; y los poderes o autoridades municipales, así como las sanitarias y policiales que la ley establece, sólo son concesiones, subdivisiones o derivaciones de aquellas superiores, las cuales en cualquier tiempo pueden ejercer por sí mismas la plenitud de sus facultades y hacerlas ejecutar por los órganos propios que la Constitución y la ley han creado. Y tratándose del municipio de la ciudad de Buenos Aires en particular, que ha cambiado su carácter jurídico desde la federalización de su territorio, y sólo se mantiene en su antigua personería por concesión de la ley, aquellas facultades revisten todavía mayor fuerza, así como es más evidente el orden de dependencia administrativa en que se hallan colocadas las corporaciones deliberantes y el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad.

Pero volviendo a la cuestión primordial que antes trataba, debo manifestar que en el caso presente, concurren a mantener la inviolabilidad y la integridad de las plazas y calles como bienes públicos, tanto las leyes administrativas vigentes, como las leyes comunes ya indicadas, lo que importaría asegurar por una recta aplicación de la justicia, el amparo de ambos órdenes de disposiciones. En efecto, la ley civil sólo tiene en vista, respecto a la naturaleza de las cosas, que pueden acordarse en los bienes públicos goces esencialmente temporarios, transitorios y superficiales, a tal punto que toda concesión de índole perpetua o substancial, dejaría de ser “una simple modificación”, para convertirse en “una verdadera destrucción de la propiedad”.

Bien claras son a este respecto las palabras del autor del Código Civil, cuando explica el alcance de los artículos en que trata del arrendamiento de las cosas que están fuera del comercio y de los bienes públicos, pues habla sólo de alquilar “provisoriamente algunos lugares necesarios para objetos útiles a los viajeros que *se estacionan sobre la vía pública*. Mas, estas concesiones deben siempre hacerse de modo que no impidan el uso libre del camino o de la plaza”; y cita el caso del alquiler de sillas, bancos, etc., en las iglesias, como se podría citar el de las mismas comodidades ofrecidas al público, en las noches calurosas, en las avenidas y plazas.

Bien se ve que sólo se trata de instalaciones movibles, o tan superficiales que sea facilísima su remoción cada vez que las necesidades del tráfico o la higiene lo reclamasen. Pero de ahí a realizar excavaciones del suelo, construir cimientos profundos para levantar edificios de naturaleza permanente, o tan adheridos al suelo que se constituyan en parte integrante de él, o sea en parte del inmueble mismo, hay una distancia tan grande, que importa nada menos que alterar la naturaleza jurídica de la cosa misma, —declarada por la ley “bien público”, libre del goce exclusivo de nadie, por ser del goce común de todos los habitantes,— alterar su destino y destruir la propiedad.

Tal era y no otro el objeto de la ley provincial de 7 de octubre de 1862, dictada evidentemente con el propósito de evitar que las plazas públicas de Buenos Aires se convirtiesen en campo de especulaciones inconvenientes, al amparo de la liberalidad que pudieran desplegar las autoridades municipales, en su afán de introducir novedades o buscar el más rápido desarrollo de los servicios públicos: ley que, confirmada en su doctrina por el Código Civil, no ha perdido su importancia ni su carácter declarativo, como restrictiva de los poderes acordados a la Municipalidad de Buenos Aires, la cual, en presencia de sus términos así como de los del Código Civil, no ha podido acordar la construcción de edificios permanentes y sólidos, que importasen en realidad la inhibición ab-

soluta de un bien común, como es una plaza pública, o su enajenación, aunque se diga que ella sólo regirá por el plazo de diez años prorrogables; y las palabras de la ley son explícitas, pues dicen que “se declara de uso común las plazas públicas de la ciudad de Buenos Aires, cualquiera que sea su extensión, y queda prohibida su enajenación, como construcción de mercados *o cualquier otro edificio en ellas*”.

Y no se diga que esta ley no rige ya desde la ley orgánica de la Municipalidad de la Capital, o de la sanción del Código Civil: 1º porque ella no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente por la nueva ley (1); y 2º porque el Código Civil no la contradice, y aunque la contradijese, ella es de carácter administrativo y no común, y en estas materias la ley civil es subsidiaria (2).

Se halla esta ley en el mismo caso de varias otras leyes, decretos y reglamentos administrativos transmitidos al nuevo municipio federal, por el antiguo municipio de Buenos Aires después de su federalización, y que no fueron derogados ni por las leyes orgánicas posteriores, ni por nuevos decretos u ordenanzas, formando así lo que bien pudiera llamarse un derecho consuetudinario, perfectamente válido e imperativo; y la importancia de su texto está, además de su sentido prohibitivo, en cuanto explica el alcance de las construcciones que la Municipalidad pudiera ordenar o permitir en las plazas.

Hallándose definida la naturaleza jurídica de la plaza pública por el Código Civil, que es la ley nacional, como un bien público cuyo uso es común, no podía disponer el Concejo Deliberante Municipal, que sólo tiene atribuciones de administración, nada que importase alterar aquel concepto, ni acordar concesiones o privilegios que restrinjan el derecho de todos, sin una ley del Congreso, que cambiase el destino de aquellos bienes o afectase de un modo substancial su carácter legal; todo lo cual excede la índole de sus poderes, pues salen de la esfera de la administración de aquellos bienes,

(1) Ley de 1º de octubre de 1882, art. 79.

(2) Arts. 1502 y 2341.

para convertirse en un soberano poder legislativo que la Constitución ha puesto en manos del Congreso de la Nación.

Uno de los más respetados autores de derecho comunal en los Estados Unidos, J. L. Dillon, estudiando esta cuestión de facultades de que aquí me ocupo, distingue los poderes de la legislatura de los de las corporaciones municipales, en el sentido antes expuesto, y concluye con numerosas citas de otros autores clásicos y sentencias judiciales, que aquéllos necesitan, cada vez que hayan de afectar el dominio, la naturaleza o esencia misma de las cosas destinadas al uso o goce del público, una autorización especial de la legislatura, si no la tienen expresamente concedida por estatutos, cartas o leyes generales. “Por la ley civil, dice, el público tiene en la tierra consagrada al uso público derecho sobre el suelo mismo. Pero tales tierras no forman parte del dominio de la corona, —bienes privados del Estado según nuestro derecho,—y el rey o soberano, no puede enajenarlos de otro modo que por el ejercicio del poder de dominio eminente.

Una corporación municipal, agrega, no tiene *autoridad implícita e incidental* para enajenar o disponer en su beneficio, de los bienes destinados y conservados por ella para el uso público”...

Se deduce naturalmente de esta indiscutible teoría, de absoluta identidad con la que informa nuestro sistema de gobierno municipal de la Capital, que todo acto de particulares o de corporaciones, realizado en perjuicio de aquellos derechos comunes, con extralimitación de estos poderes legislativos, es un daño sujeto a acusación y reparación, o un abuso de poder sujeto a la consiguiente responsabilidad penal y civil. Y esta es la doctrina inglesa y americana de los *public nuisances*, entre las cuales se encuentran perfectamente calificadas, las obstrucciones de las vías o plazas públicas no autorizadas por ley, o para emplear las propias palabras del jurisconsulto mencionado: “El rey no puede permitir la instalación o ejecución de un daño (*nuisance*); ni en este país,— los Estados Unidos,— puede hacerlo una corporación municipal

en virtud de poderes generales o implícitos. Un edificio u otra construcción de naturaleza semejante, instalado sobre una calle sin la sanción de la legislatura, es un daño, y las autoridades corporativas locales, no pueden dar un permiso válido para ocupar las calles, sin un poder expreso, conferido con ese fin, por la carta o el estatuto.

La jurisprudencia de los tribunales federales y de los Estados de la Unión, han establecido ya de modo incontrovertible que “una obstrucción continua de una vía o calle pública no permitida por autoridad legal competente, es un daño público; y se cita entre los más calificados de tales las instalaciones de ventas en las vías públicas, las cuales pueden ser evitadas por un juicio de equidad” (3).

La jurisprudencia inglesa concurre a afirmar el concepto que se desprende de nuestras leyes, respecto a la integridad del suelo común, el alcance del dominio público en profundidad, y el de los actos que las municipalidades pueden realizar o autorizar por sí mismas, como encargadas de la conservación y vigilancia de las cosas de uso público que les están encomendadas. Una cuestión importante, dice el ya citado autor especial, Garrett, se presenta respecto a la extensión en que, bajo el *Public Health* de 1895, sec. 149, y el *Metropolis Local Management Act* de 1854, sec. 6, — está confiada la superficie del subsuelo de las calles, a los *Local Boards*, o a los *Vestries* o *Districts Boards* de la Metrópoli, como autoridades de las vías públicas.

Esta materia está discutida en *Converdale v. Charlton*, 1879, y *Rolls v. Vestry of St. George's, Southwark* 1880, y como una consecuencia de estos casos, debe concluirse que la *superficie y el subsuelo no se hallan conferidos como dominio a la autoridad de las vías públicas*, y ninguna capa o porción definida del suelo; pero sí, que tales autoridades tienen a su cargo la superficie, en tal extensión y con tales derechos debajo de ella, *sólo en cuanto son esenciales a su manteni-*

(3) DILLON, Op. cit., 660; 94 UNITED STATES 324; GARRET, *The law of nuisances*, pág. 18.

miento, ocupación y posesión exclusiva de la calle, y su construcción y conservación para el uso del público. Una exacta ilustración de este principio se halla en el caso de los orinales públicos. Un *Local Board*, a menos de tener poderes especiales de la legislatura, que le confiera el subsuelo para tal propósito, *no tiene facultad para construir orinales* debajo de la superficie de la vía pública (4).

La Constitución argentina coloca a la Municipalidad de la Capital en una relación de dependencia respecto del Congreso y del Poder Ejecutivo, en los términos ya citados, de manera que ha establecido con toda claridad la separación entre los poderes legislativos propios e inalienables del primero, y los de simple administración de los bienes, servicios y objetos comunales, confiados a la Municipalidad. Y en ninguna de las leyes nacionales, comunes o administrativas, como el Código Civil o la orgánica de 1º de noviembre de 1882 y sus complementarias, se hallan cláusulas por las cuales se les atribuya sobre las cosas o bienes comunes un derecho de dominio tal, que puedan disponer del suelo en su integridad, ya para enajenarlo, ya para gravarlo substancialmente. En todas esas leyes se habla de administración, y en cuanto a la propiedad de las municipalidades, ella es la que el Estado o los Estados han puesto bajo su dominio, y son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales lo prescriban (5); y es evidente que las plazas, calles, caminos, canales, puentes y cualesquiera otras obras públicas construídas para utilidad o comodidad común, han sido declarados *bienes públicos*, y no privados del Estado o corporaciones.

Si de la ley común pasamos a la ley especial administrativa que organizó la Municipalidad de la Capital, veremos que tampoco en ésta se consigna disposición alguna, de la cual deba deducirse un derecho para gravar el suelo o enajenarlo sin autorización legislativa. Así, el inciso 2º, artículo 44,

(4) *Baird v. Mayor of Tumbigue Wells*; GARRETT, Op. cit., págs. 80, 320 y 336.

(5) *Código Civil*, art. 2344.

habla de la administración de las propiedades municipales y de enajenación de aquellas que no sean de uso público; de ensanche y apertura de calles y el establecimiento de plazas, paseos, parques, y solicitar la expropiación de las necesarias al efecto; si se pretendiese tales facultades entre las inherentes a la Municipalidad como persona jurídica, bastaría recordar que éstas sólo se refieren a sus bienes propios, a los bienes privados que forman su patrimonio, pero en ningún caso a los que, siendo públicos o comunes, la ley ha puesto sólo bajo su guarda, administración o conservación para el uso y goce del público en general, sin idea alguna de lucro o beneficio propio de persona alguna en particular; pero si, aun con todo esto, se dudase, la ya referida ley de 5 de octubre de 1862 vendría a desvanecer toda vacilación al respecto, pues, en términos expresos, prohibió la enajenación de las plazas y la construcción en ellas de cualquier género de edificio.

Al tomar en cuenta la clase de las obras definidas en el contrato, no puede dudarse que ellas pertenecen al número de aquellas que fácilmente se convierten en un peligro permanente para la salud pública, aparte de su evidente incompatibilidad con la estética menos exigente, y con la libre circulación del público en los parajes donde ellas sean construídas. Tampoco puede dudarse que esas obras caen bajo el poder de vigilancia de la higiene y la decencia públicas y, por consiguiente, bajo ese poder inmanente que informa la existencia misma del Estado, el poder de alta policía sobre todos los actos que pueden afectar el orden, la moral, la seguridad y el bienestar comunes.

Este poder de policía, ya se lo considere en manos de las municipalidades, o de la propia institución policial, ya en las del Estado mismo, tiene sus raíces profundas en la Constitución; su verdadera fuente se halla en la legislación del Congreso, y su vitalidad ejecutiva en el poder encargado de hacer cumplir la Constitución y las leyes. Facultad destinada a proteger en todo tiempo y circunstancia, y con la eficacia

requerida por los hechos, los intereses sociales más caros, no puede ser enajenada, ni restringida por ordenanzas ni contratos, los cuales nunca pueden prever la producción de daños inminentes y graves, los peligros y amenazas contra la vida, la salud y la propiedad de los habitantes, ni tampoco los cambios que, en el rápido desarrollo de las ciudades modernas, se operan en la naturaleza de muchas industrias, operaciones o actos que en el momento de su autorización o establecimiento, no revestían peligro de daños para la comunidad.

Así, dice Cooley, resumiendo una extensa jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, "bajo el imperio de la regla establecida, de que la Legislatura no puede afectar la salud y la moral públicas, el Estado puede, en ejercicio de su poder de policía, retirar o quitar el derecho de conducir una empresa que, a su juicio amenace la salud o la moral públicas, aunque aquella sea realizada por una corporación autorizada, para ese propósito (6); y no me refiero sólo a las corporaciones municipales, sino también a las mismas legislaturas, las cuales no podrían ir hasta impedir la acción ulterior del poder público en defensa de la moral, la salud, el orden o la seguridad comunes." Tal es el expreso sentido de la jurisprudencia americana en el caso de la *Beer Co. v. Massachusetts* (7), y en el de la *Fertilizing Co. v. Hyde Park* (8), en el cual se discute la validez de una ordenanza municipal del pueblo de Hyde Park, que prohibió el mantenimiento de depósitos de las materias animales fertilizantes, objeto de la empresa demandante, la cual, por el acto de su concesión, gozaba de un plazo de dos años para someterse a toda medida prohibitiva.

En la carta orgánica del pueblo, la exención sólo la limitaba a dos años, desde la sanción de la ordenanza, lo que equivalía a declarar, dice la Corte, que sólo después del lapso de dos años las facultades del municipio podían ser aplicadas

(6) *Princ. of Const. Law*, pág. 341.

(7) UNITED STATES, 97, págs. 25 a 34.

(8) UNITED STATES, 97, pág. 659.

en toda su extensión. Las corporaciones, en tales casos, son siempre prolíficas en promesas... “Que existía un daño —*nuisance*,— flagrante, como lo reconoce la Corte inferior, no puede ser puesto en duda. Tampoco podemos dudar que el poder de policía del Estado, era aplicable y adecuado para poner un remedio eficaz.

El se apoya en el principio fundamental de que cada uno debe usar de sus derechos sin perjudicar o limitar el ajeno. Reglar o destruir las cosas que constituyen daños públicos es una de sus funciones ordinarias. Quizás la más resalante aplicación del poder de policía es la destrucción de los edificios para evitar la propagación de un peligro. Este poder existía en la ley común y el propietario no tenía derecho a compensación alguna” (9).

La misma doctrina es confirmada, con referencia a los poderes de los legisladores, en el caso de la *Butcher Union Co. v. Crescent City Co.* (10), en el cual se confirma una ordenanza de la ciudad de Nueva Orleans, que limitaba el privilegio exclusivo de una compañía de mataderos, en nombre de la higiene y el bienestar comunes, y se establece la doctrina ampliamente desarrollada por el juez Müller, de que “el poder de una legislatura para hacer un contrato de naturaleza tal, que bajo las cláusulas de la Constitución no pueda ser modificado o derogado, no se extiende a aquellos objetos que afectan la salud o la moral públicas, en cuanto a limitar el futuro ejercicio del poder legislativo sobre aquellos asuntos en perjuicio del bienestar general” y, por último, para no abundar en consideraciones prolijas de casos concurrentes, en el de *Douglas v. Kentucky*, fallado en 1897 (11), fué confirmado el mismo principio, con motivo de la prohibición de loterías y empresas de premios.

Es, sin duda, digno de llamar la atención el hecho de que no se hubiese tomado en cuenta por nuestros tribunales que

(9) KENT, *Com.* II, 338.

(10) 111, UNITED STATES, 746.

(11) 487, UNITED STATES, t. 168, pág. 487.

condenaron a la Municipalidad en su negativa a la instalación de los quioscos en la Plaza de Mayo, en 1900 y 1901, la naturaleza evidentemente insalubre, incómoda, incompatible con la libre circulación y destino de las plazas, aparte del gravamen que imponen al suelo público, de tales construcciones.

Estas, por otra parte, además de la pretensión de erigirlas en la plaza principal, donde tienen su residencia las más altas autoridades de la Nación y del Municipio, Poder Ejecutivo, Congreso, Tribunales de Justicia, Curia Eclesiástica Metropolitana y, por tanto, donde se realiza los actos más característicos de la vida cívica, tienen un destino que ningún beneficio reporta sino a los empresarios, en la forma de las pingües industrias accesorias autorizadas, lo que les da en realidad el carácter de verdaderas concesiones gratuitas, que pueden ser revocadas en cualquier momento que su explotación pusiera en peligro la higiene o la moral pública, o que las necesidades del tráfico y la libre circulación lo hicieran necesario.

Ninguna razón legal en el terreno de nuestro derecho público y común impide a la autoridad municipal, en estos momentos, introducir en las cláusulas del contrato referido, relativa a la ubicación de los quioscos, por ejemplo, las modificaciones que las circunstancias actuales exigen, para conciliar, si se quiere, esa concesión con los adelantos realizados por la ciudad en materia de ornato y salubridad. Pero como se desconoce, al parecer, esta facultad en la Municipalidad, y como ésta, por el órgano de sus poderes, consintió en otras épocas, con algunas limitaciones que ahora la razón y el sentimiento público rechazan como contrarias a su cultura y a los derechos colectivos del municipio, no creo que pueda ponerse en duda, sin incurrir en voluntarias omisiones, las atribuciones superiores del Poder Ejecutivo para velar por la integridad de aquellos derechos colectivos que está obligado a amparar, cada vez que por razón de higiene, seguridad u otra causa, se viesen amenazados.

La Plaza de Mayo en particular, por la ubicación que en

ella tienen los edificios en donde residen las autoridades nacionales, y por hallarse consagrada al culto de las más altas glorias históricas de la República, es el sitio menos aparente para el establecimiento de edificios como los que se trata de erigir, en los cuales, en combinación incomprensible, se utilizarán los quioscos de los mingitorios y letrinas para el servicio de confiterías y cafés: lo cual a su sola enunciación despierta una sensación irresistible de repugnancia y de disgusto, que es, acaso, la más elocuente demostración de la inadmisibilidad de semejantes instalaciones en el centro de la plaza principal de la Capital de la República.

Así, pues, si la Municipalidad, por los órganos de su corporación deliberante y de su Departamento Ejecutivo, no cree disponer de facultades, medios o recursos legales directos para impedir la prosecución de las obras iniciadas en la avenida norte de la Plaza de Mayo, por creerse obligada por el contrato vigente a permitir las en tal sitio, este Ministerio cree que el Poder Ejecutivo, como jefe inmediato y local de la Capital de la Nación, y facultado y obligado a velar por el cumplimiento de las leyes del Congreso, y por el orden, la seguridad y el tranquilo y seguro ejercicio de todos los derechos que la Constitución y las leyes consagran en favor de la comunidad que de modo tan ostensible obstruyen la circulación, limitan el destino propio de la plaza pública, amenazan la salubridad y ofenden la más elemental noción de estética social; sin que esto importe desconocer la procedencia de la acción de nulidad de la concesión misma, que el Ministerio Público podrá iniciar, en vista de los antecedentes documentados que obran en poder del ministerio, ni tampoco la rectitud de propósitos con que los jueces han creído deber sostener las pretensiones de los empresarios, en contra de las reiteradas oposiciones de la Intendencia Municipal a la construcción de tales quioscos en la Plaza de Mayo.

Convencido de la justicia con que el público y esa Municipalidad consideran aquellas construcciones en abierta incompatibilidad con los derechos inherentes al dominio co-

mún, con los intereses siempre urgentes y premiosos de la salud, la seguridad, la moral y la libre circulación del pueblo, y con las ya ineludibles imposiciones de la cultura y el buen gusto, que cada día se acentúan más y se reflejan en las plazas y parques de la Capital; penetrado de la convicción de que no sólo el Poder Ejecutivo directamente, sino también el señor Intendente como representante externo de la corporación municipal, tienen todas las atribuciones necesarias para proceder en este caso como los bien entendidos intereses públicos y las opiniones técnicas aconsejan, me es grato significarle la conveniencia de proceder urgentemente a impedir que continúen las excavaciones que la empresa Luciani y Ramírez realiza en la Plaza de Mayo, ya sea señalándoles otros sitios más compatibles con las razones expuestas, ya evitándolas en absoluto.

Sin otro motivo, me es grato saludar a usted con mi consideración más distinguida.

JOAQUÍN V. GONZÁLEZ

Ministro del Interior

SEGUNDA PARTE
DERECHO PUBLICO JUDICIARIO

XII

**LA JUSTICIA DE PAZ EN LA CAPITAL
DE LA REPUBLICA**

LA JUSTICIA DE PAZ EN LA CAPITAL DE LA REPUBLICA

Sesión de la Cámara de Diputados del 21 de junio de 1905

§ I

ANTECEDENTES Y NECESIDAD DE LA REFORMA

Sr. Presidente. — Continúa la discusión pendiente sobre el despacho de la Comisión de Justicia, en el proyecto de ley de reforma de la justicia de paz de la Capital.

Sr. Ministro de Justicia. — Pido la palabra.

El interés principal que tengo, señor Presidente, al incorporarme a esta discusión, no es tanto el de traer al debate una luz nueva ni argumentos decisivos en favor de la tesis sostenida, como el de manifestar los antecedentes en virtud de los cuales el Poder Ejecutivo presta su adhesión al proyecto que la Comisión de Justicia ha despachado.

El Poder Ejecutivo ha manifestado en diversas ocasiones su pensamiento en favor de la reforma del actual sistema de justicia de paz, declarando francamente su opinión en favor de la justicia letrada, como único medio de levantar el nivel moral y jurídico de este difícil y grave aspecto de la justicia nacional.

Tenía el ministerio redactado en gran parte un nuevo proyecto de ley, cuando tuvo la suerte de ponerse en comunicación con la Comisión de Justicia.

Esta manifestó sus ideas que concordaban en los puntos principales con las del Poder Ejecutivo, y por consiguiente,

era de buena política, era una economía de tiempo y de perfecta correlación legislativa entre uno y otro poder, suprimir uno u otro de los trabajos iniciados. Era natural que el Poder Ejecutivo prestase su acatamiento al despacho que la Comisión de la Cámara de Diputados tenía ya subscripto y que se hallaba a la orden del día.

Esto, por mi parte, ha demandado muy poco esfuerzo: primero, porque ha sido siempre mi norma de conducta, cuando he tenido el honor de desempeñar un cargo como el que hoy ocupo, prestar todo mi concurso a la obra de la legislación, y colaborar en la medida de mis débiles fuerzas, al mayor éxito de los trabajos de esta Cámara, así como de la otra.

Pero las semejanzas generales en las ideas no podían ser naturalmente tan estrictas que coincidiésemos en todos los puntos de detalle. Además, esta clase de cuestiones tiene un patrón más o menos conocido: son las reglas generales del derecho; pero es tan difícil encontrar una identidad absoluta, que es mucho mejor, como regla de buena legislación, aceptar las ideas generales, siempre que no haya detalles que perturben la eficaz aplicación de las ideas fundamentales.

Por consiguiente, no tuvo el Poder Ejecutivo inconveniente alguno en prestar su adhesión más completa a todo el proyecto de la Comisión, sin que esto importe, a su juicio, negar que pueda introducirse, y muy al contrario, esto es lo natural, modificaciones que aclaren y perfeccionen el concepto. Creo que la misma Comisión estará en este orden de ideas.

Pero debo declarar también que en la última sesión, la habilidad reconocida de los oradores que han tomado parte en este debate, algunos de ellos viejos y aguerridos parlamentarios, ha conseguido impresionar el espíritu de la Cámara con argumentaciones propias de estos espíritus ágiles, avezados a las luchas del foro, y a desmenuzar los argumentos en las pequeñas y grandes cuestiones en que se debate intereses personales ante los jueces. Este arte es un arte difí-

cil; yo no lo manejo con la facilidad que aquellos distinguidos oradores; mi práctica del foro no ha sido considerable; puedo decir que no ha existido, porque si alguna vez me he ocupado de cuestiones forenses, ha sido siempre respondiendo a consultas que he estudiado en el silencio de mi gabinete, y más con el espíritu del jurisconsulto, diré así, porque no hay otra palabra, que con el del abogado.

Mi interés, verdaderamente, en estas cuestiones, procede, desde que tengo el honor de ocupar esta banca. Entonces he debido prestar la atención más minuciosa a todas las ramas de la administración de justicia; me he preocupado de conocer, por medio del estudio de todos los elementos de juicio que yo pude reunir, el estado de todos los tribunales del país, de todas las fases de la justicia nacional.

Hallándome en el ministerio del Interior, tuve ocasión de presenciar y de palpar de inmediato los gravísimos efectos que la actual justicia de paz produce en una parte muy considerable del personal de la administración pública, para no ocuparme por ahora sino de ese punto.

El país entero lo sabe, en la prensa ha repercutido a su tiempo, que los pequeños empleados, que son la inmensa masa de la administración, sufren grandes perjuicios debido a la mala justicia de menor cuantía: el personal de policía, el de correos, el personal inferior de higiene y otras reparticiones de la administración —hablo de los primeros porque en ellos tuve que entender—, se veían perjudicados gravemente en la percepción de sus pequeños haberes por los embargos de sueldo, que con una frecuencia verdaderamente alarmante se presentaban a las oficinas de los ministerios, inhabilitando a los empleados subalternos para las más elementales necesidades de la vida. Entonces, con el debido conocimiento del ministerio de Justicia, se procedió a una investigación, que hasta ahora no se ha hecho pública por razones que se comprenderá, y porque el estudio definitivo de esa investigación no ha concluído, no diré en las esferas del gobierno, sino en la trascendencia judicial que toda investigación tiene, una vez

que aparecen faltas que pueden traducirse en acciones penales.

Sólo haré conocer a la Cámara, en este momento, las conclusiones de esa investigación, para demostrar, no faltas personales, que acaso no son imputables a sus autores, sino las observaciones y los motivos, los fundamentos que han decidido al Poder Ejecutivo a prestar su apoyo a este proyecto, y a pedir, como obra de verdadera reforma social, de verdadero progreso intelectual y político, el relevamiento, diré así, del nivel moral e intelectual de la justicia de paz de la Capital argentina.

Puedo afirmar, señor Presidente, en presencia de todos los antecedentes que hemos tenido a la vista, que la ciudad de Buenos Aires, en medio de su esplendor, de sus inmensos progresos y de su creciente prosperidad moral y material, carece de justicia de menor cuantía, que es la que corresponde a la masa más numerosa de los elementos que constituyen su población; que las imperfecciones, los inconvenientes de esta justicia, proceden de la forma en que actualmente se halla organizada, —ésta es mi opinión sincera,— no de las cualidades de las personas que desempeñan estos cargos públicos. Y la distinción es necesaria, porque si la ley no requiere en los jueces condiciones personales e intelectuales de una altura mediana, no puede exigir tampoco que realicen actos que correspondan al ideal social en esta materia.

Un juez lego, ignorante en cuestiones jurídicas, no habituado a juzgar los acontecimientos de la vida con el doble criterio de la moral y del derecho, no puede, en realidad, ser responsable de los actos que realiza, porque él no puede dar más de lo que tiene, no puede ofrecer al bien público o a la causa pública una instrucción, un conocimiento de la ley, que la ley no le exige.

Pero, me parece que reclamar actualmente como una institución de progreso para la ciudad de Buenos Aires la justicia lego o ignorante, es un verdadero contrasentido, es un

verdadero anacronismo en el estado a que hemos llegado nosotros, y cuando nuestra Capital aspira, con justo título, a ser el centro de atracción de las razas más cultas de la tierra, y cuando se sabe que el único vínculo que liga realmente y de una manera definitiva a todas las razas, a todas las tendencias sociales, políticas, morales y religiosas que dividen el campo de la actividad humana, es esta única cosa: la justicia. La justicia no puede dejar de existir; mientras que la sociedad humana puede marchar, más o menos acertadamente, con otras clases de ideas: la justicia es la base de toda organización social, y del orden y de la paz sociales.

§ II

LA JUSTICIA DEL OBRERO Y DEL POBRE

Si la ciudad de Buenos Aires, —y este es el gran problema—, aspira, como aspiramos patrióticamente todos los argentinos, a convertirse en un centro universal de atracción de todas las fuerzas vivas y civilizadoras del mundo, que vengan a traer a nuestro país sus benéficos atributos, tenemos que levantar el nivel de la justicia del mayor número; porque los elementos selectos, las clases acomodadas, las clases ricas, tienen fácilmente su justicia; primero, porque el Estado tiene organizados tribunales suficientes y de suficiente garantía para responder a intereses de toda magnitud; y segundo, porque ellos pueden pagar los gastos de justicia; mientras que las clases pobres, las clases más numerosas, las que forman la fuerza económica colectiva de la Nación, las que estamos llamando todos los días por medio de leyes tutelares, de leyes propiciatorias, para que todos los hombres de trabajo y de todas las civilizaciones, vengan a aumentar este caudal de la riqueza nacional, esas clases carecen, en realidad, de justicia en esta gran Capital; y advertidos de este fenómeno, el gobierno como el parlamento y la opinión ilustrada del país, han hecho oír sus justas reclamaciones en

favor de una reforma en la condición moral y jurídica de la justicia de menor cuantía.

Cuando digo, señor Presidente, que la justicia de menor cuantía no existe, en realidad no formulo un juicio de esos pesimistas que pudiera, tal vez, motivar una recriminación en contra mía: no; es un hecho positivo. Los jueces ignorantes o los jueces legos —hablo de la ignorancia del derecho—, no pueden, en el estado actual de nuestra cultura, resolver las causas, aun las más insignificantes, que se presenten a su decisión, producidas por los conflictos que la vida del trabajo diario origina entre nosotros. La vida actual del obrero, del hombre de trabajo, ha cambiado; no es ya la del peón antiguo que trabajaba por su libre voluntad, según sus propias condiciones; hoy la industria, en estas grandes ciudades sobre todo, está organizada sobre una base científica. Todos los obreros son fuerzas matemáticas que obedecen a un conjunto armónico, organizado de acuerdo con las grandes leyes científicas de la industria. De manera que no es ya el criterio natural, el criterio campesino o campechano, o como quiera llamársele, conque los antiguos jueces de equidad en España y en algunas campiñas de otros países en Europa, resolvían esos pequeños conflictos de la vida diaria, el que se necesita. El obrero actual, como decía antes, es una fuerza científica, un número de un inmenso mecanismo que obedece a leyes generales que sólo pueden ser comprendidas, encauzadas y armonizadas por las reglas generales del derecho, y por aquellos hombres avezados a estudiar esas leyes, o a comprender los grandes sistemas de la ciencia jurídica.

La honorable Cámara conoce ya, —no son una novedad en el país—, los sistemas legislativos que se ha puesto en práctica en todos los países más adelantados para legislar esta otra forma nueva del derecho, este otro derecho común que se llama el derecho obrero.

No quiero ocupar mayormente la atención con ideas ya bastante conocidas; pero sí diré, que este derecho nuevo ha

nacido de la vida nueva, y que las grandes masas obreras y trabajadoras forman un sedimento social de una importancia distinta de la que tenían antes. Hoy este sedimento necesita una cohesión muy grande para que la paz pública sea un hecho positivo, y para que toda la riqueza colectiva, la base de la economía nacional, no vacile en momentos en que esa masa vacila naturalmente por la falta de algunos elementos esenciales a su cimentación definitiva.

Es necesario que la masa trabajadora de la República Argentina tenga una justicia suficiente para quitarle hasta el pretexto de reivindicaciones violentas, que si no encuentran satisfacciones en los organismos institucionales, pueden romper todas las formas del derecho, desconociendo los principios fundamentales de la organización social.

Y está dicho por ilustres pensadores contemporáneos, y citaré entre ellos al que más ha conmovido mis convicciones: hablo de Lecky. En su notabilísima obra *Democracia y libertad*, estudiando las causas del descontento social contemporáneo, dice que proviene del espectáculo permanente de las desigualdades y de las injusticias de la vida; y esta injusticia no es la que hiere la cabeza superior del hombre rico o acomodado, que puede fácilmente desviar los malos efectos de una injusticia que le afecta: es la del pobre. Y la inmensa masa de los que no tienen fortuna, de los que sólo viven de su trabajo, es la que alimenta esas ideas que forman la inmensa hoguera, en que a su vez se alimentan los desórdenes sociales, las revoluciones y todos los desastres que la humanidad contemporánea contempla, por desgracia, con tanta frecuencia.

Nosotros, como legisladores fundamentales del país, debemos oponer, no estas represiones violentas que no curan las llagas ocultas, sino prevenir la producción de los fenómenos que traen consecuencias tan desgraciadas: y el medio de prevenirlas es fundando la paz social en sus cimientos; y el cimiento no está en la cabeza, está en la base, que es donde está la inmensa masa de la sociedad que forma nuestro país.

§ III

UNA INVESTIGACIÓN PREVIA

Pero antes de continuar con este orden de ideas, quiero exponer los resultados de la investigación a que me he referido. No voy a molestar la atención de la honorable Cámara con lecturas que en todo caso estarán a la disposición privada de los señores diputados —tengo aquí al expediente—, pero voy a dar las conclusiones a que arriba la investigación, confiando en que los señores diputados prestarán a mi palabra, pudiendo comprobarla además con el expediente a la mano, la fe que yo reclamo para ella. La investigación ha recorrido todas las circunscripciones de la justicia de paz de la Capital; ha examinado una inmensa cantidad de expedientes de casos particulares; y ha llegado, después de seis meses de trabajo, a conclusiones que voy a enumerar con el método que es posible.

Se reclama ante todo contra la morosidad de los procesos de la justicia de paz, morosidad que proviene de la ignorancia de las reglas procesales por una parte, de las condiciones personales de los jueces por otra; de la falta de aliciente, de estímulo y de interés que los jueces tienen en los asuntos a su cargo, a punto de que es proverbial el abandono que ellos, en su mayoría, hacen de sus puestos, quedando los asuntos a cargo de los pequeños empleados, generalmente de los secretarios, que se convierten así, en los verdaderos jueces de paz. Contribuye a producir esta situación la posición incierta, indeterminada, en que los jueces se encuentran con el actual sistema: renovables año por año, no teniendo seguridad de continuar en sus puestos, ni interés alguno en consagrar su estudio y atención a los asuntos en trámite, todo lo cual hace que existan casos, como el de un expediente en el que se reclama ciento cinco pesos y que ha durado nueve años ante un juzgado de paz! Y muchísimos casos como éste, podrían ver los señores diputados.

Debe notarse también la diversidad de criterio jurídico con que se encara las cuestiones en la primera y segunda instancia. Del juez lego, que aplica su criterio *ex æquo et bono*, juzgando a verdad sabida y buena fe guardada, como se ha dicho hace poco, poniendo sólo su corazón o su criterio natural y sencillo, extraño a toda noción jurídica en la solución de los asuntos, pasan éstos al juez letrado de apelación. Este cambia absolutamente la base de criterio, y aplica a la solución de los asuntos las reglas estrictas del derecho; de donde resulta destruída toda la obra del juez lego, y empieza de nuevo el proceso. De manera que lejos de ser una justicia rápida y barata, como debería ser, viene a convertirse en una verdadera justicia ordinaria, como se ha dicho generalmente.

La investigación termina con una observación, de la que voy a leer una parte: “Estas apreciaciones son en cuanto al procedimiento que se ha observado en los juicios que he referido, algunos perfectamente legales, de acuerdo con lo establecido en las leyes que rigen la materia, y los otros deficientes por error o mala interpretación de las mismas, y que pueden demostrar ante el elevado criterio de Vuestra Excelexencia que se impone una reforma general en la justicia de menor cuantía, donde se ventila tantos y tan sagrados intereses; y que si tuvo su bondad la creación de ella en 1891, el desarrollo creciente operado desde esa fecha en la Capital de la República, impone nuevamente, si no un cambio radical, una reforma considerable en esa rama del Poder Judicial”.

Todos los funcionarios públicos y tribunales de justicia de alta jerarquía, que ha consultado el ministerio antes de formar su opinión en este sentido, están de acuerdo en reclamar el cambio de la justicia lego por la justicia letrada. Algunos de ellos difieren en la manera de organizarla, —y sobre esto también ocuparé un minuto la atención de la honorable Cámara,— pero todos están de acuerdo en reclamar como

una obra necesaria, urgente, su transformación en el sentido que la Comisión ha proyectado.

Por otra parte, esta cuestión tiene trascendencias mucho más grandes y más generales.

No es nuevo el argumento, pero es necesario reforzarlo con observaciones personales. Se ha dicho que la justicia de paz no asegura la igual protección de la ley que la Constitución establece para todos los habitantes del país.

Nuestra Constitución varía en su modo de expresarse con relación a la de los Estados Unidos. La nuestra dice que todos los habitantes son iguales ante la ley; pero es un trasunto del precepto de la Constitución americana, que dice que en el país no podrá negarse a todos los habitantes la igual protección de la ley. Este es el verdadero sentido de la cláusula de nuestra Constitución, desde que ella es reproducción de la norteamericana, con variantes de palabras.

El pobre, en realidad, carece de la igual protección de la justicia, y esto sucede, en general, en todos los pueblos o localidades donde existe justicia lega. Carece de esta protección con las dificultades inherentes, en las mismas circunstancias en que puede encontrarse el hombre habilitado para sufragar los gastos de justicia, y porque la situación pecuniaria de un pobre es tan importante y respetable a los ojos de la ley, como lo es la del millonario; y las reglas de derecho que afectan al uno y al otro son exactamente iguales.

Esto lo voy a repetir para traer al seno de la Cámara una observación formulada por uno de nuestros jurisconsultos más prácticos y cuyo ojo clínico, diré así, en materia de procesos, no ha tenido muchos semejantes en nuestro país. Hablo del doctor don Filemón Posse, uno de los pocos espíritus que tienen, como quien dijese, asimilada la conciencia jurídica a tal punto, que lo he visto en ciertas ocasiones, redactar códigos enteros con la sola penetración de la práctica y con la experiencia que esa práctica le había suministrado.

El doctor Posse redactó el proyecto de Constitución para la Provincia de Córdoba, obra poco conocida entre nosotros,

y que constituye, con los libros de Alberdi, de Estrada y de algunos otros cuyos nombres me escapan, una de las fuentes de estudio más valiosas que algún día deberán levantar sobre basamentos más altos el derecho público provincial argentino.

Fué encargado el año 1889 de redactar el proyecto de reforma a la Constitución de Córdoba, y al establecer las bases de la justicia de paz, las fundaba con estas palabras que voy a referir, no tanto por su novedad, porque ellas fueron pronunciadas hace algunos años, sino por la síntesis doctrinal que contienen:

“La cuantía de un asunto —dice— es relativa a la fortuna de los que litigan; pero generalmente no se entiende así: la cuantía de un pleito es determinada por la suma o valor de lo que se litiga sin relación alguna a los bienes de los litigantes. Un pleito por 100 pesos entre millonarios, sería de mínima cuantía, y el mismo pleito entre un millonario y un pobre jornalero, sería para uno de mínima y para otro de gran cuantía.

Véase, pues, cómo la cuantía de un pleito no depende en absoluto del importe de la suma litigada; y cómo la falsa idea de la cuantía de un asunto, ha hecho que la justicia de paz sea mirada con cierto desprecio, confiándola a las personas sin preparación alguna para administrarla pronto y bien, aún en localidades donde es fácil confiarla al letrado. La cosa más insignificante se confía a quien *sabe* hacerlo, ¿porqué la justicia de paz ha de confiarse a quien no sabe administrarla? El valor de lo que se litiga y la pobreza de los litigantes no les permite valerse de abogados para su defensa; de modo que ellos mismos exponen su derecho, sin entenderlo, ante un juez que tampoco lo entiende. Las dificultades jurídicas de un pleito no dependen del valor del mismo: puede haber uno por muchos miles cuya solución sea facilísima, como puede haberlo por sumas insignificantes que envuelva serias y complicadas cuestiones de derecho. Los pleitos de menor cuantía deberán llamarse con más propie-

dad, pleitos de *los pobres*, para quienes tienen tanta trascendencia como los de mayor cuantía para los ricos. Estos pueden costear procurador y abogado y dedicar su tiempo a sus negocios; el pobre tiene que andar personalmente tras de su pleito, perdiendo el tiempo que hubiera empleado en su trabajo”.

No créo que pueda presentarse respecto de estas cosas, una síntesis más completa ni más precisa que estas breves palabras, pero debemos sacar de ellas las deducciones que corresponden. La falta de protección legal de que habla la Constitución americana, se traduce, en estas masas o clases trabajadoras, que son la inmensa mayoría, en un malestar oculto, cuyas consecuencias presenciarnos todos los días, sin habernos detenido sino raras veces a estudiarlas. Cualquiera que recorra, aunque sea de lejos, la marcha de estos tribunales de justicia de paz, podrá presenciar escenas verdaderamente dolorosas, en que el pobre es la víctima y objeto de vejámenes sin cuento, pues solamente en los juicios de desalojo, son indescriptibles las injusticias y los horrores que produce este estado de cosas.

§ IV

DEFECTOS DE LA JUSTICIA LEGA. — SU EXAMEN Y SUS CORRECTIVOS

La falta de propia defensa es otro inconveniente con que tiene que luchar la gente pobre. Esta, generalmente ignorante, sólo se preocupa de su trabajo personal, careciendo de medios necesarios para pagar defensores ante estos jueces; viene así a convertirse en víctima, en instrumento ciego e inconsciente de los procuradores de mala ley, de los traficantes de la justicia, de esos que se aprovechan de la labor del pobre y lo esquilman, lo deshonran y lo lanzan a la calle indefenso e inútil para la vida; y quizá se debe en mucha parte a estas explotaciones de que son víctima los pobres,

los hechos trágicos de que las crónicas policiales dan cuenta todos los días.

El pobre, decía, señor Presidente, que tiene que ocupar su tiempo en su trabajo, "se ve obligado a andar detrás del juez, que por lo general carece de hora fija para asistir a su despacho, pues teniendo que atender sus asuntos particulares, no se le encuentra por regla general en el juzgado, o éste está cerrado una gran parte del tiempo; y a veces algunos de estos jueces tienen el despacho en su propia casa". En fin, una verdadera peregrinación que el pobre tiene que realizar tras de su juez, cuando la idea de la justicia bien administrada, desde su origen, es que el juez vaya detrás del litigante, es decir que el juez se acerque a la parte. Es esto lo establecido desde los tiempos más primitivos. El Estado debe, pues, acercar todo lo posible el tribunal al litigante y facilitarle su acceso a él, si fuera posible, en todas las horas del día, de tal manera que las pequeñas cuestiones que afectan tan hondamente la vida del obrero tuvieran una solución inmediata.

Todos sabemos perfectamente bien que en nuestra ciudad, tan extensa, los pequeños negocios difundidos en toda su extensión, son por lo general atendidos personal y únicamente por sus dueños, a veces tan pobres, que no pueden tampoco tener empleados ni dependientes; luego, acudir ante el juez importa cerrar su comercio, y perder todo el tiempo que dedican a sus legítimas especulaciones.

Este argumento, que tiene su peso cuando se toma en cuenta la inestabilidad en el horario, la falta de regularidad en el cumplimiento de su deber por los jueces legos, tiene también su grande importancia cuando se considera este otro problema: la distribución de los tribunales con relación al territorio.

Y aquí debo referir de paso una opinión que me ha sido manifestada por algunos distinguidos miembros de los tribunales de justicia en favor de una centralización única de los tribunales de paz: idea a mi juicio inadmisible, tomando en

cuenta la enorme extensión de nuestra ciudad; y esta otra observación que acabo de formular, de que impondríamos a todos los litigantes de esta jerarquía, la obligación de concurrir al centro único de los negocios judiciales. Este sería un nuevo gravamen que lejos de significar una ventaja en ningún sentido, se traduciría, en el hecho, en una nueva e irreparable expoliación.

Por otra parte, tomemos en cuenta la manera cómo se procede en estos juicios. Las partes —dos personas ignorantes, no letradas en ninguna de las ramas de los conocimientos humanos, personas sencillas, del trabajo más humilde— se presentan ante un juez de paz lego. No conocen los términos del derecho, ni las expresiones más regulares para manifestar su conflicto jurídico; y esta dificultad, que ante el juez letrado que reemplaza la conciencia jurídica del litigante tiene su fácil arreglo, ante el juez lego no tiene solución posible, porque éste es incapaz de reemplazar la conciencia jurídica del litigante que no puede expresar la naturaleza de su conflicto, que él no entiende, ante un juez que tampoco lo entiende. (*¡Muy bien!*).

El juez lego, el juez ignorante del derecho, por más bondad y demás cualidades individuales que adornen su persona, carecerá forzosamente de ese elevado criterio, capaz de armonizar la idea moral con la idea jurídica, que puede realizar esa armonía suprema que es la suprema armonía del derecho, de la política y de toda la vida civilizada, entre el concepto moral y el concepto formal de la ley.

Por tanto, el juez lego, incapaz de estas armonías y conciliaciones, aplicará el criterio ordinario, el criterio sencillo del hombre vulgar, o aplicará, si ha leído algún libro de derecho, falsa e incompletamente las nociones de derecho, igualmente falsas e incompletas (*¡Muy bien!*).

De manera, pues, que estos conocimientos no se improvisan; es imposible improvisar el juez bueno, si no se hace un estudio lento y sistemático del derecho, no como se ha dicho con más efecto que realidad, para hacer un fárrago

de reglas jurídicas, creyendo que los jueces de paz letrados van a imponer a sus litigantes todas esas formas complicadas del derecho ordinario. Se exige que el juez haya hecho estudios de derecho, para que tenga conciencia jurídica de las cosas de la vida; y cuando el proyecto requiere una edad bastante avanzada como la de 25 años, desde que esta misma Cámara puede formarse con hombres de 25 años, teniendo que entender en los más graves negocios del Estado, ¿por qué no ha de poder un hombre de 25 años, que es parte de la vida social del pueblo, comprender estos fenómenos y aplicarles, además, con inmensa ventaja sobre los hombres comunes, ignorantes, ese alto criterio jurídico que ha bebido desde niño, en la frecuencia de las aulas, en los colegios, en las universidades? (*¡Muy bien!*).

§ V

JUSTICIA DE CONCILIACIÓN Y DE EQUIDAD

No puede dudarse de que el criterio del juez, siendo letrado, ha de ganar mucho sobre el criterio sencillo y de corazón, del hombre común.

La justicia de paz, se ha dicho, es sólo de conciliación y de equidad; y a este respecto hemos escuchado, realmente encantados, reminiscencias históricas muy interesantes, hechas con esa agilidad propia de espíritus que frecuentan esta clase de estudios; y me complazco en reconocer estas cualidades en el señor diputado por Catamarca, cuya ilustración nada común, —conozco mucha parte de ella—, ha honrado las letras de su país con libros estimabilísimos y que es un apasionado cultor de las letras; me complazco en reconocerlas igualmente en el señor diputado Balestra, espíritu clásico conocido, afinado en el debate continuo, ya en la política como en el foro y en la literatura, y por fin, el diputado Carlés, corazón y cabeza tan nobles como fecundos en su armonía, todo calor y entusiasmo por las cosas altas

y las lides caballerescas de la inteligencia y la acción; nos han hecho reminiscencias interesantes, decía, respecto de las antigüedades de este sistema, pero en realidad no nos han dado la verdadera noción de lo que es la justicia de paz y de lo que debe ser, tomando en cuenta la ley evolutiva de la sociedad contemporánea.

La conciliación se funda en una penetración del juez respecto de la situación moral de los litigantes, para conocer los factores del caso, no con ánimo puramente experimental y empírico, sino científico, para poder ir a las causas del suceso y a los elementos atómicos del conflicto. Un juez lego, inmediatamente es víctima, es presa de las pasiones de los litigantes, porque él es miembro del círculo social, del burgo, de la parroquia, de la aldea en que vive: y como no tiene el gobierno superior de una razón ilustrada, será fácilmente un juguete de las pasiones que van a debatirse en su presencia; y generalmente será así, desde que elegimos hombres penetrados de las necesidades de su pueblo y de las pasiones que mueven estas comunidades. El único que podrá prescindir de ellas es el hombre que viene de afuera, con su espíritu habituado a una esfera superior, con ideas de gobierno y de equidad que aquél no ha podido adquirir.

Así, pues, si queremos que haya conciliación, no debemos sospechar jamás que el juez sea parte en el conflicto, parte mediata, ni siquiera remota, porque no podrá él librarse de complicar su criterio jurídico con los intereses o las pasiones personales que luchan en torno suyo.

Indudablemente vale mucho, como se ha dicho, el carácter de las personas que se elige para desempeñar esos cargos. Creo que puede haber en la ciudad de Buenos Aires, más de treinta personas —mucho más de treinta personas— capaces de desempeñar una justicia equitativa, como la que se nos ha descrito; pero, a pesar de todo, no podemos exigir a esas personas, en toda su bondad, un criterio jurídico de que carecen, y que es indispensable para resolver conflictos de mínima o de grande cuantía.

Entre nosotros, no es ese el problema, precisamente, sino la necesidad de extender más todavía la cultura jurídica en la masa general, para que puedan salir de su seno los jueces penetrados de ese alto espíritu de justicia, y ser no sólo jueces de derecho, sino jueces de equidad, pero penetrados de la cultura jurídica de su pueblo.

Esto es imposible improvisarlo; hay sociedades muy perfectas, puedo citar la Inglaterra entre ellas, que tienen estos jueces, porque llevan siglos de existencia, y han hecho siempre una vida republicana, en cuanto a la práctica de los derechos civiles y políticos, —no me refiero a la organización del gobierno;— la educación social y tradicional de Inglaterra es una educación de vida propia, de independencia personal; todos los hombres pueden consagrarse al bien de los demás. Entre nosotros, producto de otro orden de cultura, de un sistema diferente de vida, más bien propio de una monarquía cerrada que de una república abierta, no podemos tener, ni aspirar a ese estado de cultura general, de donde surgen los jueces de equidad, allí donde el Estado los busca. Y un rasgo de nuestra educación social es también el sistemático apartamiento de los hombres cultos, de los hombres superiores, de los hombres de fortuna, de los hombres que tienen su vida libre para consagrarla al servicio de los demás; ese apartamiento sistemático del servicio público, que consideran como una carga superior que el Estado o la sociedad puede exigirles. Es proverbial esto: siempre que se ha nombrado personas de estas condiciones, han excusado el servicio, porque entraña demasiada molestia, porque tendrían que abandonar sus grandes negocios, porque falta, en una palabra, —lo digo con toda la franqueza de mi corazón,— falta el hábito del servicio público desinteresado y penetrado de las necesidades colectivas. (*¡Muy bien! ¡Muy bien!*).

Luego, pues, esta renuncia general y sistemática de los hombres capaces de administrar la justicia de conciliación y de equidad, en condiciones especiales, hace que ella caiga en manos inferiores, en espíritus distintos de todas las con-

diciones que aquéllos realizarían con mejor éxito; con mejor éxito, no sólo por su cultura y su preparación intelectual, sino porque disponen, por su misma holgura de fortuna, del tiempo necesario para consagrarlo al servicio de los demás.

§ VI

JUECES DE FORMULARIO Y JUECES DE CONCIENCIA

Hablando de la faz que se nos presentaba, del procedimiento ordinario aplicado a la justicia de paz letrada, debo también manifestar mi opinión respecto a lo que a mi juicio debe ser el juez de paz, y el juez en general.

Yo no pienso que el juez debe ser una máquina, o un autómatas, o una estatua, —como me parece que fué la palabra empleada,— que deba estar inmóvil en presencia de los conflictos que se suscitan a su alrededor. Debe mantenerse arriba, encima de ellos, para no dejarse contaminar con sus pasiones o sus desvíos; pero debe ser capaz de penetrar en las mayores intimidades del conflicto, para poder poner su conciencia ilustrada de hombre de derecho, al servicio de la solución más sencilla como de la más complicada.

Me parece, —y quizá esta es una opinión más personal mía, aunque ella se formula como un propósito de gobierno,— que tal vez ha llegado la época de que los jueces tengan más independencia de criterio, más libertad de conciencia, se aparten un poco más de las reglas procesales, que tardan ya en ser modificadas y simplificadas, para hacer brillar con mayor esplendor y con mayor fuerza esa alta conciencia jurídica que han formado en el estudio prolongado de las aulas y de los conflictos en que han intervenido. No sé para qué el Estado exige a los hombres que nombra para desempeñar estas altas funciones, veinte años de estudios científicos, sobre todo de derecho, si no los considera después capaces de dirigir por sí mismos un pleito, de imponerle formas, y de llevar a

las partes a las soluciones jurídicas y racionales de su conciencia, combinadas con las leyes.

Este debe ser un ideal de la sociedad contemporánea. Creo que la sociedad contemporánea se acerca a esta solución: que el juez sea juez y no un instrumento más o menos consciente de un carril de leyes de que no puede apartarse, por lo cual resulta que muchas veces el juez tiene que fallar contra su conciencia, porque no hay constancia en autos, una verdadera injusticia.

Sr. Carlés. — Hago notar al señor ministro que esta parte contradice a toda la primera.

Sr. Ministro de Justicia. — No contradice nada: va a verlo el señor diputado.

Sr. Carlés. — Me complacería por el señor ministro y por la justicia.

Sr. Ministro de Justicia. — No la contradice, la apoya, porque el proyecto de la Comisión, tal como está concebido en general y tal como lo entiendo, realiza en síntesis y en pequeño este ideal: que la justicia de equidad y de conciliación sea administrada por jueces ilustrados, que sería la forma superior, que no me parece que pudiera ser destruída, y que constituiría una verdadera conquista que agregaríamos a las muchas realizadas ya en el orden institucional en nuestro país.

Decía, —precisamente me ha interrumpido el señor diputado en el momento que debía ocuparme de esta cuestión,— ¿cuál debe ser la norma general de procedimiento de esta justicia presidida por jueces letrados? Debe ser la que ya expresaba en una forma que nunca ha sido superada, el Reglamento de Justicia de 1813, que el señor diputado conoce. En su artículo 3º dice que los jueces de paz deben proceder guardando la forma esencial del juicio, que es la contestación de la demanda y pruebas que la parte quisiese producir, o que el juez estime necesarias para descubrir la verdad. En suma: las formas esenciales del juicio son muy breves, y yo las resumiría diciendo que el juez letrado debe administrar jus-

ticia con toda su libertad de conciencia, para apreciar la moralidad y la legalidad del hecho, concurriendo con su educación, su cultura y su preparación científica, guardando las formas marcadas por la Constitución como límite para la defensa, para la integridad de la persona y de los poderes jurisdiccionales de los tribunales instituidos por la ley para administrar justicia; es decir, que su amplitud de criterio, su libertad de juicio, no podrían pasar estas vallas que la Constitución ha establecido como ley fundamental del país.

Pero la Constitución no ha establecido el Código de procedimientos; muy al contrario, sabiendo perfectamente que la inmensa cantidad de códigos y leyes legados por España no era la que correspondía al tipo anglosajón de Constitución que habíamos adoptado, estableció en su artículo 24 que el Congreso promovería la reforma de la legislación "en todas sus partes". ¿Por qué? Porque no armonizaban con el espíritu de la Constitución, republicano y democrático, que habíamos adoptado como base de la asociación política argentina.

Este mandato de nuestra Constitución no se ha cumplido, y difícilmente se cumplirá. No hago en esto un reproche a los legisladores de antes, ni de ahora. No se podrá cumplir pronto, porque la suma de intereses acumulados en tres siglos de vida colonial e independiente, no es posible destruirlos en un día, sino mediante esa lenta evolución, que es prueba de la cultura y de las mejoras diarias que vamos introduciendo en cada época. Debido a la supervivencia de ese antiguo derecho formulario, ha nacido entre nosotros y en todos los países que se rigen por nuestro sistema legislativo, una ciencia nueva: la ciencia del procedimiento; es decir, que se ha erigido en ciencia un inmenso aparato de fórmulas en virtud de las cuales, se dice en los antiguos libros, que es únicamente posible llegar a administrar justicia. Se prescinde así, del único elemento posible para administrar buena justicia, que es la conciencia moral, la conciencia jurídica del juez. Se reemplaza así, involuntariamente, la conciencia por la forma, y se reemplaza los principios por los procedimien-

tos escritos; y esto es lo que ha venido a traer la justicia de nuestro sistema a un estado de lentitud, de carestía y de dificultad, que todos reconocen y que todos tratan de remediar en la medida de sus recursos.

No son pocos los esfuerzos que se ha realizado en la República para traer al país a un estado de mejora en materia de justicia de paz. Se ha recordado aquí algunas iniciativas parlamentarias y gubernativas anteriores, especialmente los debates de 1886 y de 1891: el primero, cuando se estableció la justicia letrada, debate ilustrado ampliamente por oradores y jurisconsultos como Posse y Colombres; y el segundo, en el que la tesis contraria fué sostenida por el elocuente e inteligente Ministro de Justicia doctor Balestra, y los doctores Molina y Beracochea, quienes realizaron en este recinto un debate sin contradicción.

Se ha dicho con este motivo que esa falta de contradicción era prueba de la aquiescencia general. No me parece que pueda deducirse eso. Yo diría, parodiando una vieja ley de Partidas, que cuando nada se dice, nada debe entenderse; y es lo que generalmente ocurre en las grandes asambleas: nadie sabe por qué se vota. Las ideas pasan, los votos se producen y la razón íntima que cada miembro de un parlamento tiene, para prestar su apoyo a un proyecto, queda allí en las intimidades de su conciencia. De donde ha resultado —quizá esto es una novedad para algunas personas— que la Corte Suprema de los Estados Unidos, en un fallo célebre, ha establecido que no se puede interpretar el sentido de una ley por los debates parlamentarios, porque es imposible penetrar en la razón fundamental de un voto, y porque todo miembro de un parlamento tiene el derecho inviolable de su conciencia, a tal punto que el derecho parlamentario prohíbe, y aun se considera un desacato al diputado, el hecho de preguntarle su opinión, cuando no está en el caso de expresarla.

Pasó la reforma del año 1891 por las circunstancias históricas del momento; y en esto creo también, con el fallo

de la Corte a que me he referido, que la única manera de explicar un estatuto antiguo, es por la historia del tiempo en que fué dictado. Aquellas son las únicas que dan la clave de la solución, así como la historia parlamentaria y los documentos que le dieron origen.

Pero yo quiero suponer, señor Presidente, que la ley que hoy se trata de dictar, no sea perfecta, que no deba vivir mucho tiempo, que deba responder a las exigencias más o menos transitorias de nuestro estado social; esto sería bastante para darle su sanción.

Es necesario tener en cuenta que las sociedades no viven un día; son organismos eternos: se transforman, cambian muchas veces de dominio, de territorio; cambian de forma, pero son siempre las mismas; y por eso, en esa eternidad o tiempo indeterminado de la vida de las sociedades, el progreso moral, aunque sea de un día, produce su efecto, es un impulso nuevo para que esa sociedad sea más feliz en tiempos venideros.

Es así como se ha elaborado la grandeza institucional y la admirable civilización de la Inglaterra, que hoy asombra al mundo. Los hombres políticos ingleses consideran como un gran acto de gobierno, aquel que puede hacer la felicidad de su pueblo en un momento determinado de su existencia; y este es un sedimento que va quedando para el porvenir, es un grano definitivamente sembrado, que fructifica más tarde, y viene haciendo esta obra ilimitada, indefinida del progreso humano.

Supongamos, pues, que esta reforma de la justicia de paz deba durar una década. ¿Y acaso no vale la pena de dar bienestar al pueblo y de fundar la paz por diez años, en estas esferas de la sociedad, y poder ofrecer a todos los hombres que vienen a nuestro país, a esas mareas humanas que vienen aquí a buscar y a traer la prosperidad, diez años de tranquilidad, de justicia buena, barata, cómoda y eficaz?

Creo que, siendo esto así, vale la pena de prestarle atención, para que este progreso quede ya incorporado definiti-

vamente a la historia de nuestras instituciones. No creo, pues, que si este cuerpo presta su apoyo a la reforma, haya de volver más tarde a la justicia lega. Me parece que el espíritu del país, que la cultura en él conquistada, han de rechazar una regresión a ella, y que pasará y no volverá a preocupar más la mente de los legisladores.

Por otra parte, señor Presidente, para acercarme al término de esta exposición, diré que me parece que la ciudad de Buenos Aires posee actualmente todos los elementos necesarios para fundar una buena justicia de paz letrada. La cultura general de diez años a esta parte, ha avanzado enormemente, y esto es fácil demostrarlo: las transacciones comerciales se han regularizado; las industrias en general que ocupan a las clases trabajadoras se han normalizado también, a punto de que podemos someterlas a una legislación científica perfectamente reglada por leyes matemáticas y por leyes jurídicas. Los conflictos, entonces, se presentarán con caracteres jurídicos más definidos y dejarán ya de ser un logogrifo, un misterio que nadie pueda resolver.

Las universidades, señor Presidente, son organismos que debe tomarse en cuenta, y el producto que ellas ofrecen al país no constituyen un flagelo público; son los elementos cultos que se incorporan a las altas clases dirigentes de la sociedad, y de las cuales tenemos que esperar en las épocas sucesivas el inmenso caudal de opiniones que puedan aportar, porque si esto no fuera así, no se gastaría inmensas sumas en su mantenimiento y no se haría de ellas uno de los ideales patrióticos en todos los países civilizados.

¿Para qué formamos estas clases elevadas de la sociedad, sino para darles el dominio de estos asuntos, la dirección de los asuntos judiciales del país? Esa es la escuela preparatoria que la Nación ha fundado para ellas. ¿Y las formamos para excluirlas, para negarles después la dirección de los asuntos jurídicos y entregarlos a conciencias legas? ¿No es esto un contrasentido, no es una verdadera antinomia difícil de explicar?

Se explica, entonces, perfectamente, que los alumnos que salen de las facultades de derecho, vayan a ocupar los puestos de los tribunales de paz; pero la ley propone que sean hombres de veinticinco años de edad, y de treinta para ocupar los de las cámaras de apelaciones.

Los jóvenes que estudian derecho terminan su carrera más o menos a los 23 años; de manera que implícitamente se les exige, además de la doctrina especial que en el aula se estudia, dos años de práctica forense, haciendo así suficientemente amplia su educación experimental, para resolver estas cuestiones que falsamente se denomina de menor cuantía, desde que ya he explicado la falsedad de ese concepto.

Viene, además, en auxilio de esta facilidad en la aplicación de la justicia, la jurisprudencia acumulada. Nuestro país no se ha improvisado, no es de ayer, y hay una inmensa jurisprudencia, que ya tiene cerca de un siglo de vida, y esta jurisprudencia, que es la interpretación del derecho anterior, viene a formar la conciencia jurídica de todas las clases que pasan por los institutos universitarios donde esta jurisprudencia es estudiada, conocida y compenetrada inconscientemente, como absorbida por los poros, como dice un jurisconsulto inglés, hablando de esta cultura externa del hombre.

§ VII

EXAMEN DE LAS PRINCIPALES REFORMAS

Para terminar, señor Presidente, voy a manifestar mi juicio sincero y breve sobre algunas de las principales reformas que contiene el proyecto, y que si las enumero en este momento, fuera de la discusión en general, es porque le dan su esencia propia. Si no nos ocupáramos de ellas, quizá las bases fundamentales del proyecto no podrían mantenerse.

Al hablar de la distribución territorial, este proyecto propone dividir el territorio de la Capital en cinco distritos o circunscripciones judiciales, cada una presidida por un tri-

bunal fijo, permanente, en donde concurren por turno todos los jueces, distribuidos según la proporción o el cociente de la población. De esta manera se concilia hasta el principio, conveniente hasta cierto punto, de la concentración de los tribunales, con el principio más verdadero todavía, de la difusión de los centros judiciales, para ponerlos justamente al alcance del mayor número de litigantes, y responder así a las exigencias locales de cada barrio, de cada parroquia o sección judicial.

Respecto de las condiciones personales de los jueces, el proyecto contiene todas las disposiciones que traerán el resultado de levantar su personalidad, que es todo lo que puede desearse para ponerlos al alcance de las mayores exigencias. La inamovilidad de los jueces, ante todo, es a mi juicio una de las condiciones que contribuyen más a darle su mayor importancia y eficacia a la justicia de paz, sometiéndolos a un enjuiciamiento fácil y ordinario, ante un tribunal superior, para librar así a esta clase de funcionarios, de los difíciles y muchas veces insalvables caminos del juicio político y otros procedimientos de esta clase, y para salvar también a la sociedad de ese pugilato de influencias personales, que rodean a los funcionarios encargados de designar los jueces de paz, cada año, cada vez que se produce la renovación de los tribunales.

Estas cuestiones deben preocupar a la honorable Cámara, si se quiere fundar una justicia de paz verdadera y sólida, y apartar esos funcionarios de las corrientes de la política activa y militante, porque el juez de paz no debe ser jamás hombre de partido ni de facciones políticas. (*¡Muy bien! ¡Muy bien!*). Este es uno de los vicios fundamentales de la justicia en la raza latina, y todos los pensadores de la raza sajona llaman en estos momentos la atención sobre la necesidad de mejorar nuestra justicia, que ellos ya denominan por antonomasia, la justicia latina.

Es natural que si mantenemos esta clase de funcionarios legos, ignorantes del derecho, y por lo tanto, incapaces de

governarse a sí mismos en estas cuestiones, los pondremos a merced de todos los artificios y de todas las influencias de las pasiones, de los intereses que pululan alrededor de ellos, y que los convertirán fácilmente en instrumentos inconscientes. Es necesario hacer jueces, no instrumentos, ni aparatos mecánicos que funcionen más o menos por impulsos exteriores.

La inestabilidad de las funciones del juez es otro de los graves defectos actuales. Un juez que sabe que tiene un año de funciones no se preocupa de sus asuntos, no se empieza a preocupar de ellos, porque sabe que el año entrante los abandona; y viene este otro grave problema: los sucesores de él, con la misma incertidumbre, no encuentran primero los expedientes, —casos de que está lleno este proceso—, que tramitó su antecesor, ni sabe con qué criterio se empezó a tramitar: viene nuevo a las funciones judiciales y se produce el desorden consiguiente. En suma, el asunto se encarrila, se normaliza, solamente en la apelación, o llega el caso de que, como las más de las veces sucede, los procesos se eternizan o se renuncian por falta de solución.

Por otra parte, la Cámara de apelaciones es de paz, viene a ofrecer una garantía indudable sobre la probable falta de acierto con que los jueces letrados de esta jurisdicción pudieran tratar algunos asuntos. La apelación en esta clase de justicia, no puede negarse que es una ventaja, como es una ventaja que existan dos cámaras en un parlamento. Es siempre una causa de confianza, aumenta la paz, la seguridad de todos los intereses confiados a ella, el hecho de existir un segundo cuerpo encargado de velar por la exactitud, por la justicia y equidad de los fallos de primera instancia.

Indudablemente, se me dirá que es más rápida una sola instancia. A este respecto se me ocurre en este momento una anécdota que hace poco leí en un libro nuevo de los Estados Unidos, sobre la Constitución, anécdota que no conocía, y que juzgo muy interesante.

Wáshington y Jefferson comían juntos durante el gran

debate sobre el sistema unicamarista y bicamarista; y mientras discutían, Jefferson a favor del sistema unicamarista y Wáshington por el sistema moderador de la dualidad, Jefferson tenía delante una taza de te muy caliente, y se quemó un poco al querer tomarla. Entonces volcó el te en el plato, de la misma manera que hacen los niños, para tomarlo tibio, y Wáshington le dijo: —Usted está haciendo el elogio del sistema bicamarista, porque el te estaba caliente y pasándolo a su plato se ha enfriado.

Esto puede decirse también de la justicia: la primera instancia es el te caliente; la segunda es el poder moderador del plato frío.

Sr. Vieyra Latorre. — Si el señor ministro está fatigado, podríamos pasar a cuarto intermedio.

Sr. Ministro de Justicia. — No, señor; voy a concluir. No quisiera molestar más. Yo siento mucho —y el señor Presidente me permitirá una pequeña digresión personal— yo siento mucho que casi siempre me exceda en la extensión de mis discursos; pero debo manifestar con la franqueza que caracteriza mis actos, que ejercen los asuntos sobre mí propio una seducción tal, que me llevan a olvidarme del ambiente y a perder de vista que estoy empleando un tiempo que pertenece a todos.

Varios señores diputados. — No, señor... Le oímos con mucho placer.

Sr. Ministro de Justicia. — Debo ocuparme brevemente del procedimiento ideado por el proyecto para esta justicia.

En general, el procedimiento es breve y sumario: estos son sus caracteres fundamentales. Los términos han sido reducidos en una inmensa proporción; y si es verdad que la forma de redacción del proyecto pudiera dar a entender que se incorporaba a él como Código ordinario, el Código de procedimientos comunes, me parece que no es ese el concepto que ha predominado en el seno de la Comisión.

Cuando se trató allí de esta cláusula, se dijo que la idea era esta otra: que en los casos de silencio u obscuridad

de la ley, o en casos que no estuviesen previstos por ella, fallara el juez en conciencia, aplicando por analogía las reglas del procedimiento. Y esto podría haberlo llamado el proyecto, desde que en el artículo 16 del Código Civil se establece, como obligación general para todos los jueces, la de no dejar de fallar jamás por silencio u obscuridad de la ley, pues que para eso han estudiado derecho, para eso son jurisconsultos y pueden suplir fácilmente con su ciencia jurídica las deficiencias de la ley, y mucho más en esta esfera de justicia, en que la equidad y la conciliación son las reglas fundamentales de criterio.

Por lo que respecta a la prueba, la ciencia del procedimiento —ya que así la hemos llamado— ha establecido tres grandes sistemas: la prueba instrumental —podemos incluir en ella también la pericial y otras semejantes—, la confesión y la prueba de testigos.

En general, yo he expresado mis ideales respecto a la simplificación del procedimiento judicial reduciendo todo su mecanismo “a lo más esencial del juicio”, como decía el Reglamento de 1813, es decir, de manera que nadie pueda quedar en un tribunal de justicia del país, sin defensa. Esto es todo lo que la Constitución reclama: que nadie pueda ser condenado sin juicio y sin defensa personal o representativa.

La simplificación de la prueba es un efecto de la simplificación de los procedimientos; y así, en el proyecto se establece con verdadero acierto, que en la demanda se condense por parte del actor todas las objeciones que deba hacer el contrario, y que en la contestación de la demanda, el demandado acumule toda la prueba que deba producir. Esto, además, está comprendido dentro de una preciosa regla de derecho que nuestra Suprema Corte ha establecido en materia de juicios sumarios. Y, en el actual estado de nuestra costumbre, de nuestra cultura social, política e industrial, ya no es difícil este género de juicios: actualmente, todo hombre de negocios, chicos o grandes, tiene, hasta por la misma ley, organizado su material de defensa y de juicio para todos

los casos en que sus intereses o derechos se ponen en conflicto. El mismo Código de Comercio, requiere que todo comerciante lleve sus libros en forma, organizados sus negocios de una manera científica, ordenada, conocida. A nadie le conviene emprender un negocio sino de acuerdo con las leyes del país, porque sabe que de no hacerlo, en caso de conflicto, las leyes del país no le ampararán. De manera pues, que en el progreso general de nuestro país entra otro elemento de solución: que no es posible ya que haya persona que vaya a un juicio sin tener todos los elementos necesarios de defensa.

La ley prevé, como es natural, para los casos de error, una nueva instancia, que debe ser siempre excepcional. Porque ni la misma cosa juzgada, señores diputados, tiene un asiento muy firme, desde que en los tiempos actuales hemos presenciado los grandes procesos en que el sentimiento de la humanidad se ha expresado ya también en contra de esta irrevocabilidad de los juicios; porque no puede haber juicio alguno sometido a la falibilidad de las facultades humanas, que no esté sujeto a error y a corrección.

En suma, el proyecto de este punto de vista contiene la abreviación de todos los términos del procedimiento judicial y la fijación de términos precisos para la expedición de la sentencia; de manera que, puede decirse bien, que provee lo necesario para que los juicios no se eternicen, y no recuerdo precisamente los términos, pero me parece que el máximo es de quince días para dictar sentencia.

§ VIII

SUPRESIÓN DE LA ABSOLUCIÓN DE POSICIONES

Se ha hablado también, señor Presidente, de la supresión de la absolucón de posiciones. Sé que este tema preocupó mucho el ánimo de los señores diputados y de las gentes del foro, de cuantos se han dedicado a estudiar proble-

mas de derecho. Me parece, sin embargo, que es una cuestión más sencilla de lo que a primera vista se presenta.

Indudablemente, señor, la jurisprudencia argentina, la jurisprudencia latina, en general, y también las jurisprudencias inglesa y americana —porque allí el texto es expreso—, han dado a estas palabras de la Constitución, de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, una interpretación uniforme, y es que ella solo se refiere a los juicios criminales.

La Constitución argentina no dice, precisamente, que se refiera a los juicios criminales, y aunque está colocada la cláusula dentro de un artículo en que se enumera distintos principios relativos a esos juicios, bien examinada la Constitución, se ve que no todas las cláusulas se refieren a juicios criminales; y hay muchos artículos de la Constitución que tienen igual forma de redacción y que comprenden asuntos totalmente heterogéneos, debido esto, sin duda, al espíritu de condensación literal que ha presidido la redacción de la Constitución.

Pero aunque ello fuese así, y la interpretación consuetudinaria fuera esa, y ella pudiera admitirse como prueba definitiva y científica, cosa que estoy lejos de admitir, existiría una razón más fundamental que estas distinciones de la ley entre el juicio criminal y el juicio civil.

¿Cuál es la razón que hace que en el juicio criminal se considere como un axioma aquello de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo?

Es una cuestión de pura índole moral...

Sr. Correa. — Le puede costar la vida o la libertad.

Sr. Ministro de Justicia. — Sí, señor; la vida o la libertad.

Y en las acciones civiles en donde el interés es el móvil de todos los actos, el origen de todos los conflictos, ¿puede decirse con verdad y puede decirse con justicia, que la pasión o la consideración de sí mismo, son más fuertes para mover al hombre en la vida, que el interés? ¿Y qué cosa es

más fuerte como productor de conflictos en la vida y de conflictos universales, la pasión o el interés? (*Muy bien!*).

Si la pasión es el móvil del hecho delictuoso, el interés es el móvil que domina en los juicios civiles. Y no hay nada en el mundo que se convierta en una fuerza más formidable de sucesos humanos, grandes o pequeños, que el interés. (*¡Muy bien!*).

Luego, los juicios civiles o penales, o mejor dicho, el elemento civil y el elemento penal del derecho, no están divididos por una muralla infranqueable; son imperceptibles las líneas de separación; y hay momentos en que el juicio civil es penal por su naturaleza y otras en que el juicio penal tiene su trascendencia civil.

Como decía un ilustrado y elocuente orador, cuando un hombre se presenta a un juez y entabla una acción contra otro, deja de ser el hombre pacífico; se convierte ya en el litigante, es decir, en el luchador: viene a ser el hombre de combate; olvida todo su pasado, se encona de tal manera que se pone, si no llega, en el camino del delito. Y quién no sabe también que existe entre los delitos conocidos, el delito judicial, el originado allí, en el proceso mismo! ¿Por qué? Por la pasión que transforma al hombre, la lucha de los intereses, pues el interés es lo que constituye la base, el cimiento de la vida contemporánea!

Si es cierto que la interpretación tradicional ha hecho que se considere la aplicación de este principio a los juicios penales solamente, no podemos desconocer la transformación rápida que se opera en el mismo espíritu de las constituciones modernas. Se ha dicho, quizá es un axioma también, que las constituciones modernas no son anillos de hierro. Las constituciones son organismos vivos que se transforman, aumentan, se desarrollan, se simplifican, se multiplican, proliferan, y naturalmente, las condiciones nuevas de la sociedad, mejoradas, transformadas por otras ideas ambientes, llegan a influir en el espíritu de la Constitución; y es así cómo en los Estados Unidos han cambiado de sentido real, cláusula-

las que pocas décadas antes eran interpretadas en sentido totalmente diferente. Y es esa la misión de los jueces: encauzar las leyes en el sentido de las necesidades de la vida moderna.

Sr. Martínez (J. A.). — No estar cristalizados.

Sr. Ministro de Justicia. — No sé si lo he referido en la Cámara alguna vez, pero viene ahora a mi memoria un dicho de Peel. Se le acusaba de haber prohijado la emancipación de los católicos, habiéndola resistido tres años antes, y él dijo: efectivamente, antes me parecía inconveniente para la sociedad; hoy me parece una solución benéfica.

Recuerdo también el dicho célebre de Cicerón: Todo lo que he aprendido de mis mayores, de los sabios antiguos, y lo que aprendo diariamente, es que nadie debe adherirse jamás a una sola idea, a un solo principio, y que el progreso humano no está en una sola fórmula, sino que es necesario abordar las cuestiones del día con el solo criterio de las necesidades públicas y del bien de la patria.

Luego, si podemos nosotros deducir de la aplicación de este principio salvador, eminentemente moral, de que la declaración contra sí mismo debe ser proscrita de todos los códigos, en todas las instancias y categorías; si podemos incorporar esta reforma a nuestro sistema institucional, habremos dado un paso inmenso hacia el ideal de nuestros padres cuando dictaron la Constitución. (*¡Muy bien!*).

La letra de la Constitución está en abierta pugna con la definición clásica de la confesión. El *Digesto*, libro XLII, título II, la define así: (sentencia de Paulo): *confessus pro judicato est, quodam modo sua sententia damnatur*. Se considera al confeso como juzgado, como si fuese condenado por su propia sentencia.

Las Partidas reproducen esta misma doctrina. Tancredi fundó este dístico conocido, según Lesona, que define también las condiciones de la confesión:

*Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus, sit et hostis
Nec natura, favor, lis jusque repugnat.*

Debe ser hecha por mayor edad, espontánea, conscientemente, *contra sí mismo*, y no repugnar al derecho, ni a la moral, ni a las leyes naturales.

Entonces, si establecemos las leyes de la naturaleza moral, del derecho, de la justicia, como base de toda sociedad humana y de todo organismo jurídico, ¿por qué no hemos de introducir en la interpretación de la Constitución este elemento salvador, cuando, además, ya lo han tenido los mismos padres del derecho formulario?

Voy a citar una opinión más concreta, porque se trata de cosas prácticas: la de Elizondo, el maestro de los prácticos. Y si cito libros antiguos no es porque no conozca los nuevos, sino porque en esta materia formularia, precisamente, hay tan poco nuevo, que poco se diferencian de los antiguos. Así, Lesona, por ejemplo, novísimo autor de derecho procesal, se funda exactamente en los principios del *Digesto* y autores medioevales; y Caravantes, Reus y otros, en los de las Partidas y demás antiguos códigos españoles. Juan Sala, célebre comentador del *Digesto*, define también en su *Digesto* romano español la absolución de posiciones, diciendo: “Tomada en general la palabra confesión se denota por ella la manifestación que uno hace *contra sí mismo*”. Ellos no distinguían entonces los juicios civiles de los penales.

Por otra parte, no en el terreno constitucional —que prevengo a los señores diputados, sólo de paso he mencionado, no por hacer de él un capítulo fundamental— sino en el terreno mismo de la práctica, es donde está su primer defecto y la mayor necesidad de suprimirla: es el abuso a que se ha llegado, convertida en una verdadera red, en un verdadero génesis de inconveniencias y de inmoralidades, a tal punto que las argucias, las insidias, las trampas, las calumnias, las sugerencias maliciosas, los artificios dialécticos que se hacen para urdir esto que se llama la prueba de posiciones, le da a los juicios civiles ordinarios su aspecto más odioso; y es lo que reclama cada día una reforma radical, aparte de demostrar su inutilidad, porque ningún juez llega

a la conclusión de la verdad por la declaración obligada del litigante. Si la confesión no es voluntaria, no es espontánea, como la definen los antiguos tratadistas, no vale en el terreno moral ni en el de la ciencia jurídica; y si el juez la admite y la da por cosa juzgada, es porque así se lo manda el Código de Procedimientos; y en esta parte declaro —es mi opinión personal— que ese código es un código injusto, y no está en las tendencias modernas de las ideas morales y jurídicas que informan el progreso de la humanidad.

En el siglo XVIII ya Elizondo en su *Práctica universal forense*, tomo 4º, página 225, señalaba los inconvenientes de la prueba de posiciones y decía:

“Pero no podemos dejar de referir, con dolor explicable, sirve de tan poco el uso de las posiciones en el día, que declina en fomento de calumnias y en ocasión de muchísimos perjuicios, que frecuentemente cometen los litigantes, negando a la sagrada religión del juramento aquel profundo respeto que debía contenerlos y a los testigos a decir la verdad, que parece hacen estudio de ocultar, con agravio de la justicia y del bien público; cuyos objetos, los más importantes de la sociedad, exigen la rigurosa e irremisible observancia de las leyes penales contra los perjuros, señaladamente la nota de infamia”. Repiten este juicio todos los grandes expositores del derecho español: La Curia Filípica, Pérez y López, de Paz y otros.

Fíjese bien la honorable Cámara cómo es la prueba de posiciones, a la cual se somete a un hombre ignorante, a un hombre humilde del pueblo, a un pobre obrero, a un peón o a cualquier persona enteramente destituída de luces, de conocimientos, incapaz de raciocinar por sí, sin que pueda comprender las preguntas especiosamente formuladas en un pliego. Fíjase unas preguntas dispuestas como redes, como grietas, para hacerlos resbalar o hacerlos caer. ¿Con qué concepto jurídico va a escapar a esta maraña de fórmulas que se le presenta para enredarlo como a una mosca en la telaraña?

Sr. Correa. — Con el de la verdad, diciendo la verdad. No hay duda de que el que miente es el que quiere trampear.

Sr. Ministro de Justicia. — Pero el señor diputado sabe cuánto vale un artificio para arrancar una declaración.

Sr. Padilla. — Pero no la admitirá el juez.

Sr. Ministro de Justicia. — La permitirá, quizá, porque el juez es lego, porque el juez no sabe distinguir.

Sr. Carlés. — Está hablando con el concepto del formulismo general, señor Ministro.

Sr. Ministro de Justicia. — Hablo de la justicia dirigida por jueces legos.

Sr. Carlés. — Estaba hablando de reforma judicial en general.

Sr. Ministro de Justicia. — Es una incidencia de esa demostración.

En suma, señor Presidente, a un hombre en estas condiciones, sometido a esta fuerza de la lógica artificial, viene a someterse a un verdadero tormento, haciéndose que el antiguo tormento inquisitorial con que se obtenía las declaraciones, sea trasladado al juicio civil, bajo la forma de tormento moral, lo que no debe permitirse.

Es sabido que las leyes americanas prohíben la sugestión en la confesión judicial, y la sugestión es la fuerza de la lógica manejada por manos hábiles, que obligan a un ignorante a prestar fatalmente declaraciones arrancadas así en esa forma. Eso lo saben perfectamente los señores abogados, que naturalmente, conocen mejor que yo los elementos, los agentes que van a aprovechar de esta formidable prueba, para medrar siempre, debido a los pocos conocimientos de la clase trabajadora.

§ IX

LA PRUEBA TESTIMONIAL. — CONCLUSIÓN.

Respecto de la prueba de testigos el proyecto insinúa una reforma utilísima: es la de reducir su número.

Con un poco de experiencia, puede perfectamente llegarse a esta conclusión: que si una declaración no ha sido hecha por seis personas —supongamos diez— en juicio de mayor importancia, no la va a hacer tampoco un mayor número, porque se formará un círculo vicioso dentro del cual girarán las declaraciones de otros cien testigos que se quiera presentar. Esta idea no es nueva: ya la había enunciado el mismo Elizondo en el siglo XVIII, cuando reclamaba que se redujera el número de los testigos, a fin de evitar las complicaciones que ellos originan en los pleitos.

Se impone más esta medida, por cuanto es sabido que existe la profesión de testigo; una casta especial de hombres que han hecho la profesión de declarar en los juicios; que conocen a todo el mundo, que confirman el derecho de todos y dan fe de las condiciones personales de cuantas personas se les interroga.

Esta profesión de testigo falso debe desaparecer de la legislación, para honra de nuestra cultura, reduciendo el procedimiento sólo a aquellos testigos conscientes y realmente conocedores de las personas, de las condiciones del juicio y del hecho sobre que deponen, rechazando todo ese elemento que hace de su falta de conciencia un medio de vivir.

La prueba de testigos, como la confesión, en su género, está perfectamente modelada en el proyecto, y no puede ofrecer sino excelentes perspectivas, cuando precisamente se trata de mejorar las condiciones personales de los jueces.

Para concluir, señor Presidente —pido nuevamente disculpa a la honorable Cámara por el tiempo que le he tomado— yo debo, y me es grato, formular un voto para nuestro país: que el Congreso, constituido cada día por hombres más ilustrados, por hombres avezados en los negocios públicos, experimentados en todos los asuntos de la vida política y social, fijen su atención en esta faz de los problemas nacionales; estamos viviendo sobre un conjunto inmenso de leyes artificiales; nuestra organización política es republicana democrática; necesita nuestro país el complemento vasto que

previeron los constituyentes en el artículo 24: la de armonizar la legislación procesal con sus condiciones de principio y de funcionamiento. Falta cumplir una inmensa parte de las promesas de la Constitución en este sentido. Recordemos, sobre todo el papel que cada día va asumiendo nuestro país en la civilización sudamericana y nuestra capital en la civilización del país en general, y como representativa de un núcleo grande, cada día mayor, de esa civilización en la América latina.

Tengamos muy en cuenta, además, lo que antes decía a propósito de las causas más profundas de los descontentos sociales, de esas protestas sordas que muchas veces se acallan por la fuerza, pero que no se extinguen, porque, como el fuego oculto entre las cenizas, ellas reaparecen al día siguiente, y en cualquier momento vuelven a nacer, crecen, se desenvuelven y son de nuevo un peligro público.

Por eso hay necesidad de atender estos males en su origen, en su raíz; hay que suprimir las causas de la injusticia y de la desigualdad en las distintas clases sociales; en una palabra, hay que suprimir a los efectos de la buena administración de justicia distributiva, esta palabra *clase*: es menester que no existan clases más favorecidas que otras, que todas tengan en la justicia el cimiento de su felicidad y sobre todo ésto, que es la aspiración del mundo entero: la paz.

He dicho. (*¡Muy bien! ¡Muy bien!*) (*Aplausos en las bancas*).

Sr. Lacasa. — Podríamos pasar a cuarto intermedio.

Sr. Presidente. — Si no se hace uso de la palabra, pasaremos a cuarto intermedio.

Se pasa a cuarto intermedio, siendo las 5.50 pm.

XIII

**SOCIEDADES ANONIMAS CONSTITUIDAS EN PAIS
EXTRANJERO.—SU NACIONALIDAD Y RECONOCI-
MIENTO EN LA REPUBLICA.**

**SOCIEDADES ANONIMAS CONSTITUIDAS EN PAIS EXTRANJERO.
SU NACIONALIDAD Y RECONOCIMIENTO EN LA REPUBLICA.**

§ I

EXPOSICIÓN DE ANTECEDENTES

Buenos Aires, 27 de julio de 1905.

Vistos: la petición presentada por don F. H. Chevalier Boutell, en el expediente relativo a la sociedad "Bright's Light and Power Company, Limited", en su calidad de representante de la sociedad denominada "The River Plate Electricity Company" según poder que en debida forma acompaña, así como el testimonio auténtico de la sentencia dictada por la alta Corte de Justicia —División del Banco del Rey—, en Inglaterra, en la cual consta que la segunda de las compañías nombradas, es acreedora de la primera por la suma de 9150 £, 14 chelines, 9 peniques y las costas que se regule; manifestando con el mismo escrito que ha encontrado serias dificultades para solicitar en la República el cumplimiento de la referida sentencia, siendo la mayor de todas, la de haberse desconocido por el Poder Ejecutivo el carácter de compañía inglesa a la dicha sociedad "Bright's Light and Power Company, Limited"; y, en consecuencia, solicita la revocación de los decretos de 16 de noviembre de 1903 y 19 de abril de 1904, por los cuales se anulaba el de 3 de noviembre de 1902, que la autorizó para funcionar en el país como legalmente constituída en Inglaterra, según el art. 287 del Código de Comercio.

Teniendo en cuenta —en cuanto a esta cuestión previa de remover un asunto que se hallaba concluído en la jurisdicción administrativa, y en el archivo, si bien no hacía mucho tiempo— que el título en virtud del cual se presenta el solicitante es un título legítimo, y en vista de él, el Ministro de Justicia trajo de nuevo a estudio el expediente, con el propósito de cerciorarse si se había cometido algún error de procedimiento, o en la aplicación del Código de Comercio en lo relativo al reconocimiento de la sociedad aludida, creyendo que era conveniente repararlo, si existía, ya que no se trataba de un plazo de aquellos en que una resolución administrativa constituye, en cumplimiento de una ley, derechos de propiedad, y en el que, por efecto del corto tiempo transcurrido desde el último decreto, el 19 de abril de 1904, podía no haber causado, en caso de existir el error, un gravamen irreparable o una situación semejante a la cosa juzgada en materia judicial, tanto más cuanto que, dada la circunstancia de tratarse de una sociedad formada en un país extranjero, en el cual se levanta la mayor parte de los capitales que se invierte en la República, en obras y empresas de utilidad evidente para su progreso y bienestar económico.

Estudiado el expediente, en todas las piezas que lo constituyen, pasadas por ante este ministerio o traídas como antecedente para ilustrar la información relativa al mismo asunto, resulta:

1º Que con fecha 23 de octubre de 1902, se presentó a este ministerio el doctor Estanislao S. Zeballos en representación de una sociedad anónima constituída en Londres bajo el nombre de “The Bright’s Light and Power Company, Limited”, solicitando su reconocimiento como persona jurídica y la autorización para fundar, en su carácter de sociedad extranjera, una sucursal en la República, a cuyo efecto acompañaba los estatutos registrados de la sociedad y demás documentos necesarios para la gestión;

2º Que en virtud de esta petición y de las manifestaciones contenidas en los documentos presentados, previo in-

forme de la Inspección General de Justicia, el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto de fecha 3 de noviembre de 1902, por el cual dicha sociedad quedaba reconocida en su carácter de sociedad extranjera, con facultad de establecer una sucursal en la República, previo cumplimiento de las prescripciones que para estas sociedades establece el art. 287 del Código de Comercio;

3º Que con fecha 12 de junio de 1903, se presentó al ministerio de Justicia, don Lorenzo B. Trant, en su carácter de accionista de dicha sociedad, denunciando ser falsos los hechos que ésta había invocado ante el Poder Ejecutivo para ser reconocida y considerada como sociedad anónima extranjera, a saber: *a)* que esta sociedad no tenía su establecimiento principal en Inglaterra sino en la República, siendo sus únicos bienes la usina de luz eléctrica de las ciudades de Salta y Santiago del Estero; *b)* que si bien la sociedad se había constituido en Londres, los capitales se habían levantado en este país, con la excepción de las siete acciones de una libra que exige la ley inglesa como mínimo de suscripción para registrar una sociedad de ese género; que por tales razones la sociedad era nacional y no extranjera, según el art. 286 del Código de Comercio, y que estando registrada en este último concepto, su situación jurídica era irregular, contraria a las leyes nacionales y embarazosa para su propio desenvolvimiento en la República, por cuyos fundamentos, y en salvaguardia de sus derechos contra la nombrada sociedad, solicitaba que se retirara la personería jurídica de que ilegalmente gozaba, ofreciendo como prueba de los hechos denunciados, el testimonio del señor César González Segura, representante de la sociedad en la República;

4º Que requerida la declaración de dicho representante, éste manifestó bajo su firma: 1º Que todo el capital de la sociedad "The Bright's Light and Power Company, Limited", había sido levantado en la República, construyendo las usinas de Salta y Santiago del Estero, las cuales fueron adquiridas en 1889 de don Carlos Bright, mediante una cantidad

de acciones liberadas, únicas que fueron admitidas por la Compañía; y 2º Que las acciones ofrecidas a la subscripción pública en Londres no fueron subscriptas en aquella plaza, y que el único negocio de la sociedad era la explotación de las referidas usinas;

5º Que pasados estos antecedentes a dictamen del señor Procurador General de la Nación, éste encontró insuficientes las manifestaciones del nombrado don César González Segura, ya por no contener declaración sobre los puntos capitales, ya por falta del sello de la Compañía, por lo cual, y a fin de ofrecer a ésta la oportunidad de defenderse, aconsejó se le diera vista de la denuncia que el señor Trant había formulado contra ella, a lo cual se accedió por providencia de 8 de julio de 1903, que da vista al interesado por el término de quince días;

6º Que durante el expresado término —18 de julio del mismo año—, se presentó nuevamente el denunciante, manifestando que el representante don César González Segura, había partido para Europa con fecha 10 del mismo mes sin haber dejado persona alguna en representación de la Compañía, por cuya razón venía él mismo a ofrecer la prueba de los hechos denunciados y tan suficiente como fuere necesaria;

7º Que vuelto el expediente a dictamen del señor Procurador General de la Nación, éste pidió que la Inspección General de Justicia procurara por sí misma la verificación de los hechos denunciados, para dejar en estado de resolución el expediente, en virtud de lo cual se practicó las averiguaciones del caso y aquella oficina comprobó: 1º Que el señor César González Segura se había embarcado para Europa, sin que en el registro de comercio se hubiera inscripto otro apoderado en su lugar; 2º Que no existían en esta ciudad libros, ni actas, ni documentos de dicha compañía para informar acerca de su estado actual, pero que, en cuanto a su representación, se sabía que los nuevos repre-

sentantes eran los señores Bennet y Henry, bien que sus poderes no habían sido asentados en el registro de comercio;

8º Que con fecha 4 de agosto se presentó nuevamente el señor Trant, acompañando los documentos que justificaban los hechos denunciados, los cuales, agregados a sus antecedentes, fueron enviados a dictamen del señor Procurador General de la Nación, juntamente con los siguientes documentos: *a)* un escrito de fecha 17 de agosto firmado por los señores Bennet y Henry, manifestando que todos los poderes otorgados por la compañía en cuestión habían sido revocados con fecha 22 de julio de 1902, quedando ellos como representantes de la misma; *b)* un escrito de los mismos señores de fecha 9 de septiembre —vencido ya el término por el cual se les dió vista— presentándose como representante de la compañía y pidiendo se suspenda la tramitación del asunto mientras recayera fallo judicial en una cuestión ventilada entre Anatole y la compañía, sobre si ésta tenía carácter nacional o extranjero; *c)* un escrito de fecha 28 de septiembre presentado por don Valentín R. Olazábal, en representación de don Lorenzo B. Trant, haciendo mérito de las probanzas producidas y pidiendo sean enviadas las actuaciones a dictamen del señor Procurador General de la Nación;

9º Que este funcionario evacuó su dictamen con fecha 5 de octubre del mismo año, y haciendo mérito de las informaciones y pruebas acumuladas, llega a las siguientes conclusiones: Que la sociedad “The Bright’s Light and Power Company, Limited” no ha tenido otros bienes que la usina de luz eléctrica de las ciudades de Salta y Santiago del Estero, con excepción de siete acciones de una libra esterlina cada una suscripta por los socios fundadores en Londres; 2º Que el capital con que la compañía compró a don Carlos Bright las expresadas usinas no fué levantado en Londres, sino que fueron ochenta mil acciones que dicha sociedad otorgó y reconoció en favor de don Carlos Bright; 3º que los actuales representantes de dicha sociedad no habían aportado elementos probatorios que destruyeran el mérito de los

comprobantes citados, y que el nombrado don Lorenzo B. Trant había justificado la personería de accionista que invocó al iniciar este expediente; 4º Que en cuanto a la resolución judicial que se expresa, no obsta para la resolución de este expediente, pues que en nada ese juicio afectaría una atribución propia del P. E., esto es, reconocer o negar personería a las sociedades anónimas; concluyendo, en fin, que "The Bright's Light and Power Company, Limited" quedaba comprendida entre las sociedades que define el art. 286 reformado del Código de Comercio, y por tanto, sujeta a cumplir los requisitos exigidos a las sociedades anónimas nacionales, y que debería acordársele un plazo prudencial para que cumpla estos requisitos, bajo apercibimiento del retiro de la personería jurídica en caso de su omisión;

10. Que en mérito de este dictamen se dió el decreto de fecha 16 de noviembre de 1903, disponiendo que dicha sociedad se organice en la forma que lo hacen las sociedades nacionales, dentro del plazo de noventa días, bajo apercibimiento de serle retirada la personería jurídica que se le había acordado;

11. Que con fecha 17 de febrero de 1904 se presentaron los señores Bennet y Henry en representación de la "Bright's Light and Power Company, Limited", solicitando reconsideración del decreto de fecha 16 de noviembre de 1903 con los siguientes fundamentos: 1º Los derechos adquiridos por la compañía mediante el transcurso de los años en que había tenido su existencia activa en la República; 2º Que la compañía "Bright's Light and Power Company, Limited", se había constituido en Londres mediante la venta de las concesiones de alumbrado público obtenidas por Carlos Bright, de los gobiernos de Santiago y Salta, y no sobre la venta de esas usinas que sólo fueron construídas después; y que en su carácter de sociedad inglesa ha sido reconocida en Londres y funcionado en este país; 3º Que habiendo pedido los interesados el retiro de la personería jurídica, del Gobierno de Salta, éste ha rechazado tal pretensión confirmando así el

carácter en que la compañía había sido reconocida: 4º Que la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial había resuelto en grado de apelación que la Compañía era una sociedad extranjera, y no reunía ninguno de los requisitos del artículo 286 del Código de Comercio, sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada y es obligatoria para todas las autoridades del país; 5º que las declaraciones contrarias a la Compañía hechas por su representante don César González Segura eran de ningún valor, porque, si bien estaba investido de poderes, tenía intereses contrarios a la sociedad; 6º Que confirmaban los principios invocados por la defensa, los casos de jurisprudencia administrativa originados por las sociedades “La Platense” y “La Estrella de San Pedro”, en que el Procurador General de la Nación y las resoluciones recaídas, consagraban los mismos principios jurídicos aplicables al caso *sub judice*, del mismo modo que otros antecedentes administrativos también citados; 7º Que es falso que el capital de la compañía no ha sido levantado en Londres, pues allí se cotizan sus acciones y allí el vendedor señor Bright ha realizado su contrato de venta, recibiendo acciones liberadas en pago y una fuerte suma de dinero en efectivo, y finalmente, que hay verdadera imposibilidad en que se cumpla el decreto impugnado, o sea reconstituir en esta ciudad un directorio que está instalado en Londres;

12. Que pasada esta exposición a estudio del señor Procurador General de la Nación, este funcionario expidió con fecha 4 de abril de 1903, su vista, en la cual se expone: 1º Que tanto el art. 286 como el art. 287 del Código de Comercio, legislan sobre sociedades establecidas en país extranjero; y no puede desconocerse que, mientras el primero, —modificado por ley 3528,— legisla sobre las sociedades que se constituyan en el extranjero *para ejercer su comercio principal en la República, con la mayor parte de sus capitales levantados en ésta*, el segundo, 287, se refiere a las sociedades que se constituyen en el extranjero y *que establecieron en la República, sucursal o cualquier otra especie de representa-*

ción social; de manera que, para determinar si la “Bright’s Light and Power Company Limited”, estaba legalmente comprendida en el art. 286 del Código de Comercio, como lo había declarado el P. E. en el decreto de fecha 16 de noviembre de 1903, debía de constar que la referida sociedad había levantado la mayor parte de su capital en esta República y ejercido su principal comercio en la misma. Si por el contrario, de las constancias de este complicado expediente resultara que se trataba de una sociedad fundada en el extranjero y que había establecido en la República sólo sucursales o representación social, sería procedente la reconsideración de aquel decreto; 2º Que del testimonio de escritura pública que los representantes de la Bright’s Light and Power Company, Limited” acompañan, se desprende que en el año de 1898, en el mismo de la fundación de la sociedad en Londres, don Carlos Bright vendió las concesiones que los gobiernos de las Provincias de Salta y Santiago del Estero le habían otorgado para iluminar con luz eléctrica las capitales de dichas provincias, venta que aparecía hecha por 80.000 £, las cuales no fueron pagadas en dinero efectivo a don Carlos Bright, sino en ochenta mil acciones de valor equivalente al precio de las concesiones de luz eléctrica citada: advirtiéndose que don Carlos Bright fundó y explotó dos usinas de luz eléctrica en Salta y Santiago del Estero, antes de 1898, cuando residió en esta República; de manera que la venta de las concesiones por ochenta mil acciones liberadas por la “Bright’s Light and Power Company, Limited”, con la explotación de tales usinas de luz eléctrica, que la sociedad había continuado en Salta y en Santiago del Estero, comportaba la vehemente presunción de que Bright vendió las concesiones y sus correspondientes usinas, instaladas desde varios años atrás en este país; 3º Que, por otra parte, resultaba demostrado que, a pesar de que el capital social de la “Bright’s Light and Power Company, Limited”, según lo dispone el art. V de los Estatutos aprobados por el Poder Ejecutivo, se formaba de doscientas mil

acciones a razón de una libra por cada acción, el único capital social que aparecía implantado para la explotación de la luz eléctrica, eran las usinas de Salta y Santiago del Estero, que no podían considerarse como capital extranjero sino argentino, puesto que eran bienes que estaban incorporados a la riqueza de la República, antes de la fundación de la sociedad en Londres; 4º Que esas concesiones e instalaciones de luz eléctrica, que don Carlos Bright explotó hasta 1898 en Salta y Santiago, resultaban constituir el único capital real y efectivo de la sociedad fundada en Londres, sobre la base de dichas concesiones; ni se había exhibido nómina de los suscriptores, ni de las acciones suscriptas en Londres, aparte de las ochenta mil asignadas a don Carlos Bright en pago de las concesiones traspasadas a la sociedad; ni se había presentado balances que demostrasen la existencia positiva de capital; ni se había acompañado título alguno de propiedad o de renta, adquirido con el producto de las acciones suscriptas en Londres en favor de la sociedad; 5º Que de todo ello resultaba, que la "Bright's Light and Power Company, Limited", había constituido su capital o la mayor parte de él en esta República; que tratándose de una sociedad anónima fundada en Londres, con la mayor parte de su capital social levantado en esta República, donde también ha ejercitado su comercio principal o único, el caso estaba comprendido en el art. 286 del Código de Comercio, como lo había declarado el decreto de noviembre 16 de 1903; 6º Que en cuanto a la sentencia judicial invocada por los representantes de la sociedad, diciendo que la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, había pronunciado un fallo, como tribunal de última instancia, en el que había declarado que la compañía "Bright's Light and Power Company, Limited", es extranjera, y que no reúne ninguno de los requisitos que el art. 286 del Código de Comercio requiere para considerarla nacional, y en consecuencia solicitaban la revocatoria del decreto de noviembre 16 de 1903, que dispone lo contrario, invocando al respecto, que para

las instituciones de la República, merece la autoridad de *cosa juzgada*; él no consideraba que hubiera cosa juzgada en el caso ocurrente en lo que respecta a las atribuciones del Poder Ejecutivo, pues la sentencia obligaba a las partes que han intervenido, pero que para el Gobierno era *res inter alios acta*; 7º Que el Poder Ejecutivo de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 318 y 370 del Código de Comercio, que es ley del soberano Congreso Nacional, tiene la facultad *esencialmente administrativa*, de crear o retirar la calidad de persona jurídica a las asociaciones que se constituyan en el país o en el extranjero, en armonía con la libertad de asociarse con fines útiles, que el art. 14 de la Constitución Nacional consagra en favor de los habitantes del país; y que dicha facultad no debía estar subordinada a otro criterio que al criterio del mismo Poder Ejecutivo; que los tribunales contenciosos, al pronunciar el fallo que se invocaba, habían resuelto una contienda entre partes, un caso judicial, que producirá todo el efecto de la cosa juzgada respecto del punto en litigio y sólo de las partes litigantes, pero que no alcanzaba a modificar la esfera de acción amplia y general de las facultades que el Poder Ejecutivo ejerce por mandato expreso de las leyes citadas, en salvaguardia de los intereses públicos, para apreciar la calidad mediante la cual acuerda una personería jurídica; 8º Que por lo expuesto, consideraba que procedía en estricto derecho, mantener el decreto de noviembre 16 de 1903; sin perjuicio de que los interesados pudieran hacer valer ante los tribunales contenciosos, tanto respecto de los derechos adquiridos bajo el antiguo régimen de la sociedad con carácter de extranjera, como en lo que concerniese a la liquidación, en todo o en parte, de alguno de sus negocios, y lo relativo a las divergencias que pudieran surgir entre los interesados y los representantes de la Compañía o su concurso;

13. Que en virtud de este dictamen, no se hizo lugar a la reconsideración pedida, dictándose el decreto de fecha 19 de abril de 1904 que retira la personería jurídica a la socie-

dad mencionada, después de cuya fecha no se produce ningún otro hecho ni gestión ante el Poder Ejecutivo, que modifique la situación creada por aquella resolución hasta el escrito de fojas 10, que motiva el presente; pero en la larga y accidentada historia de este asunto puede verse que su tramitación se ha ajustado a las formas más usuales del procedimiento administrativo —que en gran parte es discrecional, careciendo como se carece de una ley escrita al respecto—, de suerte que en todo momento las partes tuvieron expedito el camino de la defensa de sus derechos y la prueba de sus afirmaciones. La actuación oficial en este asunto se ha dirigido en mucha parte a comprobar hechos irregulares que se le había denunciado en contra de la compañía, y cuya apreciación y juicio serán de la competencia especial de los tribunales de justicia de la República, en cuanto se refiriese a operaciones de comercio realizadas en ella, o por los de Inglaterra, si se referían a los actos constitutivos de la misma y demandados en su jurisdicción.

Con todas esas diligencias comprobatorias quizo, sin duda, el Poder Ejecutivo contribuir a regularizar la situación de la compañía en la República, para evitar perjuicios al comercio en cuyo medio actuaba y a ella misma, amparándola contra sus propios errores o deficiencias de procedimiento. En cuanto al argumento de la parte contraria a la sociedad, de que tales faltas tenían por objeto defender por el fraude los intereses de los accionistas ingleses, en perjuicio de los acreedores argentinos, él no parece haber pesado en el ánimo del Poder Ejecutivo, quien sólo lo hubiese considerado como un recurso de defensa; pues de ningún modo se prescindía de la intervención de la justicia de una u otra jurisdicción, en su caso, hallándose libre la vía judicial en la República para la demanda de protección de los derechos de los primeros, como de los intereses de los segundos, protegidos por la Constitución y leyes de la República;

14. Que establecida así la corrección de los trámites seguidos hasta el decreto de 19 de abril de 1904, y dejando

de lado, por no ser pertinente al caso su estudio, la situación de la compañía en relación con el derecho privado, sus obligaciones y responsabilidades, las cuales tienen jueces propios, extraños a la jurisdicción del Poder Ejecutivo; éste sólo debe ejercer sus propias atribuciones en el sentido de no impedir a ningún habitante del territorio de la Nación, la posibilidad de defender ante aquéllos sus derechos personales o patrimoniales. En tal concepto la reconsideración de un decreto como el de 19 de abril de 1904, que ha concluído y archivado un asunto administrativo, plantea una cuestión importante, y es la de la conveniencia o inconveniencia de revocar resoluciones administrativas por las cuales se ha constituido derechos privados, o se ha introducido mutaciones en la condición o en el patrimonio de las personas o corporaciones. Si se hubiera de admitir que la facultad de revocar unas resoluciones por otras no tiene límite, ocurriría lo que el doctor Antonio E. Malaver, como Procurador General *ad hoc*, decía en un caso de esta índole, que “no habría derecho alguno seguro” bajo la ley argentina, de donde surgía la necesidad de reconocer dentro del dominio administrativo como lo hay en el judicial, la cosa juzgada. Esta, en lo administrativo, habrá de ser siempre relativa, pues en ningún caso la vía judicial puede hallarse cerrada, y a los jueces habrá de acudir para discernir al fin el derecho definitivo, o fijar el sentido jurídico del estatuto o ley interpretada. Todo acto del Poder Ejecutivo, como toda ley o resolución del legislativo y de todos los jueces, se hallan sujetos a juicio por un tribunal competente, y bajo la égida de las leyes nacionales, no puede decirse que se ha carecido de justicia, mientras no se haya recorrido la escala jurisdiccional que a cada asunto le corresponde. En el presente caso, sólo se trata, pues, de saber, si desde el punto de vista de las reglas fundamentales del derecho público y común de la Nación, la compañía constituida en Londres, bajo la ley inglesa, denominada “Bright’s Light and Power Company, Limited”, teniendo entre sus fines ejercer una industria y adquirir y administrar bienes en

la República Argentina, debe ser considerada como una sociedad extranjera o nacional; si una sentencia legalmente dictada por un tribunal extranjero contra esa sociedad puede quedar sin ejecución en la República, y si las resoluciones del 16 de noviembre de 1903 y 19 de abril de 1904, envuelven un error que, como tal, deba ser reparado por el Poder Ejecutivo.

§ II

EXAMEN JURÍDICO DE LA CUESTIÓN

Considerando, pues, en cuanto al fondo del asunto: 1º Que los decretos de 1903 y 1904, estudiados a la luz de los antecedentes que los motivaron y de la opinión del Procurador General de la Nación, en esa fecha, entrañan una confusión de doctrinas extremas, y se hallan en pugna con el criterio protector marcado por la Constitución Nacional, en favor de las empresas que se proponen la importación de capitales extranjeros, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias y la exploración de los ríos interiores (1); con la amplia liberalidad manifestada en el art. 25 en favor de la inmigración europea útil y laboriosa, y con las garantías del art. 14 en favor de la libertad del trabajo y de la industria sin distinción de nacionalidades. Es de notar que ninguna Constitución moderna concede mayores seguridades al extranjero civilizado, ya se trate de individuos, ya de asociaciones, y en general, ninguna contiene declaraciones más amplias respecto de la aplicación de la ley extranjera en el territorio argentino, con las cuales, sin duda, sus autores tuvieron en vista hacer el engrandecimiento de la República por los medios más eficaces, que eran los del brazo y la inteligencia de las naciones más adelantadas, pues se hallaban con una población

(1) Art. 67, inc. 16 y art. 107.

diezmada por las guerras de la Independencia y las querellas domésticas, y extendida sobre un territorio inmenso que debía ocupar, mantener y poblar. Así la Constitución Argentina, después de enumerar las franquicias deferidas a la población nacional de otros países, expresa el mandato de fomentar las relaciones de paz y comercio con ellos, por medio de tratados que estén en conformidad con sus principios de derecho público (2). Habría existido una contradicción manifiesta entre este derecho y el común prescripto por el inciso 11 del art. 67, si en presencia de las liberales cláusulas citadas, se hubiese apartado el legislador de las reglas de convivencia e igualdad internacional, según las cuales, todas las naciones reconocidas en el concierto jurídico tienen derecho a la fe de sus actos públicos fuera de su territorio, siempre que no afecten las condiciones esenciales de la vida civilizada, o aquellas declaradas en tal carácter por la constitución política de cada una, como ley de su propia soberanía. Y es de notar el acierto de este criterio, con que los constituyentes afrontaron el problema del crecimiento y civilización de la República, en presencia del desarrollo que han alcanzado en ella las asociaciones comerciales con capital extranjero, no sólo al introducir en su suelo las principales industrias fabriles y extractivas, sino en el estímulo y preparación que éstas han realizado sobre las nacionales. Si el Gobierno nacional, por actos definitivos, hiciese comprender a las naciones extranjeras que no se hallaba dispuesto a continuar en esta política de alta protección a los capitales y hombres que vienen a trabajar y ampararse bajo la sombra de sus instituciones, es indudable que sembraría la desconfianza sobre la seguridad de su existencia en el país, y la corriente hasta ahora no interrumpida de inmigración de brazos y valores, se desviaría hacia otras regiones donde esas garantías fuesen más efectivas.

2º El desconocimiento por parte del Gobierno argentino de un hecho jurídico consumado bajo la ley inglesa,

(2) Art. 27.

esto es, de una sociedad constituída y autorizada como tal por dicha ley, —y sin referencia aquí al caso especialísimo de la “Bright’s Light and Power Company, Limited”—, daría lugar a perturbaciones perjudiciales de la armonía existente entre el comercio de uno y otro país, porque el de la Gran Bretaña no se sentiría protegido en la República Argentina, y su gobierno podría mirar aquel acto como significativo de un desconocimiento de su propia soberanía, bajo la cual el acto o contrato social se hubiese realizado. En materia de sociedades anónimas es conveniente fijar las ideas, en cuanto se relacionan con la política exterior, ya que aquéllas han alcanzado un desarrollo tan vasto, y que los Estados modernos tienden a hacer extensiva la protección moral de su nacionalidad fuera de su propio territorio, aun respecto de los capitales, no solamente de las personas de sus súbditos. Es cierto que en estricto derecho, entre las sociedades anónimas y extranjeras sólo hay diferencias formales, pues, en el fondo, las sociedades anónimas sólo son personas del comercio universal, cuyos capitales, aunque muchas veces originariamente levantados en un país, están representados por acciones, o sea valores en cambio que circulan de una a otra Bolsa, de una a otra plaza; de suerte que hoy puede ser un capital inglés, el siguiente día americano o francés, y más frecuentemente de distintas nacionalidades al mismo tiempo. Por eso, en ese sentido, es exacto decir que las sociedades anónimas no tienen nacionalidad ni pueden gozar, por lo tanto, de protección diplomática; y las leyes del país, al diferenciar las sociedades extranjeras de las nacionales, no han querido sino establecer las formas más propias en que unas y otras han de ser reconocidas por el poder público; por lo demás, en cuanto a sus derechos y obligaciones, son fundamentalmente las mismas, y a todas les debe el Gobierno la misma ayuda y protección.

Pero, fuera del dominio del derecho estricto, no puede dudarse que en el de los intereses económicos colectivos, desde la época de esta discusión, las ideas han cambiado nota-

blemente, con el incremento de los capitales y de su influencia exterior por el inmenso desarrollo adquirido por los de procedencia extranjera en la República, originarios de una nación determinada; y pudiera concebirse que un gobierno hiciese cuestión política de los capitales levantados en su territorio o bajo el imperio de sus leyes, como la historia de los últimos tiempos lo demuestra con elocuencia indudable, y aunque estas consideraciones surgen naturalmente, en este orden de ideas, tratándose del retiro de la personería jurídica a la sociedad "Bright's Light and Power", este hecho no suministraría motivo para tales reivindicaciones: 1º por la insignificancia relativa de las sumas que forman el capital efectivo y en acciones de la sociedad; 2º por los procedimientos irregulares empleados por sus miembros, que caerán bajo la responsabilidad civil y penal que marcan las leyes que rigen su constitución y funcionamiento en Inglaterra, así como de las leyes argentinas, cuando la sociedad pudiera ser enjuiciada, y los cuales aparecen de manifiesto en el curso de la tramitación; 3º porque esta compañía en manera alguna puede ser comparada en importancia, ni en influencia, ya sea como una creación de la ley inglesa, ya como exponente de los beneficios que el capital inglés realiza en la República Argentina, y el decreto del gobierno argentino, por más que entrañase un error de interpretación legal, en ningún caso puede ser juzgado como un acto hostil al capital extranjero, ni menos como una amenaza, ni siquiera indirecta contra su estabilidad en el territorio de la Nación.

Pretender equiparar esta compañía, en tales aspectos, a las de ferrocarriles, bancos, seguros, tranways, puertos y otras grandes industrias o empresas comerciales del país, constituidas en el extranjero o con capital extranjero, sería incurrir en voluntarias y lamentables confusiones. Estas otras existen en el país y desarrollan su comercio u operaciones sin dificultad ni tropiezo alguno, rodeadas del respeto, el prestigio y la protección gubernativa a que las hacen acreedoras su propia importancia y la legalidad de sus procedimien-

tos. Las leyes de la Nación, fundadas en expresas prescripciones constitucionales, las han rodeado de privilegios y concesiones de todo género, y ninguna persona privada, ni el poder público, pensaron en desconocer las leyes originarias de su constitución, ni los derechos en cuya virtud ejercen su comercio en la República, sancionadas en los códigos comunes.

3º La cuestión sometida a nueva resolución del Poder Ejecutivo no se refiere a los actos que la sociedad "Bright's Light and Power Company, Limited" ha realizado en la República, ni al hecho de que, hasta el momento del retiro de la personería, sólo hubiese tenido bienes en el territorio de la misma, sino a su carácter de corporación o compañía constituida y autorizada bajo la ley inglesa de 1862, vigente entonces, para ejercer su comercio dentro y fuera del Reino Unido, y a la garantía de que pueden gozar en la República bajo el imperio de sus leyes, tanto la sociedad misma como los terceros, extranjeros y nacionales, que con ella contrataron, para la defensa de sus respectivos derechos. En tal concepto, basta recordar los principios de derecho internacional privado consignados por los códigos Civil y de Comercio, y se verá la armonía que reina entre ellos y los de la Constitución antes referidos. El Código Civil declara que "las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por la ley del país donde se hubiere otorgado" (3), y reconoce entre las personas jurídicas que pueden ejercer sus actos en la República, a las asociaciones existentes en países extranjeros (4), sujetas a la autorización del poder público argentino —principio reconocido por todas las naciones civilizadas, como resultado de la universal comunidad de intereses, y de la semejanza general de organización jurídica que la civilización impone. No es, sin duda, necesario que las leyes sean idénticas en uno y otro país, para que los actos realizados en uno de acuerdo con ellas, sean admi-

(3) Art. 12.

(4) Art. 34.

sibles como válidos en el otro, sin que los tribunales de justicia o sus poderes políticos deban examinarlos y juzgarlos respecto de su validez. La fe internacional exige —y la legislación contemporánea así lo consagra—, que se preste crédito, en cuanto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, a lo que estatuya la ley del país donde se hubiesen celebrado (5); doctrina confirmada por los más altos tribunales de la República, entre ellos la Suprema Corte, en el caso de *Hale v. Soüef*, t. 23, pág. 526, en el cual declaró que “la validez de los documentos públicos otorgados en país extranjero, no puede ser impugnada por falta a las formas o solemnidades exigidas por nuestras leyes”; y en el de *Risso v. Folgueras*, t. 21, pág. 251, en que se declara que los arts. 1021 y 1022 del Código Civil sobre “los instrumentos públicos”, no son aplicables a una escritura de poder en que el otorgante obra en nombre propio y bajo el imperio de leyes extranjeras.

Bien conocida es, además, la doctrina adoptada por el Código de Comercio respecto de sociedades legalmente constituidas en país extranjero, la cual reconoce, en armonía con el Código Civil, las tres clases definidas por los arts. 285, 286 —reformado por la ley N^o 3528, de 30 de septiembre de 1897— y 287, y son las siguientes: 1^a sociedades que no tienen en el país asiento, sucursal o cualquiera especie de representación social; 2^a las que se constituyen para ejercer su principal comercio en la República; 3^a las que establecen en la República una sucursal u otra especie de representación social. Entre las dos últimas formas ha girado la discusión en el expediente de la “Bright’s Light and Power Company, Limited”, a punto de que se llegase, como en el dictamen del ex Procurador General de la Nación, doctor Sabiniano Kier, a confundir la adquisición de bienes determinados, o el ejercicio de un género dado de comercio en la República, con el objeto principal de la sociedad constituída en Inglaterra.

(5) *Código Civil*, arts. 8, 12, 13, 38, 984, 1214; MACHADO, *Exp. y Com.*, t. I, pág. 37.

Estos objetos deben necesaria y únicamente resultar del instrumento público en que consta la organización corporativa, y como ha sido probado en todo el transcurso de este largo litigio y consta en la letra de los Estatutos registrados, la explotación de usinas de luz y fuerza en la República Argentina era uno de los objetos de la sociedad, pero no su fin exclusivo, por más que no hubiese alcanzado a desarrollar otros negocios dentro o fuera de ella, como lo hace notar el señor Procurador General doctor Julio Botet, en la ilustrada vista que antecede. Y en efecto, en los tres casos citados se reconoce como hecho legal la existencia de la sociedad como creación de la ley extranjera, y sólo varía la forma de su ejercicio en la República según el grado de su sujeción a la ley nacional, lo que depende de su intención declarada de vincularse al país, o de someterse o acogerse a sus leyes. En caso alguno el reconocimiento de la validez de la ley extranjera, puede significar la renuncia de las propias, en cuanto a los actos que deban realizar en el país, y así dice el doctor Lisandro Segovia, que “se combinan aquí dos principios de derecho internacional privado: 1º *La existencia y capacidad de las sociedades, como de las personas jurídicas a que son equiparadas, se rigen por la ley del país en el cual han sido creadas y reconocidas como tales;* 2º para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, esas sociedades y personas jurídicas deben ajustarse a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos” (6). El sistema exclusivo de la ley nacional, como base de la existencia y validez de las sociedades en país extranjero, ha sido abolido aún en aquellos en que ha sido más rigurosa su aplicación; así aquel que no admitiría en Francia sino sociedades que hubiesen satisfecho las exigencias de la ley francesa, no ha prevalecido; desde luego la jurisprudencia, y la ley después, han corregido el rigor del derecho civil estricto, substituyéndolo por la ampliación del derecho de

(6) *Exp. y crítica del Código de Comercio*, t. 1, pág. 321.

gentes (7). En Italia rige el sistema adoptado por el Código argentino, y por consiguiente, los mismos principios fundamentales que lo sustentan (8). La sociedad "Bright's Light and Power Company, Limited", ha sido formada de acuerdo con la ley inglesa sobre compañías, de 1862, según la cual basta el consentimiento de siete personas por lo menos, cada una de las cuales subscribe un capital de una libra, y aún de un chelín (9), para que la persona moral exista; y este sólo hecho demuestra cómo la ley ha entendido mantener el vínculo de la soberanía unido al acto constitutivo, exigiendo el mínimo de aporte social, más como signo de reconocimiento de la autoridad de la ley, que como capital efectivo de la compañía. Luego para esta ley, la magnitud del capital no tiene significación, y sí solamente la relación de dependencia corporativa del poder público que le da existencia y que la sigue a todas las regiones o países donde extiende su acción. La propia doctrina inglesa declara, además, la sujeción de estas corporaciones o personas morales, en cuanto a los actos de comercio que ejecutan en países extranjeros, a la soberanía de éstos. La ley de su creación —dice Westlake— es su estatuto personal, o en otros términos, ella está domiciliada en el país de dicha ley. Si en otros países ella entra en relaciones con terceros, la primera cuestión a resolver es si por la ley de dichos países es permitido hacerlo en su carácter artificial (10). El reconocimiento o autorización del Estado en cuyo territorio va a ejercer o tiene sus negocios, es la traducción práctica de esta imposición de la ley de soberanía, según la cual la ley extranjera debe ser consentida por el Estado en cuyo territorio debe ser aplicada y es la triple sanción que para cada caso establecen los arts. 285, 286 y 287 del Código de Comercio argentino.

(7) DALLOZ, *Rep. de Lég. et Jur. Supl. V^o Societé*, N. 2252.

(8) Código de Comercio Italiano, art. 230, párrafo 1^o; SUPINO, *Istit. di dir. com.*, arts. 147-149.

(9) PAVITT, A., *Le droit anglais codifié*, pág. 133.

(10) *Private international law*, pág. 295.

§ III

JURISPRUDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

4º Es de decisivo valor probatorio la interpretación que han dado a esta cuestión los más altos tribunales de los Estados Unidos, pues han debido juzgar los conflictos entre las legislaciones e intereses de Inglaterra y el Canadá, y los de la Unión o los Estados, cuando el desarrollo de las grandes compañías ferroviarias, aseguradoras o bancarias, comenzó a exteriorizar hacia su territorio la influencia de sus capitales y operaciones. El problema de la validez de las sociedades constituídas en país extranjero se discutió ampliamente en la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1883, en el caso de la compañía del Ferrocarril Cud del Canadá, creada por el Parlamento del Dominio, y más tarde autorizada a modificar los títulos de deuda de su primer capital, sin el consentimiento de sus accionistas y acreedores de los Estados Unidos. La sentencia plantea la cuestión en los términos siguientes: “1º Si la “ley de arreglo” es válida en el Canadá, y si tiene por efecto obligar a los accionistas del Dominio que no han consentido los términos de la operación; y 2º Si, en caso de tener ese efecto en el Canadá, las cortes de los Estados Unidos les darían el mismo efecto contra los ciudadanos de la Unión cuyos derechos eran mejores antes de la sanción”. Al primer punto contesta que no hay ninguna prohibición constitucional en el Canadá contra la sanción de leyes que alteren las obligaciones de los contratos, y el Parlamento del Dominio tenía, en 1878, exclusiva autoridad de legislar sobre la corporación y sobre las materias generales de bancarrota e insolvencia en esa jurisdicción. Respecto de todos los asuntos de su jurisdicción, el Parlamento del Dominio tiene “plenos poderes legislativos, tan amplios como los del Parlamento Imperial y de la misma naturaleza que los de éste”: declaraciones importantísimas para el caso que motiva el presente decreto, si se tiene en cuenta que por la

Constitución de los Estados Unidos ninguna ley puede dictarse en ellos que altere las obligaciones de los contratos, y que la ley del Parlamento británico llamada "Railway Companies Act, de 1867", autorizaba a las compañías ferroviarias que no podían saldar sus compromisos, a suscribir "actas de arreglo" con sus acreedores, sin determinar que éstos se hallen domiciliados en Inglaterra o fuera de ella.

Respecto a la segunda cuestión, de la fuerza obligatoria de estos arreglos contra los acreedores de los Estados Unidos, la sentencia de la Corte Suprema dice que "es un axioma de derecho internacional que las leyes de un país no tienen fuerza extraterritorial, pero los actos realizados en un país bajo la autoridad de la ley, pueden tener efecto obligatorio en otro.

Una corporación debe residir en el lugar de su creación, y no puede emigrar a otra soberanía" (11), aunque pueda ejercer su comercio en todos los lugares donde su carta constitutiva se lo permita y la ley local no lo prohíba (12). Pero *donde quiera que vaya por razón de sus negocios, lleva consigo su carta, como que es la ley de su existencia* (13), y la carta es la misma fuera del país como dentro de él. Cualesquiera incapacidades que afectan a la corporación en su propio país, las conserva afuera, y todo control legislativo a que se halla sujeta en aquél, debe ser reconocido y acatado por los que contratan con ella en otra parte. Una corporación de un país determinado puede ser excluida de negociar en otro (14), *"pero una vez admitida, debe, en ausencia de una legislación que la reconozca como tal en el último, ser considerada, tanto por el gobierno como por los particulares que comercian con ella, como una creación de la ley de su propio país, y hallarse sujeta a todas las restricciones y direcciones legislativas que pueden afectarla legalmente en el lugar de su*

(11) *Bank of Augusta v. Earle*, 13, PETERS, 588.

(12) *Railroad v. Koontz*, 104, UNITED STATES, 12.

(13) *Relf v. Rundel*, 103, UNITED STATES, 226.

(14) *Paul v. Virginia*, 8 WALLACE, 168.

creación. Siendo esta la ley, se sigue que *toda persona que contrata con una corporación extranjera, implícitamente se somete a las leyes respectivas del gobierno extranjero, en cuanto afectan los poderes y obligaciones de la corporación con la cual voluntariamente contrata*, tal como lo autoriza el sistema reconocido y establecido por ese gobierno... Dedúcese por consiguiente, que todo lo hecho en la residencia legal de la corporación, bajo la autoridad de las leyes de ésta, que la eximen en ella de responsabilidad, la eximen también fuera de dicho domicilio...". Y refiriéndose a la ley del Canadá que autorizaba los arreglos de las compañías con sus acreedores, agrega que "ella no está en oposición con la Constitución de los Estados Unidos, que, si bien prohíbe a los Estados dictar leyes que alteren las obligaciones de los contratos, faculta al Congreso para dictar leyes uniformes sobre bancarrotas para todo el territorio de los Estados Unidos". Todos los acreedores del país pueden ser obligados por el arreglo. Lo que se necesita saber es si se obligan los de fuera de él. Bajo estas circunstancias, "*el verdadero espíritu de la comunidad internacional, requiere que los convenios de este carácter, legalizados en el propio país, deban ser reconocidos en otros*" (15). Por lo que respecta a la adquisición de bienes por compañías extranjeras en el territorio de un Estado, la Corte del octavo circuito decidió en 1896, que éstas mantenían en otro Estado los mismos poderes conferidos por la ley del Estado de su incorporación, y así los acordados a la "American Waterworks Company" de Illinois, por las leyes de este Estado, los llevó consigo al Estado de Nebraska, donde tenía facultad para ejercerlos, a menos que se lo prohibiese alguna ley local, o la política constitucional de este Estado" (16). Poco puede agregarse

(15) *Canadá Southern Railway Comp. and others v. Gebahrd and anothers*, Excec. 109. U. S. 527-549. Véase, además de los fallos citados, el de *Liverpool Insurance Comp. v. Massachusetts*, 10 WALLACE, 566-577.

(16) *American Waterworks Comp. of Illinois v. Farmers Loan and Trust Co.*; FED. REPORTER, t. 73, págs. 956-965; *Cawell v. Spring Co.*, 100 U. S. 55, 59.

para correlacionar estas doctrinas con las del derecho argentino, ya expuestas en el número anterior, y con las relativas al caso de la "Bright's Light and Power Company, Limited", en cuanto a la ley originaria de su institución. Sin embargo, debe notarse que esta sociedad constituida en Inglaterra bajo la ley de compañías de 1862, adquiere bienes en la República Argentina, contrae aquí obligaciones, y al amparo y bajo el privilegio de su personería jurídica o corporativa reconocida, pudo negociar y estar en juicio, hasta que el decreto de 1903 la despoja de esta garantía, la cual, fundada sobre la fe de una nación extranjera, tenía un doble carácter y beneficio: el poder responder ante la justicia en favor de sus acreedores de Inglaterra y de la República; pero sin ese reconocimiento, los únicos acreedores de la sociedad que carecen de garantía vienen a ser los residentes de la República, como lo prueba la petición del representante de la "River Plate Electricity Comp.", recurrente en el caso *sub judice*. Los particulares que comerciaron con aquella sociedad después del decreto del Poder Ejecutivo de 1902, sabían que se había formado bajo la autoridad de la referida ley inglesa, la cual autoriza la reunión de siete personas de las cuales cada una suscribe una libra, y conocían sus Estatutos, en los cuales se decía el objeto de la asociación, que era explotar, entre otros, el negocio de luz y energía motriz en la República Argentina. *Una vez admitida por el Gobierno* —como dice la sentencia antes transcripta de los tribunales de los Estados Unidos— el hecho de la constitución de la "Bright's Light and Power Company, Limited", como no podría dejar de admitirse, ante los términos del Código Civil y de Comercio, no podía dejar de reconocerse la existencia y aplicación de la ley inglesa bajo cuya autoridad fué creada y puesta en actividad dentro y fuera del territorio. Y para hacer más visible aún la similitud de la doctrina sustentada por las cortes Suprema y de Distrito de los Estados Unidos en los casos antes citados, debe recordarse de nuevo los términos de los arts. 12 y 34 del Código Civil, y 287 del Código de Co-

mercio, que reconocen la aplicación de la ley extranjera para la validez de los actos y solemnidades de los mismos realizados en su territorio, y el carácter corporativo de las asociaciones fundadas en país extranjero, que ejercen su comercio en la República.

5º Se confunde por lo general la aceptación del acto jurídico realizado en el extranjero, o sea la constitución legal de una sociedad extranjera, con una absoluta e ilimitada falta de control y vigilancia de parte de la autoridad o el poder público del país donde ejerce sus operaciones. Es que se olvidan las condiciones fundamentales del problema jurídico en sí mismo, establecidas en los artículos 14, 33 y 34 del Código Civil, concordantes con los artículos 14 y 27 de la Constitución: el primero no admite la existencia de personas jurídicas sino a condición de tener “por principal objeto el bien común” y no ser contrario al derecho público de la Nación y al espíritu de la legislación del mismo Código; y la segunda establece que los tratados con las naciones extranjeras deben subordinarse, para ser impuestos como ley suprema del país, a los principios consagrados en la misma como base de la asociación política. Del olvido de estas disposiciones —ratificadas en forma práctica por el Código de Comercio, por medio del control prescripto para las sociedades—, proceden las opiniones extremas, que van hasta exigir que las constituídas en país extranjero alteren o modifiquen la ley de su existencia o creación para adoptar las que la República exige a las nacionales. Este criterio restringido, cuyo concepto ante nuestra Constitución se ha definido más arriba, fué censurado ya por otro de nuestros más ilustrados comentadores del Código de Comercio, el doctor Manuel Obarrio, quien agrega que “en un país como el nuestro, que requiere para su desenvolvimiento el capital extranjero; que necesita impulsar la formación de sociedades que concurren al fomento de su industria y su comercio, factores eficientes de su prosperidad y su progreso; en un país en tales condiciones, un precepto legal que sometía a las com-

pañías extranjeras a todas las bases constitutivas, a todos los deberes y a todas las reglas de las sociedades creadas en la República para funcionar en su territorio, era una verdadera anomalía, una nota discordante en el concierto de facilidades y de franquicias que han servido invariablemente de norma a nuestra legislación en todo lo relativo al capital y al comercio extranjero". (17). A la par de esta doctrina, que es la de verdadera solidaridad entre las naciones civilizadas, deben ser leídas las resoluciones gubernativas, como las sentencias judiciales de las cortes extranjeras, cuando hablan de control local, de consentimiento de la soberanía y vigilancia de la autoridad, tal como lo establecen nuestros códigos ya citados. Y aunque esta fuese la inteligencia que deba darse a la jurisprudencia restrictiva en materia de sociedades anónimas extranjeras, en todo caso resulta evidente que el derecho público argentino es excepcional respecto al de otros países, al menos mientras una reforma a las cláusulas constitucionales vigentes, no permita una interpretación más restrictiva. Así, por ejemplo, ni aún esta amplia liberalidad de las leyes patrias excluye la condición de igualdad entre nacionales y extranjeros, consagrada por la Constitución en otra parte (18), la cual conduce a otra clase de decisiones que han sido confirmadas en las cortes de los Estados Unidos, como en los casos de *Clarke v. Central Railroad and Banking Co.*, de Georgia, y de la *Central Trust Co. de Nueva York v. Comer*, en la que se resuelve que "la comunidad entre Estados no autoriza a una corporación extranjera para ejercer dentro de un Estado, poderes que a una corporación nacional no le serían permitidos por la Constitución o la política doméstica" (19).

Sería la misma circunstancia en que se hallarían los acreedores nacionales de una sociedad extranjera, si una decisión de la ley o del poder público los colocase en situación

(17) *Curso de Derecho Comercial*, t. 1, N° 312.

(18) Art. 16.

(19) *FED. REP.*, t. 50, pág. 338.

más desfavorable que a los de la Nación originaria, como sería el caso en que por cualquier motivo quedasen aquéllos privados de poder ejercer sus acciones judiciales contra la referida compañía. Nuestras leyes aseguran este derecho en favor de los habitantes de la República, al abrirles el camino de la justicia federal, que puede juzgar casos entre nacionales y extranjeros, siempre que éstos, constituídos en sociedad, puedan ser demandados en su capacidad colectiva. Llamaría a este respecto la más viva atención el caso juzgado en la Corte del octavo circuito, en apelación de la del distrito de Colorado, en abril de 1893, en que se revocó la sentencia del inferior por la cual se admitía la jurisdicción del tribunal americano en protección de los derechos de los accionistas locales de una corporación minera constituida en Inglaterra con el objeto declarado de explotar minas en los Estados Unidos, bajo el régimen de la misma ley antes mencionada de 1862, y conservando su principal directorio en Londres. Todo el negocio de la compañía se hallaba en los Estados Unidos, y las cuatro quintas partes de su capital fueron suscriptas en el mismo país. Los accionistas ingleses convocan para una asamblea preliminar y otra definitiva, con un aviso previo no menor de catorce ni mayor de treinta días; y en ella los primeros acuerdan una reorganización de la empresa, transfiriendo a otra sus bienes y negocios, sin que los avisos hubiesen llegado efectivamente a conocimiento de los accionistas americanos. Esta operación se hallaba autorizada por los estatutos, con un aviso previo no menor de un mes ni mayor de tres meses, y el segundo procedimiento se hallaba autorizado por una ley del Parlamento. La corte falla que no existe conflicto entre el estatuto de la compañía y la ley del Parlamento, y que el primero debía prevalecer; y que, por consiguiente, lo hecho por los accionistas ingleses era nulo por falta de comunicación oportuna al resto de los accionistas de los Estados Unidos. En consecuencia, se decide además, que estos últimos acudían legítimamente a los tribunales americanos en busca de protección para sus derechos,

y que no se requería que acudiesen a las cortes inglesas; y por último, que “habiendo sido la reorganización un acto voluntario de los accionistas ingleses, y no de los tribunales ingleses, y habiéndose realizado en flagrante violación y desconocimiento de los derechos de los accionistas americanos, ningún principio de comunidad internacional permitía que aquel acto fuese mantenido como válido” (20).

Llevada la apelación ante la Corte de Circuito, por los representantes de la compañía, aquélla revoca la sentencia anterior, y establece: 1º Que la *Corte de Circuito no tiene poder inherente*, como corte de equidad, a petición de accionistas nacionales, *para disolver una Compañía minera inglesa, que tiene en propiedad y explota una mina en los Estados Unidos y liquidar sus negocios*, ni tiene ésta esa facultad bajo la ley del Parlamento conocida con el título de “Ley de Compañías de 1862”; 2º Cuando los artículos de asociación o estatutos de una compañía inglesa están en conflicto con una ley del Parlamento bajo la cual la compañía fué organizada, *debe prevalecer la ley del Parlamento*; 3º *Una Corte de Circuito, como tribunal de equidad, no podría intervenir, a petición de accionistas domiciliados en los Estados Unidos, de una compañía minera inglesa que explota minas en los Estados Unidos, en restricción de los procedimientos de accionistas ingleses adoptados para liquidar la compañía, sólo por los motivos que pudieron haber inspirado su conducta, visto que tal acto se realizaba en estricto acuerdo con las leyes inglesas, y no en violación de la carta o estatutos de la Compañía* (21).

(20) *Brown v. Republican Mountain Silver Mines, limited*, 1893. FED. REPORTER, t. 55, pág. 7.

(21) *Rep. Mountain Silver Mines, Ltd., v. Brown*, 1893; FED. REPORTER, t. 48, págs. 644-551; *Railway Comp. v. Gebhard*, 119 U. S. 527; véase, además, el caso de *Gebhard v. The Canada Southern Railway Co.* 1880. FED. REPORTER, t. 1, pág. 387, revocado por razones semejantes por la Corte Suprema, 119, U. S., 527.

§ IV

JURISPRUDENCIA ARGENTINA. — CONCLUSIONES

Las leyes argentinas, que admiten tres formas de existencia en el país, de las compañías extranjeras, se hallan de acuerdo con esta jurisprudencia y doctrina, pues todos los requisitos que les exigen para ejercer su comercio o industria en la República se refieren a asegurar el desenvolvimiento de sus negocios bajo el control del Estado y sin perjuicio de terceros, pero dejan íntegra la ley de su constitución originaria, como hecho perteneciente a los poderes de soberanía que la comunidad internacional ha impuesto como norma de la civilización. La jurisprudencia de los tribunales argentinos, ya enunciada, no es abundante al respecto, pero no carece de precedentes, así como la administrativa, en la cual, tratándose del ejercicio de facultades que los códigos Civil y de Comercio acuerdan al Poder Ejecutivo, sus casos revisiten excepcional interés como antecedentes, —no interrumpidos sino por las resoluciones recaídas en el asunto *sub judice* de la “Bright’s Light and Power Company, Limited”, de noviembre de 1903 y abril de 1904,— y que conviene enunciar aquí en forma concreta:

1º *Banco Sabadell*. — Esta Corporación, constituida en España, fué reconocida por resolución de 5 de febrero de 1901, sin más formalidades que las conducentes a acreditar el hecho de su creación de acuerdo con la ley española, como el poder para requerir el reconocimiento, escritura de estatutos, certificado de inscripción en España y de reforma de sus estatutos, y sin que se requiriese la nómina de accionistas ni acciones subscriptas, ni cuotas pagadas. La opinión de los señores procuradores generales de la Nación y del Tesoro era concordante en admitir aquellos hechos como legales, y la personería de la sociedad bajo las prescripciones del Código de Comercio (22).

(22) *Digesto de Justicia*, pag. 444.

2º *Wilson Sons and Company, Limited*. 1892. — Requerida la opinión del señor Procurador General de la Nación, su vista de fecha 17 de junio hacía notar el hecho de que esta sociedad no se ajusta a las condiciones establecidas en el artículo 318 del Código de Comercio, en cuanto al número de accionistas y otros; y agregaba: “de todos modos, *como se trata de una sociedad constituida en Inglaterra y aprobada por sus autoridades*, de una sociedad para todo género de objetos comerciales que pueden tener ramificaciones en el nuestro, y de negocios lícitos y tal vez de utilidad para el desarrollo del comercio e industria nacionales, nada obsta al reconocimiento de la sociedad y a su inscripción en el Registro de Comercio”.

3º *The English Manufacturers Export Cº Lim*. Noviembre de 1892. — Tiene este caso de notable que el ex Procurador General doctor Sabiniano Kier expuso en forma definida su interpretación restrictiva de los derechos de las compañías extranjeras, y sobre la necesidad, a su juicio, de una identificación de sus formas con las requeridas por los códigos argentinos para las nacionales. “O existe un capital suscrito y V. E. debe conocerlo para autorizar la inscripción, o no hay realmente mayor suscripción que las siete libras de las siete acciones como pertenecientes a los siete directores que registran el documento público constituido en Inglaterra para demostrarlo, y en tal caso, V. E. *no debería autorizar, para negociar en el país, una sociedad sin capital, contrario por ello a nuestras leyes, e infecunda para sus propósitos*, por falta de aquel elemento indispensable de estabilidad y ejecución de las responsabilidades de su giro”. El Decreto del Poder Ejecutivo, de fecha 16 de noviembre de 1892, apartándose de la anterior opinión, dice: “teniendo en consideración que tanto el artículo 34 del Código Civil, como el 285 del de Comercio, reconocen en general a las sociedades anónimas y demás asociaciones comerciales, industriales o financieras de igual género, *creadas y teniendo su principal asiento en el extranjero, el carácter y calidad de persona jurídica*

y el derecho de practicar todos los actos de comercio que no sean contrarios a las leyes locales", que las leyes del país no la obligan a organizarse y constituirse según las leyes nacionales; que la compañía peticionante *resulta ser una compañía incorporada y registrada según las leyes inglesas con domicilio y despacho principal en Inglaterra y agencias en la República*, hallándose, por tanto, en las condiciones del artículo 287... queda reconocida, etc".

4º *Land and Produce Comp., Limited*. Marzo 17 de 1899. — Los fundamentos de su autorización son los mismos de la anterior: "resultando que esta sociedad ha sido constituida en Londres con arreglo a las leyes inglesas, y trata de establecer una agencia o sucursal en la República, en cuya virtud se encuentra comprendida en las disposiciones del artículo 287 del Código de Comercio, se autoriza, etc".

5º Que para el Poder Ejecutivo uno de los aspectos más importantes de esta cuestión, es el relativo a la condición en que el decreto de abril de 1904 deja, tanto a la "Bright's Light and Power Company, Limited", como a sus acreedores y terceros contratantes, para la defensa y prosecución de sus derechos ante la justicia argentina, pues a serle revocada la autorización anterior para funcionar en la República como compañía anónima extranjera, la inhabilita para presentarse en juicio en su carácter corporativo, y cierra a los demás accionistas, acreedores u otros interesados en la República, el camino de las responsabilidades que a aquélla pudieran corresponderle por sus actos realizados durante su gestión autorizada. La compañía, no siendo una reunión de personas sino de capitales, es una entidad abstracta, que ni siquiera puede singularizarse en un representante, agente, gerente o mandatario, desde que la revocación de su personería le ha quitado todos estos medios, haciendo desaparecer todo recurso para hacer efectivas las deudas de la anterior corporación, como es el caso de la compañía "River Plate Electricity", recurrente, la cual declara no poder ante la justicia argentina, procurar el cobro de un crédito reconocido contra la "Bright's

Light and Power Company, Limited", por la alta Corte de Justicia de Inglaterra, referida más arriba. Y la gravedad del caso consiste, desde este punto de vista, en las siguientes consideraciones:

- 1ª Que una sentencia dictada por tribunal competente de una nación extranjera y amiga, no puede tener su ejecución en la República Argentina, por falta de los únicos medios que las leyes permiten para llegar hasta sus tribunales en demanda de justicia;
- 2ª Que dadas las formas irregulares que han caracterizado los procedimientos de la mencionada compañía en sus relaciones con sus acreedores y otros contratantes en la República, será impracticable por la vía judicial el deslinde de las responsabilidades civiles de las penales, no pudiendo aquélla ser citada a juicio ante ningún tribunal;
- 3ª Que despojada la compañía de su personería jurídica corporativa —creada por una ley extranjera, de existencia comprobada en muchos otros casos,— se produce una situación incompatible con las garantías que la Constitución y las leyes nacionales conceden para la comparecencia en juicio, y para la defensa y prosecución judicial de todos sus derechos, siendo esta franquicia igual para todos los habitantes de la Nación, sean personas singulares, sean asociaciones.

En vista de estas consecuencias, el Poder Ejecutivo, bajo cuya autoridad y control han puesto las leyes el reconocimiento de las personas jurídicas, y en particular, las compañías anónimas, cree deber hacer uso de esas facultades para facilitar la acción de la justicia, para que fallos legítimos de altas cortes extranjeras tengan en el territorio de la República su debido cumplimiento, y para que los derechos de la defensa puedan ser ejercitados con la amplitud que la Constitución y las leyes comunes establecen. La Ley ha colocado esta facultad en sus manos como un poder político, adminis-

trativo, y libre, en su desempeño, del control judicial; pero una regla elemental de criterio respecto del funcionamiento del gobierno constitucional argentino, es que, en el ejercicio de sus facultades exclusivas o políticas, es conveniente ajustarse a las doctrinas y conclusiones jurídicas de los tribunales, que tienen por principal misión científica y política, la interpretación de las leyes. Y si es cierto que una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, reconoció en la sociedad "Bright's Light and Power Company, Limited", el carácter de extranjera, en los términos del artículo 287 del Código de Comercio, y que el Poder Ejecutivo no creyó deber adoptar esa opinión, al dictar la resolución de 19 de abril de 1904, no puede desconocerse su facultad para reverla, con mayor estudio y antecedentes, procurando, junto con los objetos antes expresados, restablecer la unidad de la jurisprudencia universal y nacional, que restablecerá al mismo tiempo la correlación entre las leyes de la República y las de las naciones cultas, con las cuales mantiene, a ese respecto, desde su iniciación en la vida independiente, la más perfecta armonía. Se propone a la vez, por este medio, y por la excepcional atención puesta en el estudio de este caso, concurrir a la estabilidad de las resoluciones administrativas de índole semi-judicial, las que fundan derechos y definen la condición jurídica de las personas individuales y de las corporaciones, las cuales en manera alguna conviene que se hallen sometidas a un continuo vaivén, que removería las bases de la propiedad, de los negocios, del crédito y la prosperidad del comercio extranjero y nacional en la República.

Por estos fundamentos, —que sólo en atención a la importancia de las cuestiones e intereses de orden político, jurídico y económico que el caso entraña, han adoptado una extensión excepcional;— teniendo muy especialmente en cuenta, en cuanto a las cuestiones de hecho discutidas en el transcurso del litigio, tanto por las partes, como por los asesores del Poder Ejecutivo, que ellas se hallan estudiadas y resueltas con la mayor precisión y claridad, en la ilustrada vis-

ta que antecede, del señor Procurador General de la Nación, que se incorpora al presente Decreto como parte integrante del mismo— de todo lo cual resulta que los decretos de 16 de noviembre de 1903 y de 19 de abril de 1904, se basaron en un error de interpretación legal, que no debe mantenerse, tanto más cuanto que trae consigo tan graves perjuicios para los intereses de la Nación; y siendo indudable que se trata de una sociedad constituida bajo la autoridad de una ley del Parlamento Británico, reconocida en otros casos semejantes,

El Presidente de la República,—

DECRETA:

Artículo 1º — Derógase los decretos de 16 de noviembre de 1903 y 19 de abril de 1904, relativos a la personería jurídica de la sociedad “Bright’s Light and Power Company, Limited”, y déjese subsistente el de fecha 3 de noviembre de 1902, que la reconoce en su carácter de compañía extranjera comprendida en los términos del artículo 287 del Código de Comercio.

Art. 2º — Comuníquese, etc.

QUINTANA
J. V. González

XIV

**LA ESCUELA PENITENCIARIA. — REFORMA DE SU
ORGANIZACION Y PLAN DE ESTUDIOS**

LA ESCUELA PENITENCIARIA. — REFORMA DE SU
ORGANIZACION Y PLAN DE ESTUDIOS

Buenos Aires, 28 de enero de 1905.

Vistos: El informe elevado al ministerio de Justicia e Instrucción Pública por la comisión nombrada por decreto de 26 de diciembre próximo pasado, para recibir los exámenes de la Escuela de penados de la Cárcel Penitenciaria, y la nota con que lo acompaña su Director, de fecha 18 del corriente, y

Considerando:

1º La opinión concordante de la comisión examinadora, compuesta de cinco distinguidos profesores de enseñanza superior y normal, y de la Dirección de la Cárcel Penitenciaria, según la cual existe conveniencia urgente de introducir en el plan de estudios establecido por el decreto de 7 de agosto de 1897, modificaciones fundamentales en la enseñanza primaria suministrada en la Escuela, las que han de referirse no solamente al régimen general de la misma en relación con el sistema celular y de trabajo allí vigente, sino también, en primer término, a la naturaleza y fines inmediatos de los estudios, dado el carácter especial de los alumnos; y por último, y como consecuencia, la reforma ha de operarse sobre los procedimientos o métodos didácticos, en ninguna escuela más necesarios que en ésta, donde sus ventajas y eficacia habrá de experimentarse con propósitos de regeneración directa y de utilidad manifiesta.

2º De las investigaciones realizadas dentro del establecimiento, ya sea por medio de visitas frecuentes, ya por la lectura de diversas memorias e informes relativos a su administración, puede concluirse que, si bien ésta se ha mantenido, con pequeñas alternativas, sobre una base constante de regularidad y orden, con el tiempo se ha ido posponiendo los fines morales del sistema penitenciario, a los formales o utilitarios, que derivan de la situación legal de los penados y de su concurrencia al trabajo productivo, a tal punto que, puede decirse con verdad, el régimen de la casa se ha reducido a las siguientes condiciones:

a) Trabajo en los talleres, en los cuales, al servir como escuela profesional práctica, no se tarda en perder de vista esta circunstancia, para convertir al penado en el obrero de una empresa industrial del Estado, en la que, si bien es cierto que participa del beneficio para engrosar su peculio en el día de su liberación, no debe predominar el carácter lucrativo, sino el de medio o procedimiento para regeneración moral del delincuente.

“Las ocupaciones del recluso, —dice un autor,— son dirigidas en consideración de su interés propio, y no al de las ventajas financieras que el Estado pudiera obtener de ellas: el aprendizaje profesional de los presos no debe ser en caso alguno sacrificado a la pretendida necesidad de introducir en las prisiones trabajos productivos para el Estado, pues la organización de las labores debe aprovechar más bien al porvenir de los penados que no a los intereses del Tesoro”.

b) Reclusión en la celda en las horas no dedicadas a las distintas ocupaciones del horario, la cual no sólo se realiza sin coordinación alguna con los medios empleados para la reforma moral, sino también en completa ociosidad mental, durante cuyo tiempo es más posible que los reclusos dirijan sus pensamientos hacia los recursos de una probable evasión, o de venganzas o crímenes futuros, que a la meditación fructífera para la corrección de la vida o la enmienda de sus pasados errores;

c) Enseñanza primaria, establecida en principio con el propósito evidente de cooperar a la modificación de la conciencia por la cultura intelectual, —cuya ausencia es, sin duda, la causa más general de delitos, en particular en las campañas argentinas, donde la instrucción primaria no ha podido aún producir sus resultados morales,— se halla estacionada desde 1897 en un plan de estudios primarios generales, que si fueron excelentes en su iniciación, al no ser armonizados con los progresos de los sistemas didácticos en el país, han quedado anacrónicos, insuficientes e ineficaces para los fines de su institución y convertidos en un simple mecanismo, sin distinciones esenciales de medio y sujeto, y sin orientaciones propias;

d) Asistencia religiosa, reconocida en todos los países de creencias más diversas, como un poderoso auxiliar para la tarea reformativa de las cárceles, dada la tendencia ingénita de las conciencias culpables a los movimientos del ánimo hacia el arrepentimiento, solicitados o provocados por los prestigios irresistibles de las ideas, sentimientos y ceremonias de una religión tan sabia y subjetiva como la cristiana, no reúne estas condiciones en la Cárcel Penitenciaria, ya porque los recursos pecuniarios no han permitido dotarla del personal y elementos de culto suficientes para que pueda producir en ella todos los bienes de que es susceptible, ya porque las funciones asignadas al exiguo personal eclesiástico del establecimiento, no pueden ser desempeñadas con el brillo e intensidad que con otra dotación más adecuada se obtendría, sin duda alguna.

3º Estas observaciones se hallan confirmadas por la historia interna de la Cárcel Penitenciaria, según la cual los resultados de aquellos medios combinados, no puede decirse suficientes, ni pueden satisfacer las aspiraciones del país, cuando ha fundado y mantiene con crecidos gastos uno de los establecimientos penitenciarios más bien combinados para obtener aquellos beneficios, tal como la ciencia penal los comprende. Así, la estadística sólo presenta raros ejemplos de

verdadera reforma por efecto del régimen, si no se cuentan por tales los oficios adquiridos en los talleres, y cuya influencia moral es difícil precisar en cada caso, por la falta de identificación de la misma; y puede fácilmente observarse que, siendo las ocupaciones del taller, de la escuela y del culto, obligatorias por el reglamento interno, y base del comportamiento personal que conduce a la obtención de la gracia, es racional suponer que el penado se abandona a ellas sin voluntad ni entusiasmo, y sí sólo como medio de pasar el tiempo de la condena, o alcanzar un buen peculio el día de su liberación.

4º En consecuencia, el concepto, desarrollo y ejecución de las materias y actos relativos a la vida intelectual y afectiva del penado dentro de la cárcel, deben dirigirse a levantar el ánimo y fortalecer la voluntad, despertar el amor espontáneo del trabajo, por la virtud propia de las materias de estudio, por el atractivo conque sean enseñadas en la escuela, por la unción conque se comuniquen la idea religiosa, y por el interés que despierte en el espíritu la obra realizada en el taller, de manera que vincule la inteligencia por la propia investigación y perfeccionamiento sucesivo. Por ese medio, el penado llegará a darse cuenta de las ventajas que le reportará el trabajo por su utilidad y sus satisfacciones morales, y entonces, será mayor cada día su afición y asiduidad a las labores del día, en el taller y en la escuela; y la pasividad del trabajo obligatorio se convertirá poco a poco en una agradable y deseada tarea, que contribuirá a alegrar el espíritu y reconciliarlo con la sociedad culta y laboriosa que por el delito abandonara. Tales resultados no podrán ser obtenidos sino por un sistema de educación como el que en este decreto se propone, esto es, coordinado con el régimen penitenciario, de manera que las virtudes educativas propias de una cultura bien proporcionada, se hallen en estrecha correlación con las condiciones personales del recluso, desde que tenga en cuenta la edad, caracteres de raza o nacionalidad, tendencia

criminal propia, y aún peculiaridades morbosas que afecten o califiquen su individualidad moral.

5º No basta adoptar, como se hace en la gran mayoría de los establecimientos penales de los países más adelantados, el mismo plan de estudios de las escuelas comunes de adultos, y aun infantiles, sino que la especialidad del caso requiere una selección particular de materias que, desarrolladas convenientemente, obren sobre la inteligencia y la conciencia moral del preso, de un modo más directo que la escuela primaria en el niño.

A este fin, si bien es cierto que la combinación y agrupación de materias pueden coincidir con pequeñas variantes, en uno y otro caso, la diferenciación se hace efectiva en el programa, y más aún en la aplicación y dirección que el maestro le imprima en la clase. Así, por ejemplo, adoptando el sistema de agrupación de materias afines, puede demostrarse los efectos de la enseñanza elemental de cada núcleo, en este orden:

a) La lectura, la escritura y la técnica del lenguaje, además de ser instrumentos primarios para acercarse al conocimiento de los demás ramos del saber, tienen en sí mismos elementos educativos de verdadera eficacia, y en mayor extensión relativa la lectura, por cuyo medio puede desplegarse todo un sistema de instrucción, educación, sugerencias y enseñanzas de todo orden, y hacer llegar al espíritu de los alumnos las más poderosas influencias de reacción o regeneración moral; y la escritura, que facilita la expresión de los propios pensamientos o afectos, solicitados por el mundo exterior o por los mismos agentes educativos internos, viene en auxilio del maestro para ponerlo en más fácil y activa comunicación con el alma de su discípulo, y permitirle graduar, junto con el progreso de la cultura, las sucesivas etapas del proceso regenerador.

b) La historia y la moral son dos agentes directos de transformación, siempre que sean comprendidas en su sentido restrictivo, del fin especial de este género de educación.

Si no fuera que tienen una y otra, campos de acción tan bien deslindados, acaso podrían combinarse en una sola enseñanza; pero, sin duda, en una escuela penitenciaria conviene que ambas desarrollen separada y concurrentemente sus influencias peculiares. Por fuerza, tratándose de una población delincuente, en la cual abunda tanto la de origen extranjero, la enseñanza histórica debe ser en primer término general y civilizadora, y con marcado tinte moralista, ya que ella encierra los más grandes ejemplos de virtudes individuales y colectivas, de períodos o situaciones en que los crímenes o las pasiones produjeron dolorosos decaimientos y aun pérdidas de imperios y desapariciones de nacionalidades.

Respecto de la masa escolar nativa, es indudable que se debe extender el conocimiento de la historia nacional, desplegada con los mismos caracteres edificantes ya expuestos, y de manera que los alumnos comprendan cuánto mal hacen a la reputación y crédito moral de la Patria, los delitos de sus hijos contra la vida, la libertad, el honor, o los bienes de sus compatriotas, o de los demás hombres que vienen al suelo argentino a buscar su bienestar y el de sus hijos. En cuanto a la enseñanza moral, ella debe, sin duda alguna, concebirse en el triple carácter, individual, social y económico, ya que la conducta del hombre ha de relacionarse con estas tres condiciones, y que las fuentes del delito se hallan dentro de esas tres esferas de la actividad personal. Es necesario que la escuela penitenciaria especifique las nociones morales de tal manera que puedan traducirse en fórmulas netas de sanción penal contra los hechos criminales, y junto con las nociones relativas al individuo, habrán de intensificarse las que se refieren a la comunidad y a la de las distintas sociedades de la tierra cuya cultura les impone una solidaridad necesaria en la persecución del delincuente. Más que la exposición de reglas dogmáticas, pondrá en la tarea educativa, la lectura de trozos, episodios, anécdotas o fábulas morales, y este método, además de ser más eficaz como sugestivo de virtudes y sanas inspiraciones, es más atractivo y animado para una clase

como para una persona. La selección de buenos libros y tópicos será la obra más delicada e inteligente del instructor de presos.

c) Influencia acaso más visible ejercerán en la transformación moral del delincuente, y le harán percibir más las ventajas del estudio, las materias del grupo científico, entre las cuales debe colocarse la geografía, la aritmética, la geometría y las ciencias físicas y naturales; porque le pondrán en relación con la naturaleza, donde encontrarán todas las materias primarias para el trabajo reproductivo, le enseñarán a aprovechar sus riquezas, y auxiliado con el trabajo práctico del taller —que deberá coordinarse directamente con esa enseñanza— le armarán para la vida honesta ulterior, de aptitudes suficientes para asegurar la subsistencia por el propio esfuerzo. Aparte de estas ventajas materiales, el contacto con las verdades, procedimientos y encantos de la ciencia, siquiera sea elemental, siempre que la enseñen maestros expertos y bien preparados, producirá en el carácter de los presos las más saludables reacciones, como la experiencia lo demuestra sin contradicción alguna. Así, es conveniente, además, que la enseñanza de estas materias se oriente en la doble relación del taller a manera de aplicación experimental, y de la vida práctica del trabajo que haya de abrazar cada uno después de cumplida su condena; la aritmética deberá, con preferencia, ser aplicada a la contabilidad comercial, la geometría relacionada con los oficios industriales que la tienen por base, y el estudio de las ciencias dirigido al conocimiento real de las substancias, elementos y agentes de que la industria echa mano para satisfacer las necesidades del hombre, así como de los medios más adecuados para su aprovechamiento.

d) Finalmente, sobre este punto, se echa de menos en el plan de estudios de la escuela de penados, la enseñanza de ciertas artes útiles o decorativas, compatibles con el régimen de la cárcel y con la índole de la población que la frecuenta. Reclama con razón la Comisión Examinadora en su informe,

una clase de dibujo, que no sólo contribuya por su propia virtud educativa a la reforma moral, sino que sirva de indispensable auxiliar a las artes y oficios profesionales que los talleres suministran a los presos, los cuales, con excepción de los que trabajan en artes gráficas, no pueden continuar un aprendizaje menos que empírico, maquinal, si les falta el cimiento del dibujo. Esta asignatura, y la caligrafía, así como la escritura de máquina o *typewriting*, pueden y deben introducirse como un complemento imprescindible, unos de la enseñanza de la escritura, y otros de la preparación para un oficio nuevo, que por su vasta aplicación en el comercio y la vida administrativa pública y privada constituye una lucrativa profesión.

6º Es perfectamente practicable la adaptación de los programas de las escuelas primarias comunes a la de los adultos de la Penitenciaría, con las modificaciones que se desprenden de los párrafos anteriores, las cuales se fundan en la diferencia esencial de que los primeros son aplicados a niños, y los segundos a hombres formados en atmósfera de vicios o delitos que los condujeron a la cárcel, y además: 1º en que existe entre una y otra escuela una diversidad absoluta de condiciones personales, inclinaciones, tendencias y aptitudes educativas; 2º en el espíritu utilitario y lucrativo que predomina en el penado; 3º en el carácter transitorio y particularista que preside en la enseñanza de los adultos delincuentes. Estas consideraciones imponen una reducción proporcional del tiempo y grados del curso escolar en la Penitenciaría, una diversificación marcada en los tópicos y mayor precisión y aplicación práctica en las nociones que el maestro transmite en la clase; y al mismo tiempo, a estas exigencias se agrega la de comunicar en menos tiempo mayores conocimientos, lo cual puede realizarse por medio del sistema cíclico-concéntrico que informa los programas vigentes en las escuelas comunes, según el cual es posible suministrar una suma completa de nociones elementales a cada grado escolar, siquiera permanezcan sus alumnos en la escuela el período transi-

torio de un semestre o un año, que sería el caso de los encausados, o de los que debieran permanecer poco tiempo en la cárcel por razón de su condena o de un indulto.

Concurren también a facilitar la tarea docente en la escuela penitenciaria, los métodos didácticos de la ciencia pedagógica, ampliamente estudiados en los institutos normales de la Nación, que permiten realizar en breve tiempo una obra educativa completa dentro de sus límites elementales, auxiliados por las experiencias personales de los alumnos, por los museos y demás útiles de observación y por las bibliotecas que en condiciones especiales deben ser puestas al alcance de los presos. Por tal modo, cuando la enseñanza penitenciaria se halle dotada de todos estos elementos, se realiza lo que un notable autor, de los defensores del régimen celular, decía que: “los penados de más firme carácter a él sometidos, se consagran con mayor energía y seriedad a recuperar lo que en su vida anterior descuidaron, —la cultura del espíritu,— y realizan a veces progresos tan dignos de admiración, que sólo se explican porque la mayor parte de ellos, desde el punto de vista de su vida espiritual, son comparables a un terreno virgen, y porque entonces perciben con inteligencia madura lo que generalmente se aprende en la edad infantil, recogiendo más bien del exterior, que observándolo y apropiándose interiormente”.

7º Para remediar el defecto que se ha señalado en el párrafo 2º b, relativo a la reclusión efectiva en la celda, es indispensable hacer concurrir la acción externa de la escuela y de la dirección espiritual de los maestros, de manera que aquel tiempo, hoy inútil y ociosamente consumido por el preso, sea aprovechado para su reforma en coordinación con la enseñanza intelectual o con la religiosa. Así, en vez de exponerlo durante su soledad a los pensamientos o proyectos regresivos, fruto de la natural rebelión de todo hombre privado de su libertad, se le tendría ocupado, o en lecturas destinadas a una recitación para el siguiente día de clase, o a la realización de algún ejercicio o deber escolar. “Las horas

libres —dice el autor antes citado, refiriéndose a una de las grandes cárceles de Alemania,— las acortan ejercitándose en hacer buena y correcta escritura, en copiar o leer algún trozo de la Biblia, o de los libros que les suministra la biblioteca, en redactar alguna memoria u otro trabajo semejante”. “Nunca he visitado en domingo una celda, —agrega,— sin hallarlos así ocupados, pensando o ejecutando alguna tarea de la escuela, repitiendo algún ensayo en ella verificado, para explicar bien un principio de física, meditando sobre un aparato demostrativo más perfecto, o construyendo alguno que la escuela no posea”. De este modo, igualmente, en vez de producir el trabajo de la celda esos prodigios de prestidigitación, de amaestramiento de animales, o de paciencia, que sólo sirven para solaz de visitantes, daría tal vez, en relación con los estudios y labores útiles de la escuela y del taller, verdaderos y útiles inventos, que significarían un progreso industrial, y para su autor un motivo de justa recompensa. El instructor puede señalar lecturas adecuadas a la índole personal de cada preso, a la naturaleza de su crimen, o a los síntomas de reacción moral que haya revelado en la vida de la cárcel, para facilitar su proceso. Y si además de estos recursos, en hora conveniente de las destinadas a la reclusión se estimulase la evocación de sentimientos afectivos de hogar, de amor paternal u horas felices de infancia o adolescencia, con audición de música religiosa o intensamente subjetiva, sin que jamás se apartase el artista de los estilos elevados o sublimes, los fines de la reclusión celular se cumplirían con mayor certeza, pues entre los elementos más imperiosos de conmoción moral, pocos superan a la música del género descrito, tanto más cuando se tiene en cuenta el fondo supersticioso y aún religioso que se advierte en un gran número de delincuentes, en particular los de razas meridionales.

8º La realización de un plan de enseñanza como el que las actuales condiciones del país exigen, no podrá ser posible por maestros sin preparación especial pedagógica, conocedores de una metodología adecuada a las diversas materias

de estudios ordinarios, así como la enseñanza del dibujo, caligrafía, jardinería, horticultura u otros ramos de esta especie, no puede confiarse sino a profesores capaces de arrancar a estas enseñanzas prácticas, las influencias regeneradoras sobre la conciencia de los penados, por la fuerte atracción y sugerencias propias de tan nobles y agradables ocupaciones, que aún podrían ser concedidas como recompensas del buen comportamiento en el taller o en los cursos ordinarios de la escuela.

El continuar en el sistema de los instructores sin título especial, entrañaría grave peligro para los fines que se tuvo en vista al fundar la escuela de penados, no sólo por su innegable insuficiencia para el desarrollo del plan moderno, sino porque ella misma conduce a la mayor relajación de la disciplina, por la convicción que la clase abriga de la inferioridad del maestro respecto de la misión que le está encomendada.

Por estas razones es improrrogable la urgencia de limitar el ejercicio de la enseñanza penitenciaria a los profesores o maestros normales de la Nación, o a los especialistas en materias accesorias de índole artística o profesional. Será, además, necesario, en consecuencia, elevar la jerarquía de los maestros, aumentar su número, dotar a la Escuela, en su oportunidad, como lo indica la Comisión Examinadora, del material indispensable, en colecciones de mapas e ilustraciones, útiles de geometría y dibujo, museo de materias primas y productos industriales, etc. Sólo esta clase de maestros podrá interpretar debidamente las indicaciones de los programas, imprimir a sus diversos tópicos las orientaciones especiales que convienen, y suplir con su experiencia y preparación las inevitables deficiencias de aquellos, que sólo contienen indicaciones generales y comprensivas.

9º Para dar conveniente ejecución a las ideas expuestas sobre la cooperación religiosa en la tarea educativa del penado, se hace indispensable renovar la organización del servicio del culto dentro de la cárcel. En su concepto, y con los medios actuales, no se acerca a su verdadero y alto sig-

nificado, y más bien se expone a perder su prestigio y respeto, en que consisten sus méritos como auxiliar en la reforma de los criminales. La función sacerdotal no puede hallarse jamás confundida con la escuela de penados adultos, sin caer en una familiaridad que desvirtúa el influjo de las ceremonias religiosas practicadas por las mismas personas, aunque en horas diferentes, así como el de la investidura, que no debe perder en ningún momento el ascendiente místico que ejerce en el espíritu de los condenados. Debe en todo instante la persona del sacerdote, así como su palabra y su consejo, influir sincera y hondamente en el alma del criminal recluso, con la unción y con el valor real de los consuelos o doctrinas que le comunique: y así como la escuela, la capilla requiere, para aumentar el brillo y respeto de las ceremonias del culto, un personal suficiente y de reconocida idoneidad para tan importante ministerio.

Por estos fundamentos, y con el propósito de facilitar de modo directo y eficaz, por medio de la escuela, la obra de regeneración moral inherente al régimen penitenciario en vigencia en la Cárcel Penitenciaria, y en atención a la urgencia del caso,

El Presidente de la República

DECRETA:

Artículo 1º — Desde el 1º de mayo del corriente año, por esta vez, y en los años subsiguientes desde el 1º de febrero, regirá para la Escuela de la Cárcel Penitenciaria el siguiente plan de estudios, que se desarrollará en cuatro grados correspondientes a otros tantos años de curso:

- I. Lectura y escritura
 - Idioma nacional
 - Moral
 - Historia
- II. Aritmética
 - Geografía
 - Ciencias físicas y naturales

III. Caligrafía

Dibujo artístico e industrial

Jardinería u horticultura

Escritura de máquina

Art. 2º — La enseñanza de la *Lectura, Escritura e Idioma* se dará de acuerdo con los programas vigentes en las escuelas comunes hasta cuarto grado inclusive, debiendo la *Lectura* versar sobre temas morales, que directamente concurren a la reforma del preso.

La *Moral* será dictada en sentido individual, colectivo y económico, procurando dar mayor extensión a la moral cívica para los alumnos argentinos, fundada en los principios de la Constitución nacional. En la enseñanza de la *Historia* se hará igual y más marcada especificación de la nacional para el grupo nativo, vinculándola en todo caso con la moral privada y pública.

Art. 3º — El programa de *Aritmética* será trazado de manera de dar a esa asignatura un interés práctico de contabilidad comercial.

La *Geografía* será desarrollada en el sentido que indican los siguientes tópicos generales: 1º Astronómica; 2º Física: tierras, aguas, climas; 3º Distribución de los reinos naturales en toda la tierra; 4º Las razas humanas: su distribución y caracteres físicos y morales más prominentes; 5º Síntesis política de la tierra: continentes, nacionalidades; 6º Los principales progresos industriales y científicos: vías de comunicación; 7º Caracteres físicos del país argentino, sus reinos naturales y fuentes de producción. Síntesis comercial e institucional.

Las *Ciencias Físicas y Naturales* serán enseñadas en directa correlación con las industrias del país más características, y con los oficios practicados en los talleres. Se tomará como objetos preferentes de observación y estudio los productos del suelo nacional, de los cuales se procurará formar muestrarios o museos al alcance de las clases, que serán en lo posible experimentales.

Art. 4º — El *Dibujo* será enseñado en coordinación con las artes gráficas, decorativas e industriales, y también en su sentido puramente artístico, según las tendencias manifiestas de los alumnos, y se hallará a cargo de maestros especiales diplomados en la Escuela de la Sociedad Estímulo de Bellas Artes, en alguna academia extranjera reconocida, o en institutos de la Nación donde se dé dicha enseñanza.

La *Jardinería y Horticultura* se enseñarán prácticamente en el recinto de la Penitenciaría, y se distribuirá los alumnos según su propia inclinación u opción, o a juicio del Director, en último caso.

La *Caligrafía* será enseñada por peritos diplomados en el país o en el extranjero.

Art. 5º — La Dirección de la Escuela Penitenciaria trazará los programas de detalle de las diversas asignaturas del plan de estudios, y establecerá, con la conformidad del Director de la Penitenciaría, los horarios más convenientes, así como las reglas de disciplina interna durante las clases y en relación con la Escuela.

La Inspección de Enseñanza de Ministerio de Justicia e Instrucción Pública visitará periódicamente la Escuela Penitenciaria y ejercerá sobre ella, en cuanto corresponda, las mismas atribuciones que le competen respecto al régimen didáctico y disciplinario del personal docente en la enseñanza secundaria.

Art. 6º — La dirección de la Escuela pondrá en práctica el sistema de estímulos, recompensas y penas escolares que dicte o apruebe la Dirección de la cárcel, pudiendo comprenderse los premios que concedió el decreto de fecha 5 del corriente mes, y los demás que concuerden con los fines de reforma moral y progreso intelectual de los penados. En ningún caso se permitirá como recompensa la falta de asistencia a la Escuela.

Art. 7º — Se llevará por la Dirección de la Escuela una estadística general e individual de las clases, a objeto de poder

conocer en todo tiempo el grado de adelanto colectivo y el de cada uno de los alumnos.

Art. 8º — No se empleará en tarea ni ocupación docente a ningún penado, por mayor que fuese su competencia, con excepción de las funciones de ayudante o auxiliar del maestro en la preparación y ejecución de lecciones prácticas o experimentales.

Art. 9º — Los profesores podrán señalar a los penados, a manera de deberes o tareas escolares, para ser preparados en la celda, lecturas, problemas, ejercicios o recitaciones, los cuales versarán siempre sobre temas morales, religiosos o históricos, o coordinados con las lecciones de la clase sobre las distintas materias de estudios.

Iguales temas pueden señalar los maestros de taller respecto a perfección o corrección de los instrumentos, útiles o procedimientos empleados en el trabajo.

Art. 10. — Los exámenes de la escuela terminarán invariablemente el 31 de diciembre de cada año, se harán en acto privado y serán fiscalizados en todo caso por la Inspección de Instrucción Secundaria, y por comisiones especiales de profesores que designe el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Una y otra elevarán al mismo Ministerio un informe crítico sobre los resultados de las pruebas anuales.

Art. 11. — El personal destinado al culto en la Cárcel Penitenciaria no tendrá ingerencia alguna en el régimen de la Escuela, salvo cuando alguno de sus miembros fuese invitado a ella a prestar algún servicio accidental propio de su ministerio, por el Director de la Escuela, de acuerdo con el de la Cárcel.

Art. 12. — Las clases de la Escuela funcionarán en tres períodos, desde el 1º de febrero hasta el 24 de mayo inclusive, desde el 1º de junio hasta el 20 de setiembre, y desde el 1º de octubre hasta el 31 de diciembre, incluso el período de exámenes. Serán días feriados con relación a las clases, además de los domingos, la Semana Santa, el 25 de Mayo, el

Corpus Christi, el 9 de julio, la Ascensión, el día de Difuntos y Navidad.

Art. 13. — El personal del culto en la Cárcel Penitenciaria organizará en días determinados por la Dirección, conferencias sobre temas morales, religiosos, penales, o sobre pasajes del Evangelio, las cuales se celebrarán dentro de la capilla, a cuyo efecto podrán ser invitados predicadores de nota de diversas órdenes del clero regular o secular, y principalmente en ocasión de las grandes festividades de la Iglesia o de la historia patria.

Art. 14. — En horas convenientes, durante la reclusión en las celdas, podrá ejecutarse en la capilla para ser oídos en los pabellones, trozos selectos de música religiosa en armónium u órgano, sin que en caso alguno sea permitido otro género de música, ni en horas diferentes de las antes mencionadas, salvo durante los oficios del culto y cuando ella sea requerida por el respectivo ceremonial.

Art. 15. — El Director de la Escuela, con el asentimiento del Director de la Cárcel, formulará el reglamento para el uso de la Biblioteca por los penados, pero en ningún caso será permitida la lectura de libro alguno de carácter extraño a la instrucción moral de aquéllos. La introducción de libros, folletos, estampas, fotografías o grabados inmorales será penada con suspensión o destitución para los empleados de la Cárcel, con reagravación de disciplina o mala nota para los penados.

Art. 16. — Queda encargado el Director de la Cárcel Penitenciaria, de todo lo relativo a la ejecución del presente decreto, y de informar al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública sobre cualquier inconveniente o deficiencia, o disposición inaplicable que en la práctica se observase.

Art. 17. — Comuníquese, publíquese y dése al Registro Nacional.

QUINTANA
J. V. González

T O M O Ⅱ

TERCERA PARTE

DERECHO Y LEGISLACION DE MINAS

XV

**RELACIONES ENTRE EL PROPIETARIO DEL SUELO
Y EL DE LA MINA**

RELACIONES ENTRE EL PROPIETARIO DEL SUELO Y EL DE LA MINA

§ I

DE LA EXPLORACIÓN O CATEO

1. Fundamento y extensión de este derecho

El Código ha denominado este título, “De las relaciones entre el propietario y el minero”, y la sección I, “De la exploración o cateo”, comprendiendo bajo esa leyenda las tres fases bajo las cuales se presenta el derecho de explorar el terreno superficial en busca de los yacimientos subterráneos, o sea: 1º la constitución del derecho de catear; 2º limitaciones de espacio y de tiempo a esa facultad; 3º el derecho del dueño del suelo para explorar y buscar minas en él. En verdad, este título contiene las cuestiones o conflictos entre la propiedad superficial y la subterránea y entre los diversos intereses que concurren a producirlos: el interés público que exige la explotación regular y activa de toda mina, el particular del minero que procura mayor suma de facilidades, y el del dueño de la superficie cuyo derecho se ve menoscabado por esa *propiedad nueva* incrustada en la suya con tantos y tan formidables privilegios, y exige, por lo tanto, indemnizaciones que satisfagan el valor real de la tierra ocupada por el minero, y aún lo que la fantasía agrega cuando descubre que él hubiera podido aprovechar los tesoros escondidos. Las soluciones a los múltiples casos de conflicto se hallan comprendidas en este título, en que por primera vez vemos entrar

en lucha las dos doctrinas sobre propiedad minera: la que da el predominio al superficiario y la que lo da al del subsuelo, concesionario de la mina.

Nuestro autor se declaró desde luego, en su proyecto, por el segundo sistema, como todos los que se dedican exclusivamente a este estudio: y por eso en el artículo 26 decía que “toda persona capaz de adquirir y poseer minas puede buscar, catear y hacer los trabajos conducentes a su descubrimiento en *terrenos de cualquier dominio, sin necesidad de permiso y sin limitación de tiempo y espacio*, siempre que los terrenos no estén cultivados, labrados o cercados”, reproduciendo el lenguaje doctrinario y regalista de las antiguas leyes. La comisión legislativa ha cambiado casi totalmente el sistema del codificador, convirtiendo la libertad de exploración que aquél acordaba, en libertad para pedir la venia de la autoridad para ejercer las investigaciones, reduciendo los términos del problema a respetar los derechos primordiales: 1º el del Estado, dueño del dominio, y 2º el del propietario de la superficie, puesto que el cateo la afecta directamente y la limita hasta desnaturalizarla, permitiendo que todos puedan penetrar a la propiedad ajena para buscar minas. La autorización del Estado era, pues, indispensable para garantizar al propietario contra los abusos y para introducir el debido orden en las exploraciones mismas.

Por otra parte, la disposición natural de las substancias mineras de que la ley se ocupa, hace imposible su descubrimiento y su labor, sin hallar y abrir previamente el camino hasta ellas por la superficie. No es de este lugar el hablar de las diversas formas de yacimiento, que imponen diversos sistemas de exploración y explotación. Cada substancia aparece ligada a un terreno determinado, que se caracteriza por su edad o su composición general, y por la manera como se halla dispuesto en la corteza terrestre. “La geología, dice un autor técnico, (1) nos hace conocer, por otra parte, asocia-

(1) GOUPILLIERE, *Cours d'exploitation des mines*, núm. 4.

ciones de carácter bastante permanente, que dan por resultado precisar más el medio especial donde las investigaciones tendrán probabilidades de éxito”, como, por ejemplo, el cobre con las rocas magnesianas, el estaño y el oro con el cuarzo, el plomo con la barita o el calcio, la plata con la calcita, etc.; de manera, pues, que las teorías geológicas auxilian a las exploraciones, ya sea para deducir *a priori* la presencia de una sustancia determinada en tal o cual región, ya para concluir con cierta probabilidad, en el descubrimiento de un primer criadero en presencia de yacimientos similares en cierto radio (2).

Todas estas nociones nos conducen a deducciones importantes del punto de vista de la ley, así para aceptar la servidumbre permanente, inherente a la superficie, en favor del subsuelo mineral, como para la fijación del lugar y radio donde las exploraciones han de solicitarse o concederse, y en último análisis, para decidirse por la doctrina que podemos formular en estos dos términos; 1º el derecho de exploración proviene de la naturaleza y disposición de las sustancias minerales, que exigen cierta dependencia de la superficie respecto del fondo, y por consiguiente, que el derecho de buscar minas comprende el de penetrar, transitar y hacer trabajos de investigación en ella; 2º que perteneciendo el dominio de las minas al Estado, y siendo éste el encargado de presidir el ejercicio ordenado de todos los derechos, la facultad de catear debe subordinarse al permiso de aquél, y a limitaciones impuestas por el derecho de los propietarios y otros exploradores.

2. Sistema adoptado por el Código

El sistema de nuestro Código es el de la equidad, que sostiene Dalloz (3), entre las dos propiedades, y el del interés público proclamado por el artículo 13. Por eso es tan amplia

(2) GOUPILLIÈRE, ob. cit., núm. 6.

(3) *De la propriété des mines*, tomo I, pág. 306.

la facultad de explorar, artículo 23, y por eso la autoridad debe asistir a todos los actos preparatorios del dominio y de la explotación formal, que constituyen el cateo o exploración, el cual necesita a su vez llenar determinadas formalidades previas, porque consta de actos que pueden importar daños a la propiedad común, y lesionar derechos ajenos, del Estado o de particulares.

La ley francesa de 1810, en su título III, sección I, ha dado a nuestro codificador la materia referente al derecho de exploración, y los demás artículos que llenan los vacíos de aquella ley han sido tomados, ya de la instrucción ministerial del 3 de agosto del mismo año, ya de los comentarios de los jurisconsultos, y la jurisprudencia de los tribunales franceses y belgas. Nuestro sistema es el de la ley francesa, con diferencias que señalaremos en cada caso; pero en general, la doctrina es la enunciada por los artículos 10, 11 y 12 de aquélla, y que se funda sobre las siguientes principales consideraciones: 1ª el derecho del propietario; 2ª el derecho del Estado; 3ª la utilidad pública. La diferencia con la nuestra consiste en la primacía que acuerda al derecho del propietario, como una consecuencia del derecho de propiedad consagrado por el artículo 552 del Código Civil (4); y a eso responde la forma negativa, prohibitiva, en que están redactados los artículos 10, 11 y 12. Nuestro Código empieza por consagrar el derecho de los particulares y del Estado para investigar y conceder el permiso, respectivamente, y a manera de excepción o limitación a ese derecho de todos, consigna en el párrafo III del tít. II, sec. 1ª, el derecho del propietario para practicar cateos en su propia tierra, si bien sujeto a limitaciones que fluyen de la naturaleza del derecho, según el principio adoptado. No obstante todas estas consideraciones en favor del propietario, nuestro Código, con las reformas de la comisión parlamentaria, ha quedado entre los que más restricciones imponen al derecho de catear, porque si no lo

(4) PEYRET LALLIER, tomo I, núm. 947.

ha limitado respecto de las personas, lo ha limitado respecto de los sitios, de la extensión y del tiempo, como lo veremos más adelante (5).

3. *Concepto práctico y científico de la exploración o cateo*

La exploración o cateo es el conjunto de investigaciones que un minero hace para comprobar la existencia de una substancia explotable, y poder determinar la *cosa* objeto de la concesión y sin la cual no habría derecho de propiedad minera; y deriva de la naturaleza misma de las cosas, pues ésta indica por signos exteriores o aleaciones, la existencia de una materia dada en ciertos lugares. De otro punto de vista, la exploración es el conjunto de actos que preceden al pedimento de la concesión, tendientes a fijar la extensión del derecho y la naturaleza de la substancia o de la mina que ha de ser concedida (6).

No define la ley en qué consiste la exploración, ni legal ni técnicamente; pero lo han establecido la ciencia y las costumbres, las cuales seguirán introduciendo modificaciones, ya extensivas, ya limitativas, y la ley no podía cerrar el camino a innovaciones que no dependen de su poder; habla solamente de *trabajos de exploración*, en general, los cuales pueden consistir en sondajes, pozos o galerías, pero sólo en el sentido de *medios* para llegar a descubrir el criadero, y no para obtener beneficio de la mina, lo que constituiría ya la explotación. Estos trabajos serán más o menos profundos, más o menos considerables en magnitud, según se trate de minerales propiamente dichos, encerrados en el subsuelo, o de otros existentes en la superficie, a la vista, o a muy poca profundidad.

Habla nuestra ley indistintamente de "*catas, calicatas*", "trabajos de exploración", "labores mineras", y más adelante habla de "trabajo formal para comprobar la existencia

(5) Código de Minería de Chile, de 1888, art. 14.

(6) DUFOUR, *Loi des mines*, núm. 24.

del criadero, buscar su firmeza y reconocer su importancia"; y es necesario definir estos términos, según su significado en nuestro país y en los designios del Código.

1º *Catas* (o cateo) son las excavaciones que se ejecuta en la superficie, sin penetrar a grandes profundidades, pero lo bastante para cerciorarse de que existen en el suelo las materias a las cuales se ligan, o que indican la existencia de determinadas substancias.

2º *Calicatas* se llama a excavaciones todavía más superficiales (7).

3º Las labores mineras de que habla la ley, no son ni pueden ser otras que los mismos *trabajos de exploración*, pues aunque se llamen *labores* los trabajos de explotación o aprovechamiento, no pueden designar en esta sección sino operaciones destinadas a guiar al minero hasta el descubrimiento del filón, manto o capa mineral que busca.

4º Por *trabajo formal* parece entender el Código, artículo 29, un grado intermedio entre la exploración y el descubrimiento, y sería el caso en que hubiese llegado a determinar la posición probable del criadero, a ubicar definitivamente los trabajos de sondaje dentro del campo de exploración concedido; siendo así el acto que precede inmediatamente al pedido de pertenencia minera, o sea al del verdadero descubrimiento. Por eso el mismo artículo abundando en explicaciones teóricas agrega: "*buscar su firmeza y reconocer la importancia del yacimiento*"; lo primero, para saber dónde está la mayor abundancia del mineral, y lo segundo, para calcular la magnitud de los trabajos, o sea instalación de maquinarias, y también para organizar debidamente la explotación.

En resumen, las condiciones en que han de entenderse las diversas maneras de designar el cateo son determinadas por la ciencia de la explotación de minas, y en cada caso,

(7) LIRA, *Exposición de las leyes de minería de Chile*, núm. 90.

por los ingenieros o inspectores técnicos del gobierno en cada distrito o asiento minero (8).

4. *Capacidad para ejercer el derecho de exploración, y constitución de éste según la ley.*

Nuestro artículo 23 dice en su parte doctrinal: “*Toda persona capaz de administrar sus bienes puede solicitar de la autoridad permiso exclusivo para explorar un punto determinado, por el tiempo y en la extensión que la ley señale*”, comprendiendo así, todos los caracteres generales de este derecho de exploración, los relativos a las personas y los que determinan su extensión. En el primer caso no prohíbe a los menores y mujeres casadas catear y descubrir minas, sino ejecutar por sí los actos legales que constituyen los derechos de explorador o descubridor, debiendo en estos casos ocurrir a sus representantes legítimos, no siendo los inhibidos por el título II; el segundo caso es el objeto del pedimento, el permiso exclusivo de la autoridad para hacer exploraciones mineras, diferenciando en esto de algunos códigos, el de Chile entre ellos, que no hace tal limitación, sino que declara el cateo libre en terrenos de cualquier dominio, no siendo en terrenos cerrados o cultivados, punto en que recayó la modificación legislativa, según ya lo insinuamos; el tercer caso es en la limitación de lugar, “un punto determinado”, según el artículo: cláusula que envuelve la solución de una duda teórica, la de si el descubrimiento accidental de substancias no designadas en el pedimento, daba la propiedad de ellas al descubridor, por hallarse dentro de los límites de la pertenencia de cateo. Opina desde luego el autor del Código, que ellas pertenecen al descubridor, pues el único objeto de la ley, es producir el descubrimiento y explotar la substancia, importando poco a la sociedad que él sea debido a la casualidad o a la diligencia o a la suerte del explorador. Por eso el artículo se limita

(8) Ley española de 1859, art. 807; Decreto-ley de bases, art. 10.

solamente a fijar el punto o sitio de la exploración. Las restricciones están especificadas en el parágrafo II de esta sección, con relación a los sitios cerrados, cultivados o habitados, y con relación a otros derechos adquiridos.

Lo que constituye el derecho de exploración es, por lo tanto, el permiso de la autoridad. Este es una especie de título de propiedad de ese derecho, que faculta para emprender los trabajos de investigación o descubrimiento. Este título es indispensable y su falta castigada con sanción penal, con multa de cien a mil pesos en favor del propietario en cuyo terreno se hubiese practicado excavaciones o catas (Art. 24). Otras leyes, las que declaran libre el cateo y sólo establecen el permiso, en el caso de los terrenos poblados o cercados, han desconocido una cualidad inherente a la propiedad común, y es el ser exclusiva, y el derecho del propietario para imponer en toda su extensión su voluntad; la personalidad del dueño se supone existente en todas y cada una de sus partes, imponiéndole su inviolabilidad, que sólo sufre las limitaciones exigidas por el interés público y previamente especificadas. La ley ha hecho de las substancias minerales una propiedad del Estado, un objeto de utilidad pública, y sólo en tal concepto es que se impone a la propiedad superficial cierta dependencia que consiste en la servidumbre necesaria de la exploración. Esta conviene que sea fomentada y acordada a los particulares, pero nadie sino el Estado, a nombre de la Nación, y en defecto del dueño del suelo, puede otorgar ese permiso que importa una desmembración parcial del derecho superficiario.

5. Autoridad competente para otorgar el permiso.

Esta última consideración ha hecho nacer en la jurisprudencia francesa la doctrina de que sólo el gobierno central puede otorgar el permiso. "La ley del 21 de abril de 1810, dicen dos expositores, habiéndose hecho aplicable a la Algeria por la ley de 16 de junio de 1851, consignó que

no bastaba el permiso otorgado por el gobernador general de la Algeria, y que constituía un exceso de poder”, y citan al efecto dos decisiones del Consejo de Estado, en 1878 y 1882. En nuestro sistema de gobierno sería, según esta doctrina, el Poder Ejecutivo de la Nación y el de cada Provincia, quien firmaría la autorización del cateo, ratificando el que hubiesen dado las autoridades seccionales de cada distrito o circunscripción minera.

Las leyes americanas no han tenido en cuenta la naturaleza del derecho, sino el interés público que aconseja facilitar las exploraciones y los descubrimientos, y el Código chileno, artículos 15, 16 y 19, da al juez de letras del lugar, la atribución de conceder o negar la licencia, sin ulterior recurso, previa audiencia verbal de las partes y de un ingeniero de minas. Entre nosotros la cuestión reviste serios caracteres: las distancias y la topografía de los distritos mineros harían tardío el trámite ante las autoridades centrales, y bajo otro aspecto, altos intereses políticos y económicos pueden hacer indispensable concentrar en manos del Poder Ejecutivo la facultad de otorgar el permiso de exploración.

Pero desde el punto de vista del derecho común, no habría razón para no delegar en los jueces departamentales la atribución, —siempre que pudiesen ser bien aconsejados por inspectores técnicos,— pues que el artículo 2518 del del Código Civil, prevé el caso de las modificaciones que impusiesen a la propiedad del suelo las leyes especiales, es decir, las leyes que rigiesen la propiedad de las minas.

6. *El derecho de cateo es un derecho real y enajenable*

El derecho de cateo, representado por el permiso de autoridad competente ¿puede ser enajenado por el adquirente? ¿Cuál es su naturaleza con relación a la propiedad en general? Todos los jurisconsultos franceses están conformes en que el derecho de exploración es perfectamente cesible, siendo exclusivo de aquel que lo tiene por la ley, o de

aquel a quien en virtud de la ley le es acordado (9). Dependiendo su existencia de una condición suspensiva, el otorgamiento del permiso no podría ser cedido sino después de llenada esta condición (10). Es un derecho real por su naturaleza, pues que es inherente a la propiedad superficial, como servidumbre permanente impuesta por el interés público ligado al descubrimiento y explotación de minas, reconocido por la ley común y no desconocido en parte alguna de la ley de minas, si no más bien comprendido implícitamente en el artículo 23 y derivado del artículo 11. Lo han decidido así varias sentencias de las cortes belgas. Chicora et Dupont, resumen así una de ellas: "El derecho de abrir el suelo para buscar minas constituye una servidumbre. En consecuencia, la cesión de este derecho afecta al inmueble, aun en manos de un tercer adquirente". Feraud-Giraud, n. 242, cita otra del 10 de mayo de 1845, según la cual se declara igual doctrina, pudiendo ser cedido por el propietario mismo o contra su voluntad, como gravamen en favor del subsuelo. Brechignac y Michel (11) agregan que el género de este derecho real es nuevo, y está gravada con él la propiedad común en beneficio de la subterránea. "Quien dice servidumbre, supone un derecho real. El derecho de exploración no es, efectivamente, un simple derecho personal; es un verdadero atributo de la propiedad, un derecho real, por su naturaleza, puesto que es inherente al inmueble mismo". Lo han decidido también así los tribunales franceses de casación, el 16 de junio de 1856, y la Corte de Nîmes, el 25 de abril de 1865. Otros tribunales han decidido que el ejercicio de este derecho no constituye un acto de comercio, si no cuando ha sido ejecutado por una compañía de cateos, que obra por cuenta ajena y con propósitos de especulación comercial (12).

(9) P. LALLIER, núm. 148; DUFOUR, *Lois des mines*, núm. 6.

(10) CHICORA ET DUPONT, nota al art. 10.

(11) Ob. cit., núm. 108.

(12) Corte de Grenoble, enero 24 de 1844, fallo citado por Féraud-Giraud.

7. *Extensión legal del derecho*

La extensión del derecho que adquiere el explorador por el permiso, está marcada por el artículo 26 del Código, que, analíticamente transcrito, dice así: 1º *Desde el día de la publicación o anotación de la solicitud, nadie podrá hacer calicatas ni otras labores mineras, dentro de los límites en ella indicados; 2º y después de otorgado el permiso, (nadie podrá practicarlos) dentro de los (límites) fijados en la ubicación; 3º corresponde al explorador el descubrimiento que, sin su previo consentimiento, hiciere un tercero en el terreno, correspondiente a la solicitud o al permiso.*

Este artículo hace efectiva la exclusividad del derecho de cateo, y da sanción positiva y penal al permiso de la autoridad. La exclusión de terceros empieza en la solicitud misma del interesado, quien por el hecho de presentarse, crea una interdicción respecto de aquéllos, en el área que quiera designar, y un privilegio en su favor amparado por la ley, si bien reducido en su extensión a los límites marcados a cada pertenencia de cateo, según el artículo 27.

Salta a la vista la gravedad de la cuestión que este privilegio importa, tratándose de una facultad que corresponde a todos, la de buscar minas, y las objeciones que desde luego se ocurren a tan enorme privilegio. Dos sistemas se han fundado respecto de exploraciones: uno de la libertad absoluta, otro de las limitaciones seguido por nuestro Código. Aquéllos atribuyen a éste la ruina de la minería, por reducir sus beneficios a pocas manos, y éstos oponen a esos argumentos el del desorden y arrebatía que resultarían de no limitar inmediatamente el campo de exploración. El Dr. Rodríguez ha creído que era conveniente favorecer a los exploradores, reservándoles un campo vedado a los demás, para no burlar sus fatigas ni sus esperanzas, y evitar que terceros de mala fe, que sigan sus huellas o posean los mismos datos, les arrebaten el descubrimiento o les disputen, situándose en otro punto de la misma región, sus derechos

de descubridores. Pero sus teorías serían aceptables a condición que las unidades de medida para las pertenencias de cateo y los plazos para la caducidad de los permisos, no sean tan extensos que importen constituir un monopolio en perjuicio de la misma industria que se trata de proteger: cuestión que examinaremos al hablar de los artículos 27 y 28. Sin embargo, apóyase el autor en la brevedad de los plazos fijados para las exploraciones, que no crearía un peligro ni una razón plausible para introducir nuevos exploradores en un campo ya concedido.

Parecería, a estar a los términos del artículo 26, que los solicitantes pudieran pedir el área que quisiesen; pero bien atendidos y correlacionados con el 27, resulta lo siguiente: que la diferencia entre los límites que indica la solicitud y los que la autoridad establece al acordar el permiso, consistirá, o en la demarcación hecha por los ingenieros oficiales, o en el número de unidades que se conceda, según el artículo 27; en cuyo caso, el perímetro privilegiado puede ser mayor o menor después de otorgado el permiso, según que la autoridad resuelva acordar una o más unidades.

La segunda parte del artículo es una consecuencia de carácter penal en favor del concesionario del permiso, porque se da vigor a una prerrogativa, y porque se pone al explorador a cubierto de la malicia y del despojo de parte de terceros, que por cualquier medio ilícito hubiesen obtenido los secretos, los datos o indicios del criadero que el explorador persigue.

8. *Limitaciones legales: crítica*

Veamos ahora las limitaciones de espacio y de tiempo impuestas por la ley al derecho de cateo y consignadas por los artículos 27 y 28 y las críticas a que se prestan según los casos. El 27 dice que "*la unidad de medida para los permisos de exploración es de quinientas hectáreas*". La con-

cesión será: 1º de *una sola unidad* si fuese uno el solicitante, y de *dos unidades* si fuesen los solicitantes dos o más. 3º Cuando la exploración haya de hacerse en terrenos no cultivados, labrados o cercados, la concesión ha de ser de *cuatro unidades*.

La creación del privilegio exclusivo en favor del explorador concesionario, exigía la determinación del área como consecuencia inmediata e imperiosa; y razones económicas y de derecho, exigían además, que esa área no fuese tan extensa que crease un monopolio en favor de un individuo o de una sociedad en una misma región minera.

¿Cuál debe ser la regla para fijar la extensión de cada unidad de medida? La razón experimental indica solamente dos: 1ª la naturaleza de las substancias sobre que versa el permiso y sus condiciones de yacimiento en determinados terrenos; 2ª la topografía de las regiones donde haya de practicarse los cateos. El área para explorar un yacimiento metalífero subterráneo o superficial, no puede obedecer a las mismas reglas, que las que corresponderían a otra de carbón de piedra, comprendidas ambas en la primera categoría, según el mismo Código lo reconoce; hablando de pertenencias de minas, fija para esta última substancia tres unidades de medida, —artículos 224 y 226,— o sea 150 hts. o 15.000.000 mts.; luego, en terrenos montañosos, donde se hallan casi sin excepción las minas de nuestro país, una pertenencia de cateo de cuatro unidades, puede abarcar casi todo un cerro, teniendo presente que son muy raros los cerros cultivados y aun los simplemente cercados. Preciso es tener idea de la configuración de nuestras montañas andinas para comprender la enormidad de aquellas medidas.

Un sabio ingeniero de minas, que por cerca de medio siglo ha trabajado en las minas de Sud América, y la mayor parte de ese tiempo en las de La Rioja, encargado por el Gobierno de esa Provincia para estudiar la aplicación del Código de Minería a los distritos de minas de su territorio, observa lo siguiente sobre el artículo 27 que analizamos:

“Es decir, escribe (13), que precisamente en las zonas mineras argentinas, una sociedad de dos o tres individuos puede obtener 20.000.000 de metros cuadrados, que equivalen a 4/5 partes de una legua cuadrada, en cuyo recinto nadie puede explorar, revisar vetas, ni indagar si la tierra contiene en esa parte una gran riqueza ignorada o inexplorada. El abuso puede estorbar inmensamente el progreso de la minería... Lo que antecede es, pues, un absurdo, porque se evita toda exploración en ese terreno, donde con mayor libertad y franquicia se podría tener grandes industrias mineras con poblaciones de importancia”. Si a estas observaciones de un minero veterano en nuestro país, se agrega la pericia en el arte de pleitear, que parece cualidad insuperable de nuestra raza y muy especialmente en la gente de minas, mediante la cual se puede mantener durante algunos años vedado a otros el campo de exploración, resultaría que las medidas adoptadas por nuestro Código eran las que menos convenían a nuestro suelo minero. Un estudio técnico del territorio mineral de la República hecho por un cuerpo de ingenieros de minas competente, resolvería esta cuestión que no depende de la sola voluntad del legislador.

Al principio invariable de la unidad de los trabajos mineros, y a las indudables conveniencias de no introducir desórdenes en los mismos, ya se trate de exploraciones o explotaciones, responde el último inciso de este artículo que dice: “La designación del terreno se hará en un solo cuerpo, dándole la forma más regular que sea posible”. De cuya manera se facilita a la vez las operaciones de mensura y la fijación de linderos.

Por lo que antecede se habrá comprendido cuánta importancia tiene la limitación del tiempo para hacer uso del permiso, que es exclusivo para catear. Nuestro artículo 28

(13) EMILIO HÜNIKEN. — Opiniones de un minero lego en jurisprudencia, sobre el Código de Minas del doctor Enrique Rodríguez, y sobre las modificaciones que se podrían hacer para que sea más aplicable a la minería de la Provincia de La Rioja.

proviene de la teoría de la Instrucción Ministerial del 3 de agosto de 1810, para la ejecución de la ley francesa, que establecía los principios generales de donde nacieron las disposiciones positivas y concretas de las leyes austriaca, italiana, sajona, y las de los códigos americanos. Todas estas leyes, hay que tenerlo en cuenta, rigen en países donde la minería está en actividad desde muy antiguo, y donde los largos plazos no pueden importar perjuicios sensibles. No obstante, es de notar el art. 16, inc. 2º, del Código de Chile, país práctico en la materia, que fija en un mes el máximo del permiso. Según nuestro artículo 28, los plazos varían en la siguiente forma: (1º en general), *la duración del cateo no puede exceder de 300 días; 2º cuando la concesión conste de una unidad de medida, el tiempo de cateo será de 140 días; 3º por cada unidad de medida que aumente el permiso, aumentará cincuenta días más el tiempo de su duración.* Según la extensión, el tiempo del monopolio varía entre cuatro y ocho meses, que puede ser bastante, tratándose de regiones lejanas o desconocidas y peligrosas, y excesivo tratándose de cerros conocidos y de antigua explotación.

Los tres últimos incisos de este artículo fijan las reglas generales para la aplicación de los términos: 4º *principiarán a correr treinta días después de aquél en que se ha otorgado el permiso; 5º dentro de este plazo deberán quedar instalados los trabajos de exploración.* Suponiendo, pues, la petición de parte de una sociedad cateadora, es decir, cuatro unidades de medida o dos mil hectáreas, la interdicción duraría, para los terceros, un año justo, computando los 30 días de la publicación del pedimento (Art. 25), 290 que corresponden a las cuatro unidades de medida y 30 días de intervalo entre el permiso y el término del cateo (Art. 28, inc. 4º).

El inciso 5º, último de este artículo, sienta una excepción al principio de la continuidad de los términos y de las labores, que entraña el mayor de los peligros, porque abre la puerta a los interesados de mala fe para prolongar inde-

finidamente el tiempo de la instalación del cateo y de la duración del permiso: él dice así: *no podrá diferirse la época de la instalación ni suspenderse esos trabajos, después de emprendidos, sino por causa justificada, y en virtud de decreto de la autoridad* (competente). Es el artículo 18 del Código de Chile, según el cual, el tiempo es *transferible* pero *no prorrogable* (14) y tales son las palabras de nuestro texto. En nuestras regiones mineras, montañosas y sujetas a climas duros y nevadizos, puede ocurrir muchas veces que no sea posible instalar trabajo alguno, ni continuarlo, y en todos estos casos imposibles de prever con certeza, y en el que enumera el codificador, de cosechas pendientes, en los cuales el explorador no tendría culpa, queda todo librado a la inspección de la autoridad local, en cuyas manos reposa en casi todos los casos la eficacia del Código y la verdad de los derechos que consagra. La misma autoridad que ha otorgado el permiso debe ser la que acuerde la transferencia del plazo y la venia para la suspensión de los trabajos, todo, bien entendido, previa una comprobación bien circunstanciada de las causas alegadas por el explorador.

9. *Derechos del propietario y trámite del procedimiento*

Dos derechos reconoce la ley al propietario del terreno superficial, durante el procedimiento adquisitivo del derecho de cateo o exploración: 1º el de intervenir en la tramitación del pedimento; 2º el de exigir indemnización por los daños y perjuicios que originen en su propiedad los trabajos de cateo. Sigamos, entonces, el procedimiento marcado por la ley.

La solicitud debe expresar: (Art. 23, Inc. 2º): 1º las *señales claras y precisas del terreno de cuya exploración se trata*; 2º *el objeto de esa exploración*; 3º *nombre, residencia, y profesión del solicitante*; 4º *nombre y residencia del pro-*

(14) MUJICA VALENZUELA, *Notas sobre el Código de Minas*.

pietario. Casi literalmente traducido de la Instrucción Ministerial de 3 de agosto, francesa § III, artículo 10, y que tiene por objeto determinar la posición y naturaleza del terreno que se desea explorar, para guiar la acción de la autoridad pública, y facilitar a ésta la citación o comparencia del dueño del suelo, en su caso, o la gratuidad de la concesión si es del Estado.

El propietario debe concurrir a manifestar su oposición si la cree procedente, o su consentimiento, en su caso, para que la autoridad, le oiga los derechos que pueda tener a un permiso anterior, conozca las excepciones o aplique en su favor las restricciones que el parágrafo II de esta sección establece (Art. 31) y determinar el área de exploración (Art. 27). La falta del consentimiento del propietario, conjuntamente con la del permiso de la autoridad, hace incurrir al explorador en la pena pecuniaria de 100 a 1000 pesos en favor del propietario, aparte de los perjuicios que hubiese causado al fundo superficiario con las excavaciones (Art. 25, inc. 2º); la multa se prescribe pasados los 30 días de la publicación del registro del permiso. El consentimiento del propietario no da ni quita validez al permiso otorgado por la autoridad en los casos de su jurisdicción exclusiva, es decir, no siendo los exceptuados por el artículo 31.

Anotada la solicitud en el *Registro de exploraciones*, se notificará de ella al propietario y se mandará publicar por 20 días para que se presenten los opositores. Cualesquiera que sean éstos y la naturaleza de su oposición, se decidirá breve y sumariamente la contienda, otorgándose en seguida el permiso y procediéndose a la ubicación de la pertenencia de cateo, todo lo cual será inscripto en el Registro (Art. 25), constituyendo así la suma de lo diligenciado y proveído, el título de propiedad de cateo cuya naturaleza hemos definido antes,

10. *Derechos del propietario (continuación)*

La concesión más importante que la ley hace al dueño de la superficie, es el derecho a ser indemnizado por el explorador, “de los daños que le cause con los trabajos de cateo y de los perjuicios provenientes de estos trabajos”, pudiendo exigir previamente fianza para responder por el valor de las indemnizaciones (Art. 30). Consigna un principio admitido por todas las legislaciones de la materia, de acuerdo con la doctrina que sanciona la inviolabilidad de la propiedad privada. Si las dos propiedades, minera y superficial, son propiedades distintas, conservan ambas su integridad, en cuanto no se excluyen, y si la ley ha creado excepciones en favor de la primera por razón de su situación y sus fines especiales, no ha podido subordinar la segunda a tal punto que, por lo menos, no deba ser indemnizada. Tampoco podía el legislador hacerlo, en presencia de un artículo de la Constitución Nacional.

Los trabajos de cateo constan de perforaciones, excavaciones, desmontes, canales, etc., que importan deterioros del suelo que pueden ser de graves consecuencias para los usos superficiales del mismo, inutilizándolo para el cultivo, frustrando las cosechas pendientes, destruyendo obras de defensa y de cerco, de preparación del terreno, etc., y estos deterioros son daños verdaderos, *desgastes* que deben ser indemnizados.

Así lo estableció el artículo 10 de la ley francesa, gracias a la cual se ha formado una rica jurisprudencia al respecto y se ha producido la doctrina de los autores, uniformes muchos en aceptar la indemnización como un acto de respeto al derecho de propiedad. Pero la teoría de que la indemnización debe ser *previa* expresada en la ley francesa, terminantemente, sufre en apariencia una limitación que vamos a explicar.

Nuestro artículo 30 consigna en la primera parte la doctrina, y en la segunda la especificación referente a la fianza que

puede exigirse al explorador, salvando las dudas de la ley francesa que han debido aclarar los autores y resolver los tribunales. En general, la indemnización debe ser previa, y en materia de minas el principio sufre una modificación que no altera su esencia, y que consiste en rendir una fianza por el valor que resulte, de los daños y perjuicios, después de ejecutados los trabajos de exploración y evaluada debidamente su importancia. Porque, “aun que pudiese conocerse la naturaleza de los trabajos a ejecutar, su extensión, su duración, los daños probables, será casi siempre imposible evaluar definitivamente la indemnización: sólo después de la conclusión de los trabajos podrán los peritos evaluar los daños de un modo cierto (15).

Féraud-Giraud (16) condensa toda la cuestión del punto de vista doctrinal y práctico, diciendo por una parte que, “no es posible que el propietario vea su dominio ocupado por un tercero cuya solvencia puede ser dudosa, aunque se trate de simples trabajos de exploración, y que tenga en seguida que pasar por todo género de molestias para obtener la reparación de los perjuicios sin esperanza seria, tal vez, de reembolso efectivo. Pero por otra parte, será muy difícil fijar de una manera cierta los daños futuros, cuya importancia puede ser muy variada según la naturaleza de los trabajos, las condiciones en que se ejecuten, su duración y época en que se realicen, según las cosechas estén en pie o recogidas”; y este autor aconseja proceder en esta materia por analogía a lo que la ley prescribe para los casos de ocupación urgente de ciertos terrenos para obras de utilidad pública, si bien “con alguna simplificación en las formalidades y medidas de fácil ejecución, en cuanto se refiere al pago de las sumas destinadas a garantizar el reembolso de las indemnizaciones que resultasen debidas al propietario del suelo”. Dos actos legislativos y gubernativos tratan de

(15) PEYRET-LALLIER, núm. 161.

(16) *Code des mines et mineurs*, núm. 261.

salvar estas dificultades: el artículo 46 de la misma ley, y la Instrucción Ministerial de 3 de agosto de 1810; la primera, atribuye a la autoridad administrativa la facultad de arreglar esas indemnizaciones; la segunda, a los tribunales ordinarios. Y si una y otra doctrina tenían defensores y sentencias que las apoyasen antes de la reforma de la ley de 17 de julio de 1880, ésta ha cortado toda controversia en su artículo 43, §§ 6 y 7. “La jurisdicción civil es la única competente” (17).

En el número 384, estos mismos autores agregan en apoyo de su opinión este nuevo argumento: “Esta disposición (inc. 6º, artículo 43, ley de 1880) confirma así el principio de derecho, según el cual, fuera de una limitación formal de la ley y de una excepción claramente escrita en la misma, la regla ordinaria está en favor de la jurisdicción civil”.

Era lógico que la reforma optase, aunque no lo hizo en términos concretos, por el principio general que hace prevalecer para la jurisdicción la naturaleza del derecho sobre que versaba la indemnización, el derecho de propiedad, sobre el cual, como el de la vida, se ha instituido la justicia sobre la tierra, y todas esas cuestiones son de la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Si bien esta controversia de la jurisprudencia y autores franceses no tiene relación directa con nuestras leyes, es de mucha importancia, sin embargo, para explicar el origen de nuestro artículo 30, que como antes decíamos, ha aprovechado de los extensos racionios de aquel debate para resolver toda duda probable en el sentido de la doctrina, es decir: 1º En todo caso, el explorador debe al propietario indemnización por los daños y perjuicios; 2º que no siendo posible determinar previamente el monto de las indemnizaciones, puede estipularse una fianza sobre la cuantía ulterior de los daños. Cuando las legislaturas de Provincia traten de dictar sus leyes especiales sobre procedimientos en materia de minas, ya en la jurisdicción contenciosa, ya en la

(17) BRECHIGNAC y MICHEL, núm. 107.

administrativa, será ocasión de que profundicen esta importantísima cuestión; que en cuanto a la jurisdicción nacional se refiere, no ofrece duda la solución en favor de la justicia ordinaria.

Es del caso, además, determinar que debe ser materia de indemnización, porque el propietario que sabe de la existencia de minas en su terreno, tratará de indemnizarse de la pérdida de esos tesoros, alegando daños imaginarios, o que no le son debidos, por la naturaleza del derecho mismo. La ley ha debido ser explícita en esta prescripción, si ha conocido nuestro modo de ser y el de la gente de minas, y limita la indemnización a los daños que causen los trabajos de cateo, y a los provenientes de esos trabajos. No ha especificado los trabajos mismos, como lo han hecho otras leyes, las sentencias de los tribunales y los comentadores que han servido de fuentes a nuestra ley, aun en presencia de la reforma francesa de 1880. Pero los autores hablan de “reparación de todos los perjuicios, trabajos, daños, inconvenientes causados a la propiedad privada por el permiso que autoriza su ocupación y los trabajos que son su consecuencia”.

Pero no deben ser comprendidos entre los daños y perjuicios, la privación para el propietario, por el permiso dado a un tercero, de explorar su propio terreno, y de las ventajas que le proporcionaría el ser descubridor de minas en él.

La ley española de 1859, artículo 11, hablando de la fianza del explorador, dice que debe ser para indemnizar “el deterioro que con la calicata pudiese producir”, y de “los daños y perjuicios que ulteriormente ocasionase en la finca”.

11. Término del derecho de cateo. — Artículo 29

Necesita una explicación o una glosa el artículo 29, incidentalmente enunciado antes. El da lugar a un estado intermedio entre el permiso de cateo o el cateo mismo, y la constitución de la propiedad minera. Se trata del momento en

que el explorador ha llegado a la meta de sus investigaciones y necesita avanzar sus trabajos formalizarlos de manera que se aproxime a los de explotación, tanto por la importancia de las instalaciones y gastos, como de la profundidad de las excavaciones o ancho de los socavones o galerías. En este caso, el explorador puede pedir a la autoridad *tres pertenencias, continuas o separadas, en el punto o puntos que designará dentro del terreno de la exploración*. Es decir, que la ley supone en el interés del descubrimiento, que se ha llegado al yacimiento que se busca, y para asegurar al minero la eficacia de sus esfuerzos y la completa exclusividad en todo el trayecto probable del filón, capa o manto mineral que explora, le acuerda una especie de propiedad provisoria de la futura mina, no sin sujetarlo a dos condiciones: la de que haga el pedimento dentro del plazo del cateo, y de que las circunstancias de aquél sean comprobadas por reconocimiento pericial, por la autoridad. Esta excepción o adelanto hacia la verdadera concesión de la mina, en favor del explorador, tiene por objeto, y lo explica el autor del Código, asegurar al explorador que ha llegado al término de su plazo, cuando vislumbraba la existencia de la mina, y que en caso contrario se vería privado de lo que con tanto sacrificio buscaba, al propio tiempo que lo descubriría. Entonces, la ley le limita el campo de exploración, obligándolo a determinar la exactitud de los puntos donde el criadero se ha manifestado, y donde debe reforzar las labores, y le ha extendido a quince meses el plazo para los reconocimientos, dentro del cual debe quedar concluído todo el proceso de la investigación, y la petición, su proveído y demarcaciones deben inscribirse en el Registro de Exploraciones que llevará cada oficina de minas en la República.

Después de comprobada la existencia de la mina, no queda sino solicitar su concesión definitiva; lo cual importa marcar la línea divisoria entre el estado o situación de *explorador* y de *explotante*, deslindando los derechos y consecuencias anexas a esas calidades. Significa que todo trabajo

de extracción debe cesar, porque se supone que ya no hay más remoción de la tierra para buscar el criadero, y sí, que todo trabajo posterior constituye un hecho ilícito, un verdadero aprovechamiento (18) sin título, pues que no se ha obtenido la propiedad de la mina. Define esta situación el artículo 38, que prohíbe al explorador *establecer una explotación formal y hacer extracción de minerales* antes de la concesión legal, y manda suspender todo trabajo emprendido hasta que se cumplan los requisitos de la ley, y fija una multa relativa al hecho, por vía de penalidad (Art. 38, inc. 2º (19)).

El explorador tiene todavía treinta días para solicitar la concesión legal, después del requerimiento de la autoridad; pasado ese término se considera su derecho abandonado y sujeto al denuncia (Art. 38, inc. 3º).

§ II

LIMITACIONES FUNDAMENTALES AL DERECHO DE CATEO

La extensa y luminosa nota del autor del Código, introducción al párrafo II de este título, contiene la exposición completa del gran debate suscitado por el conflicto entre el propietario de la superficie y el de la mina, cuando ambas se superponen o se excluyen. Dos escuelas han reñido en esta lucha, ambas radicales: la de Mr. Dupin, que hace prevalecer el derecho del superficiario, y la de Mr. Rey que se declara en favor del minero, y según ella la superficie quedaba en un verdadero *statu quo*, desde el momento de la concesión, ya fuere para cateo, ya para explotación. La ley francesa de 1810, artículo 11, que ha originado tan grandes y eru-

(18) Constituirá un hecho de dominio la venta de los productos de esa extracción.

(19) V. la ley española de 6 de julio de 1859; BRECHIGNAC ET MICHEL, op. cit., núm. 1.

ditas discusiones, dice: “Ningún permiso, exploración, ni concesión de minas podrá, *sin el formal consentimiento del propietario*, dar derecho para hacer sondas y abrir pozos o galerías; ni el de establecer máquinas o almacenes *en los sitios murados, patios o jardines, ni en los terrenos anexos a las habitaciones o recintos murados, en la distancia de cien metros de dichos recintos o habitaciones*”. Comprendiendo así, como en los artículos 43 y 44, todo el sistema adoptado, que no es sino el de un término medio equitativo, según el cual se mantiene los derechos del propietario en cuanto se refiere a la seguridad, inviolabilidad y respeto al dominio privado, y se favorece y protege la exploración y la explotación de las minas, objeto exclusivo de la ley, dando derecho al minero para ocupar la superficie a pesar de su dueño (Art. 10, 43 y 44).

Las diversas controversias, así de los autores como de los tribunales mismos, han sido resumidas por Mr. Dalloz, (20) en cuatro conclusiones generales, que contienen el resultado y condensan los caracteres de la ley:

1ª La concesión de una mina no impone a la superficie la inhibición, pudiendo por consiguiente el propietario utilizarla según su destino natural, cultivarla, plantarla, cavarla, etc.

2ª La propiedad superficial se encuentra modificada en cuanto a la extensión de los derechos que confiere, por el hecho de su superposición a otra propiedad, la de la mina, que es su igual, y participa de la misma inviolabilidad.

3ª Así como los propietarios de la superficie no pueden por causa de la superposición de ambas propiedades, ejercer su derecho de propiedad sobre el suelo sino previa indemnización hacia los concesionarios, llegado el caso, así estos no pueden a su vez ejercer los derechos inherentes a la propiedad subterránea, sino salvo igual indemnización en favor del dueño de la superficie.

(20) *De la propriété des mines*, núm. 339, tomo 1.

Esto en cuanto a la doctrina en general que resume las relaciones entre ambas propiedades y corta la célebre controversia. Las cuestiones de detalle y especificación se contienen y resuelven en la ley de 27 de julio de 1880, que ha modificado el artículo 11, y los artículos 43 y 44 de la de 1810, aunque no destruyó su espíritu, expresado por la exposición de motivos en estas palabras: “La ley aparta las exploraciones de las casas o recintos donde el propietario debe encontrar una libertad completa y el respeto para el asilo de sus goces domésticos”; fija cierta categoría de terrenos protegidos contra todo trabajo minero, imponiendo en cierto modo a las minas una servidumbre, y en absoluto un límite en favor de la superficie, y que sólo puede desaparecer con el formal consentimiento del propietario (21). Después de tantas discusiones y teorías extremas se ha llegado a convenir, pues, que este privilegio puesto por interés social en favor de la explotación de las minas, y ese carácter de *propiedad nueva y distinta*, que le corresponde por la naturaleza y por la ley, reconocen un límite impuesto por conceptos fundamentales, inherentes al hombre y a la propiedad en general: la inviolabilidad del hogar en cuanto lo defiende y consagra sus altas inmunidades, y el aprovechamiento de su tierra para obtener su subsistencia, labrar su fortuna y la de sus hijos y ejercer su industria. Los privilegios, aunque fuesen absolutos de la minería, no autorizarían jamás ante ningún concepto jurídico el despojo de los derechos más esenciales a la personalidad humana, consagrada por nuestra Constitución: la vida, la propiedad, el individuo y su conservación y perfeccionamiento. Escolla en esta consideración el argumento de Mr. Rey, de que todo conflicto puede reducirse a cuestión de indemnización, desconociendo u olvidando ese carácter moral de la propiedad, que no puede ser compensado con dinero.

Nuestro autor se había afiliado en su proyecto a la teo-

(21) BRECHIGNAC y MICHEL, op. cit., núm. 110.

ría absolutista de Mr. Rey, negando al propietario el radio de protección que consagra el artículo 31; pero la comisión parlamentaria, menos apasionada y circunscripta al concepto de la especialidad, restableció el equilibrio entre ambas propiedades, que no puede ser destruído sin destruir los fundamentos de todo derecho, y que significa plantear un sistema de equidad y de mutuo respeto, sancionando a la vez la igualdad entre ambas propiedades, sin descuidar los estímulos debidos a la industria de las minas. No otra cosa significa el radio de protección fijado a la propiedad superficiaria por el artículo 31, el cual no puede ser transgredido sin herir de nulidad todo cuanto se hiciere.

El Código ha debido ser en estas cuestiones muy minucioso y prolijo, pues es, quizás, la parte más trascendental de todo su organismo, porque se refiere a las indemnizaciones de uno y otro propietario, y nada complica tanto como ellas las relaciones de derecho. Así lo ha comprendido la nueva ley francesa de 1880, dando en la reforma al artículo 44 las reglas de esa indemnización, y lo ha comprendido también nuestro legislador, marcando cuidadosamente las limitaciones del derecho del explorador y del concesionario; respecto de la superficie, prohibiendo dentro del radio que fija en cada caso el artículo 31, "*ocupar la superficie con trabajos y construcciones mineras, sin el formal consentimiento del propietario*". Elimina así, de una vez por todas, las mil dificultades que produjo la ley francesa en su aplicación, a causa de las especificaciones del artículo 11, que nuestra ley reduce a los términos generales de trabajos y construcciones mineras. Pero como, no hallándose aquellos especificados, los pleitos y las argucias pueden siempre hallar asidero, es preciso aclarar el sentido del artículo, aunque es bien entendido que en asunto de minas se supone en todo caso la presencia del perito técnico, parte indispensable y esencial a toda operación.

En primer lugar, no se trata sino de trabajos exteriores, limitados al espesor de lo que propiamente se llama suelo,

y a la operación de *cateo*, cómo y en la extensión que hemos definido antes. No se trata aquí de trabajos subterráneos, propios de la explotación, y legislados en el capítulo de las servidumbres y en la sección II, tít. IX (De las condiciones de la explotación). El artículo 31 habla, pues, solamente de los trabajos y construcciones que tanto el explorador como el concesionario deben realizar para llegar al criadero buscado o concedido, pero siempre en el límite antedicho, sin que esto limite su derecho para que, una vez más abajo de ese límite, en el subsuelo, puedan encaminar sus trabajos en la dirección de las vetas o capas subterráneas (v. Art. 56), siempre que se cumplan las formalidades y condiciones para la seguridad de los derechos y de las operaciones, y se observe los límites marcados al derecho de propiedad minera (v. Arts. 254 y sigs.). La ley no ha podido por una prohibición como la contenida en esta parte general del artículo 31, dejar inexploradas las vetas o filones de oro, plata, etc., ni las capas carboníferas que se encontrasen debajo de los sitios protegidos, cuando ellas pueden ser explotadas sin peligro para la seguridad de los mismos. Así lo han reconocido los autores y los tribunales franceses (22).

A pesar de la generalidad de los términos del artículo, puede especificarse esos trabajos según el código mismo, y los que ya hemos definido al hablar de lo que constituye los trabajos de cateo y labores mineras (Art. 26 y 29). El primer inciso del artículo 31 comprende, además de las excavaciones, profundas o someras, de cateo, los trabajos enumerados en el artículo 32, esto es, “los talleres, almacenes, depósitos de minerales, caminos comunes, máquinas, *sondeos y otros trabajos ligeros o transitorios*”, para los cuales el radio de protección es, por consiguiente, menor. Pero debe advertirse el carácter de superficial y transitorio de tales obras o instalaciones. No enumerando expresamente lo que constituye trabajo o construcción prohibidas, el Código ha

(22) BRECHIGNAC y MICHEL, op. cit., núm. 113.

evitado lo que ocurrió en la jurisprudencia francesa: que los propietarios, interesados siempre en poner obstáculos al minero con el fin de obtener indemnizaciones y daños y perjuicios, impedían toda obra no comprendida entre las que el explorador o explotante podían ejecutar. Nuestro Código comprende, en general, entre los trabajos prohibidos, todos los que pueden poner en peligro: 1º la vivienda del hombre; 2º los trabajos inherentes al destino utilizado de su propiedad; 3º los recintos de ella sobre los cuales ha manifestado por un hecho su voluntad de hacerla inviolable; y 4º las seguridades y bienes de primera necesidad de la comunidad. Entremos ahora en las especificaciones de la ley, sobre las propiedades y terrenos que, tanto el explorador como el concesionario de la mina, deben respetar.

El artículo 31 especifica estas propiedades inviolables aun para el derecho minero, estableciendo lo que se llama *el radio o zona de protección* para las mismas.

1º *En el recinto de todo edificio y en el de los sitios murados*; es decir, dentro de las construcciones para vivienda u otro destino, donde el propietario ha concentrado la eficacia o efectividad del ejercicio de su dominio, ya sea levantando edificios, ya cerrándolos de manera que se demuestre su intención indudable de restringirla a todo otro empleo. La razón fundamental de la protección para este género de propiedad es la ya enunciada que motivó la ley francesa: proteger el domicilio del hombre, su hogar, el goce inviolable de sus afectos y derechos domésticos, contra la ingerencia extraña, y la seguridad material de las mismas cosas. Nuestro inciso ha introducido una clasificación clara y metódica en el laberinto de la ley francesa de 1810 y su jurisprudencia y comentario, separando del conjunto del artículo 11 de aquélla, esta primera categoría de terrenos reservados cuya inviolabilidad, por su adherencia a la persona misma del propietario, no puede ofrecer duda a juez alguno.

Más compleja es la que contiene el inciso siguiente:

2º *En los jardines, huertos y viñedos, — murados o sólidamente empalizados,— y no estando así, la prohibición se limitará a un espacio de diez mil metros cuadrados en los jardines y de veinticinco mil en los huertos y viñedos; don-*de se ve claramente el espíritu sistemático de la ley, que ha querido en este segundo grupo proteger las partes de la propiedad donde el dueño ha puesto su principal industria o labor, y donde ha localizado el ejercicio de su dominio. La prohibición es absoluta en los jardines, huertos o viñedos, cuando están cercados de manera que indiquen su adherencia a la habitación o domicilio del propietario, como formando una expansión o ampliación de su vivienda. Pero no hallándose cerrados, aunque se viese en ellos cultivo o empleo, no podía dejarse inhibida la acción del minero en un espacio ilimitado, y la ley, teniendo en cuenta las necesidades más vastas y la probable extensión del trabajo sobre la superficie en cada propiedad, ha limitado la zona en este caso, a una extensión que puede ser en ciertos casos insuficiente y en otros excesiva, sin que sea parte a destruir esta consideración, la diferencia que el inciso establece entre la superficie acordada a los jardines no cerrados, y a los huertos y viñedos, que equipara. En el primer caso se obliga al dueño de un fundo a no extender los jardines de su heredad, sus parques de recreo o de cultivos botánicos, a más de 10.000 metros cuadrados, y se inutilizaría quizás en terreno montañoso, donde esas construcciones no podrían extenderse absolutamente, una zona considerable que puede encerrar un rico yacimiento metalífero.

Con respecto a huertos y viñedos, si bien comprendemos la distinción en los usos y costumbres y en el lenguaje común e industrial, no así la razón para limitar las plantaciones de árboles frutales y de viña con fines industriales, cuya extensión ha llegado en estos últimos tiempos a proporciones imprevistas. Reducir a una superficie de una legua kilométrica por costado, las plantaciones de árboles y viñas, es, si se tiene en vista la protección de estas industrias, in-

justificable, precisamente en nuestras provincias mineras, que son a la vez vinícolas, como Mendoza, San Juan, Rioja, Catamarca, etc. En cambio, puede fácilmente suceder que una plantación semejante sea imposible en esa extensión, y que el propietario se ampare en la ley que le acuerda ese radio para impedir todo trabajo minero, alegando sus propósitos o fines de posteriores cultivos.

Es cierto que tanto la ley francesa como las que se le han derivado, han creído siempre en la necesidad de limitar por medidas fijas ese radio; pero en el sistema conciliador adoptado por nuestro Código, en el que es necesario respetar igualmente las dos propiedades, ¿qué criterio ha de determinar la extensión de cada radio, según se trate de jardines, o de huertos y viñedos? ¿Dónde concluye el poder del trabajo superficial y donde las altas conveniencias de la exploración minera? ¿No habría sido mejor y más acertado, apartarse de las tradiciones legislativas, y dejar a cada caso, en el momento de la concesión, determinar ese radio, según las razones económicas, industriales, legales, etc.?

Será siempre esta materia, origen de disputas y dificultades que enriquecerán los archivos de los tribunales mineros con expedientes interminables, y los anales judiciales con pleitos sin número, que al fin conducirán a establecer una justicia arbitral que dividiese en cada caso lo que los jueces no podrían jamás resolver con verdadera justicia y acierto y conveniencia pública.

XVI

**LAS MINAS DE BORATOS EN LA LEGISLACION
DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

LAS MINAS DE BORATOS EN LA LEGISLACION DE LA REPUBLICA ARGENTINA

La consulta que ha motivado este trabajo, dirigida al autor por una compañía extranjera, está concebida en esos términos: "Código de Minas: Parte especial relativa a la explotación de minas de boratos. Condiciones generales para adquirir una concesión y su explotación del punto de vista legal".

Comprende así diversos aspectos que para su mejor inteligencia debemos exponer en todas las divisiones indicadas en la consulta misma, y por el método según el cual el Código de Minería ha distribuído los materiales de que trata.

§ I

POSICIÓN JURÍDICA DE LAS MINAS DE BORATOS

1. Base constitucional de la propiedad minera

Siendo el régimen de gobierno de la República el de una unión federativa de Estados, que constituyen a la vez un Estado nacional, las cuestiones de propiedad o dominio sobre territorios y minas, presentan una doble faz, si bien fácil de comprender por los hombres de ley, sujeta a confusiones para los no habituados al estudio del derecho.

Entre nosotros la Nación, como Estado, puede tener bienes propios patrimoniales, y las Provincias por su parte, pueden también poseerlos con el mismo título y en la misma extensión, según se hallen dentro de sus límites territoriales.

Así es cómo lo expresa el Código de Minería en su artículo 7º: "las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren". Pe-

ro este concepto de “bienes privados” no significa que el Estado pueda convertirse en explotante directo de las minas comprendidas o descubiertas en el suelo de su jurisdicción (1), sino que esa propiedad se entiende al sólo objeto de su concesión a los particulares en las formas y procedimientos establecidos en el Código de Minería.

2. *Leyes y jurisdicciones nacionales y provinciales*

Este Código es parte de la ley común argentina, por mandato de la Constitución Nacional, que en el artículo 67, inciso 11º, entre las atribuciones del Congreso, expresa la de dictar los códigos Civil, Penal, Comercial y *de Minería*, “sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales,” y agrega: “corresponde su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas se encuentren bajo sus respectivas jurisdicciones”.

La cláusula transcripta tiene importancia fundamental para determinar dos conclusiones:

1ª A qué autoridad administrativa debe recurrir el empresario para obtener una mina de cualquier naturaleza en la República Argentina.

2ª A qué autoridad judicial puede acudir en demanda de protección o defensa para los derechos que el Código le reconoce.

Y esa misma disposición le resolverá la duda, diciéndole que, si las minas descubiertas o que se desea descubrir o adquirir a cualquier otro título, se hallan situadas dentro del dominio nacional o federal, deberá dirigirse a las autoridades de la Nación representadas, en el Departamento Nacional de Minas y Geología, bajo la dependencia hasta hoy, del ministerio de Hacienda en lo administrativo (2) y los

(1) Artículo 9.

(2) Decreto de 28 de abril de 1893. (Esta situación se halla modificada por la ley de organización de los ministerios de 11 de octubre de 1898).

jueces de la Nación en lo contencioso, y según los códigos de procedimientos civiles o comerciales y el de minería, pero si ellas se encuentran en terrenos del dominio de alguna de las Provincias, serán las autoridades gubernativas y judiciales de éstas las que reciban sus peticiones y demandas según sus propias leyes y prácticas.

Bien se comprende que siendo las Provincias mineras nueve, y cada una con legislación propia, se necesita siempre la dirección de abogados de mucha experiencia e ilustración en los diferentes y complicados sistemas legales de la Nación.

3. *Clasificación de las substancias*

Ahora bien, en general, como minas, las de boratos siguen la condición de su yacimiento, con respecto a la jurisdicción; pero dentro del sistema del Código, ellas ocupan una posición especial, dependiente de la clasificación adoptada, que es semejante a la de la ley francesa de 1810, —y de Bélgica,— aunque no idéntica.

Del punto de vista del derecho de propiedad originario, las minas se dividen en tres categorías:

1ª Las que sólo pueden explotarse en virtud de concesión acordada por autoridad competente, y a su respecto el suelo superficial se considera un accesorio.

2ª Dividida, a su vez, en dos clases: *a)* minas que por su importancia se conceden *con preferencia*, al dueño del suelo, —*b)* las que, por las condiciones de su yacimiento, se destinan al aprovechamiento común.

3ª Las que sólo pueden ser explotadas con el consentimiento del dueño del suelo, y son consideradas como accesorias de éste.

4. *Los boratos en la segunda categoría de minas.*

El artículo 4º del Código se ocupa de enumerar las substancias minerales, que corresponden a cada una de aque-

llas categorías, y en tercer lugar menciona los *boratos* y *salitres*.

Ocurre el caso ahora de determinar con precisión en cuál de las dos subdivisiones de la categoría 2ª deben ser colocadas las minas de boratos; y aunque en la enumeración del artículo 4º no lo dice claramente, por su naturaleza y por muchas otras reglas posteriores, se ve que se hallan entre “las que por su importancia, se conceden con preferencia al dueño del suelo”, y cuyo régimen, al respecto, vamos a exponer más adelante.

Tal aclaración es de mucho interés para el minero, porque le permite saber a ciencia cierta las indemnizaciones que debe pagar para obtener su mina, o si debe precaverse contra una concurrencia libre de todos los que quisieran explotar una porción del yacimiento.

No ha podido el Código poner los boratos entre las sustancias de “aprovechamiento común”, 1º porque la manera de su yacimiento las hace inaccesibles las más de las veces a los empíricos; 2º porque los procedimientos técnicos para su explotación requieren conocimientos e instalaciones costosas que no pueden poseer ni afrontar los libres concurrentes de las poblaciones o campañas inmediatas a los yacimientos; 3º porque, al clasificarlas en el mismo lugar que los *salitres*, ha reconocido su grande importancia para la industria, y por lo tanto, su calidad de preferencia al dueño del suelo, y en defecto de éste, sujetas a la concesión legal.

En este mismo sentido, debe observarse que la circunstancia de hallarse el borato colocado en condición de dependencia preferente del dueño del suelo, no tiene en este país la gravedad que en Europa, Francia o Bélgica, porque en la República Argentina la inmensa mayoría de las tierras minerales son de propiedad pública, de la Nación o de las Provincias, y en este caso, la indemnización no tiene lugar, o se reduce a una mínima contribución o renta, variable según la práctica o las necesidades fiscales de cada gobierno. El propósito del Código es que toda concesión de minas situa-

das en terrenos de dominio público sea gratuita con relación al terreno mismo, esto es, que no deba indemnización.

§ II

ADQUISICIÓN DE LAS MINAS

5. *Puntos fundamentales*

Sobre este título debemos hacer una división necesaria, para comprender las ventajas que la ley ofrece a los empresarios. Esa división se refiere:

- a) A las personas que pueden adquirir minas;
- b) A la adquisición originaria por el imperio de la ley, o sea, por concesión;
- c) A la adquisición por contratos, del poder de terceros.

Examinemos cada uno de estos puntos con la extensión que su importancia requiere.

6. *Personas que pueden adquirir*

Con relación a las personas, no hay leyes más liberales que las nuestras. En primer lugar, la Constitución de la República acuerda al extranjero todos los derechos civiles del ciudadano, con algunos privilegios que hacen su condición, a veces, y de ese punto de vista, más ventajosa. Pero su derecho a adquirir bienes raíces, a emprender y explotar toda industria y a ejercer el comercio, está plenamente reconocido y asegurado por todos nuestros códigos.

El de Minería, en este punto, se remite al Código Civil, y dice que “toda persona capaz de adquirir y poseer bienes raíces, puede adquirir y poseer minas”. Sólo se exceptúa, en garantía del derecho minero, los empleados administrativos y judiciales, llamados por la ley a intervenir en el régimen de la propiedad minera.

7. *Ventajas a las compañías*

Hay una ventaja más, respecto a las personas, para la adquisición de minas. Se refiere a las compañías, las cuales, en todos los casos están favorecidas con el privilegio de obtener otras dos pertenencias, además de las acordadas a las personas o empresarios singulares, y otros igualmente provechosos (3) que no es oportuno ahora detallar.

8. *Adquisición originaria y su procedimiento.*

Con relación al modo de adquirir minas de boratos, en primera y originaria propiedad, debemos volver a los principios fundamentales ya expuestos, sobre la posición jurídica que estas minas ocupan. Sea cualquiera la autoridad ante la cual deba presentarse la petición, ésta debe observar literalmente el artículo 82, que contiene el procedimiento completo, y cuyos puntos principales son los siguientes:

1º Cuando se trata de un descubrimiento, la petición se registra y manda publicar. Y durante cinco meses el solicitante tiene plena libertad para examinar, excavar y estudiar el terreno para reconocer todas las condiciones del yacimiento; vencido este término de *cinco meses*, el empresario debe pedir la mensura y demarcación de las pertenencias que le correspondan por descubrimiento; y para realizar esta operación, la ley le acuerda aún otros *cinco meses*. De manera que durante *diez meses*, desde la petición y registro del descubrimiento, el minero puede preparar su explotación, introducir sus útiles, máquinas y elementos de trabajo, y en ese mismo tiempo, ninguna otra persona puede ocupar el mismo terreno para esos fines, para lo cual deben fijarse linderos provisorios.

2º Con relación a la superficie de terreno que se concede para este trabajo de exploración, estudio y preparación

(3) Artículos 26, 27, 91, 132, 172, 261, 268, 271, 338.

de la concesión definitiva, ella consta de *trescientas* (300) *hectáreas*. Y a primera vista se comprende que en tan considerable extensión, hay espacio para realizar todas las experiencias necesarias a una grande explotación. El *descubrimiento* se entiende, cuando a distancia de 10 kilómetros no hay otro depósito o yacimiento en explotación. La unidad de medida para las concesiones, llamada *pertenencia*, es de *cien* (100) *hectáreas*, que se determina en la mensura y demarcación definitivas.

9. Yacimiento en dominio particular

Pero el yacimiento puede encontrarse en terrenos del dominio particular. Entonces surgen los principios que acuerdan al dueño del suelo la *preferencia* para la adquisición y explotación de la mina, bajo las condiciones siguientes (artículo 68):

- a) El propietario del terreno debe declarar, dentro del término de *veinte* (20) *días*, ante la autoridad, su propósito de explotar su yacimiento por sí mismo.
- b) Dentro del término de *cien* (100) *días*, el propietario del suelo debe comenzar la explotación en las condiciones de la ley, para cuyo efecto está obligado a pedir antes la demarcación de pertenencias (art. 81), y con sujeción a los arts. 82, 85 y 90.

10. Indemnización al descubridor

En caso que el propietario se resuelva a explotar por sí el descubrimiento hecho por otro, rige el principio de la indemnización, según el art. 93: "El descubridor... en terrenos de dominio particular, *tendrá derecho a una indemnización por parte del propietario*. El valor de la indemnización se determinará por la importancia del descubrimiento y de los gastos de explotación, hecha dentro de los límites de la propiedad particular. De manera que el empresario nunca

puede ser despojado del capital invertido en sus investigaciones.

11. Adquisición de minas por concesión

Hemos visto ya los casos de adquisición de minas del Estado nacional o provincial, esto es, que cuando las minas se hallan en terrenos del dominio público, la concesión es gratuita, por lo general, y que en caso de propiedad privada, rigen las reglas anteriores. Ahora debemos exponer, en conjunto, todas las maneras de adquirir la propiedad de las minas, mediante concesión del Estado. Las establece el artículo 110, y se aplican tanto a las minas de la primera categoría, como a las de la segunda. Según él, son objeto de concesión:

- 1º Los descubrimientos;
- 2º Minas nuevas en criaderos ya conocidos;
- 3º Minas caducadas, esto es, perdidas por sus concesionarios o dueños, en virtud de: a) *abandono*; o b) *despueble*.
- 4º Las ampliaciones (191-195), mejoras (196-197), demasías (198-205) y socavones (túneles o galerías, arts. 206-221).

El primer caso se halla ya descripto en el art. 82; el segundo se rige por los arts. 138 a 146; el tercero se legisla en los arts. 147 a 176, según regla del art. 101, y por los arts. 275 a 281 en lo relativo al despueble; y el cuarto se refiere a cambios de posición o ubicación, y a aumentos que puede obtener el concesionario con arreglo a la ley, o sea, sin perjuicio de terceros, durante el curso de la explotación, y se aplican o no a las minas de la segunda categoría según la naturaleza del terreno, o las formas en que se desarrolla la explotación.

Para hacer una exposición prolija de estas diversas reglas sería necesario un libro. Basta, pues, para la inteligencia de la ley, en lo relativo al régimen de las minas de boratos, saber que puede optarse a todos los beneficios y recursos que conceden a los empresarios los numerosos artículos citados. Por lo demás, aquí como en cualquiera otra nación europea, el ejercicio de la propiedad minera o su explotación legal, no

se conciben sin el auxilio inmediato y continuo de estos dos auxiliares: el abogado y el ingeniero.

12. *Extensión superficial*

Un punto del mayor interés para el minero, y que se halla envuelto en gran confusión en la ley argentina, es el saber con exactitud qué superficie, qué extensión puede adquirir el concesionario del poder del Estado o en virtud de la ley, por su descubrimiento o por denuncia. Sobre esto hay en el Código algunas contradicciones; pero éstas, según una regla de buena justicia y equidad, se interpretan siempre en el sentido más favorable a los fines de la ley, y en la nuestra, esos fines son los del interés y la industria privada.

Hemos dicho ya lo que es una pertenencia. Es la unidad de medida superficial, con cuya base se acuerda las concesiones, y ella varía para cada clase de substancias, generalmente según su modo de yacimiento, su valor intrínseco, o su importancia industrial.

Las pertenencias de minas de boratos constan de *cien* (100) hectáreas (art. 90). Pero los descubridores tienen derecho a *dos pertenencias*, o sea a *doscientas* (200) hectáreas. Y el artículo 90 agrega, que si la concesión es hecha a una compañía, ella constará de *tres pertenencias*, es decir, de *trescientas* (300) hectáreas.

Pero aquí viene el caso de que antes hablábamos, respecto a los privilegios de las compañías, sociedades o sindicatos de minas, y que en nuestra opinión, aunque estos artículos no hayan sido aún objeto de una interpretación judicial, deben ser entendidos como una gran ventaja que el Código les acuerda como estímulo a la introducción del capital extranjero y el beneficio, según el mismo autor, se extiende tanto a los descubridores como a los denunciantes o restauradores de minerales abandonados o despoblados.

Dice el importante artículo 338: “Cuando las compañías consten de dos o tres personas, *se les concederán dos perte-*

nencias más, fuera de las que por otros títulos les correspondan. Si las compañías se componen de cuatro o más personas, tendrán derecho a cuatro pertenencias”.

13. Total de concesiones

Comparado, pues, este artículo con el ya enunciado, el 91, relativo a los descubridores de minas de la segunda categoría, tendremos el caso de una acumulación de pertenencias tal, que permita a un grande y fuerte sindicato, explotar todas las minas de una región, con un mismo trabajo y una sola dirección.

1º Concesión a la compañía descubridora, 3 pertenencias, 300 hectáreas.

2º Concesión a manera de prima o estímulo, si la Compañía resulta de más de cuatro personas, 4 pertenencias más, 400 hectáreas. Luego, pues, un sindicato en esas condiciones, y realmente dispuesto a trabajar en grande escala, puede obtener del Estado, desde luego, *siete pertenencias, o sea setecientas hectáreas* de terreno exclusivo para su explotación. Y esto, sin contar la libertad que tiene por las leyes civiles y por el mismo Código de Minas, de adquirir todas las demás concesiones que quiera, por compra, o poseerlas en arrendamiento u otros títulos.

14. Compra y venta de minas

Sobre esto último debemos también decir dos palabras, porque concurre a definir el alcance de los derechos acordados a las empresas mineras por nuestras leyes. Según éstas, las minas, aunque forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran, se rigen por los mismos principios que la propiedad común, salvo las excepciones de la ley especial de minas; porque son *bienes*, y bienes inmuebles, lo mismo que en las leyes francesa y belga. Se hallan favorecidas con el mismo carácter de inmuebles, los elementos necesarios a una explotación, como las construcciones, máquinas,

aparatos, instrumentos, animales, vehículos empleados dentro de los límites de la pertenencia, y las provisiones necesarias a la explotación durante ciento veinte (120) días.

Luego, "las minas pueden venderse y transmitirse como se venden y transmiten los bienes raíces. En consecuencia, el descubridor de un criadero puede vender y transmitir los derechos que adquiere por el hecho del descubrimiento" (art. 349). Así, pues, todo empresario singular o colectivo, individuo o compañía, tiene posibilidad de obtener, por los diversos títulos que hemos expuesto, todas las pertenencias mineras que sean capaces de explotar y pagar con sus capitales.

Tratándose especialmente de minas en que el dueño del suelo tiene preferencia, entre las cuales se hallan comprendidas las de boratos, el descubridor tiene opción a comprar su derecho al propietario que se dispone a explotar la mina descubierta en su fundo, o a exigir de él las indemnizaciones consiguientes, según el artículo 93.

Los contratos de compraventa de minas y derechos reales sobre ellas deben ser hechos en escritura pública.

Pero, como la propiedad definitiva de una mina no se acuerda sino después de cumplidas sucesivamente dos obligaciones indispensables, la ejecución de una labor legal comprobatoria del yacimiento (art. 133), y la mensura total e indiscutible de las pertenencias concedidas (art. 244), el artículo 351 permite que se extienda en instrumento privado todos los contratos que se celebre antes del vencimiento del plazo señalado para el referido trabajo legal.

15. El título de propiedad

El Código acuerda al particular que quiere explotar minas de toda categoría, un verdadero derecho de propiedad representado por un título escrito y garantido por la fe pública del Estado. Este título se obtiene durante el procedimiento empleado para la adquisición, y consta de todas las diligencias realizadas y providencias concedidas por las au-

toridades diversas, hasta la mensura y demarcación definitivas, después de vencidos los planos de la ley y las oposiciones de terceros, si las hay.

Respecto de las minas de boratos, rigen las disposiciones del artículo 82, ya citado, y en cuando éste no ha previsto, las del § II, tít. VII, sobre mensura y demarcación de pertenencias de las de la primera categoría (4). Los plazos son más cómodos para el concesionario, como se ha visto, pues alcanzan entre la exploración y la mensura, a *trescientos días*.

El juicio es, además, aunque haya oposiciones, breve y sumario, y concluído éste, es decir, practicada la mensura y demarcación de acuerdo con la ley, el juez la mandará inscribir en el Registro, y que de ésta se dé copia al interesado *como título definitivo de propiedad*. El expediente de mensura se archiva en un libro especial a cargo de un escribano de minas, que es funcionario público responsable. Con esto queda instituída la plena y legal posesión de la o de las pertenencias que se ha solicitado (5).

Por lo relativo a las minas adquiridas por compra u otro título común, el título es el de la propiedad del vendedor, y la escritura de compraventa respectiva. Todos estos documentos que atestiguan la legitimidad de las propiedades de minas en la República, se hallan custodiados en protocolos especiales por los escribanos de minas de la Nación o de las Provincias, o por las oficinas públicas creadas con ese objeto.

§ III

CONDICIONES DE LA EXPLOTACIÓN

16. *Conservación y caducidad de los derechos*

El Código llama condiciones de explotación al conjunto de reglas establecidas para que el concesionario y explotante

(4) *Código de Minería*, art. 105.

(5) *Código de Minería*, art. 244.

de minas las aproveche con beneficio público, al mismo tiempo que particular. Esas reglas se refieren:

1º A la conservación de la propiedad de su concesión, mediante un trabajo mínimo obligatorio.

2º A la observancia de ciertos preceptos esenciales a la seguridad material, al orden, higiene y moralidad de los trabajos.

Las primeras son, pues, condiciones inherentes a la concesión misma, y una causa de pérdida o caducidad en caso de falta; las segundas, si no originan pérdidas o caducidad, llevan consigo, en su desconocimiento o infracción, responsabilidades civiles o penales, que hace efectivas la justicia.

17. *Amparo o pueble*

“*Amparar* una mina, dice el autor del Código, es mantener en ella un trabajo permanente con el número necesario de operarios que determina la ley”. Pero ni ese trabajo es uniforme para todas las clases de minas, ni el tiempo es necesariamente continuo. Cada substancia requiere mayor o menor suma de labor mínima. Así, según el artículo 96, el amparo de las pertenencias de boratos requiere un número de operarios no menor de seis; pero cuando se posee dos o más minas, el amparo de cada una de ellas será de cuatro operarios. Una explotación en grande escala, de minas de boratos, que constase, por ejemplo, de siete pertenencias, requeriría como trabajo mínimo, el de 28 obreros empleados efectivamente en la extracción del mineral.

Con respecto al tiempo de este trabajo obligatorio, él se establece en el artículo 269. Es de doscientos treinta días en un año, y corre desde el día siguiente al de la mensura y demarcación de la mina; es continuo o discontinuo, pues el minero puede reducir o suspender la explotación durante los 135 días sobrantes, que pueden ser distribuidos en diferentes períodos en el transcurso de un año.

En los casos de una explotación continuada y provecho-

sa, la ley acuerda al minero plazos más largos de suspensión del trabajo, sin peligro de caer en despueble o de caducidad de su derecho, permitiéndole así buscar nuevos capitales, realizar operaciones financieras o dar mayor impulso a la explotación.

Así, el que ha tenido en actividad su pertenencia *dos* años continuos, puede suspender los trabajos por *un* año. Si en esos dos años se ha hecho gastos de importancia en obras, en maquinaria o trabajos extraordinarios, la suspensión se autoriza por dos años.

18. *Despueble*

El *despueble* es la falta del trabajo obligatorio en los plazos de la ley, y demás condiciones que ella establece (art. 275), verificados personalmente por la autoridad minera (arts. 276 y 277). Tampoco estos plazos son fatales y absolutos, porque los artículos 178 a 281 expresan y reglamentan los casos en que la suspensión de los trabajos se produce por guerra, pestes, carestía u otra fuerza mayor, en el asiento minero, así como en caso de lluvias y nieves que hacen imposible toda explotación regular.

El despueble trae como consecuencia inherente la pérdida del derecho adquirido a la concesión; y este hecho se realiza, o volviendo la mina al poder del Estado, esto es, a su dueño originario, o yendo a manos del primero que la pida para sí, en las formas legales. Esto se llama el *denuncio*, característico de la legislación española antigua y para sus colonias de América, de donde la adoptó, mejor dicho, la conservó, el Código actual por respeto a la tradición.

Es denunciabile por despueble una mina, según el artículo 157, cuando no se ha cumplido las condiciones de la concesión que llevan esa sanción penal; y agrega el 158: "*Cualquiera persona puede denunciar la mina despoblada, y obtener su registro y concesión legal*", llenando las formas del juicio o procedimiento que establecen los artículos 159 a 178.

Tal recurso acordado a *cualquiera persona* contra el concesionario, dueño o explotante de minas, ha despertado grandes censuras entre los jurisconsultos, quienes creen que él sólo bastaría ahora para mantener la propiedad minera en un estado de inseguridad y vacilación constantes, para alentar el espíritu del fraude y la astucia contra el minero de buena fe, y para aumentar en torno de los mismos los pleitos, que son tan grandes enemigos de su prosperidad. .

Por estas razones fué suprimido ya en varios códigos de las mismas naciones herederas de la legislación española, y por España misma, desde 1868. Méjico, Chile, Bolivia y la República Oriental han eliminado este obstáculo de las empresas de minas, y aquí se expresan también votos por ver consumada idéntica reforma, la cual, dados los partidarios con que cuenta, no será difícil que se sancione en la próxima revisión del Código de Minería.

19. Reglas de la explotación

Para terminar esta breve síntesis relativa a la legislación sobre minas de segunda categoría, y en particular las de boratos, debemos decir algo sobre las condiciones materiales de la explotación misma.

En cuanto a las reglas técnicas, el Código reconoce el principio de la libertad científica o profesional, y se limita, desde ese punto de vista, a exigir todas las medidas necesarias para la seguridad de las obras, de la vida y salud de los operarios, y a procurar el orden moral en los centros de trabajo. Sus disposiciones son, pues, sólo de seguridad y policía; y a este objeto, dice, “la autoridad ejercerá una constante vigilancia”.

Además de las disposiciones comunes a casi todas las leyes de minas de Europa, sobre seguridad de las obras y de los obreros en el interior de las minas, el Código dispone que el juez, acompañado del ingeniero o perito oficial y de un escribano, y a falta de éste, de dos testigos, visitará

una vez cada año, por lo menos, los minerales sujetos a su jurisdicción, para proveer lo conveniente de acuerdo con las leyes, y suspender los trabajos si fuere necesario, en casos de gravedad o peligro inminente (arts. 291 a 294).

20. *Yacimientos más conocidos.—Situación geográfica e importancia*

Los depósitos más conocidos de boratos se hallan en las provincias de Salta y Jujuy y en el nuevo territorio de los Andes, en valles al oriente de la cadena central de esta cordillera, y en parajes ya muy cercanos al Ferrocarril Central Norte, que se prolonga en dirección a Bolivia. Se hallan en las mismas regiones que los vastos yacimientos de sal común, y su riqueza parece ya problema resuelto, no sólo por la observación directa de hombres de ciencia autorizados, sino porque son conocidos los descubrimientos hechos, y las borateras que están en explotación, con buen resultado, no obstante hallarse lejos de los transportes ferroviarios que ponen sus productos en el puerto de Buenos Aires (6).

(6) *Anuario de la Dirección General de Estadística*, 1894, págs. 157 y 158; Ing. EMILIO HUNIKEN, *Industria minera y metalúrgica. Provincia de Salta*; 1896, págs. 39 a 45.

XVII

**EL REGIMEN DE LAS CANTERAS EN EL CODIGO DE
MINERIA ARGENTINO**

EL REGIMEN DE LAS CANTERAS EN EL CODIGO DE MINERIA ARGENTINO

§ I

CONDICIÓN JURÍDICA DE LAS CANTERAS ANTE EL CÓDIGO DE MINERÍA

Para que las cuestiones sometidas a mi estudio puedan ser mejor contestadas y comprendidas, es indispensable establecer, con la brevedad y claridad posibles, la posición jurídica de las *canteras* en el conjunto del sistema del Código de Minería, pues en ninguna materia se ha hecho más confusión ni se observa mayor deficiencia que en ésta, debido al criterio ecléctico de la clasificación, que ha llevado al legislador a admitir algo de todos los sistemas enunciados sobre la propiedad de las minas.

El Código, al colocar las canteras en la tercera categoría, siguió un triple sendero u obedeció a un triple fundamento: 1º la doctrina tradicional de los autores y leyes que le sirvieron de modelo; 2º la forma más general de yacimiento, que es más o menos coexistente con el terreno superficial, y 3º las leyes preparatorias o anteriores de nuestro país.

Ya el Código Civil había dicho (art. 2342): “Son bienes *privados* del Estado general o de los estados particulares... 2º Las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, *no obstante el dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra*”; lo cual impor-

taba, sin duda, excluir las canteras de ese privilegio de absorción de la superficie que caracteriza a las minas propiamente dichas, y a las de segunda clase según los casos.

Luego, la ley de 26 de agosto de 1875 mandó redactar el Código de Minería sobre la base de que “las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias según el territorio en que se encuentren”, sin especificar substancias como el Código Civil, lo que importaba dejar al primero la mayor amplitud de juicio y clasificación; y éste reprodujo el precepto en su artículo 7º.

Pero no se independizó ni de la tradición antigua romana, española y francesa, ni de la sugestión de las otras leyes que a su vez necesitaban adelantarse un poco en el camino de los progresos de la ciencia y de la industria; y así, con pocas diferencias de forma, adoptó la clasificación tripartita de la ley francesa de 21 de abril de 1810, colocando a las canteras en la tercera categoría del artículo 2º, esto es, “minas que pertenecen únicamente al propietario y que nadie puede explotar sin su consentimiento”, cuyas substancias se define en general en el artículo 5º.

Sobre esta base, de hacer de las canteras una clase aparte, por darles un lugar exigido por el método y nada más (nota al art. 2), el Código prescinde de ellas en todo su cuerpo, no teniéndolas en cuenta sino en los casos siguientes:

1º Cuando se hallan en terrenos del Estado o de las municipalidades (art. 7 y 106);

2º A objeto de reglar la manera de enajenarlas o procurar su explotación por los particulares, —pues, salvas todas las excepciones, como las de algunas obras públicas, por ejemplo, el Estado no explota las minas aunque son originariamente *bienes* privados suyos (art. 7, 106 y 108),— y a determinar las condiciones de seguridad y de policía en las explotaciones (arts. 109 y tít. IX, sec. II);

3º A resolver los casos de conflicto con minas de primera y segunda categoría (arts. 252 y 253).

El resto del Código se refiere indudablemente a las minas de la primera clase, y cuando ha legislado sobre las de la segunda (tít. IV), ha cuidado bien de expresar las diferencias y excepciones respecto de las primeras, agregando en el artículo 105, que “en todos los casos no previstos en el presente título y que no sean contrarios a sus disposiciones, regirán las establecidas para las substancias de la primera categoría”. Y por más que algunas semejanzas existen, tanto por el yacimiento, como por los métodos de explotación, entre las minas de la segunda y las de la tercera clase, ni una sola palabra dice respecto al régimen legal minero de las últimas, a no ser el ya citado artículo 105, que sólo confirma la regla de la exclusión general de las canteras del cuerpo preceptivo del Código, de todo lo que en sentido estricto se llama derecho minero.

La razón, por otra parte, se comprende, desde que ha asimilado por completo las canteras con el suelo superficial. Esto las saca del dominio del Código de Minas para llevarlas al del Código Civil, en cuanto el primero expresamente no lo deroga; y ya sabemos en qué casos esta derogación se realiza. “La propiedad de las canteras, —dice Feraud Giraud, resumiendo la doctrina y la jurisprudencia,— forma parte de la propiedad de la superficie y está sometida al mismo régimen. Es disponible, transmisible, divisible como la de cualquiera otra parte de los bienes raíces (1). En el mismo sentido se expresan Aguillon (2) y Naudier (3).

Por esta razón, en los países que siguen el sistema francés se ha dictado reglamentos especiales sobre las canteras, los mismos que tendrá que dictar la Nación para sus territorios y las provincias para los suyos.

(1) *Code des mines et mineurs*, N° 969.

(2) AGUILLON, *Legislation des mines*, N° 739.

(3) NAUDIER, *Legislation des mines*, pág. 448.

§ II

PRINCIPIOS GENERALES PERTINENTES

En el Código de Minas, no obstante, bien examinado en todo su organismo, se puede determinar algunos principios generales que rigen aún a las minas de la tercera categoría. Uno de éstos es el del artículo 9, confirmado por el 106: por el uno, el Estado no es explotante de sus minas, sino en casos excepcionales, y por el otro, mientras el Estado no ha dispuesto de las canteras por cesión o contrato, ellas *serán de aprovechamiento común*.

Esta declaración es muy importante, porque mientras el Estado no ha hecho uso de su derecho de dominio privado, las canteras quedan asimiladas a las substancias de segunda categoría, segundo grupo (art. 2, inc. 2º) y declarada de aprovechamiento común, es decir, que para ello “no se necesita concesión, permiso ni aviso previo” (arts. 68 y 70), mas para cuya explotación ordenada y regular se requiere constituir pertenencias (art. 72) regidas por el capítulo 3º del título IV, en los artículos pertinentes (85, 91, 93, y acaso algunos otros del mismo título).

Procediendo, pues, esta ocupación, de un trabajo previo de explotación, de esfuerzos pecuniarios, de un *descubrimiento*, en una palabra, el Estado no puede menos, ya como persona privada, ya como representación del gobierno, que indemnizar al descubridor por su hallazgo y recompensarlo por la riqueza revelada: en el primer caso regiría el artículo 93, y en el segundo tendría que reconocerle la propiedad de la cantera, y renunciar a todo propósito de revocación del derecho adquirido, a menos de optar por la indemnización, en caso de que quisiese dar a la cantera otro destino legal.

Todo este raciocinio se funda sobre el supuesto de que el Estado o la Municipalidad no se acogen al artículo 106, esto es, no disponen de sus canteras por cesión gratuita o contrato oneroso o condicional con los descubridores o so-

licitantes, y que rigen, en cuanto sean física y racionalmente aplicables, las reglas relativas a las substancias de la segunda categoría.

La ulterior intervención del Estado se halla también prevista por el artículo 107, pues reconoce en el primer ocupante un legítimo derecho de preferencia en iguales condiciones; y esto que asegura ya al descubridor, demuestra que en ningún caso el Estado puede proceder por despojo arbitrario o irresponsable.

Pero el Estado como dueño privado de las canteras y los terrenos en que se hallan, puede adoptar la forma que crea más conveniente para la adjudicación de ellas a los particulares, y este es el sentido de las palabras *ceder gratuita o condicionalmente y celebrar toda clase de contratos* con referencia a las canteras cuando se encuentran en terrenos de su dominio, para lo cual nada le impide acogerse a las mismas reglas del Código de Minas relativas a otras substancias minerales.

En resumen, pues, sobre estos puntos generales, que por primera vez se estudian en nuestro país, y antes de entrar a ocuparnos de contestar a las cuestiones de la consulta, concluiremos diciendo que el régimen de las canteras en nuestro derecho minero es éste: ellas se rigen en general por los principios de la propiedad civil inmueble, como formando un solo cuerpo con ella, pero el Código de Minería impone, en el interés de la riqueza pública, del Estado mismo y de los particulares, algunas excepciones, relativas:

1º A la manera de su expropiación y aprovechamiento cuando se hallan en terrenos del dominio del Estado, y éste no ha ejercido sus derechos, y cuando se hallan en terrenos del dominio particular, en cuyo caso reconoce a las canteras el carácter de *utilidad pública* condicional, con preferencia al propietario (art. 108);

2º A las condiciones de seguridad y policía durante la explotación, según la sección 2ª del título IX.

§ III

¿TIENEN LOS RECURRENTES DERECHO A SUS PERTENENCIAS?

1º A este respecto comenzaremos por hacer notar el absoluto desconocimiento del Código de Minas por los que han tratado el impedimento de los señores Jones y Thomas, tanto de parte de los representantes como de las autoridades, salvo en algunos puntos de detalle. Así, se ha ignorado la posición de las canteras en el sistema del Código, y en relación al Estado los derechos de los particulares descubridores; se ha pedido menos de lo que había derecho a pedir, pues se ha confundido las minas de tercera con las de primera clase a los efectos de solicitar pertenencias, lo cual, aparte de ser un absurdo del punto de vista de las substancias mismas y de su yacimiento, hace imposible una explotación industrial provechosa.

Si bien el último informe requerido por el subsecretario de Agricultura sobre la propiedad de los terrenos pedidos, no ha sido aún contestado, parece evidente que ellos son del dominio público, y por todos los datos del expediente consta que las autoridades no han creído deber ejercer los derechos del artículo 106, y sí disponerse a adoptar para las canteras solicitadas las formas establecidas para la adjudicación de las minas de otras categorías. Esto, que en general es acertado, no lo es en la especie, porque si bien es siempre mejor en estos casos atenerse a las prescripciones análogas, no existe más analogía entre las canteras y las minas de primera clase, que entre aquéllas y las de aprovechamiento común, expresamente equiparadas por el Código.

Luego, ya que el gobierno, por su decreto de 6 de marzo de 1899, acepta el régimen de las concesiones individuales, y aún las servidumbres accesorias del artículo 48, debió adoptarse las reglas de adjudicación y demarcación de las referidas substancias, no sólo por su mayor semejanza, sino porque las áreas concedidas son más propias para una explotación útil.

Así, pues, esta cuestión tiene una respuesta doble o alternativa:

1ª El gobierno se resuelve a ejercitar sus derechos de dueño a título privado de las canteras situadas en sus tierras, y en este caso, cesará el imperio de la ley minera para que entre el de la ley civil, según la cual, concordante con el artículo 106 del Código de Minas, puede disponer de su propiedad según sus conveniencias, y por los procedimientos, formas y reglas que el derecho administrativo enseña como más acertadas para el mejor aprovechamiento de las regalías, bienes y patrimonios del Estado.

En este concepto no se puede hablar de *pertenencias*, en el sentido del Código de Minas, porque la cantera forma parte del terreno, y éste podrá ser cedido o enajenado bajo las formas del derecho común, y según la voluntad de las partes. La única regla, medida o limitación será la que aconsejen los asesores especiales del Poder Ejecutivo, según sus atribuciones y los objetos del acto contractual, y el destino propio de la tierra que se procura enajenar o aprovechar.

En el contrato o acto de cesión, el poder público determinará la extensión de la concesión, las condiciones especiales en que cede su propiedad según sus intereses, que son los de la Nación o el tesoro público, la duración de la misma, las rentas o provecho pecuniario que ha de reportarle, si no prefiere hacer la cesión gratuita. Y aquí notaremos cómo no rige para las canteras el artículo 44, sobre cesión gratuita del terreno mineral, pues expresamente lo contraría el 106, que es especial;

2ª El gobierno deja de ejercitar sus derechos de dueño; y entonces rige el inciso 2º, del artículo 106. En este caso, no siendo enteramente aplicables a las canteras las reglas relativas a las substancias de aprovechamiento común, deberá recabar el dictamen de consejeros técnicos, los cuales dirán qué extensión corresponderá a cada pertenencia; pues no es admisible que las canteras adjudicadas a un solo em-

presario, hubieran de tener en todo caso las dimensiones que el Código señala a la segunda categoría, segundo grupo.

Estas dimensiones son:

- a) Establecimiento fijo, 100.000 metros cuadrados;
- b) Terrenos y escoriales, 60.000 metros cuadrados;
- c) Ríos y placeres en concurrencia, de 20.000 metros cuadrados, 10.000 ó 5.000, esto es, *máximum, médium y mínimum*.

Y si se tiene en cuenta los derechos del descubridor que puede tomar dos pertenencias, y tres si es compañía, mas dos por este título y otras dos si sus socios son más de cuatro, resultaría que, en el primer caso, una sola persona podría abarcar 200.000 metros cuadrados y una compañía de más de cuatro personas, hasta 700.000 metros cuadrados.

Como el Código no ha expresado el área que correspondería a las concesiones de canteras, como lo ha hecho para las minas de primera clase y para cada una de las sustancias de la segunda, es evidente que deja a la resolución facultativa —que sería la de ingenieros o asesores técnicos del ministerio del ramo—, el determinar las dimensiones de las pertenencias, si así se quiere llamarlas, lo cual se haría en vista de la extensión de los criaderos, de la importancia de la empresa, de la naturaleza y valor industrial o intrínseco de la sustancia, u otras consideraciones semejantes.

Luego, en resumen, los solicitantes tienen derecho:

1º A pedir la adjudicación de toda la tierra que ocupe el yacimiento, en cualquiera de las condiciones que comprende el artículo 106, en cuyo caso se resolverían a aceptar condiciones de parte del Estado, como un particular cualquiera;

2º A señalar ellos mismos la extensión que se crean capaces de explotar, con arreglo a sus medios o capitales;

3º A solicitar, para mayor facilidad de las operaciones de deslinde, la adjudicación de pertenencias o porciones de tierra según algunos de los tipos ya citados, de otras sustancias;

4º Y último, a acogerse a los artículos relativos a las substancias de aprovechamiento común, según los artículos 106, inciso 2º, y 68, 70, 91 y demás correlativos.

Pero todo este procedimiento, sea cualquiera el camino que se adopte, requerirá la dirección de abogado, para asistir al solicitante y dirigir al mismo tiempo el trámite de las oficinas públicas con arreglo a los principios del derecho común y administrativo.

§ IV

LIMITACIONES QUE LAS LEYES IMPONEN AL PODER DEL ESTADO

La segunda cuestión se halla en parte contestada en las anteriores reflexiones, ya expresa, ya implícitamente, pero, en forma de resumen, la responderemos ahora.

El gobierno no puede en general negar la concesión de la cantera descubierta por un particular, porque el descubrimiento crea un derecho que no puede ser desconocido, y además, por las razones siguientes:

1º El Estado es dueño originario de las minas, pero no las explota por sí, sino en casos muy especiales (art. 9), como no es él mismo agricultor, ni fabricante, sino con las mismas excepciones;

2º El Código de Minas ha limitado, en cuanto a las substancias minerales, el absoluto, pleno y entero dominio del Estado sobre la tierra superficial, siendo la ley civil la regla y la minera la excepción (art. 2518, Código Civil; 11, 106 a 109, Cód. de Min.); y por estas últimas se reconoce al descubridor u ocupante un derecho real, de que sólo puede ser despojado previa indemnización (art. 93, Cód. de Min.), tanto respecto del Estado como de particulares;

3º Imponer condiciones tan onerosas que importen hacer imposible la concesión, tanto valdría como un despojo sin indemnización, y sería, por lo tanto, nulo y demandable

ante la justicia común. Si se ajusta un contrato (artículo 106), éste sería nulo por razón de imposibilidad, y si la parte interesada lo aceptase, ella sólo sería responsable de su daño, salvo dolo o fraude;

Creo, pues, que el gobierno no puede imponer esas condiciones ruinosas; y por poco que se recorra el Código minero, se encontraría en él el espíritu más protector de los intereses privados, a punto que la gratuidad de toda concesión en terreno del dominio público es una regla casi invariable (por ejemplo, artículos 44, 106 y 2, inciso 2º); por lo demás, las canteras son de utilidad pública, en cuanto a su apropiación en terrenos de particulares (art. 108), lo que *a contrario sensu* demuestra que en terrenos del Estado no necesita la forma de la expropiación para convertirse en dominio privado.

§ V

DERECHO INHERENTE A LA CONCESIÓN: EXTENSIÓN, SERVIDUMBRES SUPERFICIALES

Demostrada la substancial distinción establecida por el Código entre minas de primera categoría y de segunda, y las canteras o de tercera, y que las reglas relativas a las dos primeras no se aplican sino por excepción y en casos aislados a los de la última, la cuestión contenida en la primera cláusula de la pregunta, sólo puede ser contestada con referencia a las anteriores demostraciones, y por razones de equidad natural, de lógica y de conveniencia pública.

Si como lo hemos probado, los solicitantes piden la adjudicación *de todo el terreno* mineral donde la cantera se encuentra, es indudable que pueden y deben comprender la extensión necesaria para el desarrollo de la explotación, con la amplitud que ella requiera, pues no se comprendería que obtuviesen el derecho de explotar una mina y que no pudiesen instalar sus máquinas y servicios de transportes,

provisiones, suministros de agua, leña y otros elementos de inmediata necesidad.

Cuando se tratase de determinar el área de la concesión, se tendría que tomar en cuenta todas estas circunstancias, no para solicitar una servidumbre en el sentido del artículo 48 y otros del Código de Minas, sino como un todo uniforme calculado para dar a los trabajos el desarrollo que científica e industrialmente reclama: no como una facultad específica y literal derivada de los artículos 42, 43 y 44 del título III, sino como una concesión del Estado, en su calidad de señor de las tierras, y en interés de una explotación ventajosa para la industria y la renta o el tesoro público.

Del punto de vista de las servidumbres, no puede decirse que rigen las de derecho minero, tan poderosas y absorbentes, sino las de derecho civil, las cuales son muy semejantes aunque no idénticas (Código Civil, libro 3º, título 3º), y por más que el solicitante pudiera pedir al Estado que se le concediesen especialmente en el interés de la explotación, cuando ésta no fuese posible sin ellas.

Porque, según dice Bury (4), *los explotantes de canteras gozan del derecho de ocupar el terreno de otro*, conforme a los artículos 43 y 44 de la ley de 21 de abril de 1810: *éste es un derecho excepcional que estos artículos no confieren sino a "los concesionarios de minas"*: así fué decidido por la Corte de Angers, el 25 de febrero de 1858. Esta sentencia decide igualmente que las del Consejo de 15 de octubre de 1740 y 18 de mayo de 1786, que habían establecido un derecho de ocupación en provecho de las canteras de pizarra de los alrededores de Angers, no están ya en vigencia".

Luego, el explotante de canteras que necesitase ocupar los fundos o terrenos contiguos para las necesidades de la explotación, siendo éstas de propiedad particular, en términos generales tendría que comprarlos, y si perteneciesen al Estado, solicitarlos en concesión, ya juntamente con la cantera

(4) *Traité de la législation des mines, etc.*, Nº 1136.

misma y como parte inseparable de ella, ya como accesión posterior, probando la absoluta necesidad para la existencia y efectividad de las obras de extracción.

Ahora bien, el artículo 108 del Código de Minería declara susceptibles de ser favorecidas con el carácter o privilegio de utilidad pública, las canteras situadas en terrenos de dominio privado, y además, el juicio sobre la utilidad pública, según una regla de derecho constitucional incontrovertible, es discrecional y absoluto de la legislatura, y ningún tribunal puede revocarlo ni limitarlo.

Por lo tanto, una solicitud para adquirir ese terreno adyacente, que se considera indispensable para la efectividad de la concesión, procede en plena justicia.

Del mismo modo, ninguna disposición prohíbe al solicitante de una cantera pedir el reconocimiento de las servidumbres para instalaciones, comunicaciones y transportes, aguas y pastos naturales en las condiciones del mismo artículo 48, tanto porque éstas son las necesidades propias de una explotación minera, cuanto porque esas servidumbres son especies de las generales clasificadas en el Código Civil y pueden considerarse como idénticas, semejantes o análogas también por sus destinos.

En todo caso, el gobierno, representante de la persona moral del Estado, dueño de los terrenos mineros de tercera categoría, y sin ninguna de las limitaciones relativas a las de primera y segunda, puede acordar, —y debe hacerlo en buena doctrina,— como parte inherente a la concesión, las servidumbres calificadas de mineras, aunque no fuese a título de concesión de mina, sino de tierra pública y por vía de protección a las industrias nuevas del suelo tan poco fomentadas hasta ahora.

Sobre este punto, es indudable que el Código de Minas argentino, como la misma ley francesa, son deficientes y estorban el desarrollo de una industria tan valiosa, en grande escala; el primero, porque ha meditado poco este punto, librándolo con exceso al dominio particular o privado; la se-

gunda, porque en su distinción acertada entre canteras *al aire libre* y *subterráneas*, descuidó colocar las segundas en la misma categoría que las verdaderas minas, cuyos caracteres de yacimiento y formas de explotación son tan semejantes.

Esto hizo decir a otro gran jurisconsulto,— Delebecque, número 1153; —estas palabras que pueden servir de guía a la autoridad en la resolución de este mismo asunto: “Si se trata, dice, de una mina nueva cuyo banco sea inclinado, y que sea necesario explotarlo por galerías subterráneas, pozos de extracción, máquinas a vapor, ¿no se reproducen acaso todos los motivos de la ley para asimilar estas canteras a una mina propiamente dicha?”.

§ VI

AUTORIDAD COMPETENTE PARA DETERMINAR LA EXTENSIÓN DE LAS PERTENENCIAS EN EL CASO “SUB JUDICE”

En caso afirmativo de la cuestión anterior, que hemos visto que podía ocurrir, se pregunta de nuevo: “¿quién y en virtud de qué informaciones debe determinar la superficie de terreno a expropiar?”.

Hasta ahora no existe un organismo administrativo encargado de la ejecución del Código de Minas. Faltan los agentes administrativos, científicos y judiciales que deben intervenir en estos procedimientos con arreglo a una ley o reglamento permanentes, y por eso los trámites tendrán que ser en gran parte arbitrarios, o los que las partes interesadas impusiesen a fuerza de doctrina y de prueba.

Pero es indudable que la autoridad encargada de este ramo es el ministerio de Agricultura, quien por su División de Minas, por intermedio de ingenieros o funcionarios especiales, haría estudiar la importancia y extensión del yacimiento y comparar las condiciones industriales de la empresa solicitante, para determinar el área que ha de acordar a

su aprovechamiento exclusivo, ya como parte de la cantera misma, ya como servidumbre especialmente concedida, o por vía de estímulo y protección de la industria.

Convendrá para la mejor expedición del asunto que el interesado estudie antes, regule y calcule sus recursos, sus fuerzas y elementos que se proponga emplear, y sea quien expresa y claramente solicite la superficie que crea necesaria para la explotación.

El gobierno, previos los informes de sus oficinas o ingenieros técnicos, formará su juicio y recabará del Congreso la ley especial del caso, con arreglo a la general de 1866, que marca el procedimiento en las diversas jurisdicciones, pero alterada, sin duda, en cuanto a la especialidad, por las pocas reglas que el Código de Minas contiene al respecto, y que se aplican por analogía, ya que las canteras como hemos dicho, son una sola y misma cosa con el terreno en que se hallan.

§ VII

CARÁCTER JURÍDICO DE LAS SERVIDUMBRES

Siendo las canteras un solo cuerpo con el terreno que las contiene, y pudiendo el Estado disponer libremente de las de su dominio privado, y teniendo en cuenta los racionios anteriores, la respuesta afirmativa no puede ponerse en duda ni necesita demostración.

La servidumbre en esta clase de minas, no correspondiendo *ipso jure*, no siendo inherente a ellas, no puede preverse ni preestablecerse, pues dependerá de las necesidades de la explotación y del ensanche de los trabajos. El Estado ha podido enajenar o ceder por cualquier título los terrenos adyacentes a la cantera, descubierta o ignorada, y en ningún caso procedería una repetición de esa cesión anterior.

Los terrenos, en tal caso, deben ser considerados como del dominio privado, y regidos en consecuencia, a los efectos de su ocupación o expropiación.

XVIII

**LAS MINAS DE COMPAÑIAS Y SU DENUNCIO POR
DESPUEBLE O ABANDONO EN LOS TERRITORIOS
NACIONALES**

**LAS MINAS DE COMPAÑIAS Y SU DENUNCIO POR DESPUEBLE
O ABANDONO EN LOS TERRITORIOS NACIONALES ***

§ I

ARENAS METALÍFERAS, PLACERES, CUARZOS AURÍFEROS Y DISPOSICIONES LEGALES QUE LOS RIGEN

Las minas de que se trata, pertenecen a dos categorías distintas de las que el Código comprende: las arenas metalíferas y los placeres de que habla el inciso 1º del artículo 4º, y los cuarzos auríferos en forma de filones, o sea, constituyendo mina de 1ª categoría, según el artículo 3º, y la jurisprudencia que procede. La concesión de las primeras se rige por los artículos 76 y 77, en cuanto a la formación y ubicación de las pertenencias; por los artículos 95, 97, 98 y 100 para su amparo y despueble especial; y el artículo 105 establece la regla general sobre aplicabilidad de las demás disposiciones del Código a las mismas substancias.

Así, pues, en los términos estrictos de la ley, son de dos géneros diversos las prescripciones que rigen estas minas, y corresponderán por lo tanto dos procedimientos distintos para cualquier género de causas que sobre ellas se promuevan, ya sobre su propiedad, ya sobre su denuncia.

En tal concepto, hay artículos del título IV, que se aplican exclusivamente, y hay muchos otros de los títulos VI y

* El presente escrito es el extracto de una defensa de la W. P. G. F. C. L., cuyas minas en el territorio del Chubut, fueron denunciadas por despueble y abandono.

VII que se aplicarían en concurrencia o a falta de los primeros. Las confusiones y errores fundamentales en que se incurre al hacer un denuncia, provienen de esa multiplicidad de reglas que por lo general no se tienen en cuenta, y así se comienza por desconocer el carácter legal de las propiedades denunciadas, la personería privilegiada ante la ley minera si se trata de un sindicato o compañía, y las reglas de procedimiento aplicables tanto al amparo, como al denuncia por abandono o despueblo. Por eso mismo, al aplicar la palabra *despueblo*, no sólo se omite los hechos que lo constituyen, sino que lo confunden con el *abandono*, esencial y formalmente distinto; y al acogerse a los artículos que se citarían con pertinencia en otros casos en que no se tratara de compañías, se desconoce aquellos que crean respecto de éstas, importantes excepciones de privilegio, según lo demostraremos.

§ II

LAS COMPAÑÍAS MINERAS ANTE LA LEY

Como nosotros nos proponemos desautorizar el pretendido denuncia en el caso a que nos referimos, y sostener los derechos propios de las compañías y la protección que la ley les acuerda, debemos agregar una consideración más que deriva del Código. Hablamos del doble carácter jurídico, contencioso y administrativo; lo primero en cuanto rige relaciones privadas, lo segundo en cuanto se refiere a la autoridad del Estado que, como dueño de las minas (Art. 7), debe intervenir en su concesión y proteger a los propietarios en sus derechos adquiridos. Además, en cuanto es un código de derecho privado, debe la propiedad minera regirse por sus disposiciones estrictas, pero como es también un código de derecho público, atribuye al poder administrador amplias facultades de equidad, que se proponen proteger y fomentar la verdadera y grande industria minera, la explotación

en grande escala, tal como se hace hoy en las más célebres regiones minerales del mundo, por el medio poderoso de las sociedades anónimas, que es la asociación de los capitales que la progresista Constitución de la República se propone introducir. El Código de Minería dictado en consecuencia, para realizar los fines generales de aquélla, no puede jamás ponerse en contradicción de modo tan palmario con sus más claros textos (Art. 67, Inc. 16), y tal sucedería si, interpretando con tan estrecho espíritu, se propusiesen los explotantes trabajar al detalle, en pequeñas porciones, es decir, prefiriendo el sistema que arruinó la minería de América en tiempo de las mezquinas leyes de Indias, a las fuertes organizaciones modernas que han hecho de la Australia, la India, Sud Africa, la Inglaterra, Francia y Bélgica, los países más productores de metal del mundo entero, labrando el gran poder financiero de sus gobiernos.

Tal es el propósito que domina en todo el Código de Minería argentino, a pesar de la confusión de sus reglas, como se verá por las siguientes disposiciones:

El artículo 27, párr. 2º y 3º que aumenta el número de unidades de exploración, en fomento de las compañías, de segunda categoría; el 91 que concede tres pertenencias a las compañías descubridoras, en vez de dos que acuerda a los individuos; el 338 que aumenta ese número a cuatro cuando las compañías constan de más de cuatro personas, y para no ser prolijos, citaremos el artículo 172, que prohíbe adjudicar por denuncia las minas de una compañía, a otros que no sean tales compañías.

Pero más que esas reglas, vale todo el espíritu del Código, que es hacer de la minería una fuente de producción capaz de influir en la riqueza social y en la población de la República, y esto no se concibe que pueda realizarse entregando a explotantes aislados todas las vastas regiones que a su amparo pueden obtenerse. Y tan es así, que las naciones vecinas de la Argentina, como Bolivia y Chile, y otras tan lejanas como Méjico y Venezuela, han creado en favor de

las compañías verdaderos privilegios, cansadas de la miseria, los pleitos y las intrigas a que da lugar el sistema antiguo.

§ III

LAS EMPRESAS MINERAS EN LOS TERRITORIOS DEL SUD

Quien conozca la historia de la industria minera en América podrá atestiguar la verdad de estas afirmaciones, y quien tenga exacto conocimiento del clima y naturaleza geológica de nuestros territorios del Sud, podrá darse cuenta de las enormes dificultades que una empresa debe vencer para instalar sus trabajos, mantener en tan lejanos y desprovistos lugares las haciendas necesarias, introducir las maquinarias, conservar el personal de labor y levantar construcciones, todo lo cual requiere capital abundante y perseverantes esfuerzos. Estas circunstancias y condiciones que hacen meritoria ante el país una compañía minera, bastarían por sí mismas para obtener de la autoridad el más decidido apoyo, sino existiesen textos expresos de la ley que las amparan y protegen. Una empresa como la de que nos ocupamos, que ha hecho considerables gastos de instalación, que ha costado ingenieros, introducido maquinarias, mineros, haciendas, ha hecho construcciones y no ha abandonado sus pertenencias ni un solo día, se ha puesto por ese solo hecho al amparo de la ley, porque es la manifestación más inequívoca de su propósito de radicarse en el país y realizar la explotación.

¿Y todos estos sacrificios, gastos y mejoras de población en territorios tan lejanos y desiertos, pueden ser arrebatados en un solo día en virtud de un denuncia como el que se ha hecho de esas pertenencias, sin que la autoridad haya comprobado los hechos en que está fundado?

No ha sido ni es tal el pensamiento ni la letra del Código en que se ha pretendido buscar apoyo, ni puede ser semejante despojo, protegido por ninguna ley de este ni de otro país.

§ IV

REQUISITOS DEL DENUNCIO Y ABANDONO. — DISTINCIÓN ENTRE ABANDONO Y DESPUEBLE

Según el artículo 159, el denunciante debe expresar en su escrito, *los hechos que constituyen el despueblo*, y en el caso a que nos referimos, no ha sido llenado este requisito esencial, porque no basta decir que se ha llenado los requisitos y las formalidades prescritas por la ley, sino que el denunciante debe *probarlo* ante la autoridad al solicitar el despueblo de una pertenencia.

El artículo 147, inciso 2º, hablando de minas denunciabiles, dice: “Cuando por un acto voluntario, expresamente determinado por la ley, se supone verificado el abandono”; y el 157: “Es denunciable por despueblo una mina cuando no se han cumplido aquellas condiciones de la concesión que llevan impuesta esta pena”.

¿Y cuáles son esas condiciones determinadas o impuestas por la ley? Son varias, según la clase de minas: las fijan en general para los aluviones los artículos 77 y 95, especialmente el artículo 100, inc. 2º; y si se quiere aplicar a estas minas las reglas dictadas para las de 1º categoría (Art. 105), es necesario fijarse en todos los artículos de la sección II del título IX, que determina las “condiciones de la concesión” en cuanto al pueble y al despueblo, precisamente las mismas que en el denuncia a que nos referimos, no ha sido observado como debiera antes de pedir la aplicación lisa y llana del artículo 160, como lo exige el artículo 159.

Ha sido necesario también que no se confunda el abandono con el despueblo, conceptos que, como ya lo dejamos dicho, son esencialmente distintos.

El primero es un acto espontáneo y directo por el que se manifiesta a la autoridad la resolución de no continuar los trabajos (art. 147, inc. 1º), y el segundo es declarado

por la autoridad competente después de un juicio o constancia de los hechos. Luego estas faltas de que padece el denuncia en cuestión, lo anulan por su forma y omisiones substanciales.

§ V

IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE LA LEY EN LOS TERRITORIOS

Con lo expuesto anteriormente podemos afirmar que la compañía a que nos referimos, ha cumplido dentro de las más latas exigencias del Código, las condiciones inherentes a la adquisición de las minas que posee, según lo establecen los títulos IV y IX citados en el número III de este escrito.

Y por otra parte ¿quién podría probar que las disposiciones expresas sobre pueble, despueble y denuncios, son aplicables en este caso, tratándose de minas situadas en un lugar o asiento tan lejano, *donde no existe ninguna de las personas que representan la ley*, para hacer posible sus disposiciones, tanto las que obligan como las que conceden? No se fija la atención en que para poder ejercer los derechos y llenar las obligaciones, el Código presupone la existencia de *jueces, escribanos, ingenieros*, en una palabra, autoridades en la localidad misma, que velen por los mineros y por los derechos del Estado. Si nada se ha establecido, si se quiere hacer ejecutar a centenares de leguas reglas calculadas para cumplirse en presencia de la autoridad o cerca de ella, se pretende un imposible, que ninguna ley ni juez de la tierra exigirían porque se halla en pugna con la más simple razón natural.

El Estado no puede en caso alguno despojar a nadie de sus minas, a título de despueble en los Territorios Nacionales, antes que provea por ley o decreto de todos los funcionarios o resortes esenciales a la existencia de la ley misma

y a su posible ejercicio. Así no pueden regir los plazos del pueble o despueble, ni los del abandono, ni los del juicio de denuncia, ni ninguno por fin que tienda a despojar al minero de su propiedad y a frustrar todos sus sacrificios, cuando sólo para llegar al Chubut y después a la región minera del Sud, se necesita cerca de un mes, y mucho menos cuando todos esos plazos han sido establecidos para distintas regiones o asientos donde existe organizada y en funciones la autoridad judicial, administrativa y técnica, sin las cuales no existen en ellas las obligaciones o actos que requieren su intervención.

Para convencerse de esta afirmación, y demostrar a primera vista la inaplicabilidad de estas obligaciones y de estos plazos, basta leer en conjunto la sección III del título IX; y se verá asimismo que ni la Oficina Nacional de Minas y Geología, ni el ministerio de Agricultura podrían hacer cumplir las condiciones estrictas de la concesión, tal como allí han sido establecidas para minerales en acción, para lugares poblados y regidos por las autoridades que el Código crea, esenciales a su existencia, como los jueces, los escribanos, los ingenieros y los funcionarios policiales o agentes del Poder Ejecutivo.

§ VI

FALTA DE PERSONERÍA DE PARTICULARES PARA DENUNCIAR MINAS DE COMPAÑÍAS

Pero vamos aún a otro punto que se refiere a la improcedencia de los denuncios: la falta de personería o capacidad para presentarse denunciando minas pertenecientes a una compañía.

El artículo 172, segundo párrafo, dice terminantemente y con exclusión de su primera parte: "si las minas se han trabajado en compañía, la concesión se hará a una compañía, de cualquier manera que se forme". Y la razón es clara,

porque sería monstruoso y perjudicial para la industria, entregar a la dispersión o a la impotencia o mezquindad de especuladores o buscadores aislados, las instalaciones, obras, labores y proyectos de una gran empresa que trabajase muchas minas reunidas, que diese animación, vida y población a un vasto distrito, todo uniforme y combinado con criterio científico y económico, como sucede en este caso, en que una compañía ocupa con sus instalaciones y trabajos dispersos algunas leguas cuadradas de extensión. Las compañías satisfacen más ampliamente los propósitos de nuestro Código con respecto a los particulares, y por eso no pueden ser despojadas por simples y aislados especuladores; y sus minas, como lo prescribe el artículo citado, una vez abandonadas o despobladas, sólo pueden concederse a nuevos capitales, es decir, a nuevas compañías, *de cualquier manera que se formen*, sean ellas civiles, comerciales o especialmente mineras.

§ VII

JURISDICCIÓN DE EQUIDAD CORRESPONDIENTE AL ESTADO

Hemos dicho que al Estado le correspondería una jurisdicción de equidad, y que ella se funda en su carácter de dueño virtual de las minas de sus territorios, y como ordenador supremo de las relaciones sociales y jurídicas; y sostenemos que en ningún caso es más procedente que en este su ejercicio.

La equidad se aplica cuando por su rigor las leyes no pueden ajustarse a los hechos o no pueden dirimir conflictos insalvables, o cuando por razones físicas o de humanidad no podrían cumplirse, sin injusticia manifiesta o sin crueldad. La misma Corte Suprema de Justicia Nacional ha reconocido este importantísimo poder en tres de sus fallos (1). En ninguna otra materia o rama del derecho es más

(1) Serie I, t. 3, págs. 87, 490; Serie II, t. 20, pág. 330.

procedente que en la administrativa, de la que, como en el actual estado de la legislación de minas, es el Poder Ejecutivo el supremo juez; y esa jurisdicción es aplicable al caso actual:

1º Por los propósitos económicos y financieros de todo el Código, que se propone despertar la gran industria minera, por el trabajo permanente y capaz de satisfacer los fines de una verdadera producción, al mismo tiempo que impedir la inmovilización de los minas en manos impotentes o desprovistas de recursos y de elementos científicos. El ejercicio de las facultades de equidad tendría la ventaja de poder en este caso impedir un despojo ilegal, para entregar una grande y rica región minera a la acción del capital extranjero. Procediendo el poder administrador con su alto criterio de tutor de la riqueza nacional, puede hacer posibles los anhelos de la Constitución en las cláusulas que reclaman el progreso general del país, la promoción de las industrias, ferrocarriles, canales y colonización, la importación de capitales extranjeros, etc. Pero sería contrariar estas preciosas promesas dejar que los pequeños especuladores, interesados en las perturbaciones que los pleitos traen consigo, se distribuyan en pequeños jirones las riquezas, las exploten empírica y desordenadamente, sin dejar provecho alguno al Estado, porque suelen acudir a los descubrimientos y los denuncios—en los países que aun mantienen este odioso derecho, suprimido ya en todo el mundo, con excepción de la Argentina, donde es una aberración—aventureros insolventes y menesterosos, lo que trae también una invasión aun peor de enredistas y peritos en pleitos de denuncia, que es para ellos una verdadera mina de recursos, porque les presenta los beneficios de una transacción provechosa.

2º Por la imposibilidad material de ejecutar los actos que el Código exige para la constitución, conservación y defensa de los derechos, así como para el cumplimiento de los deberes que impone;

- a) En los territorios lejanos, para los cuales, visiblemente no ha sido concebido, calculado, ni previsto; pues que sólo en los viajes, apresto de las expediciones exploradoras, preparación de empresas en el extranjero, y aun dentro del país, transcurren los más largos plazos que él establece;
- b) En los plazos fijados, no sólo para las instalaciones, amparo y pueble de la pertenencia, de lo que ya hemos hablado, sino para todos los que se refieren a la defensa y conservación de la propiedad.

Y una prueba del espíritu de liberalidad y equidad de dicho Código está en los múltiples casos de prórroga que acuerda al minero en diversas circunstancias, por ejemplo, en los casos de exploraciones (Arts. 28, 29, 61, 74, 77, 133, 134, 135, 136, 137, 144, 145, 146, todos los de la sec. III del tít. VI, y los 165, 166, 167, 269, 272, 273 y 274). Pero es preciso aun fijar la atención en los artículos 278, 279 y 280, que conceden facultades a la autoridad minera y a la suprema autoridad representada por el ministerio de Agricultura.

El artículo 278 que define los casos de fuerza mayor en favor del minero, aparte de que visiblemente se refiere a una región central y poblada, pues habla de *hambre en el asiento minero o en un radio de 50 kilómetros*, comprende, a nuestro modo de ver, plenas atribuciones en favor de la administración para autorizar la suspensión de los trabajos de pueble, o evitar los despojos por pretendido despueble, en su caso; y el 279 habla de las temporadas en que las nieves y las lluvias impiden las explotaciones.

Si se fija la atención sobre las consecuencias implícitas de estos artículos se encontrará en primer lugar que dan a la autoridad facultades para clasificar la fuerza mayor, esto es, lo imposible, no en la posibilidad estricta, sino dentro de los más latos términos de las leyes o alcances del humano poder. ¿Y qué caso más evidente de fuerza mayor que el hallarse el distrito a cerca de 600 leguas del asiento de la

autoridad, del centro de los recursos y de las provisiones más indispensables a una empresa minera de importancia dentro del país, no ya de 50 kilómetros, como dice el artículo? Basta leer los informes de los exploradores, los relatos de las expediciones argentinas y extranjeras en esa región, para ver que no son realizables las condiciones normales del Código, mejor dicho, que para ella no han sido calculadas sus disposiciones.

Luego, la autoridad actual situada en Buenos Aires, y en uso de sus facultades superiores, puede acordar a esta compañía la exención de los deberes del pueble en las condiciones allí escritas, y otorgar prórrogas tan extensas como correspondan en atención a las dificultades materiales, a las distancias y a todos los actos tendientes a dar mayor impulso a las explotaciones. Por otra parte, y para no abundar en detalles, no mencionamos también los muchos casos en que la intemperancia del clima no permite, en los territorios del Sur, una existencia tolerable a la gente trabajadora. ¿Y cuántas veces será imposible dar a tiempo a la autoridad el aviso de que habla el artículo 279, sin exponerse a ser *denunciado* mientras la comunicación llega a su destino?

§ VIII

CONVENIENCIA DE EJERCITAR LA JURISDICCIÓN DE EQUIDAD EN ESTE CASO

Cuando hemos sostenido la procedencia de que la autoridad ejercite sus facultades de equidad, hemos establecido que sólo es concurrente en este caso, puesto que dejamos probadas la informalidad y la improcedencia del denuncia mismo. Pero queremos agregar aquí además, que existen otras razones para acudir a ella. No pudiendo ventilarse una cuestión como esta, en el fuero ordinario o común, según lo supone el codificador, y sí sólo por la vía administrativa, es procedente demostrar cómo las altas conveniencias del

Estado y de la sociedad, que informan toda la legislación minera, además de los términos estrictos del Código, ya referidos, favorecen el derecho de la compañía en este caso, las costosas instalaciones que ha hecho y su decidido propósito de dar mayor amplitud a sus trabajos.

Ejerciendo en favor de sociedades semejantes los altos poderes de equidad, haciéndolas respetar y confirmar en sus títulos adquiridos, y por tanto, no haciendo lugar a aventurados denuncios, podrá el gobierno estimular de modo eficaz la importación y formación de grandes capitales extranjeros que se propone la Constitución, e impedir que la minería al menudeo o de *pirquén*, que ha sido el azote y la ruina de todos los minerales de la América española, se apodere al nacer, de las ricas y vírgenes regiones metalíferas de los Territorios, precisamente allí donde debía levantarse robusta, llena de esperanzas y positivas promesas, la grande y única industria posible hoy, y capaz de influir con sus productos en la importancia económica de la Nación; y sólo así conseguiría que la propiedad minera de los territorios nuevos, nazca libre de pleitos que la agostan y esquilman en las provincias de antigua minería, y se ofrezca al capital limpia y segura, como únicamente la puede aceptar quien traiga espíritu de trabajo y de producción útil para sí y para el país que lo hospeda.

§ IX

RESUMEN

Para concluir, pues, y en cuanto respecta al derecho estricto vigente, hemos demostrado:

1º Que los denuncios a que nos hemos referido al principio de este escrito, sobre las minas de aluviones y cuarzos auríferos, no están fundados en ley según lo establecido por el Código de Minería en los títulos IV, VI y IX.

2º Que también carecen de las formas y contenido esenciales exigidos para su presentación a la autoridad en los términos del artículo 129 del Código de Minería.

3º Que los denunciantes, por ser particulares, carecen de capacidad para denunciar minas que se han trabajado por una compañía.

4º En cuanto a las facultades administrativas del gobierno, y a los poderes de equidad comprendidos en el mismo Código bajo la designación de "autoridad" en numerosos artículos, y sólo como fundamentos concurrentes a los de derecho estricto, hemos probado:

- a) Que procede en este caso el ejercicio de la jurisdicción de equidad, reconocido aún por la Suprema Corte de Justicia Nacional, a falta de tribunales especiales de la materia, y ella es inherente al poder administrativo.
- b) Que son material y positivamente inaplicables muchas de las reglas del Código, obligatorias para los mineros, por la situación geográfica de los territorios del Sur, y por las dificultades del transporte y el tiempo necesario para los viajes, muchas veces superiores en relación a los plazos mismos de la ley.
- c) Que por la misma razón, son físicamente inaplicables a esa región, casi todos los plazos que se refieren a la instalación, conservación y defensa de los derechos de los mineros, así como a los deberes que el Código les impone.
- d) Que sólo protegiendo a las verdaderas empresas, constituídas y organizadas sobre bases financieras respetables, y en forma de sociedad o compañía de capitales, se puede crear y desarrollar una gran industria, y dar a la propiedad minera los caracteres de solidez, firmeza y seguridad a que todos los pueblos y legislaciones aspiran, librándola de la ominosa persecución de los pleitos y los denuncios.

XIX

**PRIVILEGIOS INHERENTES AL CONCESIONARIO DE
SOCAVON. — EL CASO DEL SOCAVON “ANITA” EN EL
MINERAL DE FAMATINA**

**PRIVILEGIOS INHERENTES AL CONCESIONARIO DE SOCAVON.—
EL CASO DEL SOCAVON “ANITA” EN EL MINERAL
DE FAMATINA**

§ I

**EXPOSICIÓN DEL CASO. — SOCAVÓN DE EXPLORACIÓN. —
CUESTIONES PREVIAS.**

En todo el trámite dado al asunto, ha habido errores de interpretación de la ley de fondo y excesos de condescendencia en el procedimiento en favor de los opositores, inspirada en el propósito de no obstruir la representación de todos los intereses, y originados por la falta de experiencia y de vistas claras en negocios de minas. Ya es mucho que se haya resuelto de acuerdo con la buena doctrina y con las altas conveniencias de la industria en la Provincia de La Rioja, el incidente de recusación del perito señor Prud'homme, quien en caso alguno podía caer bajo las prohibiciones e inhibiciones de los artículos 20 y 21 del Código de Minas, por las razones expuestas en el escrito de fojas 6 del segundo expediente, y en parte reconocido por el auto de fs. 7, 8 y 9.

Pero donde la ley ha sido fundamentalmente falseada, es en cuanto se refieren las resoluciones de la Diputación al alcance de la concesión misma y de los privilegios que ella acuerda al socavonero de la clase a que corresponde el “Anita”, concedido a la compañía “The Famatina Development, Corporation, Ltd.”; en todo lo cual se advierten insalvables

contradicciones con el texto del Código, con las propias declaraciones del juez y de las partes, demostrando que no ha presidido en el asunto un estudio suficiente.

En efecto, el representante de la compañía "The Fatima" expresa con claridad su propósito de utilizar subsidiariamente los privilegios que el Código acuerda a todo socavón explorador, si bien declara lo que conviene al punto de vista de los opositores, que se limitará desde luego al sólo beneficio del amparo de sus minas por medio de esos trabajos; pero aunque no hiciese tal manifestación, como se verá más adelante, siendo por sus condiciones de arranque, trazado y demás, que lo califican, un verdadero socavón explorador, ningún juez en la República, que no sea el Congreso nacional, puede cambiar el mandato de la ley, y mucho menos una autoridad semijudicial, la cual, por más respetable y digna que sea, tiene menos imperio para modificar el concepto de un código de derecho común de la Nación.

Que el socavón "Anita", es un socavón explorador, no puede ponerse en duda, en presencia de los términos de los artículos 206, 211 y 217, los cuales para mayor claridad, se reproduce aquí en su orden lógico. El 206 habla en términos generales de todos los socavones, y enuncia el caso de uno "que principie fuera de los límites" de pertenencias concedidas o "que salga de ellos", y en terreno que no corresponda a pertenencia ajena; el 211 es el que directamente rige el caso, y dice que cualquiera persona puede abrir *un socavón de exploración* o reconocimiento *en terreno vacante*, previas las disposiciones del artículo 206; y en cuanto al 217, completa los conceptos anteriores al definir los privilegios inherentes o accesorios al socavón de exploración.

Examinemos las condiciones que rodean al socavón "Anita", con arreglo a los planos y especificaciones de los autos; se ve que él ha sido pedido en terreno franco, fuera de los cuadros de las minas "Mercedes" y "Andueza" en primer lugar, y en segundo, aunque en su trayecto encuentre proyecciones, y pueda o deba cruzar por las prolongaciones

subterráneas de las demás minas de la Mejicana, pero principalmente las de la misma Corporación, su carácter de explorador aparece con más evidencia al dirigirse al flanco opuesto de aquel cerro, buscando los terrenos vacantes del cerro vecino en la misma dirección.

Esta circunstancia de atravesar geográficamente las líneas de proyección de las demás minas concedidas, pudiera darle también, o sea concurrentemente, el carácter de explotador, al propio tiempo que de "explorador"; pero esta concurrencia de circunstancias no podrá evitarse jamás, desde que se abra una galería subterránea entre minas en trabajo, pues, por la fuerza material de las cosas, todo túnel, galería o abertura interior y que no sea de simple ventilación, desagüe o tracción vertical de las llamadas *piques*, tendrá que ser a la vez socavón explorador, explotador y de desagüe. Las distinciones de la ley sólo se refieren al modo de obtener su concesión y a sus conveniencias jurídicas inmediatas; pero así como no puede el juez alterar la ley del Congreso, así éste no puede tampoco alterar las leyes de la naturaleza.

Así, pues, en el escrito de fs. 75 del principal cuerpo de autos, la compañía dice que solicita el socavón referido con el privilegio de amparo, de conformidad con el artículo 218 del Código de Minería, y con más los usos y derechos que el mismo Código acuerda al socavonero y pudieran corresponder a la obra. Pero uno de los opositores quiere, bajo el nombre de *aclaración* del decreto de concesión de fecha 12 de enero de 1905, una certificación fundamental no sólo del decreto mismo dictado por el diputado y juez titular, sino del propio Código de Minería. Si ésta no fuese suficiente enormidad, bastaría la de que en una ausencia transitoria del juez titular, su secretario encargado del juzgado llevase a cabo aquella reforma. Este dice en su nueva resolución de 21 de enero, accediendo sin más trámite a la petición del oponente, "que la concesión otorgada a "The Famatina Development Corporation, Ltd." para labrar el socavón "Anita", *es solamente de amparo* y no le corresponden los privi-

legios de mil metros a cada lado de que habla el artículo 217 del Código de Minería”.

Esta declaración que en suma es una nueva sentencia-decreto como la que deroga, es equivocada del punto de vista de una interpretación exacta del Código, el cual, sobre ser tan claro en este punto, todavía tiene la nota explicativa del artículo 206, que define el concepto de “terreno vacante”, que califica el socavón explorador, lo cual significa no sólo que pueda recorrer en todo su trayecto terrenos donde no haya minas concedidas, sino principal y jurídicamente, *que principie fuera de los límites de las pertenencias o salga de ellas*, que es lo que ocurre en el caso *sub judice*, pues empieza y concluye en terreno vacante, según el plano y memorial pericial aprobados.

¿Pero qué entiende la ley por terreno vacante? Lo dice la nota mencionada, cuando al definir la utilidad de los socavones, que consiste en “dar salida a las aguas, reconocer los criaderos en profundidad, facilitar el arranque de los minerales, su acarreo, el de los desmontes y materiales para la explotación”, agrega “para que el socavón preste tan importantes servicios, es indispensable que *su boca principal, esto es, su entrada y su salida*, se establezca en la superficie. Y *esto no será frecuentemente posible dentro del perímetro de la pertenencia interesada*; porque los planos de sus labores más profundas y del punto hasta donde puedan avanzarse, podrían quedar en un nivel más bajo que la superficie del terreno. Entonces *hay que principiar los trabajos fuera de los límites de la pertenencia*; y si el terreno que ha de ocuparse estuviese franco, esto es, si no formara parte de minas ocupadas, no se procederá antes del aviso a la autoridad, etc. Luego pues, para definir el socavón explorador no se necesita más que esta indicación legal, de que su apertura y salida se hagan en terreno vacante, y hay para esto razones fundamentales que acaso en este momento no tienen oportunidad, sino en un comentario científico de la ley misma; y como segura consecuencia inmediata debe deducirse, que el juez

de minas no ha podido resolver ni declarar cosa alguna que importase privar a una empresa o persona de los derechos que el Código acuerda a todo concesionario como inherentes a la concesión y en términos expresos, como lo hacen los artículos 206, 211, 216, 217, 218 y el título III, sec. I.

Pero no sólo es ilegal substantivamente la negativa de los privilegios solicitados y comprendidos en la concesión, sino que es nula por inconstitucionalidad. Porque si es cierto que los jueces, al aplicar la ley, pueden emplear toda su libertad científica, en ningún caso pueden ir hasta alterar la substancia de la ley misma, negando o suprimiendo deberes o privilegios que aquélla en forma expresa concede o reconoce. Ocurre en el orden judicial lo mismo que en el administrativo, según la Constitución; pues aquí el Poder Ejecutivo, al reglamentar las leyes, no puede alterarlas (Art. 86, inc. 2º), y allí, los tribunales que no tienen poder de *legislar* sino de *aplicar* la ley establecida, carecen de toda atribución que tenga por objeto modificar la ley, porque esto importaría arrogarse facultades legislativas que sólo el Congreso posee en el orden nacional, según lo declara expresamente el inciso 11º, artículo 67 de la Constitución. Y si los jueces de provincia, según esta misma cláusula, deben proceder aplicando la Constitución nacional como ley suprema del país, se hallan sujetos al recurso de apelación definido y reglamentado por el artículo 14 de la ley de setiembre de 1863. Pero no hay por qué ir tan lejos en las deducciones, desde que el Gobierno de la Provincia se dé cuenta de la cuestión administrativa sometida a su decisión, y se resuelva a usar un criterio mucho más amplio que el judicial, pues que procede en vista de razones de orden diverso, es decir, por fundamentos que sin dejar de ser legales, se inspiran en primer término en las altas conveniencias económicas de cada Estado.

§ II

EXTENSIÓN DE LOS DERECHOS DEL SOCAVONERO

Pero, ocupándonos de la cuestión en debate, la del alcance de los derechos acordados por la ley al socavonero, vayamos también con método, siguiendo el mismo que marca el Código de Minería vigente. Estos privilegios son, sin excluir otros, los que siguen:

- a) Exploración;
- b) Descubrimientos y criaderos nuevos;
- c) Amparo.

a) *Exploración*. El artículo 211, ya enunciado, faculta a cualquiera persona para abrir un socavón de exploración en terreno vacante, y “tendrá en él los derechos de explorador establecidos en la sección I del título III;” artículo explicado con toda claridad en la nota del codificador que habla de las condiciones de la exploración subterránea, mucho más difícil y ventajosa que la superficial, y por tanto imposible de regir por los mismos principios, si bien puede aplicarse a una y otra algunas de sus disposiciones comunes. Así, por ejemplo, según este artículo, los derechos del explorador, concedidos por el artículo 26, serían:

1º Exclusividad para hacer investigaciones dentro del campo comprendido en la concesión, siempre que no hubiese en él derechos de tercero previamente establecidos, y que tanto en el espíritu del título III, sección I, como de los artículos relativos a los socavoneros, quedan siempre a salvo como se verá a su tiempo. En este derecho de exploración accesorio, no se contiene ningún peligro para las minas ya concedidas, porque, aunque el socavón las atravesase o pase por cerca de ellas y se hallen dentro de los mil metros del artículo 217, en ningún caso puede absorber derechos en actual ejercicio, o minas en explotación; lo contrario sería

destruir la propiedad minera, o imposibilitar toda obra de esta importancia en un mineral antiguo, o en el cual hubiese muchas minas concedidas, como sucede en la Mejicana, nunca reconocida en profundidad, a pesar de sus tres siglos de historia y de labores.

Tan es esto así, que el mismo artículo 217, en su segundo párrafo agrega que el empresario del socavón tiene derecho *preferente* sobre cualquier otro para denunciar y registrar las pertenencias abandonadas o despobladas que en ese espacio (los mil metros) se encuentren; y cuando se lee los antiguos textos concordantes que han originado las enunciadas disposiciones del Código, se ve con mayor claridad cómo los términos de éstas son generales y se refieren a la condición de hallarse vacantes los terrenos por donde el socavón atravesase. Y la razón es evidente, porque en un vasto mineral no todas las vetas son explotadas, ni todo el terreno ha sido reconocido en sus diversas direcciones o planos en que se extiende, en particular, en las montañas, las cuales por sus formas irregulares, permiten la extensión de los trabajos en sentido horizontal, oblicuo, vertical, etc.; y el socavón, siguiendo su trazado preestablecido, permite reconocer en hondura y en rumbos diferentes los mismos terrenos en que se hallen situadas las minas registradas, aunque no deban afectarlas en la integridad de su forma geométrica según los artículos 222, 223, 224 y 225, y aunque debiendo atravesarlos, sólo los afecte en el sentido restringido y bien definido de los artículos 215, 216 y 217, en todos los cuales se deja en salvo los derechos adquiridos por otros concesionarios.

2º Propiedad de los descubrimientos y minerales que se hallasen dentro de la zona concedida y en terreno vacante (Art. 52) y dentro de los plazos fijados para la duración del privilegio. A este respecto, el segundo párrafo del artículo 26 debe leerse en correlación con los artículos 111, 222 a 226, 251 y 252, que reglan el uso del derecho de descubridor en sí mismo y en relación con otros propietarios, y en particular en el 214, el cual limita la acción del socavonero al

sólo espacio que ocupe la galería, no pudiendo detenerse o suspenderse la obra en cada mina ajena que se halle en su trayecto, y declara que los minerales extraídos, concordante en esto con la declaración absoluta del artículo 251 y con el artículo 52, se entregarán al dueño de la pertenencia atravesada, pagando éste los gastos de explotación y acarreo correspondientes, como ya lo declaraba la vieja ordenanza del Perú, según Escalona (1).

Luego, pues, las oposiciones formuladas contra la traza de un socavón, de cualquier especie que sea, y que deba cruzar por el terreno de más de una pertenencia o mina de propiedad del empresario, hechas a título de perjuicios o por creerse únicos facultados a tales exploraciones o reconocimientos, carecen de fundamento real, porque si bien cada propietario de minas tiene derecho ilimitado de exploración en su criadero, dentro del perímetro de su concesión, este derecho es general, y sujeto a la limitación de utilidad pública que acompaña al socavón, y que informa todo trabajo minero de esta naturaleza, como ocurre con los ferrocarriles y otras vías públicas en la superficie. Esta es, además, una servidumbre recíproca, ya definida en el artículo 51, cuando dice que “los dueños de minas *están recíprocamente obligados a permitir los trabajos, obras y servicios que sean útiles o necesarios a la explotación, como desagües, ventilación, pasaje y otros igualmente convenientes, siempre que no perjudiquen su propia explotación*”: excepción esta última aclarada, y mejor dicho destruida por la explícita obligación del artículo 221 para los dueños de las minas atravesadas, de suspender “todo trabajo a distancia de cuatro metros de la boca o claro del socavón”.

b) *Descubrimientos*. — Más graves aparecerían aún para los propietarios vecinos o intermedios del socavón los privilegios de que hablan los artículos 214, 215 y 216, y que consisten:

(1) *Gazofilacio Real*, lib. II, p. II, c. 1 y 2.

1º En explotar el criadero perteneciente a mina ajena encontrado en el curso de sus trabajos;

2º En ser descubridor de los criaderos nuevos que, siguiendo su labor, encuentre en terreno vacante (ver artículo 111);

3º En registrar una pertenencia en criadero conocido y fuera de los límites asignados a los anteriormente registrados;

4º En explotar el criadero nuevo que encuentre en pertenencia correspondiente a otro criadero registrado en la superficie.

Sin embargo, el Código de Minería ha tenido en cuenta todas sus declaraciones en favor de la constitución de una propiedad minera firme y completa, mientras se la mantiene en actividad por el cumplimiento de las condiciones del pueble, y siendo así, todos estos privilegios acordados al socavonero aparecen como medios de estimular las grandes empresas de explotación colectiva de las vastas regiones minerales, en contraposición al trabajo en detalle y subdividido que caracterizaba el sistema de las viejas ordenanzas hispano-americanas.

Reconociendo todos estos privilegios, la suprema y general razón de la utilidad pública, inherente a toda *explotación de minas, exploración, concesión y demás actos consiguientes* (artículo 13), ellos tienen explicación y fundamento específico en cada caso; el del artículo 214 en la necesidad de continuar la obra del socavón a través de cualquier criadero o mina interpuesta; los del artículo 215, en las razones que definen todo descubrimiento de criadero nuevo (artículo 111), y de los cuales no hay por qué excluir al socavonero, según lo reconoce el mismo codificador en la nota al artículo 215, y en la necesidad de reconocer la existencia de *minas subterráneas*, llamadas así por antonomasia, ya que es posible que criaderos descubiertos y registrados, tengan ramificaciones o prolongaciones en profundidades que

nunca serían conocidas sin el auxilio del socavón, que penetra por rumbos distintos y los atraviesa después de rudos trabajos y sacrificios que la ley no puede dejar sin compensación.

En este caso, el Código, de acuerdo con la ciencia, reconoce una propiedad minera distinta de la primitiva o más superficial ya registrada, y que por razón de su profundidad y de la equidad en el premio del trabajo de investigación, constituye como una desmembración de aquélla, o una excepción del principio de la forma e indivisibilidad de las pertenencias, consagrado por los artículos 14, 224, 225 y 251. Al decir “de acuerdo con la ciencia”, nos referimos también a la posibilidad de la existencia de criaderos enteramente separados o distintos de los que son o han sido objeto de concesión, partiendo de la superficie u originados por exploraciones regulares, y que en realidad no hacen parte de las que motivaron la demarcación de la pertenencia primitiva, la que en tesis general, debe extenderse indefinidamente en dirección vertical, según el artículo 224.

Por lo que respecta al cuarto privilegio de los enumerados más arriba, el autor del Código lo explica con igual claridad, como una nueva limitación al derecho exclusivo del concesionario, y cuyo fundamento expone al decir que “lo remoto, lo difícil, tal vez lo imposible de que sin los trabajos del socavón se encuentre el criadero, o de que una vez encontrado pueda explotarse con provecho, justifican una disposición que consulta el doble interés de premiar el descubrimiento y aumentar la producción”.

Tratándose en este caso de un verdadero descubrimiento de criadero nuevo, aun cuando se halle dentro del perímetro superficial correspondiente a otro registrado, no podía la ley negar al socavonero descubridor, y sin existir en realidad, perjuicio de tercero, —el concesionario de aquel que no tuvo noticia, ni tiene tal vez probabilidad remota de explotar su concesión en hondura,— los derechos inherentes a todo descubridor según los artículos 111, 112, y co-

rrelativos, tanto más cuanto que en estos casos del socavón, se trata de obras de inmensa y decisiva utilidad para la industria minera de una región y del país entero, las cuales jamás pueden ser ejecutadas por mineros aislados, y sólo pueden serlo en la minería moderna, por los capitales acumulados por la asociación sindical.

El perjuicio que pudiera ocasionarse al primitivo concesionario es puramente virtual, y tan remoto, que escapa a toda regla de valuación o justiprecio; y dadas las razones de excepcional utilidad que informan la existencia del nuevo derecho a una nueva propiedad desmembrada de la primera, no puede negarse que los dueños de minas situadas en el trazado del socavón, carecen de todo fundamento para oponerse a él, dado, en todo caso, además, el hecho de que siempre se deja en salvo el único derecho constituido por ellos y deliberadamente. Y si se reconoce al socavonero el privilegio de constituir verdaderas pertenencias, con mayor razón se le reconocerá que utilice sin indemnización los minerales que extraiga durante los trabajos de exploración y seguimiento de los referidos criaderos nuevos, aunque se internen en proyección dentro del espacio correspondiente a otras pertenencias constituidas en la superficie.

El sabio comentador de las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno*, hablando de esta cuestión, reconocía ya la necesidad de aquel privilegio, diciendo que “todas las vetas nuevas dan a su inventor el título de primer descubridor, por ser nueva la invención, y en consecuencia de ello, los que dan el socavón, pueden tomar la medida de cada una de las minas de la veta nueva, como primeros descubridores”. Y ocupándose del derecho que nuestro Código reproduce en la segunda parte del artículo 216, de “abrir nuevos filones en seguimiento del nuevo criadero, con aprovechamiento exclusivo de los minerales que extraigan”, aclara la aparente contradicción de las distintas ordenanzas, la 80 y 82, diciendo: “y como por la utilidad común, permite la ley dar socavones, comenzando su boca en lugar público, y que las nuevas vetas se tra-

bajen por los inventores *aunque éstas entren en los límites de otras minas*, pueden seguirse y labrarse; pues, si aun vemos que llevando veta en mano puede el minero entrar en pertenencias ajenas, hasta que barrenadas y hechas una, se miden los dueños y se retiran, con mejor razón, siendo la veta nueva y distinta de la que se sigue en la mina ajena, podrá entrar en los términos de ésta” (2). El principio que consagra también el último inciso del artículo 216 de nuestro Código, al decir que cesa el derecho de extracción de minerales con provecho exclusivo, cuando las labores de la mina se comuniquen con las del socavón, esto es, al barrenarse, según la expresión tradicional que usa Gamboa.

c) *Amparo por socavón*. — Una de las consecuencias más importantes de la concesión del socavón es la establecida en el artículo 218, según el cual, “tanto las minas que motivan la empresa como las que posteriormente adquiera el empresario, se amparan con los trabajos del socavón”. El codificador ha sido elocuente en el comentario de esta cláusula, cuando, después de enumerar los privilegios que la ley acuerda al socavonero, agrega que todos ellos serían ilusorios “si rigieran para él las mismas condiciones impuestas para los demás concesionarios, si al hecho de la adjudicación debiera seguir inmediatamente el del amparo” en las formas ordinarias establecidas para las minas comunes.

El Código de Minería se ha propuesto en toda su doctrina, aunque basado en el espíritu tradicional de la antigua legislación, favorecer el trabajo en vasta escala, la formación de grandes empresas que acaben con el pequeño laboreo y con las aventuras que han esterilizado los ricos minerales del país, y por eso a las compañías les otorga excepciones y a las obras de utilidad común, como los túneles, galerías o socavones en general, las ha favorecido con los que son objeto del título VI, sec. IV, § IV. Cuando se resuelve una empresa minera o espesial, a hacer los gastos que exige una galería sub-

(2) ESCALONA, *Comentarios*, Cap. XXVI, N° 23.

terránea de auxilio, exploración, explotación o comunicaciones generales, es porque tienen un verdadero interés en la industria, y se siente capaz de desarrollarla en la escala correspondiente a la magnitud y riqueza del mineral. En tal caso, el amparo con cuatro operarios no sólo carece de sentido práctico y de seriedad, sino que eternizaría la obra en manos de aventureros, los cuales mantendrían indefinidamente paralizada toda una región a la espera de alguna oportuna negociación, o de cualquier casual ganancia o forzoza capitulación de los propietarios vecinos. Es tan grande la importancia del socavón para la explotación de las minas, sea cualquiera su objeto especial, que todas las consideraciones que fundan el trabajo obligatorio de amparo, se hallan con él satisfechas hasta el exceso, y así, el amparo de las minas propias del empresario es una cuestión resuelta sin dificultad.

Pero lo que no aparece comprendido con igual facilidad por el diputado y Juez de Minas que ha dictado el auto de fs. 84, es el carácter legal de este privilegio del artículo 218. Según ese funcionario, él creía que aquél podría ser objeto de una concesión especial de la autoridad, y por tanto, de un pedimento del interesado, u oposición por parte de otros, y sin fijar su atención en el conjunto de las disposiciones de esta parte del Código, no sólo acuerda el permiso para abrir el socavón mismo, sino que luego lo limita al solo efecto del amparo, despojándolo de los demás privilegios que le reconoce la ley, y en particular los de explorador, del artículo 217. La sección IV del título VI habla de "otras adquisiciones que requieren concesión", y el § IV designa los socavones: luego el objeto de la concesión es el socavón mismo, de cualquier clase que él sea, —explotador, explorador o general— y no los derechos o privilegios que le son inherentes y que el juez no puede negar, cuando las partes se hallan en las condiciones de la ley.

Sin duda alguna, el motivo de la limitación referida es la creencia de que en el privilegio del artículo 217, el concesionario amenazaba las propiedades y los derechos de las

minas colindantes o situadas en el trayecto del socavón; pero nada de esto ocurría ni podía ocurrir, 1º porque los derechos de tercero se hallan siempre en salvo, como queda demostrado, y 2º porque los derechos de los dueños de aquellas minas no son derechos activos, sino de mera expectativa, cuando no de remota efectividad, y que en todo caso la ley prevé y salva o reglamenta su ejercicio eventual. Una vez resuelta esta cuestión que ha influido en el ánimo del juez, y desvanecidos los errores de concepto en que fácilmente se incurre cuando se vive en medio de la lucha de los intereses y bajo la sugestión hábil o apasionada de las partes, ninguna dificultad puede haber para que la autoridad superior, corte de un modo definitivo la inconveniente y perjudicial situación creada a una compañía que ha invertido tan fuertes capitales, y se muestra dispuesta a seguir invirtiendo otros mayores en el desarrollo de su empresa, por la interposición de los pequeños propietarios, o del espíritu de rutina propio de todo núcleo de trabajo minero.

La ley, además, no distingue entre las tres especies de socavones que ella define, para otorgarles el privilegio de amparo de las minas, y así debemos deducir que ya se considere el "Anita" como de simple explotación, ya explorador o general, si llega a asumir esta importancia, le es aplicable siempre el derecho de amparo de las minas de la compañía, tanto más cuanto que las que él atraviesa, se hallan hoy en su poder y en vías de una fuerte y vigorosa explotación, que no puede menos de interesar hondamente a los poderes públicos.

Esta faz de la cuestión es de difícil comprensión por parte de una autoridad tan subordinada como la del diputado de Minas, autoridad de primera instancia administrativa, y de paz en lo judicial, y a la que no se exige una capacidad profesional correspondiente a la importancia de los conflictos jurídicos que la propiedad minera suscita o trae consigo. Por manera que, en realidad, aquélla, aunque pronuncia un derecho, sólo prepara los elementos de juicio para que

el superior, que es el mismo Poder Ejecutivo de la Provincia, adjudique los derechos definitivos de la propiedad, o resuelva un conflicto, cuando por su naturaleza contenciosa no caen bajo la jurisdicción de los tribunales de justicia.

§ III

ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA. — RAZONES DE ORDEN PÚBLICO. — CONCLUSIÓN

Cuando un asunto de la magnitud de éste, llega hasta el despacho del Poder Ejecutivo, en ejercicio de la jurisdicción administrativa que le es propia, conviene fijar con gran precisión las ideas relativas a las facultades de decisión que a aquél corresponden, y a su alcance y a sus limitaciones. E importa tanto más aclarar estos conceptos, cuanto que: 1º no se ha generalizado aún en el país la doctrina referente al ejercicio de la jurisdicción administrativa; y 2º Que al abrigo de esta indecisión, prosperan las malas artes curiales, la chicana procesal y los aventureros sin verdadera preparación científico-jurídica, que pretenden convertir el procedimiento administrativo en la misma intrincada selva de incidencias, articulaciones y ardides, en suma, que bajo el manto de la libertad de la defensa en juicio de los derechos, convierten los trámites en interminables peregrinaciones y en inagotable fuente de perjuicios privados y públicos.

Pretender aplicar al Poder Ejecutivo las mismas reglas de procedimiento que rigen en los tribunales de justicia, es desconocer la naturaleza política del gobierno, en cuyos juicios y decisiones, cuando no se hallan marcados por leyes expresas o leyes constitucionales, sólo impera la ley de la equidad, esto es, la de las conveniencias públicas, de la prosperidad general, el crecimiento de la renta fiscal, la seguridad y garantía del Estado, en fin, el general y sano criterio de la razón pública. Así, él es juez de sus propios actos y puede limitar prudentemente las instancias, las gradaciones e

incidencias del trámite, y teniendo convicción propia de la justicia y elevada conveniencia de un acto de gobierno, puede y debe acelerar el término y resolución de todo asunto que se ventile en sus oficinas.

No debe olvidarse que la República ha entrado ya en un período de intensa preocupación por el desarrollo de la industria minera, hasta ahora tan desconocida y olvidada, y que, tomada en cuenta por los capitalistas y empresas europeos, empiezan a reclamar dentro de casa atenciones más prolijas y serias de parte de los gobiernos o administraciones locales, a los que, según el Código de Minería y el Civil, les pertenecen como propiedad privada las minas en general. El advenimiento de la grande industria, pues, no se aviene con la persistencia de las viejas rutinas oficinescas, que hicieron decir por tanto tiempo que en nuestro país las únicas minas que había eran las minas de pleitos, y reclama con urgencia un orden mayor en la administración pública, un criterio más serio y fundamental sobre la protección debida a la grande y verdadera industria; y en cuanto al procedimiento administrativo, limitarse a lo esencial, a lo informativo del juicio del gobierno, y a la más esencial representación de los intereses divergentes, pero en caso alguno convertirse en tribunal de justicia y en estrado de polémicas interminables que espantarán a toda empresa de buena fe, porque sólo alimentarán a los mercaderes de pleitos que prosperan en el desorden, en la anarquía, en la pobreza y en el atraso de las formas procesales.

En la tramitación del pedido de socavón "Anita" por "The Famatina Development Corporation, Ltd.," ha ocurrido mucho de estos defectuosos sistemas, hasta el punto de inducir a las autoridades mineras de primera instancia, en errores substanciales y graves, que el Poder Ejecutivo sin mayores dilaciones debe apresurarse a concluir. En este estado del asunto ya no existen leyes de forma que le obliguen a observar tal o cual procedimiento. Puede proceder de propia autoridad e iniciativa llamando *ex autoritate* a sí mis-

mo todos los autos y estudiándolos por sí y sin excitación de parte, dar su decisión final, por la cual encauce, enderece y corrija lo hecho hasta aquí por el inferior, y restablezca el verdadero y recto sentido de la ley y de las conveniencias generales del Estado, para que la Provincia de La Rioja no incurra en el hecho de destruir o alterar un Código nacional que le traería el inconveniente de una corrección por el más alto tribunal de la Nación, y en el error más grande aun de obstruir por exceso de preocupación formulista, el libre y amplio desarrollo de una gran empresa minera, que será el principio de una época de despertar económico y financiero tan esperado, y en que sean sus grandes riquezas naturales conocidas y valorizadas en el mercado extranjero.

Resumiendo esta exposición desde su punto de vista práctico, en el asunto del socavón "Anita" existen tres principales piezas que bastan para informar el juicio del Poder Ejecutivo para una resolución definitiva que constituya el título de propiedad de aquella gran obra de utilidad común, que la referida corporación se propone llevar al corazón mismo del más extenso y rico de los emporios minerales de la Provincia y de la Nación. Esas piezas son:

a) El convenio o inteligencia de la empresa con los propietarios de minas, celebrado en audiencia del 16 de julio de 1904, y constante de fs. 35 vuelta a 40 vuelta del cuerpo principal de los autos;

b) El auto del juez y diputado de minas, de 12 de enero de 1905, de fs. 76 a 79 vuelta del mismo cuerpo;

c) El de 21 del mismo mes, en que se aclara el anterior;

d) Los informes periciales y la mensura practicada del socavón "Anita" por el ingeniero nombrado *ad hoc*.

e) Y por último, en cuanto al derecho, la presente exposición, en la cual se expone la doctrina legal más clara y sencilla que rige el caso, despojada de todo interés de parte, y sólo con la suprema aspiración de fomentar la grande industria minera de La Rioja, que tanto tarda en florecer, de-

bido principalmente al desgraciado predominio de los pleitos, querellas y chicanas que hasta ahora han impedido toda operación seria y toda formación de capitales o empresas de verdadera responsabilidad y propósitos de progreso industrial. Debe pedirse al Poder Ejecutivo, al acompañarle este memorial, que sin más trámite resuelva el asunto en su faz principal, y en lo relativo a la oposición al nombramiento del ingeniero Prud'homme como perito, declarando concedido el socavón "Anita" a "The Famatina Development Corporation Ltd.", con todos los privilegios que el Código de Minería contiene como inherentes a ellos, así como con las limitaciones que los derechos de terceros imponen al concesionario, y que se hallan enumerados correlativamente en el mismo Código.

CUARTA PARTE

***CUESTIONES Y PROBLEMAS DE DERECHO
INTERNACIONAL***

XX

SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

Ni las condiciones materiales de la interesante *Revista Sud América de la propiedad intelectual e industrial*, ni el tiempo de que puedo disponer, me permiten extenderme mucho en el estudio de una cuestión para la cual sería escaso el espacio de un libro, y que ha alcanzado en estos últimos tiempos un desenvolvimiento extraordinario, el de una verdadera rama autonómica, si esto puede decirse, de la ciencia jurídica. Tanto es así, que la sola exposición de los problemas a ella relativos, y de su extensa literatura, bastaría por sí sola para llenar un volumen considerable. Seguramente, no se refiere a nuestro país esta abundancia bibliográfica, si bien las pocas producciones hasta ahora publicadas con sello de nacionalidad y de jurisprudencia propias, tienen un mérito tan alto que me parecen suficientes para emprender la tarea de la legislación que con urgencia reclaman el crecimiento actual y el porvenir de la República. El excelente libro del Dr. Carlos Baires, *La propiedad literaria y artística en la República Argentina*, de 1897, el discurso y proyecto del Dr. Eleodoro Lobos en la Cámara de Diputados de la Nación, del 14 de julio de ese mismo año, y el artículo del mismo autor publicado en esta Revista, —número de febrero,— los escritos forenses producidos en los pocos juicios suscitados en nuestros tribunales, por reputadas autoridades jurídicas, así como las respectivas sentencias de los magistrados, constituyen un material bastante para permitirnos interpretar la cláusula de nuestra Constitución en lo relativo a este especial género de

propiedad que, no habiéndose reglamentado en el Código Civil, espera sin duda una ley propia e independiente.

Esta ley es exigida, además, por la naturaleza *sui generis* del derecho, por las modalidades excepcionales de los contratos que de él derivan y por la clase particular de relaciones que crea, conflictos que origina e intereses que afecta, no sólo en el orden interno de las naciones, sino, —y es éste su aspecto más serio,— en el orden internacional. En nada, en mi sentir, ha ocurrido mayor confusión de ideas que en este orden de cuestiones. Habitados a la ciencia y a la legislación extranjeras, no nos cuesta trabajo admitir sin beneficio de inventario y sin selección alguna, las conclusiones encontradas para países ajenos al nuestro, hijos de viejas civilizaciones, y de cuyo seno desbordan los libros y obras de arte que aquí aun no tienen sino gérmenes más o menos desarrollados. Aquéllos han completado su evolución social, intelectual y económica, han concluído su formación nacional, y la plétora de las manifestaciones de su actividad tiene que difundirse, por cierta ley fatal, semejante a la del equilibrio de los líquidos, sobre los países vecinos. Abrir el cauce para que corran hacia otras tierras sus aguas desbordadas, es, pues, hacerles un beneficio gratuito e inmenso, y tanto, que es muy difícil seleccionar las olas de la inundación.

Pero haciendo a un lado metáforas, diremos que la salida hacia otros países de escasa o ninguna producción intelectual, de las obras que en la tierra de su origen no hallan bastante mercado, es más una ganancia de ésta, que de las que las adquieren o reciben sólo en virtud de la ley natural de la oferta y la demanda. Y luego, ninguna sociedad consume más producto intelectual del que puede, como en el orden económico, de manera que es ilusoria la injusticia que se hace valer en favor de la admisión *a outrance* por todos los Estados, de las leyes, convenios o congresos que aseguran la propiedad de las obras literarias o artísticas, para aquellos que las producen y que ninguna retribución pueden ofrecer a los otros. Estos grandes Estados, al imponer a los demás que nada pro-

ducen, la ley de su conveniencia nacional, cometen con éstos una verdadera injusticia, porque, además de no ofrecerles cosa alguna en cambio, los convierten en garantes gratuitos y oficiosos de sus derechos por medio de sus tribunales puestos al servicio exclusivo del interés, de la ley y de la soberanía extranjera.

Así parece deber resultar de la falta de ley reglamentaria entre nosotros, lo cual nos coloca en el caso, o de no poder cumplir las promesas establecidas por los congresos internacionales subscriptos por nuestros representantes, o de aceptar y aplicar aquí la ley, la conveniencia o el interés del extranjero, sin ventaja, retribución ni interés alguno para el país. Estas no son, como quisiera creerse, mezquindades de un espíritu nacional estrecho, sino resultados de una larga y universal experiencia de las mismas naciones que hoy imponen y predicán la universalidad del derecho intelectual; pues es bien sabido que Inglaterra y Estados Unidos no han adherido a las convenciones sino en la medida de sus conveniencias supremas, y que en sus leyes internas no han dado amplitud a la garantía de las obras extranjeras sino muy lenta y gradualmente, según ha ido desarrollándose su propia producción y pudiendo equilibrarse en ventajas recíprocas con los demás centros de producción similar.

El derecho internacional no puede exigir en equidad ni en justicia estricta, a los pueblos nuevos, lo que ellos no hicieron en el mismo caso, sino sólo que aseguren al extranjero en su territorio el goce de los derechos civiles que son patrimonio de la humanidad civilizada; y es evidente que no hay en Estado alguno de la tierra Constitución más liberal y generosa que la argentina, respecto de la condición del extranjero que viene al país con ánimo de vivir y ejercer en él sus derechos de hombre culto y libre. Los enumeran los artículos 14, 20 y 25, siendo este último comprensivo de una de las formas más características del derecho intelectual, el de enseñar las ciencias y las artes. Y en cuanto al sentido del artículo 17, especial sobre la propiedad intelectual, creemos una estricta

y verdadera interpretación la que le dió el juez Dr. Angel Garay en el juicio de *Ferrari v. Ciacchi* sobre la partitura del *Otello* de Verdi, cuando dice que “no podría ni suponerse siquiera que los representantes del pueblo de la Nación Argentina tuvieran en mira, al establecer esa garantía, proteger los derechos literarios o artísticos de extranjeros que no habitasen su suelo, porque la Constitución es una carta territorial que sólo protege y puede proteger los derechos de las personas que habiten el territorio nacional”.

No es otro el sentido exacto de la misma garantía en la Constitución de los Estados Unidos, que el mismo magistrado invoca con acierto al decir que “no habiendo el Congreso Nacional dictado la ley reglamentaria de ese precepto constitucional (art. 17, cl. 5ª), debe buscarse su espíritu, no en las leyes de las naciones europeas que han consagrado el derecho de los autores en protección de las obras literarias y artísticas, sino en las del país cuyas instituciones nos han servido de modelo. (Art. I, sec. VIII, cl. 8 C. de los EE. UU.)”. Tal ha sido también el espíritu de la ley y jurisprudencia inglesas, puestas en amplia discusión ante el supremo tribunal de apelación del Reino, en el caso de la *Sonambula*, de Bellini, publicada en Inglaterra por su representante Borseley, quien, pretendiendo hacer valer los derechos de autor bajo el estatuto inglés, fué condenado por la Cámara de los Lores, que confirmó esta conclusión de la Corte de primera sentencia: “Si la publicación tiene lugar aquí, el autor es, entonces, un autor británico, donde quiera que haya sido compuesta la obra; pero si al tiempo en que el derecho comienza por la publicación, el autor extranjero no está en este país, no es, en nuestra opinión, una persona cuyos intereses entienda el estatuto proteger” (1). Y por lo que respecta a los Estados Unidos, bastará leer las dos últimas leyes de reforma de los *Estatutos Revisados* de 1878, esto es, las de 3 de marzo de

(1) DRONE, *A treatise on the law of property in intellectual production in Great Britain and the United States*, pág. 225.

1891 y 3 de marzo de 1897, para ver cómo allí entienden los derechos de soberanía territorial, aun con el ánimo de la más amplia liberalidad en la interpretación constitucional.

Pero esto era incidental para demostrar cómo nuestra Constitución, de pura tradición anglo-sajona en cuanto a sus elementos jurídicos, no ha podido tener otro espíritu que el del derecho territorial, que es la regla en toda cuestión de carácter internacional, como en la naturalización. De aquí podría deducirse consecuencias graves para los principios admitidos en los tratados de Montevideo, si estas cuestiones fuesen estudiadas en toda su amplitud doctrinal, pues se vería cómo ningún tratado con potencia extranjera puede comprometer los principios de derecho público establecidos en la Constitución, esto es, los derechos de soberanía que forman su fundamento y su razón de ser (2). Y ya que por medio de los tratados se da sanción nacional a la ley extranjera, por lo menos debieran los que subscribe la Nación inspirarse en el espíritu de la Constitución, que es amplio, libérrimo en favor de los derechos del extranjero que reside en el país, pero que es restrictiva, y con perfecta razón, en todo cuanto importe una desmembración, aunque sea virtual, de su soberanía.

Cierto es que el Congreso de Montevideo ha abierto las puertas de nuestro país y ha puesto sus tribunales de justicia al servicio de todos los ciudadanos de los Estados signatarios o que posteriormente adhieran a él, si no hubiesen concurrido a sus sesiones, y que tuviesen que asegurar aquí sus derechos de autor; pero también es verdad que si respecto de los Estados sudamericanos las recíprocas concesiones se fundan en la equidad internacional mejor entendida, la concesión a los demás de Europa y América que quisieran adherir al tratado, encierra una renuncia de derecho, intereses y anhelos tan legítimos como son los de expansión e influencia moral de los grandes Estados productores de libros u obras ar-

(2) *Constitución argentina*, art. 27.

tísticas, por medio de las convenciones o uniones internacionales para la garantía, respeto y aplicación gratuita de sus leyes propias por los jueces y autoridades de naciones extrañas. Y por otra parte, no existiendo una ley nacional que defina, regle y asegure esta propiedad para los ciudadanos y residentes de la República, la consecuencia final de los tratados es el imperio de la ley extranjera en este territorio, pues no podrá en primer lugar medirse el alcance de las concesiones que la Nación otorga a los ciudadanos de las demás, y en segundo lugar, carece de norma o procedimiento para la aceptación, admisión o confirmación de cada nueva potencia que decida incorporarse al Congreso.

Sobre esta última faz de la cuestión, el doctor Eleodoro Lobos ha sugerido la observación fundamental, la relativa a la forma de admisión de cada nueva adhesión al Congreso, en virtud de los artículos 13 y 16 del mismo. Porque no sólo no se ha designado en el primero el poder que ha de entender en la comunicación, mientras que se dice en general "los gobiernos", sino que al ingresar al convenio una potencia no signataria se concluye con ésta un tratado distinto, y no es concebible que la Nación prescinda en tal caso de tener en cuenta la persona con quien celebra su convenio; y si bien puede replicarse que el Poder Ejecutivo como representante de la Nación aprecia esas condiciones, es evidente que por sí solo no puede comprometerla en un tratado, pues la Constitución exige para ello la aprobación del Congreso (3). A no ser así, tanto habría valido como establecer las bases de una obligación de la República para con todas las naciones del mundo, sin consideración alguna por las personalidades individuales que vienen a acogerse a su voluntaria e ideal magnanimidad.

Antes de concluir, no dejaré de recordar que no ha sido mi propósito estudiar todos los aspectos de esta extensa doctrina de la propiedad intelectual, ni las legislaciones y tratados

(3) *Constitución argentina*, art. 67, inc. 19.

vigentes, ni los autores más notables que hacen opinión en el mundo sobre esta materia, ni la manera cómo debe fomentarse mejor la difusión en el país, de la ciencia, letras y artes universales, ni tampoco la cuestión de saber en qué consiste el verdadero derecho del autor extranjero no residente, ante las leyes del país; sólo he sido galantemente solicitado sobre un solo punto de vista de la ardua controversia, el que se refiere al derecho de la Nación para adherir o no a las convenciones de esta índole, y la formalidad constitucional para consumir el contrato con cada uno de los Estados no signatarios que resuelvan con posterioridad adherir a él. Por lo demás, me inclino a creer que aún no hemos llegado a la edad en que nos sea permitido prescindir de todas aquellas consideraciones de carácter nacional, que los demás pueblos tuvieron muy en cuenta cuando se hallaban en nuestro caso, y muy principalmente los que hoy más hacen notar su creciente influencia en la cultura universal y en las evoluciones novísimas del derecho de gentes.

1896.

XXI

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

Buenos Aires, Junio 20 de 1906

Excmo. Sr. Ministro de Relaciones Ex-
teriores, Sr. M. A. Montt de Oca.

He tenido el honor de recibir
la última nota de V. E. fecha 13 del corrien-
te, y a ella adjunto, en copia autén-
tica, el decreto expedido en esa
misma fecha, por el cual el Excmo.
Sr. Presidente de la República ha
tenido a bien designarme como uno
de los delegados de la República
a la Tercera Conferencia Pan-
Americana que debe reunirse en
la ciudad de Rio de Janeiro el
24 de Julio próximo.

Al aceptar ~~proporciono~~
~~la asistencia al mencionado~~
~~trabajo~~ que me
ofrece una ocasión de poner al
servicio del país toda mi buena
voluntad, encuentro con especial
V. E. Placentero, profundo y sincero a-
gradecimiento, por la incesante
distinción de que de una hace objeto,
como por los términos singula-
mente honorosos, en que la Co-
municación de V. E. se hace ences-
tada en la esperanza de poder
~~me sea de gran utilidad~~
~~circunstancia~~

Contribuir, en la medida de mis
fuerzas, a los altos propósitos del
Gobierno Argentino en el mencio-
nado Congreso, me complazco
en saludar a V. E. con mi más
sinceramente mis distinguidos
saludos.

J. H. González

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

Capítulo XII de la Memoria de la Delegación Argentina a la Tercera Conferencia Internacional Americana, reunida en Río de Janeiro, de julio a agosto de 1906.

Con relación a esta materia, la situación de la República Argentina es hasta cierto punto original, si bien nada de anormal puede señalarse en ella. Algunos escritores nacionales han criticado que, sin poseer una ley interna que regle la condición de la propiedad literaria y artística, existen tratados internacionales que obligan a la República, e importan dar preferencia a la aplicación de una ley extranjera a la de una ley exclusiva del país. Pero este modo de ver es enteramente artificioso; primero, porque una ley superior a todas las leyes internas, la Constitución de la Nación, contiene la garantía suprema de la propiedad intelectual (1), que el Código Civil confirma y asegura como un derecho común (2); segundo, porque un tratado internacional sobre materias que caen bajo el poder de legislación del Congreso, y debidamente aprobado por el mismo, es ley suprema de la Nación, no por virtud de una soberanía extraña, sino del país que lo ha suscripto y sancionado por sus órganos legislativos (3), cayendo en tal carácter bajo la autoridad y jurisdicción de sus tribunales de justicia (4); por último, en

(1) *Constitución argentina*, art. 17.

(2) *Código Civil*, arts. 2335, 2513, 1072 y 1077.

(3) *Constitución argentina*, arts. 27, 31; 67 inc. 19.

(4) *Constitución argentina*, arts. 31 y 100.

razón del poder que tienen estos mismos tribunales, de aplicar la Constitución y las leyes directamente a los casos ocurrentes, sin que obsten a ello, ni la ausencia de tales leyes, ni su silencio u obscuridad sobre determinados puntos, se ha podido formar una jurisprudencia alrededor de la interpretación experimental de aquellos textos en los dos órdenes de jurisdicciones en que se divide el poder judicial argentino, el federal y el ordinario o común. En tal sentido, en cuanto al origen de la ley, ella está elaborándose en la República del mejor modo posible, esto es, en la jurisprudencia misma, la cual se halla expuesta a las corrientes de la opinión científica, y va incorporando en cada una de sus decisiones el espíritu de la doctrina más adelantada, de las legislaciones más recientes de otros países, de las convenciones internacionales más autorizadas, y todo ello dentro del marco general que la Constitución le ha trazado.

Estas saludables influencias se manifiestan con toda claridad en las sentencias sucesivas que desde el primer caso, fallado en 1884 por el juez Tedín, de Buenos Aires, confirmado por la Corte Suprema en 1885 (5); hasta el más reciente, del juez doctor Ernesto Quesada, de 3 de febrero de 1903 (6), el sentido de la jurisprudencia ha evolucionado visiblemente desde un concepto restrictivo y literal, hasta el más amplio, extraterritorial y extensivo, fruto, sin duda, este último, del mayor intercambio desarrollado entre la República y los grandes focos intelectuales europeos, y al mismo tiempo, de la lectura de las últimas conferencias y tratados en que las naciones americanas han tomado parte.

Este mismo ilustrado juez y escritor nacional, en su luminosa sentencia antes citada, —*Podestá-Scotti v. Anselmi*,— al ocuparse del aspecto internacional de la cuestión, resume la legislación y jurisprudencia argentinas en estas cuatro proposiciones:

(5) *Fallos*, t. XXIX, pág. 148.

(6) *La propiedad intelectual en el derecho argentino*, 1904.

a) “Que la exclusión respecto del derecho de los extranjeros no resulta expresamente de la Constitución, ni existe tampoco ley alguna que así lo establezca;

b) Que, por el contrario, la ley de patentes de invención demuestra y convence que el derecho conferido por la Constitución comprende también a los autores o inventores extranjeros, pues el artículo 2º del tratado de Montevideo, dispone que el derecho exclusivo de explotación, conferido a los autores de nuevos descubrimientos o invenciones, es extensivo a los verificados o patentados en el extranjero;

c) Que como el Congreso ha interpretado esa cláusula constitucional en un sentido amplio, reconociendo en los inventores extranjeros la propiedad de su obra o invento por el término que dicha ley establece, y una vez llenadas las condiciones que en la misma se indican, y comprendiendo el artículo 17 de la Constitución tanto a los autores como a los inventores, no existe razón o motivo alguno para hacer una excepción respecto del derecho de los primeros, y acordarlo única y exclusivamente a los habitantes de la Nación Argentina;

d) Que, además, celebrado el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, las resoluciones adoptadas fueron aprobadas por el Congreso, reconociéndose así por acto explícito del Poder Legislativo, que la cláusula constitucional mencionada ampara y protege no solamente a los autores residentes en el país y obras escritas en el mismo, sino también a los autores y obras escritas en el extranjero. Tan amplia doctrina hace casi innecesaria la adhesión de las demás naciones al tratado de Montevideo basados, por lo menos en el principio consagrado por la jurisprudencia universal: *quod quisque in alterum statuerit, ipse eodem jure atatur*”.

En efecto, sean cuales fueren las diferencias de criterio que dividan a los escritores doctrinales sobre la protección del derecho de autor, del punto de vista de los intereses na-

cionales, esta cuestión ha sido *de facto* resuelta por el gobierno de la República, primero, al suscribir y aprobar el tratado de Montevideo de 1889, y luego, al incorporar, en virtud de la cláusula 16 del mismo, a cuatro naciones de Europa que no habían concurrido al Congreso, como lo hizo con Italia, Bélgica, Francia y España. El proyecto de tratado firmado en la Segunda Conferencia Panamericana de México, extensivo del de Montevideo, amplía así más el radio de protección de la propiedad intelectual, incorporando a una potencia productora de primera categoría en esta materia, como los Estados Unidos; de manera que el principio proteccionista o *nativo*, como algunos escritores lo llaman, —y que consistiría en mantener libre dentro del país la reproducción de obras publicadas en el extranjero, con el propósito de acelerar el desarrollo de la cultura interna y la formación de una literatura propia, para ir gradualmente ensanchando la acción de la ley nacional hacia afuera,— habría recibido un nuevo golpe con la adhesión de la representación argentina al tratado de México, aunque él no hubiese llegado aún a ser ley de la Nación.

Teniendo en cuenta que el carácter *nacional* o *local* de la garantía del derecho de la propiedad intelectual, sólo nace de la forzosa división de las jurisdicciones del punto de vista del territorio, ella es, por consiguiente, una ley de excepción, y así se adhiere más al sentimiento nativo de todos los pueblos que llegan a incorporarla entre las cosas que más íntimamente se relacionan con el supremo interés del país.

Las ideas universales en esta materia no se imponen, sino que nacen, son un resultado de la natural expansión de la cultura de una sociedad. La difusión de las obras del entendimiento es medio y fin a la vez de ese estado superior en que el reconocimiento del derecho universal viene por sí solo. Entre tanto, pocos serán los países nuevos o en formación que consientan espontáneamente en desprenderse de una ventaja positiva que el estado convencional de las legislaciones actuales les ofrece, de poder poner a contribución, para acelerar

su cultura pública, todo el fruto intelectual de las naciones más avanzadas. Bien entendido que este concurso sólo es transitorio, y, diremos, remuneratorio, pues, apenas las naciones beneficiadas han alcanzado a su vez la era de la producción propia, aquellos capitales morales son devueltos con creces a sus primitivos prestadores.

Por lo que se refiere a los principios que inspiran los tratados internacionales vigentes, o que con harta frecuencia se concluye día a día entre las naciones de Europa y América, ellas pueden agruparse en tres núcleos distintos: 1º, aquellas que tienen fuerzas iguales de producción y consumo —por decirlo así— de obras literarias, científicas o artísticas, y entre las cuales existe una reciprocidad de beneficios efectiva y material; 2º las que se hallan en situación enteramente desigual, y entre las cuales la forma de un tratado es cuestión de complacencia del más débil hacia el más fuerte, sin mira alguna de reciprocidad efectiva, o de simple cortesía, o de retribución por algún otro servicio de distinta especie; 3º las que ningún género de intercambio literario mantienen entre sí, y los tratados sólo tienen la importancia moral de las declaraciones de principios o las adhesiones a doctrinas de interés universal.

Se explica que entre las naciones de Europa, donde hay una vasta producción literaria, científica o artística, de fácil e inmediata expansión hacia los vecinos, o más allá, los tratados sean un medio eficaz de asegurar un derecho y un lucro en favor de los autores, y que las uniones se propongan constituir un instrumento positivo de garantía para todos esos derechos reconocidos; pero no es fácil hacer entrar por el camino de los tratados y de los tribunales internacionales, a países que no sienten la necesidad de protegerlos, ya porque su producción sea nula o insignificante, ya porque ella no guarde proporción de reciprocidad con las demás. Para éstas, toda la cuestión se reduciría a asegurar dentro de su territorio, en su mayor amplitud, los derechos de propiedad inherentes a todo hombre civilizado, sobre los puntos o creaciones de su inteligencia, como las demás de índole material;

y cuando así mismo se deciden a suscribir tratados y convertirse en sostenedores de derechos extraños a su propia comunidad, es de notar hasta qué punto se hacen acreedores al reconocimiento de la conciencia jurídica del mundo, y de ese espíritu de desinteresado acatamiento del derecho que cada día se abre más ancho paso entre los pueblos cultos.

De todo cuanto dejamos expuesto, puede deducirse que el legislador argentino, si bien no ha dictado una ley expresa que reglamente el precepto constitucional antes referido, y dote a la propiedad literaria de un estatuto propio, la situación de ésta, no sólo en lo relativo a los habitantes del territorio, sino también a los extranjeros, no es más desventajosa que en ningún otro país no ligado por convenciones generales de carácter internacional, pues la legislación obligatoria que garantiza los derechos de autor, y forma como su propio estatuto, puede resumirse en las siguientes bases:

1º Texto expreso de la Constitución, artículo 17, que dice: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley... *Todo autor o inventor es propietario de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley*”; texto que significa afirmar dos principios fundamentales: el reconocimiento de la propiedad privada sobre la obra o producto del entendimiento, y la duración limitada del mismo, con el fin de incorporarlo en seguida al patrimonio común de la humanidad. Las únicas limitaciones a que los tratados que suscriba la República Argentina deberán someterse, serán, pues las dos expuestas;

2º Artículos del Código Civil de la Nación, números 2335, 2513, 1072 y 1077 y otros correlativos, en los cuales, al equiparar en absoluto esta propiedad con la común, a pesar del carácter *sui generis* que algunos autores le atribuyen, la sujeta a todo el sistema de garantías judiciales que favorece la propiedad en general, y mientras una ley especial no venga

a determinar un cambio en la jurisdicción, que en todo caso solo sería para asegurarla mejor;

3º Los tratados ya subscriptos por la República con algunas naciones de América, como resultado del Congreso de Montevideo, de 1889, y a los cuales han adherido cuatro europeas, según ya se dijo más arriba. Y esta última circunstancia es de mayor valor, a los fines que persigue la política internacional sobre esta cuestión, que la ley local reclamada por los escritores nacionales, y prometida por los representantes de la República en los Congresos de Montevideo, Washington y México. Porque no se podrá en la aplicación judicial, en presencia de textos obligatorios como los de un tratado internacional, interpretar la ley interna con criterio más restrictivo que el que se aplica a los extranjeros; ni los jueces en su obligación de fallar, aún ante el silencio o ausencia de la ley propia, por comparación o analogía con las leyes extranjeras, podrán dejar de hacer extensivos a los demás extranjeros los beneficios acordados *in potentia* a todos, por los términos de aquel tratado.

Desde que estas cuestiones han comenzado a agitarse en la República Argentina, en particular debido al extraordinario y rápido desarrollo de un teatro llamado *criollo*, a la importación excesiva de obras ligeras de este mismo género, de origen español, los litigios sobre propiedad literaria han aumentado notablemente, dando lugar a fijar por la jurisprudencia una sucesión de principios que, por sí solos, ofrecen ya elementos de la legislación especial que se procura poseer; y a los cuales se agrega tres fuentes más de doctrinas o preceptos jurídicos sobre la materia:

1ª Los escritos y trabajos de polémica judicial a que cada caso da lugar;

2ª Las tesis universitarias, que no escasean, algunas de ellas de verdadero valor científico;

3ª Los proyectos de ley de iniciativa parlamentaria, los cuales, aunque no sancionados, van ofreciendo el modelo o

fijando el tipo al cual deberá adaptarse la futura ley nacional de propiedad literaria y artística. Entre estos últimos, que se hallan dentro de los propósitos manifestados en los congresos internacionales, de incitar a los países de Sud América a completar su legislación sobre este punto, creemos conveniente mencionar los más importantes, y entre los cuales el legislador deberá elegir el que haya de convertirse en ley:

1º Proyecto de ley de propiedad literaria y artística, para la Provincia de Buenos Aires, en ausencia de una ley nacional, 1874, por el doctor Amancio Alcorta. Comprende las definiciones, las obras escritas, el derecho y su duración, las representaciones públicas de obras dramáticas y musicales, la falsificación, los daños e intereses y las penas, procedimiento, la prescripción, registro y depósito y expropiación;

2º Proyecto sobre propiedad de los telegramas, presentado a la legislatura de la Provincia de Buenos Aires, 1878, por el señor Santiago Alcorta;

3º Proyecto de ley de "Propiedad literaria y artística para la República Argentina", precedido de un valioso estudio que le sirve de exposición demostrativa y constituye un tratado sobre la materia, por el doctor Carlos Baires, 1897. Contiene capítulos sobre la propiedad literaria y artística en general, sobre la condición jurídica de las obras extranjeras en el país, respecto de las cuales dispone que ellas "gozarán de los derechos que les acuerden los tratados celebrados, y en su defecto, los que se les reconocen en la ley nacional, la que sólo se refiere a los de los países en que estuviera garantizada la propiedad de las publicadas en la República por una cláusula de reciprocidad; el autor extranjero que se estableciera en la República Argentina adquirirá sobre sus obras publicadas en el exterior, los mismos derechos que los nacionales, siempre que pruebe una residencia continua de cinco años; y esta franquicia dura mientras resida en el país; los extranjeros pueden defender sus derechos ante los tribunales del país en las mismas condiciones que los nacionales; legis-

la la transmisión de los derechos del autor; la apropiación ilícita y los daños y perjuicios, prescripción, expropiación y sanciones penales;

4º Proyecto sobre "Propiedad literaria y artística", presentado al Congreso Nacional el 14 de julio de 1897, por el diputado doctor Eleodoro Lobos, el cual, en relación con el extranjero, dispone que "las obras que se publiquen en el exterior, por un argentino o un extranjero domiciliado en el país, gozarán de los derechos que se reconoce a los habitantes de la República, y las obras que se publiquen fuera de ella por un extranjero, gozarán de los derechos que les aseguren los tratados internacionales, los que no podrán reconocer al derecho de autor un término mayor que el del país de origen".

Es de notar que al criterio de reciprocidad estricta del proyecto, la comisión de legislación de la Cámara de Diputados, que aconsejó su sanción, substituyó el más amplio reconocimiento del derecho universal, diciendo que "*gozarán de la protección de la presente ley las obras literarias y artísticas que se publiquen en el país y en el extranjero*".

El proyecto, por lo demás, abraza todos los puntos generales de esta clase de leyes, derecho de autor, su extensión y término, y el contrato de edición, no comprendido especialmente en ningún código argentino.

5º Proyecto de ley que establece el depósito legal en la Biblioteca Nacional de la Capital y en la Biblioteca de la Universidad de Córdoba, "para todas las publicaciones que se efectúen en el territorio de la República... Se asimilan a las obras publicadas en la República las que tengan editor en el país, aunque se impriman en el extranjero".

El estado evolutivo de las ideas en la República Argentina en orden a estas materias, se pone de manifiesto, además, en las tres ocasiones en que ella ha sido invitada a asistir a conferencias o congresos internacionales. Conocidas son las doctrinas netamente sostenidas por sus representantes en Montevideo, que dieron por resultado el tratado de 11 de enero de 1889, vigente hoy por la ley nacional de 11 de diciembre

de 1894; el de Washington de 1890, no encuentra modificación que aconsejar en su texto, y declara que aprueba los tratados “que garantizan y protegen plenamente los derechos de propiedad que son materia de las estipulaciones en ellos contenidas, y en consecuencia, el Congreso recomienda la adhesión a los mismos, tanto a los gobiernos que, habiendo aceptado la idea de su celebración, no pudieran concurrir a él, cuanto a los que no se hallaban representados en el mismo”.

Invitado el gobierno argentino a la Conferencia de París de 1896, su representante, el Ministro Plenipotenciario en Francia, doctor Miguel Cané, literato y jurista sobresaliente, en la sesión de 1º de mayo, expuso ideas concordantes con la opinión y las aspiraciones de la República, en cuanto al reconocimiento del derecho del extranjero por la ley nacional, fundado en “que la libertad del hurto intelectual, concedida a los libreros y editores establecidos en la República Argentina, tenía forzosamente que traer dos consecuencias que la práctica nos ha hecho ya sentir: en primer término, la propagación por medio de detestables traducciones, en general de una literatura malsana, inferior, inadecuada en absoluto, no ya para levantar, sino para sostener el nivel intelectual de nuestro país, si no muy elevado, por lo menos sincero y pronto al progreso, como todo país nuevo; la segunda consecuencia es que la producción nacional en letras y arte no encuentra, ni puede encontrar, medios de vida y desarrollo ante la competencia irresistible del extranjero en la forma y en el carácter indicados anteriormente”.

Sostiene la conveniencia de la adhesión del Gobierno argentino a la Convención de Berna, de cuyo acto el país obtendría beneficios positivos para su cultura y para la formación de una literatura superior, pues los editores, debiendo pagar derechos de autor, sólo pensarían en reproducir obras de primer orden, cuya importancia y salida segura les indemnizarían sacrificios que hicieran para la adquisición del derecho. Pero en seguida observa “que la adhesión por parte de la República a la Convención de Berna se hace difícil en

cuanto a su resultado práctico, por la ausencia de una ley especial que rija la materia entre nosotros”: observación infundada del distinguido y malogrado publicista, pues, aunque la Convención aluda a cada instante a la legislación interna de cada país, a la que deja gran amplitud, en ningún caso se refiere a un texto único y uniforme, sino a la “legislación vigente”, y ésta existe en la República, como lo hemos expuesto más arriba, a punto de no quedar en blanco ninguna de las garantías que el tratado puede exigir (7).

Por lo que respecta a la Segunda Conferencia Panamericana de México, ésta introdujo en el texto de Montevideo enmiendas y ampliaciones convenientes, que completan la materia, y serán, sin duda, confirmadas por la Asamblea de Río de Janeiro, ya que, si a juicio de la de Washington, aquella reunía todas las condiciones de garantía y seguridad apetecibles, no podía menos de colocarse sobre un nivel superior, desde que había incluido principios nuevos, salvando omisiones y equiparando su contenido al de las más avanzadas leyes internacionales en vigencia. Su proyecto debió, sin duda, ser ratificado por los congresos de las repúblicas cuyas delegaciones lo subscribieron, y es casi seguro que ahora, desaparecidas las dificultades notorias que apartaron el pensamiento de los respectivos gobiernos de esta clase de asuntos, se apresurarán, no sólo a prestar su aprobación a los tratados que se subscribirán en Río de Janeiro, sino a dictar leyes internas, concordantes con aquéllos, y que completen el organismo de una legislación reclamada en todos ellos por sus progresos propios, y los de las ideas universales al respecto.

Admitida como está en principio, por casi todos los Estados de América, la unión internacional para la protección de la propiedad literaria y artística, la cuestión relativa a la forma práctica y permanente de darle eficacia, no puede ofrecer dificultades graves, primero, porque todos tendrán el

(7) *Memoria del ministerio de Relaciones Exteriores de la República Argentina*, 1896-1897, pág. 179.

mismo interés en que sus declaraciones no queden en simples palabras, y segundo, porque existen modelos recientes y activos de ejecución, como la *Oficina Internacional*, creada por el artículo 16 de la Convención de Berna, y reglamentada suficientemente para que se conozca y aprecie las grandes ventajas de su establecimiento. Quedaría así para todas las naciones de América, expedita una doble vía para llegar al mismo fin de la protección efectiva de los derechos de autor: la unión internacional sudamericana que se subscribiera en Río de Janeiro, como ampliación y confirmación de las de Montevideo y México, y la adhesión parcial a la Convención de Berna, en la cual, por la concurrencia simultánea de las mismas naciones de este continente, se realizaría con mayor amplitud la misma idea.

XXII

**PATENTES DE INVENCION Y MARCAS DE FABRICA
Y COMERCIO**

PATENTES DE INVENCION Y MARCAS DE FABRICA Y COMERCIO

Capítulo XI de la Memoria de la Delegación Argentina a la Tercera Conferencia Internacional Americana, reunida en Río de Janeiro, de julio a agosto de 1906.

La Constitución Argentina comprende, en realidad, bajo una denominación genérica, las tres ramas especiales que las legislaciones prácticas designan con los nombres de patentes de invención, marcas de fábrica, propiedad literaria y artística o derechos de autor, y esta reunión indica el origen común del derecho en unos y otros casos, así como el propósito de la carta fundamental, de colocarlos bajo una sola garantía. Con todo, sus diferencias de aplicación son visibles, y distintamente se han desarrollado en la vida de la industria, del comercio y de la cultura universal.

No es raro en la República el caso de leyes orgánicas y sustantivas que han perdurado, a pesar de la tendencia de todos los pueblos de raza latina a la movilidad de la legislación, aun en materias fundamentales; y así puede explicarse cómo la ley de "Patentes de invención" dictada el 11 de octubre de 1864, no haya sido reformada hasta ahora, no obstante la grande afluencia de doctrinas introducidas en el derecho positivo por el progreso general de la ciencia jurídica, y por los tratados y conferencias internacionales sobre esta materia.

Acaso explica esta permanencia de la ley, en parte, el hecho de que la invención industrial es siempre fruto de una

educación científica más avanzada de la que han podido alcanzar nuestras sociedades en su corta vida independiente, en comparación con la de otras más antiguas. Si bien se considera, la enseñanza técnica, de donde surge el progreso de la industria, es relativamente nueva, y solo en las últimas décadas del siglo XIX la tendencia práctica se ha manifestado con caracteres imperiosos, y ha influido en la formación de los programas de los institutos de altos estudios en los pueblos que imprimen dirección a la ciencia. La enseñanza abstracta o teórica persiste todavía en muchas de las naciones más adelantadas; y si bien es verdad que en la teoría o en la pura especulación filosófica se halla la fuente de todas las fórmulas prácticas, también es indudable que ellas solas no bastan a producir el tipo deseado del inventor o descubridor de procedimientos prácticos, de instrumentos o de aparatos de los que reclaman con frecuencia las industrias del día, las necesidades de la vida, y la lucha cada vez más activa de los pueblos por conquistar mayor zona de influencia económica en el mundo.

Los autores de la Constitución no se forjaron ilusiones respecto de un desarrollo rápido de estas aptitudes que, lo sabían muy bien, no se improvisan, sino que resultan de una larga sucesión de esfuerzos para desenvolver la enseñanza científica. Así, en ésta como en otras materias, ellos se colocaron en el terreno más favorable a la incorporación de la inteligencia, de la civilización y el brazo extranjero, a las fuerzas vivas que habían de elaborar nuestro propio destino nacional. Su espíritu amplio y de marcada tendencia universal, influyó en las leyes generales que reglamentaron las cláusulas relativas al extranjero, y no sólo declaró la carta orgánica de la Nación una completa igualdad civil entre el ciudadano y el extranjero, sino que proveyó reglas particulares para su protección dentro del territorio.

En el mismo lugar en que asegura la propiedad material, consagra también la que genéricamente debiera llamarse "propiedad intelectual", ya que de una misma operación

mental resultan las distintas formas que, aplicadas a diversos fines, tomaron nombres diferentes. “Todo autor o inventor, —dice el art. 17— *es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento*, por el término que le acuerde la ley”, y aunque los efectos de esta garantía no pueden, en estricto sentido, extenderse fuera del alcance de la jurisdicción nacional, parece indudable, al leer otros pasajes de la misma Constitución, como el artículo 25, por ejemplo, que su pensamiento va más allá, al declarar que el Gobierno Federal, al dictar todas las medidas de protección al extranjero civilizado, “no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno, la entrada en el territorio argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias o introducir y enseñar las ciencias y las artes”; y al prescribir las materias de legislación para el Congreso, le recomienda en forma expresa el fomento de la inmigración, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, por leyes protectoras, por concesiones de privilegios y recompensas de estímulo.

El reconocimiento y garantía del derecho de propiedad industrial e intelectual, se hallan, pues, contenidos en la carta constitutiva de la República, y benefician por igual al ciudadano y al extranjero. Las leyes reglamentarias de estos derechos, no podrán restringir, y no han hecho más que confirmar, tales declaraciones, como en los artículos 2º y 5º de la ley de patentes de invención, de 11 de octubre de 1864, y 41 de la ley de marcas de fábrica, comercio y agricultura, de 14 de noviembre de 1900. Pero tanto la una como la otra, no proponiéndose sino la garantía del derecho dentro del territorio de la Nación, no podían preocuparse de franquicias particulares para esos privilegios, concedidos en el extranjero, pues tales ordenamientos corresponden en todo caso a los tratados internacionales.

Si se recorre las numerosas convenciones vigentes entre los países de Europa y América, sobre estas recíprocas ventajas de orden comercial o social, no se llega a la convicción

de un gran progreso en esta materia, con excepción de la Conferencia de París de 1880 y 1883, y su reforma en la de Madrid de 1890, que no puede aún considerarse como derecho universal en la materia, por más respetables que sean los Estados signatarios. El fuerte influjo de los sentimientos nativos, por una parte, y por la otra, los intereses locales, difíciles de desoir como factores esenciales en toda solución de esta especie, han impedido hasta ahora que la amplia, generosa y benéfica idea de la centralización del registro de patentes y marcas, sea adoptada por la totalidad de las naciones, y menos por las de la América, que sólo ahora, gracias a la serie iniciada de sus congresos jurídicos y económicos, comienzan a preocuparse de establecer vínculos efectivos de solidaridad y convivencia, desde puntos de vista que les son necesariamente comunes.

Cuando por la obra cada vez más extensa de las conferencias sudamericanas, se llegase a la simplificación del registro por su reconocimiento internacional, se realizaría por el mismo hecho la protección internacional tan deseada y tan conveniente. Entre tanto, las leyes confirman el derecho nacional y mantienen el registro y la protección limitada al radio de acción de su propia soberanía, y la jurisprudencia de los tribunales, —la de los argentinos por lo menos,— se esfuerza por consolidar en la vida real, las declaraciones de principios de la Constitución y la ley. En estricta justicia, pudiera decirse que la República no necesita entrar en ningún convenio colectivo que tuviese por objeto ofrecer garantías dentro de su territorio a las patentes y marcas concedidas en el extranjero, pues que tanto sus leyes como sus tribunales de justicia no se apartaron un solo momento del camino trazado por la Constitución, convirtiéndose estos últimos en verdaderos tribunales internacionales al objeto de proteger el derecho reconocido, aun en país extranjero, sobre las limitaciones que a falta de una ley expresa o de un tratado, impone necesariamente la jurisdicción de cada país. Así se traduce ésta en la forma del registro obligatorio, establecido por las dos

leyes citadas, y de la publicidad del invento registrado en país extranjero, dentro del territorio de la República (1).

Con excepción del tratado de Montevideo de 1889, y del proyecto subscripto en México en 1902, la República Argentina no se ha vinculado con otras naciones en materia de protección internacional de la propiedad industrial. Preocupada vivamente desde 1890 de las arduas consecuencias de su grave crisis económica, felizmente concluída, y luego, desde mucho antes de esa fecha, hasta 1902, de la solución de sus litigios de fronteras, no ha podido consagrarse al estudio de las importantes reformas que la Conferencia de México introdujo en la de Montevideo, y que, sin duda, han mejorado mucho su contenido. Pero como antes se dijo, la liberalidad de las leyes internas en vigencia es tal, que su concurrencia a un tratado colectivo sólo respondería a estos dos fines, sin duda alguna, de la mayor importancia para ella: la demostración efectiva de su espíritu de concordia y reciprocidad con todas sus hermanas del continente, y el propósito de incluir entre las prescripciones del convenio subscripto en México, aparte de otras enmiendas convenientes, la creación de la Oficina Internacional de Registro de Patentes y Marcas, que figura entre las proposiciones de que debe ocuparse la Tercera Conferencia de Río de Janeiro.

El régimen actual de la propiedad industrial en la República puede considerarse, pues, como de los más liberales que existen, a pesar de sus defectos, y él se pone de manifiesto en las cifras que arroja el Registro de patentes de invención desde 1891 hasta mayo de 1906. Según ellas, durante ese período se han inscripto 3.838 patentes de invención, de las cuales 639 son extranjeras. Y por lo que respecta a las marcas de fábrica y de comercio, alcanzan, en el mismo espacio de tiempo, a 15.000. Débese, sin duda, en buena parte, a la

(1) Ley de patentes de invención, de 11 de oct. de 1864, art. 8º; Sentencias del Juez de Sección, doctor Francisco B. Astigueta, 1905, págs. 269 a 274; Sarra Dimitrijewiks v. Antonio Molinari.

reforma de las leyes anticuadas de 10 de agosto de 1876 y 13 de septiembre de 1877, y a su substitución por la de 14 de noviembre de 1900, el mayor desarrollo de la progresión de crecimiento que se advierte en las inscripciones de marcas en la oficina nacional del ramo, desde esta fecha.

XXIII

**PROTECCION INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD
INTELECTUAL E INDUSTRIAL**

PROTECCION INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Informe del Presidente de la Comisión VI de la Tercera Conferencia Internacional Americana, reunida en Río de Janeiro de julio a agosto de 1906, sobre las proposiciones IX y XII del Programa, al presentar el proyecto de tratado.

I

Señor Presidente: La sexta comisión tiene a su estudio las dos proposiciones, la IX y XII del programa de la Tercera Conferencia, y por razones a su juicio evidentes, ha resuelto reunir las en un solo despacho, como lo hace en el proyecto adjunto. La primera de ellas indica el estudio de los tratados de Montevideo y de México que se refieren a la propiedad industrial (patentes de invención, dibujos, modelos y marcas de fábrica y de comercio), y además, recomendaciones que tiendan a la uniformidad en las leyes de la materia y de los procedimientos a que den lugar, y creación de una Oficina Internacional para el registro de las marcas de comercio; la segunda se refiere exclusivamente a la propiedad literaria y artística, y como la anterior, sobre la base de los tratados de Montevideo y de México.

No ha podido menos la Comisión, al afrontar el estudio de estos dos temas, que procurar darse cuenta del problema en sí mismo en toda su amplitud, en sus antecedentes y actualidad, para ver si podía decidirse a aconsejar a la honorable Conferencia la adopción de los temperamentos sugeridos por el texto del programa. A este respecto no ha dejado de

notar la tendencia manifestada por la gran mayoría de los Estados americanos hacia la extensión de la protección de sus leyes internas en favor de la propiedad extranjera, tendencia que consta en la diversidad de los tratados y convenciones que casi todas ellas han suscripto con otros del continente o de Europa, o a las cuales han adherido posteriormente.

Desde luego, si se examina la vieja cuestión sobre conveniencia o inconveniencia de dar pleno reconocimiento y garantía dentro del territorio a la patente, marca u obra extranjera, ella no puede ofrecer dificultad cuando se refiere a una acción del principio, limitado a las naciones de América, a las de origen latino, por la situación de desarrollo más o menos igual en que se hallan las que pueden competir o considerarse perjudicadas, y en cuanto a las demás, por la razón innegable de la comunidad de orígenes y destinos, y el deber de recíproca ayuda y concurrencia de las más adelantadas, sobre las que lo están menos en punto a desenvolvimiento comercial, industrial o intelectual. Y por lo que se refiere a los Estados Unidos, cuya política a este respecto presenta los mismos caracteres de extender su protección, por su adhesión a la Convención Internacional de París en materia de propiedad industrial, y en cuanto a la literaria y artística, la evolución realizada en sus últimas leyes va visiblemente dirigida a instituir, al amparo de la *ley Chase*, de 3 de marzo de 1891, una unión especial fundada sobre la base de la reciprocidad de otras leyes o convenciones, y a la cual han sido ya incorporadas Inglaterra (el Reino Unido), Francia, Bélgica, Suiza, Dinamarca, Italia, Alemania, Portugal, España, México y Chile, y no parece improbable que, dadas las declaraciones de la Convención de Berna, a su vez, los Estados Unidos adhieran a ella (1) por inclusión de las naciones que la suscriben, en la unión de la ley americana.

(1) TH. E. SCRUTTON, *The law of copyright*, ch. IX.

Por último, cuando se trata de la conveniencia de una unión en que los Estados más prósperos entren sobre la misma base que los menos desarrollados, debe recordarse que el progreso económico de las naciones más grandes se debe a la liberalidad con que han reconocido y protegido la obra, invento o idea extranjera; y a este respecto, un autor moderno hace notar que la Europa acaso no habría avanzado mucho sobre su situación del siglo XVII, si Jacobo I, no hubiese declarado, en 1623, que los inventores, de cualquier país que llegasen, serían propietarios de sus invenciones durante catorce años, en Inglaterra. Y agrega: “se concibe cómo a este llamamiento dirigido a todos los inventores del continente, se apresuraran a pasar el Estrecho con sus descubrimientos, y cómo la Inglaterra se adelantó sobre el resto del mundo en materia de fabricación y de comercio” (2).

Traemos este ejemplo, en este punto, sólo para responder de antemano al probable argumento de la desigualdad de posición en que se hallan todas las naciones de América, de origen latino, con relación a los Estados Unidos, y para acentuar nuestro aserto de que, de tal unión, aquéllas sólo tienen que esperar beneficios, pues que por todos los medios deben impulsar el desarrollo de sus industrias propias; y este resultado no se obtendrá si cierran las puertas al genio universal, como ocurrirá por fuerza si los frutos de su invención no son protegidos ni reconocidos legalmente en su suelo.

Por otra parte, lo que podríamos llamar el derecho general americano sobre propiedad industrial e intelectual, está ya formulado en los textos parciales de los tratados y convenciones vigentes entre algunas naciones de la América latina, y con otras de Europa, como ocurre con las que han adherido a las convenciones de París y de Berna, con las que han suscripto y puesto en vigencia las del Congreso de Montevideo, de 1889, y con las que se han incorporado

(2) H. RAU, *Brevets d'invention*, 1905.

a la unión de la *ley Chase*, de los Estados Unidos, ya citada; siendo aquí de advertir que cuatro naciones europeas, Italia, Francia, Bélgica y España han adherido y han sido admitidas a las ventajas que ofrece el penúltimo de los congresos mencionados. Existe, pues, la base de un derecho general, reconocido separadamente por diversas naciones de América, y así, la idea de una unión expresa de todas ellas no puede parecer aventurada, tanto más cuanto que sus representantes en la Oficina Internacional de Washington han creído ya oportuno indicarla, aunque restringida, al estudio de la Tercera Conferencia.

Los antecedentes de los tratados sobre los tres tópicos, de las marcas de fábrica y comercio, patentes de invención y propiedad literaria y artística con relación a los congresos en que fueron discutidos, el de Montevideo, Washington y México, son muy conocidos, y no requieren sino breves palabras en consonancia con el espíritu de este informe. La diferencia más visible, respecto de los dos primeros, es que, mientras en Montevideo se hizo dos convenciones distintas sobre patentes y marcas, en México se reunieron en una sola, después de una discusión en que se tocó varios puntos de importancia, como la eficacia y utilidad de un tratado sobre esas materias y la conveniencia de la creación de una Oficina Internacional. El resultado de ese debate fué el reconocimiento de la necesidad de un tratado internacional sobre esos asuntos, y la refundición en un solo texto de los siguientes:

- a) tratados de Montevideo, reunidos los dos tópicos en un solo cuerpo;
- b) algunos de los principios de la Convención de París de 1883;
- c) algunas de las bases del Convenio de Madrid de 1891, si bien nada se formuló respecto a la creación de la Oficina Internacional.

Sobre propiedad literaria y artística, el Congreso de México tuvo que estudiar tres textos distintos, el del tratado de Montevideo, el del proyecto de la delegación de Haití y el de la delegación de Chile. Concebidos los dos últimos sobre el mismo modelo del primero, adicionado con cláusulas inspiradas en la Convención de Berna de 1886, su contenido final, subscripto por casi todos los representantes allí reunidos, sólo introduce, respecto del de Montevideo, las enmiendas contenidas en los arts. 4º, 5º, 6º, 8º y 11, que sin duda alguna lo completan y mejoran, sin que hasta este momento se hubiese iniciado, en otros documentos legislativos de esta índole, principios que puedan ser incorporados por la presente Conferencia, y de tal importancia que puedan motivar una modificación al texto subscripto en México el 27 de enero de 1902, si no es la ampliación que resulta del proyecto de la actual Comisión, y en la forma que ella la presenta.

Esta ha sido también la causa por la cual la Comisión no ha substituído su dictamen, en la relativo a las patentes y marcas, por el proyecto de la ilustrada delegación de los Estados Unidos de México, según el cual, la Conferencia recomendaría a las naciones de América la adhesión a la Convención de París de 1883, pues su adopción en tal forma habría significado la anulación de lo convenido en el Congreso de 1902, y acaso la salida de los términos de la proposición IX del programa, que da su norma de procedimiento a la presente Conferencia.

Por lo que respecta al fondo del asunto, hemos entendido que ésta no había sido llamada a ocuparse de estudiar el problema de las relaciones de esta especie entre los Estados americanos y europeos, sino de los de América entre sí, sin que esto importe en modo alguno desconocer, ni los grandes y sabios modelos legislativos que la Europa nos ofrece, ni la más absoluta libertad que cada nación americana tiene para orientar su política en estas materias, res-

pecto de las del antiguo continente, en el sentido que sus intereses o sus ideas dominantes le aconsejen.

A pesar de esto, la Comisión encuentra altamente laudable el móvil que ha guiado a la delegación Mexicana al presentar su proyecto, y cree que la tendencia cada día más acentuada de la política de los Estados americanos es hacia el reconocimiento universal del derecho de propiedad industrial e intelectual, entendiéndose por tal reconocimiento, la protección efectiva, dentro del territorio nacional, de todo derecho concedido en el de otro país.

Por los fundamentos expuestos y otros que a continuación se expresa, la Comisión ha optado por este triple temperamento:

1º Conservar el texto íntegro de los tratados de México, sobre patentes y marcas, y propiedad literaria y artística;

2º Proyectar la constitución de la unión americana para la protección de la propiedad intelectual e industrial, reuniendo ambos aspectos del derecho en un solo cuerpo legal;

3º Creación de la oficina internacional encargada de realizar en la práctica la referida unión, incorporando en cuanto sean aplicables a las condiciones peculiares de las naciones de América, las disposiciones de las últimas convenciones, y en particular la de Madrid, de 1891.

II

Es muy común entre los pueblos nuevos, el sentimiento proteccionista en orden a estas materias, y entendemos por tal, el que desea poner a contribución de su propio engrandecimiento el fruto de la labor extraña, sin sujeción a las responsabilidades del reconocimiento respectivo del derecho que la invención técnica o la producción intelectual traen consigo; y también es frecuente, y casi una ley inevitable, que la falta de sanción del derecho del extranjero da lugar

a una invasión incalificada de obras o productos sin valor real ni selección conveniente, pues que, tratándose de trabajos de la inteligencia, sólo se introducen en grandes cantidades aquellos que más halagan las pasiones, las debilidades, los vicios o las tendencias inmorales de las multitudes, que las cualidades superiores o las inclinaciones más nobles, las que se manifiestan sólo con un cultivo más intenso de la mente colectiva.

Por lo que respecta a las invenciones de la ciencia, la industria o las artes útiles, ellas acuden allí donde encuentran ambiente y recompensa, y donde su aplicación puede ser fecunda en beneficios; pero no necesitan ir donde no hallan aquellas condiciones; y por eso los pueblos que cierran sus puertas a la producción extraña, se deparan a si mismos el aislamiento y la dependencia de otros, pues, que no siendo la era de los inventos espontánea, sino fruto de una prolongada tarea educativa, el desarrollo y expansión de las industrias y las artes propias tardarán mucho más en aparecer allí, que si se anticipasen a abrir el territorio a las influencias naturales del genio y de la labor extraños. La precisión y eficacia de las leyes y de las fórmulas que aseguran el derecho del inventor es un cuidado que corresponde a todo gobierno solícito, por los intereses más primordiales de su industria o de su vida económica, pues como dice un autorizado especialista alemán, "el inventor que desea hacer valer su obra o su marca de fábrica en las mejores condiciones posibles, no ha de perder de vista que le importa mucho poseer un título que le asegure formal e íntegramente sus derechos. El que se proponga comprarlos se informará siempre, con el mayor cuidado, de la extensión de la protección legal conque puede contar, así como de la corrección del título y la claridad y precisión de los textos que forman la base de los derechos que pretende adquirir". De la eficacia práctica de la ley, o de la garantía que el Estado ofrece, depende, pues, la corriente del espíritu de industria y de trabajo que estimula la investigación de problemas, tradu-

cidos después en inventos, descubrimientos o creaciones que aceleran el progreso y bienestar de las sociedades.

La emigración de un invento, o de una marca, o de un producto útil hacia otro país distinto del de su origen, es, además, un hecho dependiente, en primer término, de la ley económica, y en segundo, de los alicientes que una buena legislación le ofrece; y fenómeno semejante ocurre en el orden intelectual.

La circulación de unos y otros en mayor o menor espacio del mundo, será una consecuencia de la liberalidad con que la conciencia social y las formas legislativas de todos los países acogen los productos nuevos de la industria, del comercio o de la inteligencia. Y es natural que esas emigraciones o corrientes se establezcan con más regularidad allí donde existe un medio económico o moral semejante, y no restringido por obstáculos, derivados de la protección excesiva al producto propio o de la falta de garantías suficientes para la subsistencia o circulación del producto extraño. Ninguna barrera de esta especie es concebible entre las naciones de América, y todo el problema se reduce, entonces, a encontrar los medios prácticos de hacer efectiva la protección internacional, y estos medios no son ya un secreto desde que existen en Europa las uniones, cuyos esfuerzos, aunque graduales, van abriéndose camino para la unificación del derecho en más vasta porción de la tierra.

Estas uniones han procurado desde su establecimiento obtener la incorporación de los Estados de América, los cuales han optado por una prudente reserva, o cuando menos por una conducta expectante sobre los resultados que aquella adhesión pudiera producir. Entre tanto, una unión franca y abierta entre los Estados del continente americano será el mejor ensayo que pudieran realizar de este régimen, para decidirse más tarde por extenderla o conexionarla con los que en Europa se hallan ya cimentadas en la letra de las costumbres de la industria, del comercio o de la vida intelectual. Al mismo tiempo, cuando en una vasta porción del mundo

civilizado los derechos de la inteligencia, ya se apliquen a la industria, ya a la ciencia, la literatura o el arte, se hallan protegidos en la forma eficaz y amplia de las uniones internacionales, no es posible que en el continente que ocupa la raza latina se mantenga aún, —excepción hecha del Congreso de Montevideo— el sistema del aislamiento en unos, o de los pactos bilaterales en otros, sin procurar formarles un ambiente más vasto y propicio a la mayor productividad. Esas uniones reales, en formación, disueltas o no continuadas, y cuya enumeración en este informe completa nuestro raciocinio, son las siguientes:

1ª Convención de Berna de 9 de septiembre de 1886, con sus dos anexos, el protocolo de clausura de la misma fecha y el acta adicional de París de 1896: es la más vasta, autorizada, fecunda y práctica de las uniones sancionadas hasta ahora, y sirve de modelo o de iniciación a todo acto de esta naturaleza.

2ª El Congreso de Dresde de 1895, el cual llevó más adelante las conclusiones del acta adicional a la Convención de Berna, que creó a Oficina Internacional para la protección de la propiedad literaria y artística, pues, en sus declaraciones 1ª, 3ª y 4ª da a la Oficina Central todo el carácter de un organismo jurídico, dotado de jurisdicción suficiente para intervenir entre los Estados, los tribunales y los particulares para la constitución del derecho o del registro originario, y para la solución directa de los conflictos que la propiedad intelectual originase, y en calidad de tribunal técnico pericial y de interpretación de los tratados y convenciones.

3ª La declaración cambiada entre Dinamarca y los reinos entonces unidos de Suecia y Noruega, que constituye una unión interesandinava.

4ª La ley imperial británica de 25 de junio de 1886, llamada “ley internacional de la propiedad literaria y artística”, que dispone que toda ley de esta materia dictada en el Reino Unido, se aplicará a las obras literarias y artísticas

producidas en cualquiera de las posesiones coloniales, del mismo modo que si se tratase de una obra producida en Inglaterra (3); y de ella dice un autor reciente que tiene el valor de una Constitución colonial del vasto Imperio Británico, en materia de propiedad intelectual.

5ª La convención constituida por la ya citada ley Chase de los Estados Unidos de América, de 3 de marzo de 1891, sobre la base de la protección acordada a las obras extranjeras con cargo de reciprocidad, y a la cual se han incorporado 11 Estados del antiguo continente y cuatro del nuevo, esto es, Cuba, Chile, Costa Rica y México.

6ª La convención subscripta en el Congreso de Montevideo de 1889, varias veces citada, entre la República Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Oriental del Uruguay, y a la cual se han adherido Bélgica, España, Francia e Italia.

7ª El tratado relativo a la propiedad literaria, artística e industrial, subscripto en Guatemala el 17 de junio de 1897, entre las cinco repúblicas de la América Central, y no ratificado aún por todas ellas, y que constituye una verdadera unión centro americana.

8ª Por último, la convención firmada en la segunda Conferencia Internacional Americana de México, el 27 de enero de 1902, ratificada solamente por seis de las naciones signatarias, la misma que esta Comisión aconseja confirmar y ratificar.

Cuando se tiene presente esta ya larga serie de actos legislativos de carácter internacional, y que en su conjunto abarcan casi todo el mundo civilizado, no se puede vacilar en la adopción para las naciones americanas de una unión más extensa, por medio de la cual ellas concurren a ensanchar los límites de la protección acordada al derecho intelectual, y ni desconocer la posibilidad de que las diversas zonas de protección que cada uno de esos acuerdos, tratados o convenciones constituye, lleguen a confundirse en día no

(3) 49 y 50 VICT., C. 33, t. 8.

lejano y dar existencia al derecho universal de la propiedad intelectual, pudiendo decirse igual cosa de la relativa a la industria. Es que “el concepto del derecho de gentes se ha extendido al mismo tiempo que la actividad de las relaciones entre pueblo y pueblo; éstas se han vuelto más incesantes y múltiples; el derecho interno ha evolucionado en todas partes en un sentido a la vez más lato y más humano, y por un fenómeno natural e inevitable, el derecho internacional ha seguido la misma pendiente”.

Las nociones relativas a la universalidad de los derechos civiles van extendiéndose, en general, cada día, y el derecho de la propiedad es, quizás, el que menos diversidades presenta en las legislaciones, en cuanto a su reconocimiento y garantía, hasta el punto de servir de piedra angular para la constitución de toda sociedad política libre; y aunque las peculiaridades, que en relación a su naturaleza y destino en el bienestar de aquélla, tienen los derechos de propiedad intelectual e industrial en la ciencia política, en cuanto subsisten en poder de los inventores o autores, ellas son sin duda verdaderos derechos privados, y en este sentido, tienen igual concepto y alcance que el común.

Tal es, además, la razón por la cual la Comisión los ha reunido en un mismo cuerpo de doctrina legal, y los ha colocado bajo el mismo sistema de protección extraterritorial, siendo semejantes sus orígenes, su modo de exteriorización y desarrollo, y las formas que exigen y han impuesto a la ley para su constitución, ejercicio y defensa. Esta reunión se traducirá inevitablemente en mayor sencillez y eficacia en cuanto a los medios de tutelarlos en la esfera internacional, y no es aventurado afirmar que ellos marcarán un paso adelante con relación a las uniones antes firmadas, restringidas a un solo aspecto de la cuestión. Hemos abordado, pues, la reforma en este sentido, de la Convención de Berna, convencidos de que su sistema no obedece sino al deseo de no confundir en un solo acto, derechos que se han juzgado tradicionalmente como de diferente origen intelectual. Entre

tanto, el fenómeno intelectual que les da origen, nacimiento y vida externa, es el mismo, y una sola nobleza los iguala, y es la nobleza sin igual del trabajo, en cualquiera de sus formas creadoras.

III

Partiendo de este concepto inicial, la Comisión no ha encontrado el menor inconveniente para reunir bajo una sola dirección lo que las convenciones de París de 1886 y de Madrid de 1891 han colocado bajo dos diferentes, y es de notar que si se compara los textos del protocolo final de París, que establece la oficina para la protección de las obras literarias y artísticas, y del arreglo relativo a la centralización del Registro de Patentes y Marcas, se ve que hay entre ellas tal semejanza, que no justificaría en América la creación de un doble juego de empleados, cuando de una buena elección dependería una gran disminución del gasto, aparte de la lógica y natural coordinación de los servicios. Luego, la tarea de esta reunión en un solo instrumento legal, era no sólo facilísima en la forma, sino que resultaba de inmensos beneficios en cuanto a la protección del derecho mismo, ya que la unificación del Registro en materia de propiedad industrial, y la uniformidad de reconocimiento del derecho de autor, constituye una de las más vivas propagandas de los publicistas contemporáneos. Para hacer efectivo este último, las legislaciones nacionales requieren como condición el depósito de la obra literaria y artística en una oficina pública que registra el hecho con todas las circunstancias que dan existencia a la propiedad: una y otra, entonces, se forman por el mismo procedimiento y producen los mismos efectos jurídicos.

El proyecto que la Comisión presenta se funda en estos principios, y se propone realizar la unidad de la protección internacional tan deseada, y desde luego realizable en una unión de Estados, que en grado más o menos amplio de

desarrollo, poseen las condiciones necesarias para poner en obra aquella aspiración. Refiriéndose en particular a las marcas de comercio, dice uno de los principales miembros de la Oficina de Berna: “tal como una persona, la marca tiene una situación de derecho y de hecho. En *derecho*, está dotada de un estatuto personal fundado sobre la ley nacional; además ella goza de un derecho a la protección resultante de las estipulaciones del arreglo de 1891. En el *hecho*, el registro internacional constituye el punto de partida del derecho a la protección. Pero como lo hicimos ya constar, este registro debe apoyarse sobre un depósito nacional anterior, en cuya virtud la marca está ya protegida en su país de origen”.

“Así el Registro Internacional es una consecuencia del registro nacional, como la protección internacional es una extensión de la nacional... Por otra parte, es necesario tener en cuenta que para todo lo relativo al ejercicio del derecho a la protección, la marca queda sometida en cada país a la *lex loci*, lo que es natural e inevitable. Ocurre esto principalmente en cuanto a la competencia administrativa o judicial, en caso de oposición, colisión o falsificación”. Este principio, además, se halla especificado en el tratado de México, al declarar que la ley aplicable en materia penal es la del lugar en que el delito se ha cometido (4).

Una ligera reseña del proyecto bastará para dar una idea de su fácil y sencillo mecanismo. La distribución geográfica de los países de América hacía necesario considerar el problema de las comunicaciones recíprocas en que se funda la unión, y desde luego, el establecimiento de una sola oficina en tan vasto continente ofrecía dificultades insuperables. Luego, una división de los países en dos grupos se imponía, sobre la base de su mayor proximidad, y al efecto de centralizar sus registros en dos oficinas idénticas y si-

(4) Art. 13 del Tratado sobre patentes y marcas y 13 del de propiedad literaria y artística.

multáneas, que respondiesen a aquella circunstancia de manera que todo registro comunicado a la una, sería transmitido por ésta a la otra, realizándose así la uniformidad con menos pérdida de tiempo y de gastos. Así, han quedado distribuidas las naciones de América en los dos núcleos que siguen:

1º Estados Unidos de América, Estados Unidos de México, Colombia, Venezuela, San Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Panamá, Cuba, Haití y Santo Domingo; sede de la oficina: La Habana.

2º Estados Unidos del Brasil, República Oriental del Uruguay, República Argentina, Paraguay, Bolivia, Chile, Perú y Ecuador; asiento de la oficina: Río de Janeiro.

Para la organización, reglamento, control, gastos y demás actos de vigilancia sobre el funcionamiento de las dos oficinas, el proyecto adopta el mismo sistema que rige para las oficinas de Berna y la de Washington, modelos que han permitido resolver sin la menor dificultad toda cuestión que pudiera presentarse al respecto. Así, los gobiernos de Cuba y del Brasil quedarían encargados por la conferencia, de las funciones que la de Berna encomendó al de Suiza, y que los convenios de 1890 y 1902 sobre la oficina internacional de las repúblicas americanas pusieron bajo el control del gobierno de los Estados Unidos de América. En caso de constituirse, por la adhesión suficiente al tratado adjunto, las "Oficinas para la Protección Internacional de la Propiedad Intelectual e Industrial", sus recursos serían los que resultasen de la concurrencia establecida por el acuerdo de 1890, en Washington, con más un emolumento fijo de cinco pesos oro americano, que cada interesado abonará en el acto de constituir su derecho, y destinado a aumentar el fondo de mantenimiento del servicio internacional.

Se ha colocado la Comisión en el caso de que no llegasen a reunirse las condiciones necesarias para el establecimiento de aquellas oficinas, y entonces se ha preocupado de resolver

la duda que quedaría respecto de la efectividad de los tratados de México, que por el proyecto se confirma. El artículo 10 resuelve el caso en la siguiente proposición alternativa:

1º Si concurren a la creación de la oficina las dos terceras partes de los Estados que se requiere para ella, las disposiciones de los tratados relativos al registro en cada uno de los signatarios, quedarían de hecho substituídas por las del proyecto en cuanto establece un registro central;

2º Si no concurre el número suficiente de Estados para ese objeto, los tratados de México quedan en vigencia en su totalidad y en su actual sentido, esto es, que para aquellos Estados no regiría la Unión, ni lo prescrito para la centralización del Registro se aplicaría a ellos y seguirían rigiéndose a ese respecto por el sistema del registro múltiple.

Así, los gobiernos americanos, en realidad, pueden todavía optar, en virtud de los artículos 10 y 11, por uno u otro sistema, si bien no creemos que, una vez admitido el reconocimiento del derecho constituído en país extranjero, pudiera existir una razón atendible para preferir el oneroso registro múltiple, al sencillo, protector y expeditivo registro único, que allana todas las dificultades conque hasta ahora ha tropezado la efectividad de aquel derecho, y cuyos fundamentos amplios y sin réplica doctrinal posible, se hallan en los ya citados convenios de París y de Madrid.

La razón de soberanía queda eliminada por las disposiciones del proyecto que se fundan en el principio inicial de la ley del país de origen, y en el predominio de la ley nacional, para todo cuanto afecta a la constitución, término, mutación, caducidad y pérdida del derecho; y en cuanto a la razón económica, la hemos analizado al comienzo de este informe, y si ella hubiera de tomarse en cuenta para no establecer la unión, existiría también para no subscribir los tratados, pues éstos se fundan en el mismo reconocimiento de la propiedad internacional. En cuanto a la renta de que pudieran privarse los Estados por renunciar el nuevo re-

gistro de toda marca, patente u obra que ya lo fueran en el país de origen, su valor no compensa la pérdida mayor, que resulta del retraimiento impuesto por el recargo de gravámenes en cada uno de los demás donde haya que hacerlos valer. Esta situación ha sido descrita por el autor de un reciente estudio sobre el registro internacional, diciendo:

“Para hacer proteger una marca en diferentes países es necesario proceder a otros tantos registros, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada administración, su lengua, sus exigencias fiscales. De ello resulta que un fabricante o comerciante sólo rara vez puede hacer por sí mismo el depósito en varios países: se ven obligados a emplear intermediarios, —y la ley a veces hace de esto una obligación,— y cuyos honorarios deben agregarse a las tasas administrativas. Resulta de esto, para todo depósito, una serie de molestias y gastos múltiples, que se procura evitar en lo posible, y entonces, o no se hace depósitos de marcas en el extranjero, o sólo se depositan en el país donde hay un interés muy especial en hacerlo” (5). Estas y otras consideraciones relativas a las diferencias de legislación, procedimientos, plazos, etc., bastan para explicar, según el mismo autor, la escasa proporción de los depósitos internacionales, con relación al número considerable de marcas depositadas cada año en los países industriales.

Un punto importante resuelto por el proyecto, es también el de la duración de la protección internacional, que el convenio de Madrid fija en veinte años para las marcas de fábrica y de comercio, pero que cada legislación nacional determina de modo distinto para cada materia. Un plazo único no era posible, dado, 1º la diversidad de leyes entre los países de la unión, en cuanto a duración de los derechos de propiedad intelectual e industrial; 2º la diversidad de plazos, ya se trate de patentes de invención, ya de marcas, ya de obras literarias o artísticas; luego, lo más natural era bus-

(5) POINSARD, *L'enregistrement international*, abril de 1905.

car un término común razonable, conciliatorio entre la naturaleza del derecho en sí mismo, y el interés de los Estados y de la industria y el comercio.

En cuanto al derecho de autor, si bien la variedad de legislaciones ha oscilado y oscila constantemente, dado su carácter especial, el inmediato interés que la sociedad tiene en apropiarse cuanto antes de las obras de la inteligencia, la transacción que desde luego significa, entre el interés privado y el público, la fijación de un tiempo de goce exclusivo del autor y de sus sucesores, la Comisión ha creído deber optar por un sistema favorable al más rápido desarrollo de la cultura pública, limitando la duración del derecho a 25 años después de la muerte del autor; todo esto, se entiende, el proyecto de convenio lo establece sólo en ausencia de ley nacional que fije el tiempo de duración del derecho que ella concede, pues, en todo caso, como ya se dijo, se parte de la base de la ley del país en que fué constituido.

Excusamos mayores fundamentos y referencias sobre el contenido del proyecto, porque entendemos que su texto es bastante claro respecto de las funciones generales que se atribuye a las oficinas internacionales. Estas no son, por lo demás, una novedad sino en cuanto al territorio de su aplicación, pues se hallan legisladas de manera semejante en otros países correspondientes a diversas uniones de ésta y otra naturaleza.

Pero antes de concluir este informe, es menester expresar nuestra creencia de que este convenio significa un adelanto considerable en una rama de la legislación tan llena de vicisitudes y cambios, y en que tantos prejuicios han contribuído a cerrar el paso del progreso de las ideas. Si el Congreso de Montevideo fué una iniciación feliz y avanzada, confirmada en su doctrina por los de Washington y México, la resolución de la Tercera Conferencia, que adoptase decididamente el régimen de la unión sobre la base del registro o depósito único para la protección internacional, habrá despejado en primer lugar, un camino hasta ahora lleno de

obstáculos y de vacilaciones, fijando ya el principio de justicia internacional ya por nadie desconocido, y en segundo, habrá hecho posible la recíproca influencia de la labor intelectual de los pueblos de América, ya sea en el campo de las invenciones de la industria y seguridad del comercio, ya en el más amplio de las producciones de la ciencia, la literatura y el arte, que llevan en sí fuerza más efectiva que acerca a las naciones, las obliga a comprenderse mejor, y a estrechar sus vínculos de raza o de intereses generales, a eliminar las causas de desavenencias, celos y aun conflictos, que sólo tienen por origen el aislamiento, y la ausencia de intercambio de sus producciones o de sus ideas.

Saludamos el señor Presidente con la más distinguida consideración.

Al señor Presidente de la Tercera Conferencia Internacional Americana, doctor Joaquín Nabuco.

Río de Janeiro, agosto 14 de 1906.

XXIV

UNION INTERNACIONAL AMERICANA PARA LA
PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
E INDUSTRIAL

UNION INTERNACIONAL AMERICANA PARA LA PROTECCION
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Convenio sancionado por la Tercera Conferencia Internacional Americana, reunida en Río de Janeiro de julio a agosto de 1906.

Art. 1º — Las naciones signatarias adoptan en materia de patentes de invención, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica y comercio, y propiedad literaria y artística, los tratados subscriptos en la Segunda Conferencia Internacional Americana de México, el 27 de enero de 1902, con las modificaciones que en la presente convención se expresa.

Art. 2º — Se constituye una *Unión* de las naciones de América, que se hará efectiva por medio de dos oficinas que, bajo la denominación de *Oficina de la Unión Internacional Americana para la Protección de la Propiedad Intelectual e Industrial*, funcionarán, una en la ciudad de La Habana, y otra en la de Río de Janeiro, en completa correlación entre sí, y tendrán por objeto *centralizar* el registro de obras literarias y artísticas, patentes, marcas, dibujos y modelos, etc., que se registraren en cada una de las naciones signatarias, de acuerdo con los tratados respectivos, y a los efectos de su validez y reconocimiento en las demás.

Este registro internacional es puramente facultativo para el interesado, quien queda en libertad de solicitar por sí mismo, o por medio de apoderado, el registro en cada uno de los Estados en que pida protección.

Art. 3º — La oficina establecida en la ciudad de La Habana, atenderá los registros procedentes de los Estados Unidos de América, de México, de Venezuela, Cuba, Haití, Santo Domingo, San Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Guatemala, Panamá y Colombia.

La oficina establecida en la ciudad de Río de Janeiro atenderá los registros que procedan de las repúblicas de los Estados Unidos del Brasil, de la República Oriental del Uruguay, República Argentina, Paraguay, Bolivia, Chile, Perú y Ecuador.

Art. 4º — A los efectos de la unificación legal del Registro, las dos oficinas internacionales, que sólo se dividen en atención a la mayor facilidad de las comunicaciones, se consideran como una sola, y a este fin se dispone: *a)* que ambas lleven los mismos libros y la misma contabilidad, bajo un idéntico sistema; *b)* que mensualmente se transmitan entre sí copias autenticadas por los gobiernos en cuyos territorios tienen su asiento, de todo registro, comunicación u otros documentos que afecten al reconocimiento del derecho de los propietarios o autores.

Art. 5º — Cada uno de los gobiernos adherentes a la Unión remitirá al fin de cada mes, a la oficina que le corresponda según el art. 3º, copias autenticadas de todo registro de marcas, patentes, dibujos, modelos, etc., y ejemplares de las obras literarias y artísticas que se hubieren registrado en ellas, así como de toda caducidad, renuncia, transmisión y otras mutaciones que se produjeran en los derechos, de acuerdo con los tratados y leyes respectivas, a fin de que sean comunicados o distribuídos, y notificados según los casos, por la oficina internacional que corresponda, a las naciones que se hallan en relación directa con ella.

Art. 6º — El registro o depósito hecho en el país de origen, en conformidad a la ley nacional de éste y transmitido por la respectiva administración a la oficina internacional, será notificado por ésta a las demás de la Unión, las que le darán entera fe y crédito, salvo cuando se hallase en el caso

previsto por el artículo 9º del tratado sobre patentes, marcas, etc., de México, y en el de falta de los requisitos esenciales al reconocimiento de la propiedad internacional, si se trata de obras literarias o artísticas, de acuerdo con el tratado de esta materia subscripto en México.

A fin de que los Estados que forman la Unión puedan aceptar o rehusar el reconocimiento de los derechos concedidos en el país de origen, y para los demás efectos legales de dicho reconocimiento, aquellos Estados tendrán un año de plazo desde la fecha de la notificación por la oficina correspondiente.

En caso de negativa del reconocimiento de una patente, marca, dibujo, modelo, etc., o del derecho sobre una obra literaria o artística, por alguna de las administraciones de los Estados que forman la Unión, la harán saber a la oficina internacional con la relación y motivos del caso, para que ésta la transmita, a su vez, a aquélla de donde procede y a la parte interesada, a los efectos que corresponda según las leyes internas.

Art. 7º — Todo registro o reconocimiento del derecho intelectual e industrial, hecho en uno de los países de la Unión, y comunicado a los demás en la forma prescrita en los artículos anteriores, surtirá los mismos efectos que si hubiese sido registrado o reconocido en todos ellos, y toda nulidad o caducidad del derecho, producida en el país de origen, comunicada en la misma forma a los demás, tiene en éstos los mismos efectos que en aquél.

La duración de la protección internacional derivada del Registro será la de las leyes del país que hubiese otorgado o reconocido el derecho; y si ellas no contuviesen esta disposición, o no señalasen tiempo, será: para las patentes, de 15 años; para las marcas de fábrica o de comercio, modelos y dibujos industriales, de 10; y para las obras literarias y artísticas, de 25 años después de la muerte del autor: los dos primeros plazos pueden renovarse ilimitadamente por los mismos trámites del primer registro.

Art. 8º — Las Oficinas Internacionales para la Protección de la Propiedad Intelectual e Industrial serán regidas por un mismo reglamento, proyectado de acuerdo por los gobiernos de las repúblicas de Cuba y de los Estados Unidos del Brasil, y aprobado por todas las demás de la Unión. Su presupuesto de gastos sancionado por estos mismos gobiernos, será costado por todos los signatarios en la misma proporción establecida para la Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas, de Washington, y se hallará a este respecto bajo el control de los gobiernos en cuyo territorio tengan su asiento.

A la tasa de los derechos que el país de origen exija por los registros o depósitos y demás actos que se derivan del reconocimiento o garantía de la propiedad intelectual e industrial, se agregará un emolumento de cinco pesos oro americano, o su equivalente en la moneda del país donde se verifica el pago, cuyo producto se distribuirá por partes iguales entre los gobiernos en cuyo territorio funcionen las oficinas internacionales, y al sólo objeto de contribuir al sostenimiento de éstas.

Art. 9º — Además de las funciones prescriptas en los artículos precedentes, las oficinas internacionales, tendrán las que siguen:

1ª Reunir las informaciones de toda naturaleza que se refieran a la protección de la propiedad intelectual e industrial, publicarlas y circularlas entre los países de América, con la periodicidad conveniente;

2ª Fomentar el estudio de las cuestiones relativas a dichas materias, a cuyo efecto podrán publicar una o más revistas oficiales, con inserción de todos los documentos que les remitan las administraciones de los países signatarios;

3ª Hacer presente a los gobiernos de la Unión las dificultades que se opongan a la más fácil y eficaz aplicación del presente convenio, indicando los medios de subsanarlos o allanarlos;

4ª Concurrir con los gobiernos de la Unión a preparar conferencias internacionales para el estudio y progreso de las legislaciones sobre propiedad intelectual e industrial para las reformas que conviniera introducir en el régimen de la Unión o en los tratados vigentes sobre la misma materia, y en caso de que tales conferencias se realicen, los directores de las oficinas, que no hubieran sido nombrados para representar a algún país, tendrán derecho de asistir a sus sesiones, emitir sus opiniones en ellas, pero no de votar;

5ª Presentar al Gobierno del país donde funcionen una memoria anual de sus trabajos, la que será comunicada a todos los Estados de la Unión;

6ª Entablar relaciones de canje de publicaciones, informes y datos concurrentes al progreso de la institución, con las oficinas e institutos similares, y con corporaciones científicas, literarias, artísticas e industriales de Europa y América;

7ª Cooperar como agente de cada uno de los gobiernos de la Unión, para el desempeño de cualquier gestión, iniciativa u oficios concurrentes a los fines de la presente convención, ante las administraciones de las demás.

Art. 10. — Las disposiciones contenidas en los Tratados de México, de 27 de enero de 1902, sobre patentes de invención, dibujos y modelos industriales y marcas de fábrica y comercio, y sobre propiedad literaria y artística, en cuanto a las formalidades del registro o reconocimiento del derecho en los demás países que no sean el de origen, se consideran substituídas por las prescripciones de la presente Convención, desde que quede establecida una de las oficinas internacionales, y sólo con relación a los Estados que concurran a su constitución; en todo lo demás, dichos tratados quedarán en vigencia, y la presente Convención será considerada como adicional de los mismos.

Art. 11. — Los Gobiernos de las Repúblicas de Cuba y de los Estados Unidos del Brasil procederán a la organi-

zación de las oficinas internacionales, cuando hayan ratificado la presente convención por lo menos las dos terceras partes de las naciones que corresponden a cada grupo de las enunciadas en el artículo 3º. No será necesario el establecimiento simultáneo de las dos Oficinas, pues, habiendo el número antes establecido de Gobiernos adherentes, podrá instalarse una sola, quedando a cargo del Gobierno en cuya sede corresponda la oficina, tomar las medidas que conduzcan a dicho resultado, haciendo uso de las facultades que contiene el artículo 8º.

En el caso de que se haya establecido una de las dos oficinas a las que la presente convención se refiere, podrán acudir a ella, para todos los efectos en la misma convención previstos, los países que pertenezcan a grupo distinto de aquel al que la oficina establecida corresponde, hasta tanto quede constituida la segunda. Cuando ésta se constituya, la primera le remitirá todos los informes a que el segundo párrafo del artículo 12 se refiere.

Art. 12. — Por lo que respecta a la adhesión de las naciones de América a la presente convención, ella será comunicada al Gobierno de los Estados Unidos del Brasil, el que la dará a conocer a los demás, haciendo esta comunicación las veces de canje.

El gobierno de Brasil notificará, además, esta adhesión a las Oficinas Internacionales, y éstas remitirán al nuevo gobierno adherente un estado completo de todas las marcas, patentes, modelos, dibujos y obras literarias y artísticas registradas, y que a esa fecha se hallasen bajo la protección internacional.

En fe de lo cual, etc.

Río de Janeiro, agosto 9 de 1906.

XXV

CODIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL

CODIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL

§ I

PROYECTO DE LA DELEGACIÓN ARGENTINA A LA TERCERA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA DE RÍO DE JANEIRO. —CREACIÓN DE UNA JUNTA DE JURISCONSULTOS.

Los que subscriben, delegados de las repúblicas representadas en la Tercera Conferencia Internacional Americana, debidamente autorizados por sus Gobiernos, con el propósito de llevar a la práctica el pensamiento enunciado en la cláusula V del programa, esto es, de proceder a la creación de “una comisión de jurisconsultos que prepare, para someterlo a la Conferencia siguiente, un proyecto de Código de Derecho Internacional Público y Privado, y así mismo determine la manera de pagar los gastos que exija la obra, recomendando especialmente a la consideración de dicha comisión de jurisconsultos los tratados celebrados en el Congreso de Montevideo, en 1889, de leyes civiles, comerciales, criminales y procesales”, han acordado celebrar la siguiente convención:

Art. 1º — Una Junta de Jurisconsultos, que se compondrá de un representante por cada una de las naciones de América, nombrado por su respectivo Gobierno, se constituirá para tomar a su cargo la preparación de un Código de Derecho Internacional Público y Privado, y a la cual se le recomienda tomar por base los tratados suscriptos en el Congreso de Montevideo, de 1889. Dos o más naciones

pueden nombrar de acuerdo un solo jurisconsulto que las represente en la junta.

Art. 2º — La Junta celebrará un número de sesiones que sea estrictamente necesario, la primera en la ciudad de Washington, dentro de los tres meses de hallarse nombrada una mayoría de dos terceras partes de sus miembros, a objeto de constituirse y organizar el trabajo.

La misma Junta designará las fechas de sus reuniones posteriores, siempre que el plazo de la última sesión, que deberá celebrarse en la ciudad que se designe para sede de la próxima Conferencia Internacional Americana, permita comunicar a los Gobiernos los proyectos concluídos, o partes importantes de ellos, seis meses antes de la apertura de la referida asamblea.

Las comunicaciones de los nombramientos de los miembros de la Junta de Jurisconsultos serán hechas por los Gobiernos de las naciones que adhieran a la presente convención, al Gobierno de los Estados Unidos de América, el que dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la primera sesión.

Art. 3º — Los gastos que demande la realización de la obra antes mencionada serán abonados por todas las naciones adherentes a esta convención, en la misma proporción establecida para el sostenimiento de la Oficina Internacional de Wáshington, por la Primera Conferencia Pan-Americana, el 14 de abril de 1890, con excepción de los honorarios, que serán resueltos y pagados por cada Estado a su respectivo representante. Dichos gastos serán comunicados la primera vez al Gobierno de los Estados Unidos, y en lo sucesivo al Gobierno en cuyo territorio se reuna la comisión, para que gestionen de los demás su cuota correspondiente.

Art. 4º — Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 2º, el Gobierno de la Nación en cuyo territorio haya de reunirse la Cuarta Conferencia podrá tomar todas las medidas y dar los pasos necesarios para acelerar el nombramiento, las reuniones y la más fácil expedi-

ción de la Junta de Jurisconsultos, la cual podrá dirigirse a aquel Gobierno a los objetos que conduzcan al mejor desempeño de su misión.

Art. 5º — Podrán adherir posteriormente a esta convención las demás naciones de América que no la hubiesen suscripto, haciéndolo así saber a cualquiera de las signatarias, la cual lo comunicará a las demás.

Art. 6º — Para la vigencia del tratado que sancione los códigos antes referidos, no será requerido el canje simultáneo de ratificaciones: bastará para ese efecto que el Gobierno que los apruebe lo comuniqué a los demás por la vía diplomática.

Hecho y firmado en la ciudad de Río de Janeiro, a los... días del mes de agosto de mil novecientos seis, en tres ejemplares escritos respectivamente en español, portugués e inglés, los cuales se depositarán en la Secretaría de Estado y de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos del Brasil, a fin de que de ellos se saque copias certificadas para enviarlas por la vía diplomática a cada una de las naciones signatarias.

Delegación de la República Argentina, agosto 3 de 1906.

§ II

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO ANTERIOR

a) Constitución de la Junta o Comisión

Muchos medios se han examinado antes de adoptar el que en el proyecto se aconseja, y entre ellos el de atribuir a un solo Gobierno el nombramiento de la Comisión, el de encargar esta misión a la Oficina Internacional de Wáshington, el de designar tres miembros según el proyecto del señor Duarte Pereira, y por fin, nos decidimos por la forma propuesta.

El primer sistema tenía dos graves inconvenientes: la dificultad de determinar a qué Gobierno había de encomendarse la constitución de la Junta, y en caso de que este punto se resolviese, la de poder elegir con acierto, dentro de los países de América, las personas más indicadas para formar parte de la Comisión; el segundo sistema adolecía de los mismos inconvenientes del anterior, pues, aunque se hallen en la Oficina Internacional representadas las naciones de América, dados sus incompletos medios actuales de información, no creíamos que pudiese elegir con acierto las personas, ni conocer a fondo la naturaleza de las cuestiones que en el código deben figurar y ser punto de vista esencial para determinar el criterio de selección de los miembros de la Junta.

En cuanto al proyecto del señor Duarte Pereira, nos parecía que tres personas no son bastantes para dar cima a un trabajo como el encomendado por el Programa; no por imposibilidad intelectual, desde que un solo jurisconsulto ha hecho muchas veces obra de más aliento en igual tiempo, sino por consideraciones de orden político y material a la vez. Los técnicos que se nombre deben conocer y penetrar bien los problemas relativos a *cada una de las naciones* que se comprometan a este convenio, si es que el código ha de tener eficacia práctica y no ser un simple estudio académico en forma de artículos; y para conseguir esto, no vemos otro recurso que cada gobierno designe un representante propio, al que puede transmitir instrucciones amplias de plena confianza y en completa armonía con los intereses políticos de su país.

Ahora bien, con el sistema propuesto tendríamos resueltas todas aquellas dificultades, aunque subsistiesen otras más aparentes que reales, como el número de miembros, las traslaciones, los gastos, etc., todas las cuales son insignificantes ante las ventajas de todo orden que existen en el hecho de hallarse representadas todas las naciones por hombres versados en las cuestiones relativas a su respectivo

país, y en las relaciones de éstas con los principios generales del derecho internacional.

En cuanto al número, nos parece que él no es un obstáculo, si no más bien una gran conveniencia para el éxito de la obra, porque dada la claridad y precisión sistemática en que están distribuídas las materias constitutivas de un Código de Derecho Internacional Privado, y la naturaleza especial y separada de las que han de entrar en la denominación de Derecho Internacional Público, su distribución en subcomisiones es enteramente cómoda, y hará práctica la redacción de cada parte con todo el acopio que se quiera reunir de antecedentes propios de cada país, y generales de la ciencia jurídica universal.

b) Naturaleza y alcances de la obra encomendada

Hemos entendido desde el principio que bajo el título de “Código de Derecho Internacional Público” no había de comprenderse la codificación general de esta ciencia como lo han proyectado Bluntschli, Fiore, Dudley-Field y otros, esto es, un trabajo de mero interés doctrinal, si no un número de tratados de índole práctica y efectiva, que responda:

1º A las modificaciones que imprimen al derecho universal reconocido por todas las potencias civilizadas, las peculiaridades geográficas, étnicas, históricas y jurídicas de las naciones de América, en cuanto a que estas circunstancias importan determinar en ellas reglas o normas de conducta particulares y propias, y que ellas han incorporado en su derecho constitucional con carácter inalienable. Lo propio ha acontecido en el derecho público europeo, pues sábase muy bien que éste se formó de una serie sucesiva de convenciones más o menos amplias, resultantes de revoluciones, guerras y conflictos diversos; y como la historia se desarrolla en cada continente de un modo semejante, las mismas formas ha adoptado el derecho público de América, si bien hasta ahora no se ha traducido en convenciones escritas de

carácter general, y es en lo que consiste el gran mérito y vasta trascendencia del tema enunciado por la proposición V del Programa;

2º Al natural y justo deseo de los gobiernos de América, de incorporar a su derecho público escrito los progresos realizados en todas ellas, o las aspiraciones de su opinión pública más ilustrada, y que no constan en tratados, si no en las prácticas, o en las costumbres, o en las tradiciones de sus gobiernos o de su diplomacia, y que por no hallarse fijadas en leyes internacionales, originan dudas y malas inteligencias, y entorpecen la realización tan deseada de una armonía americana, buscada desde principios del siglo por algunos políticos ilustres. Hallándose cada nación representada en la Junta de Jurisconsultos por un profesor o jurista, que puede y deberá necesariamente ser al mismo tiempo un hombre político o un diplomático, todos estos puntos de carácter peculiar a cada país serán tomados en cuenta, y se podrá determinar con facilidad, no sólo el concurso que unos y otros aportarán al perfeccionamiento del derecho público general americano, si no aquellos principios que, por hallarse incorporados de manera inalienable a su derecho público interno, o por ser esenciales a su propia conservación o progreso, no pueden ser renunciados en favor de la ley general.

Véase, pues, cómo en ningún caso el Código de Derecho Internacional Público, puede ni debe ser una labor científica pura, o de interés doctrinal, sino de interés real y efectivo de las naciones que hayan de formarlo y adoptarlo, y una fuente de interpretación permanente para resolver sus cuestiones en forma jurídica, para alejar cada vez más entre ellas las causas de desavenencias o de disputas insalvables y, por consiguiente, los casos de guerra.

En cuanto al Código de Derecho Internacional Privado, todas las dificultades apuntadas relativas a su contenido, desaparecen cuando se atiende a la recomendación contenida en la misma cláusula V del programa de la Tercera

Conferencia, de tomar como base los tratados de Montevideo de 1889. Y aun sin este valioso antecedente, el camino estaría siempre despejado, si bien la tarea no es científicamente fácil:

1º Porque el derecho común es uniforme en todo el mundo civilizado, con excepciones y diferencias limitadas, y debidas a algunos principios adoptados por ciertos países de América, pero que en ningún caso modifican la tendencia a la completa uniformidad genérica de las leyes relativas a la condición civil del hombre libre;

2º Porque las bases orgánicas de un Código de Derecho Internacional Privado, están ya trazadas, en cuanto a la América se refiere, por la obra del Congreso de Juristas de Lima, de 1877, por la del de Montevideo, de 1889, por tratados parciales suscriptos entre varias naciones de América, y entre éstas y las europeas, sobre diversos asuntos de carácter privado, y por la conformidad en que se manifiestan los jurisconsultos modernos en cuanto al contenido de un código de esa naturaleza.

En cuanto al valor científico y político del Congreso de Montevideo, ya que él ha de servir de punto de partida al nuevo trabajo proyectado, es oportuno recordar el juicio que de él han formulado los autores europeos. Contuzzi, profesor en la Universidad de Nápoles, dice que “es sin duda una obra grandiosa la que se ha realizado: una obra que queda registrada como un monumento de sabiduría jurídica y de habilidad práctica, y para explicar las razones de su buen éxito, hace notar que “en la América no existen aquellas rivalidades políticas que hay en Europa y que constituyen un obstáculo insuperable a los progresos del derecho internacional” (1).

Y si es cierto que no todas las materias componentes de esta rama del derecho no se hallan codificadas en aquellos tratados, no puede dudarse que tal circunstancia revela

(1) CONTUZZI, *Diritto internazionale privato*, N° 137.

el criterio práctico que presidió las deliberaciones del Congreso, el cual no se propuso una labor teórica, sino responder a verdaderas necesidades de la vida internacional de los países que lo suscribieron. Por lo demás, un código completo no podrá ser sancionado de una vez, como un libro científico, si es que él ha de contener soluciones de los conflictos existentes entre las distintas leyes de cada país, porque este conjunto de normas reguladoras de tales conflictos, —dice Olivi,— aparecen constantemente en vía de formación e integración en la esfera del derecho positivo, y se manifiestan en primer término en las leyes particulares de cada Estado, limitadas a sus necesidades y exigencias actuales, y van afirmándose con formas más frecuentes y precisas, mediante los acuerdos internacionales, tratados o convenciones, los cuales no son sino instrumentos de reconocimiento y realización de un derecho uniforme, propio de los Estados reunidos en una asociación más amplia, de la cual resulta una protección más efectiva del derecho (2).

e) Reunión y funcionamiento de la Junta

Según el proyecto adjunto, la Comisión de Jurisconsultos se compondría, —en el caso de que se adhiriesen al convenio todas las naciones de América, y de que cada una de ellas nombrase un representante,— de veintiún miembros, lo que, a nuestro juicio, facilita grandemente, por la división metódica del trabajo, la ejecución de una labor detenida y provista de amplios antecedentes sobre cada materia de las comprendidas en el código. Ya sea que la Junta resuelva presentar dos cuerpos de legislación, separando el derecho público y el privado, ya que se decida por uno solo —la cuestión ésta carece de verdadera importancia— siempre será indispensable la distribución de cada tópico del código o códigos en subcomisiones o en cada miembro,

(2) OLIVI, *Diritto internazionale pubblico e privato*, § 103.

señalando a cada uno, de acuerdo con un plan preestablecido en la primera reunión, la parte individual que debe realizar.

Entendemos por sesiones, períodos breves de reuniones de la Junta, que pueden ser cinco o más, hasta formar el plan y repartir la labor, en la primera y en la segunda, o sucesivas, si así fuere necesario, para la coordinación y armonía de conjunto en los trabajos particulares. A este respecto, es indudable que nada podría determinar con acierto la presente Conferencia, porque se trata de una obra de carácter científico y profesional, en su mayor parte, y no es lícito limitar sus prescripciones imperativas al propio concepto que de ella puedan formarse los que han de ser sus autores. El plan de la obra, como su método de realización, es por su naturaleza de la exclusiva competencia de aquéllos, y así el proyecto nada dispone al respecto si no en lo relativo a los medios de facilitar las reuniones. La primera se realizaría, previas las gestiones del Gobierno de los Estados Unidos, en la ciudad de Wáshington, en atención a que puede no hallarse todavía designada la ciudad que ha de ser sede de la Cuarta Conferencia Pan-Americana, y al hecho de haber partido de allí la iniciativa de este nuevo movimiento en favor de la codificación del derecho internacional. En cuanto a la designación para asiento de las siguientes reuniones, de la ciudad en cuyo seno haya de reunirse el próximo Congreso, ella se funda en el legítimo y vivo interés que tiene el respectivo Gobierno en el éxito de éste, y en que ninguno como él procederá con mayor diligencia en todo lo relativo al funcionamiento y feliz resultado de la comisión encargada de presentar a la Conferencia un trabajo concluído.

No sería difícil que dejasen de manifestar su adhesión al convenio, o una vez manifestada, que demorasen excesivamente la designación del jurisconsulto que les correspondiera en la comisión, algunos de los Estados comprometidos, y entonces esta demora o abstención viniera a hacer imposible la obra por el transcurso de un tiempo demasiado pro-

longado. Para evitar este grave inconveniente, el proyecto dispone que bastan las dos terceras partes de los miembros que debe tener la comisión, según las adhesiones antes manifestadas, para proceder a su convocación, dado que, en todo caso, con esta medida, habría siempre número bastante para emprender la labor en toda su extensión. Es natural que las comunicaciones de los Gobiernos, tanto con respecto a la adhesión al convenio, como a la designación del jurisconsulto, sean dirigidas al Gobierno de los Estados Unidos, el cual en primer lugar, procurará la concurrencia de todos; en segundo, si así no fuera, una vez en posesión de las dos terceras partes de las comunicaciones, procedería a convocar la reunión de la Junta.

Coincidimos con el proyecto del señor Duarte Pereira en cuanto se refiere a la comunicación del o de los proyectos formulados, a los respectivos Gobiernos, antes de ser enviados a la Conferencia; y nosotros agregamos que no habría necesidad de que se hallase terminada toda la obra, pues, si la Comisión resolviese, como es de suponer, dividir el trabajo en dos cuerpos independientes, el Derecho Público y el Privado, no habría en verdad necesidad de que se presentasen ambos, pues no puede haber duda de que, ante todo, es más urgente el Código de Derecho Privado que el Público, y en seguida, que los asuntos de la comprensión del derecho público son fragmentarios y separados, y pueden ser tratados con entera independencia unos de otros. En este último sentido, pueden ser sancionados por la Cuarta Conferencia —y sería siempre obra meritoria— algunos de los tratados de carácter público, por ejemplo, neutralidad, fronteras, navegación, etc., porque uno solo de estos asuntos que llegase a constituir materia de un acuerdo general de todos los Estados americanos, bastaría para señalar un progreso en la legislación internacional.

En suma, gran parte, la mayor acaso, de la eficacia de la obra encomendada a la comisión de jurisconsultos, queda entregada a su propia deliberación, dado que se trataría de

personas de alta representación política e intelectual, y a quienes es forzoso suponer habituadas a los asuntos de esta índole, y que no necesitan de guía para todos sus pasos, si no más bien de autoridades expeditas que den cumplimiento a sus deliberaciones, ya que una gran confianza debe ser depositada en ellas de parte de todos los Gobiernos interesados.

Las demás disposiciones del proyecto, a nuestro juicio, no necesitan mayor fundamento, y en honor a la brevedad, eliminamos toda explicación.

Delegación de la República Argentina, agosto 3 de 1906.

§ III

INFORME DE LA COMISIÓN IV DE LA TERCERA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, SOBRE EL CONVENIO PROYECTADO.

I

Señor Presidente: Tenemos el honor de presentar a la consideración de la honorable Conferencia, el adjunto proyecto de Convenio, por el cual, de acuerdo con el texto de la proposición V del programa, se establece “la creación de una Junta Internacional de Jurisconsultos que prepare, para someterlo a la siguiente Conferencia, un proyecto de Código de Derecho Internacional Público y Privado, y que así mismo determine la manera de pagar los gastos que exija la obra”.

Desde luego, como ha ocurrido con algunos otros asuntos de los que forman el objeto de la Tercera Conferencia, ha debido tomarse en cuenta el que definen las anteriores palabras de las bases, y ver si podía ir más allá del límite que ellas fijaban a su acción. Alrededor de esta idea se ha desenvuelto el trabajo de la Comisión IV, cuyos miembros han sido de unánime parecer, en definitiva, de no apartarse

del espíritu del programa, de manera a desvirtuarlo en ninguno de los temas sometidos al estudio de la Conferencia. Luego, pues, el plan adoptado por ella se redujo a arbitrar el mejor método que a su juicio condujese a dar cima a la preparación de los códigos que se desea formular.

Hemos tenido como material de estudio los proyectos e indicaciones de distinto orden presentados, ya a la Conferencia, ya en el seno de la comisión, y son los siguientes:

1º El de la delegación de los Estados Unidos de México, fundado sobre la idea del nombramiento de una comisión reducida de jurisconsultos, hecho por los representantes diplomáticos americanos en Wáshington y por el Secretario de Estado de la Unión, sin indicación enumerativa de temas para la comisión codificadora, pero sí con una recomendación general para que ella dedique “su atención preferente a determinar los principios generales que rijan en aquellas materias que hayan sido objeto de acuerdos uniformes en los tratados y en las convenciones celebradas por los Estados de América, y en aquellos puntos relativos al Derecho Internacional Público y al Derecho Internacional Privado, en que exista conformidad entre las leyes nacionales de dichos Estados”.

2º El del delegado de los Estados Unidos de América, doctor Leo S. Rowe, según el cual la comisión se formaría de un miembro por cada una de las naciones que forman la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, designado por su respectivo Presidente, y con indicación de algunas de las materias, especialmente en Derecho Público, que el código debía comprender, relativos: 1º al derecho de la guerra, sobre inviolabilidad de la propiedad privada, y el bombardeo de puertos, ciudades y aldeas, por una fuerza naval; 2º al régimen de la neutralidad, para definir con más claridad el deber de los gobiernos, de impedir el equipo de buques destinados a hacer la guerra a una potencia con la cual se halla en paz, de impedir o permitir a cualquiera de

los beligerantes que tome sus puertos o aguas como base de operaciones navales, aumentar o renovar en ellos sus provisiones o reclutar hombres, e impedir con la debida diligencia a los habitantes de su territorio el comercio de contrabando, o cualesquiera otros actos que favorezcan los fines de la guerra.

3º El de la Delegación de la República Argentina, cuyas bases principales son: organizar una Junta de Jurisconsultos de uno por cada nación de América, nombrado por su gobierno para constituir una corporación jurídica provista de poderes suficientes para conducir sus propios trabajos, y resolver sobre su concepto y método de ejecución, sin otras indicaciones que las contenidas en el Programa, y las que surgiesen de las instrucciones que cada gobierno daría a su representante y de las propias iniciativas de la Junta.

4º Proposición del señor delegado de la República del Perú, Dr. Mariano H. Cornejo, según la cual se recomendaría a la Comisión de Jurisconsultos el estudio de las siguientes cuestiones: sobre el arbitraje internacional; sobre el empleo de la fuerza en el cobro de las deudas; reglas especiales para la delimitación de fronteras entre las naciones americanas; y que cada gobierno pueda indicar materias o dar su opinión sobre los puntos de Derecho Internacional Público y Privado que le interesasen.

5º Nota de la delegación de Guatemala, representada por el Excmo. Sr. Ministro de esa República ante el Gobierno de los Estados Unidos del Brasil, D. Antonio Batres Jáuregui, en la cual, al propio tiempo que expresa la adhesión de su Gobierno al propósito de constituir la Comisión de Jurisconsultos, indica a la consideración de ésta los siguientes puntos de Derecho Público y Privado, para ser incluídos en los respectivos proyectos: definir claramente la condición, derechos y obligaciones de los extranjeros, y fijar los requisitos que deben llenar las reclamaciones de éstos, para ser admisibles, ya procedan de contratos, ya de daños y perjuicios causados por disturbios interiores; establecer los casos, modo y forma

en que debe tener lugar la intervención diplomática y el ofrecimiento de buenos oficios; puntualizar en qué circunstancias y hasta dónde los agentes o empleados de los gobiernos pueden comprometer la responsabilidad de éstos, en esos actos; determinar el valor y eficacia de la cláusula que comunmente se incorpora en los contratos con extranjeros, en virtud de la cual, éstos se comprometen a renunciar a la acción diplomática; a establecer que los países limítrofes no permitan sus fronteras a las facciones enemigas de los respectivos gobiernos.

6º Una exposición del señor delegado de los Estados Unidos del Brasil, Dr. Amaro Cavalcanti, en la cual manifiesta a la Comisión su parecer particular respecto al método de codificación parcial y progresiva del Derecho Internacional, en vez de la elaboración, desde luego total y definitiva, de un código.

7º La indicación del delegado de la República Oriental del Uruguay, Dr. Gonzalo Ramírez, uno de los jurisconsultos que fueron el alma del Congreso de Montevideo de 1889, para constituir una Junta Internacional de Jurisconsultos que se consagrara preferentemente a estudiar y proyectar un código de Derecho Internacional Privado, sobre la base de los tratados suscriptos en el referido Congreso, y para que se designase la ciudad de Río de Janeiro como sitio de la primera reunión de la Junta, y el Gobierno de los Estados Unidos del Brasil para promoverla.

8º Por último, la Comisión tuvo muy en cuenta el proyecto que presentó en la Segunda Conferencia Internacional Americana de México, con fecha 4 de noviembre de 1901, el malogrado representante de los Estados Unidos del Brasil, D. José Hyginio Duarte Pereira, según el cual la Comisión Ejecutiva de la Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas, de Washington, nombraría una comisión de tres jurisconsultos, encargada de organizar, en el intervalo de la actual a la futura Conferencia, un Código de Derecho Internacional Público y un Código de Derecho Internacional Privado, que regirán las relaciones entre las naciones de América;

ninguna indicación particular se haría a esta Comisión, salvo el recurso final de la revisión por parte de los Gobiernos, antes de la presentación de los proyectos a la Conferencia.

En presencia de esta variedad de fórmulas o métodos, se comprende que la Comisión debiese meditar lo bastante para no apartarse del plan trazado por el Programa, y para no privar al proyecto de convenio que redactase, del valioso concurso de indicaciones que los diversos proyectos contienen, y que, en suma, trazan ya a grandes rasgos el contenido de los futuros códigos. Y si bien es cierto que las consideraciones de un informe, tratándose de leyes, no tienen fuerza decisiva sino interpretativa, en materia de convenios internacionales esa fuerza es mayor, desde que dicho documento expresa, además, propósitos sustentados por representaciones nominativamente autorizadas para ello, y que pueden tener realización parcial dentro del territorio de uno o más Estados. Y además de esto, la Comisión piensa que, a manera de complemento del convenio, la Conferencia debe mantener la enumeración que cada proyecto hace, de las materias susceptibles de ser incluidas o tratadas por la Junta de Jurisconsultos en sus proyectos, si bien en caso alguno tales proposiciones pueden considerarse con carácter imperativo.

Esto concuerda con otro de los puntos de vista en que la Comisión ha estudiado los varios proyectos, el del alcance que debía concederse en ellos a la pura doctrina. Sin vacilación se ha optado por un criterio diverso, esto es, por imprimir a los códigos un valor práctico o positivo, que responda a necesidades reales de las naciones de América en sus relaciones recíprocas de orden político y civil. Para lo primero habría bastado un encargo a profesores de Derecho Internacional, o a institutos académicos, de la redacción en forma codificada, de los principios de la ciencia más o menos conexiónados con las peculiaridades sociales, históricas y geográficas de la América; para lo segundo, se necesita más que eso, y es una reunión de hombres versados en la ciencia pero penetrados de los antecedentes, tendencias y estado actual de las cuestiones de

interés para los Estados, cuyos gobiernos depositaran en ellos su confianza y sus instrucciones, para llevar a la obra de la codificación, que deberá adoptar la forma de los tratados obligatorios, todo cuanto aquéllos están dispuestos a ceder en obsequio de la armonía o concierto de reglas jurídico-prácticas, a que hayan de ajustar todos ellos su conducta respecto de las cuestiones resueltas.

Igual atención hemos prestado a la cuestión de si había de preferirse un solo código, comprensivo de las dos grandes particiones de la materia, en Derecho Público y Privado, o si se imponía una división de la obra en dos partes distintas y separadas, capaces de tener cada una, vida y sanción independientes. A este respecto, en el seno de la Comisión hubo también casi unanimidad por el segundo sistema, porque considera que los asuntos de una y otra denominación tienen en la práctica existencia y desarrollo diferentes, aunque haya entre ellas como en todos los actos de índole jurídica, una visible correlación, y porque la tarea consagrada al Derecho Público podrá entorpecer la del Privado, y viceversa, siendo así que, del otro modo podrá adelantarse, y aun terminarse y ponerse en ejecución una sola de las partes concluídas, mientras se llegase al término de la otra u otras de especie y aplicación distintas.

Se ha considerado también que, dentro de una sola materia, podía estudiarse y aun subscribirse convenios relativos a una o más cuestiones o asuntos especiales, de fines restringidos o limitados, sin perjuicio de continuar la labor respecto de los demás que constituyen el plan general de la obra, ya que el Derecho Privado o Público tiene una vida y un crecimiento propios en las sociedades jurídicamente organizadas, y las convenciones y las leyes sólo recogen las conclusiones de la experiencia, para modelarlas en formas doctrinales o postulados científicos.

Las naciones constituyen entre sí una forma de sociedad, en la cual no existe un poder legislativo común y soberano, y así, el principio regulador de la legislación interna no es

aplicable a leyes-tratados, cuya validez y eficacia dependen de la concurrencia individual de la voluntad soberana de cada una. Luego, las convenciones entre ellas, como su nombre lo indica, no pueden ser ideadas ni combinadas *a priori*, si no existe un hecho real, social o político, una relación efectiva de actos jurídicos que reglar, o conflictos existentes o posibles que resolver o impedir. Por eso, la Comisión se ha decidido, como lo formula su proyecto, por estas dos bases principales:

1ª Preparación de dos códigos distintos mediante una labor separada, si bien deberá y podrá correlacionarse en su oportunidad;

2ª Abstenerse de indicar en el texto del convenio proposiciones, asuntos, materias o cuestiones específicamente determinados, y de inclusión obligatoria por los jurisconsultos llamados a preparar los códigos, y limitarse a recomendar algunos, o a indicar otros con simple valor enunciativo en el presente informe.

II

En el terreno de la doctrina, no puede dudarse de la posibilidad de la codificación del Derecho Internacional Privado. Refiriéndose ella a reglar la condición civil del hombre libre y al régimen de sus actos privados como fuentes de derechos u obligaciones, en el ejercicio de su actividad social, comercial o industrial, la legislación interna de todos los países civilizados avanza con rapidez hacia una completa armonía de principios. Las relaciones cada día más frecuentes y rápidas, aún entre los pueblos más lejanos, por intermedio de sus ciudadanos emigrantes o residentes en países distintos de los propios, ha impuesto a las leyes más estrictas y conservadoras del derecho tradicional, la idea igualitaria y liberal, que se esfuerza por convertir la tierra entera, ocupada por sociedades cultas, en un sólo medio jurídico para el desarrollo y aplicación de la vida civil en condiciones iguales o semejantes.

Bien se dan cuenta los internacionalistas más partidarios de la unidad legislativa, de las resistencias que aún trabajan contra la realización de aquel ideal, pero no desconocen que cada día se abre más rápido paso en la conciencia jurídica de las naciones, la necesidad de la uniformidad de las reglas de derecho común. Se limitan en sus obras o en las convenciones y conferencias, a expresar votos o aspiraciones, los cuales “podrán ser realizados más tarde, cuando por la experiencia se haya verificado los efectos bienhechores de la codificación del derecho internacional privado sobre las diferentes instituciones; cuando el tiempo haya desvanecido algunas dudas que aún subsisten, sobre los resultados prácticos de estos acuerdos; cuando, en fin, los Estados contratantes hayan encontrado el límite entre la competencia legislativa nacional y la competencia colectiva internacional, respecto de las diversas instituciones reglamentadas en aquellos acuerdos”.

Son diversos, pues, los elementos de oposición contra una unificación general del derecho común, a pesar de que ella se manifiesta parcialmente en las convenciones, uniones y tratados bilaterales en vigencia, o que han sido suscritos, en particular, durante el siglo XIX, a punto de que se pueda decir que el siglo anterior fué el de la preparación de los elementos fragmentarios del código que el siglo XX se encargaría de coordinar y sancionar en una vasta extensión de la tierra; aquellos elementos de resistencia son:

1º La diversa concepción inicial de los actos jurídicos para la solución de los conflictos extraterritoriales, como, por ejemplo, la antigua y debatida divergencia entre las legislaciones que tienen por base la aplicación del principio de la nacionalidad, y las que se fundan sobre el principio de la ley del domicilio, cuestión que tuvo amplio debate durante las sesiones del Congreso de Montevideo;

2º La dificultad de separar en líneas netas la esfera de la legislación interna de la externa, o en sentido contrario, la de armonizar una y otra, cuando de su divergencia nace el conflicto de las leyes;

3º La tradición de las sociedades apegadas a determinados sistemas o moldes legislativos, en los cuales han encauzado su vida y sus relaciones con otras, hasta constituir con ellas alimento para sus prejuicios y sus sentimientos nacionales;

4º Y por último, la adherencia sucesiva de los intereses materiales alrededor de uno de esos sistemas, lo que hace que el legislador local no conciba como obra política la reforma de dicha base.

¿Pero existen, acaso, en América tales conflictos, y en toda su extensión aquellas causas contrarias a la obra codificadora? A primera vista parece que surge la respuesta negativa, por lo menos en lo relativo a las nacionalidades de origen latino, las cuales, desde su fundación, tuvieron un régimen jurídico común en una vasta extensión, y muy semejante en el resto, como sucede en las de origen español, portugués o francés, excepción hecha de muy pocas naciones cuyos sistemas jurídicos sobre los actos internacionales difieren esencialmente de los demás. Luego, las únicas dificultades que pueden oponerse a la obra de codificación del derecho común en América, provendrían de otro género de causas, y se referirían a las distancias geográficas, a veces enormes entre algunas regiones del continente, lo que trae consigo la falta de intercambio de hombres o de transacciones, y ausencia, por tanto, de los conflictos que la ley internacional tiene en vista para ser eficaz y práctica, y respecto de algunos de los Estados de tradición legislativa diversa, como los de origen anglo-sajón, las convenciones por ellos suscriptas tendrían el valor de un propósito de concurrir a la uniformidad, acercando el tipo de su ley interior al de los demás, lo que es cuestión de régimen y de política nacional; y en todo caso, un tratado colectivo suscripto en tales condiciones, tendría, además, gran peso en favor del reconocimiento universal del derecho común internacional, hacia el que se manifiesta con tanta elocuencia la vocación jurídica de la Europa como de

América. Si es verdad que algunas de las naciones de nuestro continente, situadas en sus extremos, no tendrían sino en mucho tiempo más ocasión de aplicar una convención general, no puede dudarse que ésta se aplicaría, apoyada por la adhesión de todas, sucesivamente entre aquellas que, por ser limítrofes entre sí, mantienen más frecuentes e íntimas relaciones.

Para el caso de incompatibilidades insalvables sin la reforma previa de las cartas políticas, existe el sistema de codificación por medio de tratados parciales sobre las diversas materias de las que constituyen el dominio del derecho internacional privado, y así pueden todas ellas firmar la mayor parte de las convenciones en que sus leyes internas coincidan o puedan armonizarse; y en caso contrario, aquellas que se hallen en tal situación, pueden individualmente abstenerse de subscribir el tratado, sin que éste se considere anulado o insubsistente por la abstención voluntaria de uno o más de los Estados del continente.

No carece, por otra parte, de antecedentes de orden legislativo esta obra de la codificación del derecho internacional privado en América, aún respecto de aquellas naciones más desemejantes en su sistema jurídico común. Multitud de tratados parciales han reglado en todo tiempo entre ellas sus relaciones de orden comercial, respecto de los derechos y condición personal de sus ciudadanos en territorios diferentes, referentes al ejercicio de los derechos civiles, de industria o de conciencia, que todas las constituciones americanas reconocen como base de su derecho público interno, y por fin, las convenciones sobre extradición de delincuentes han sido suscriptas por la mayoría de los Estados de América, sobre la base de los principios más adelantados del derecho universal.

El contenido del Código de Derecho Internacional Privado de América, o si se quiere, la contribución que esta obra aportaría al derecho universal, se halla trazado por la labor sucesiva de algunos congresos y convenciones regionales o parciales de distintas épocas, y en un sentido más amplio por la misma serie de conferencias a que pertenece la actual:

1º De un carácter sistemático en el orden del Derecho Privado, debe mencionarse el Congreso de Jurisconsultos de Lima, inaugurado el 9 de diciembre de 1877, y al cual concurren y subscribieron sólo las Repúblicas del Perú, Chile, Argentina, Bolivia, Venezuela, Ecuador, Uruguay, Costa Rica y Guatemala, y cuya definición se halla en el propio título del acto, que dice: "Tratado para establecer reglas uniformes en materia de derecho internacional privado". Los ocho títulos de ese instrumento internacional contienen en síntesis casi toda la materia científica de un código de esa rama: la ley de la capacidad personal y el régimen de los bienes del matrimonio, sucesiones, competencia judicial, jurisdicción en materia penal, cumplimiento de sentencias extranjeras y legalizaciones; y en muchos de los tratados incluidos por los Estados signatarios entre sí o con otros de Europa, los principios allí acordados han tenido aceptación y sanción.

2º El ya citado Congreso de Montevideo de 1888-1889 adoptó el mismo título y siguió la tradición del de Lima, si bien se limitó a aquellas cuestiones que revestían interés efectivo para las naciones contrayentes, y se preocupó de definir con más método las materias legisladas: así puede decirse que comprende dos divisiones bien señaladas: 1ª, la que regula el derecho común propiamente dicho bajo los títulos de civil, comercial, penal y procesal; 2ª, la que regula el ejercicio del derecho de esa propiedad especial definida genéricamente con los nombres de propiedad intelectual e industrial, y que hasta entonces carecía de un departamento propio en los códigos de derecho común, y son la propiedad literaria y artística, las patentes de invención, las marcas de fábrica y de comercio, y el ejercicio de las profesiones liberales.

3º La segunda de las conferencias internacionales americanas, celebrada en México en 1902, se limitó en materia de codificación del derecho internacional privado y público, a sancionar la convención de 27 de enero, por la cual se resuelve instituir una comisión de cinco jurisconsultos americanos y europeos para que organizase los referidos códigos, por los

cuales se regirían las relaciones entre las naciones de América. Nada se hizo en el sentido de dar ejecución a este convenio, que tampoco fué ratificado. Además de los asuntos de carácter político o económico, la conferencia de México revisó con visible progreso la obra del Congreso de Montevideo, en lo relativo a las propiedades intelectual e industrial y profesiones liberales, y unos y otros de estos instrumentos legislativos deberían servir de antecedente a la Junta de Jurisconsultos que se constituyese según nuestro proyecto, para metodizar su trabajo, determinar sus alcances y aumentar sus informaciones. Documento de indudable importancia en este sentido, es el tratado sobre extradición suscripto por diez y siete de las naciones americanas el 28 de enero de 1902.

4º Por fin, aunque no pretendemos enumerarlos en detalle, —por ser tarea innecesaria como difícil de cumplir con exactitud,— existen innumerables tratados parciales concluidos entre casi todas las naciones del continente, y entre éstas y las de Europa, en las cuales las materias aisladas de la comprensión del Derecho Internacional Privado, han sido estipuladas y puestas en vigencia en diversas épocas; de manera que el nuevo codificador podría seguir la filiación de los principios, determinar aquellos en que el acuerdo ha existido o existe aún, ya en el solo campo de los tratados, ya en la legislación interna, con la cual rara vez podrán hallarse en pugna.

Así como los congresos jurídicos de Lima y Montevideo, y en su caso, el de México, ninguno que se celebre en América podrá prescindir de la fuente de ciencia, experiencia y doctrina que ofrecen las convenciones, uniones y tratados celebrados por las naciones de Europa entre sí, y a las cuales concurren los maestros más eminentes del derecho universal y los diplomáticos más expertos. Allí la historia de la codificación del Derecho Internacional Privado ocupa ya una vasta sección de la general del derecho europeo, y el número de institutos, publicaciones permanentes, congresos, negociaciones diplomáticas y uniones consagradas a esta labor, es ya

considerable, y tan conocido, que no nos detendremos a enumerarlos, sino en las líneas y caracteres más generales y demostrativos, no sólo del vastísimo material que aportaría a la obra de la codificación en América, sinó para establecer las diferencias de fondo o de forma que la peculiaridad de la historia, la sociabilidad o la geografía de nuestro continente, impondrían en el derecho europeo o universal.

El hecho jurídico más marcado a este respecto es el de la forma en que se manifiesta la vocación de la época, según la exposición de un jurisconsulto, y es la que se caracteriza por la tendencia de todos los países civilizados a constituirse y mantenerse en estado de uniones internacionales, de manera que los contratantes “se someten a un régimen uniforme, del punto de vista de la organización y funcionamiento de ciertos servicios públicos”. Si es verdad que se ha conseguido constituir grandes uniones en favor de la protección de ciertos derechos especiales, como la propiedad industrial, o de autor, o de servicios, como los de ferrocarriles, correos y telégrafos, lo es también que en materia de derecho internacional privado tales uniones generales han sido en Europa y siguen siendo de una lenta y penosa gestación. La historia de los esfuerzos de Italia para convocar un Congreso general con ese objeto desde 1861 a 1885, basta para medir hasta qué grado son una fuerza de resistencia las tradiciones y los intereses acumulados por los siglos en las sociedades antiguas, contra las corrientes del nuevo espíritu o las nuevas formas del derecho común, en su tendencia actual a la uniformidad en el mayor espacio posible.

Aparte de los trabajos permanentes de los institutos, corporaciones y publicistas, en el sentido de armonizar las ideas sobre una codificación general, como la noble tarea que desde 1873 realiza el “Instituto de Derecho Internacional”, de Gante, por sus iniciativas de conferencias y tratados y por sus valiosos estudios científicos e históricos, y la no menos importante de la “Asociación para la reforma del derecho de gentes”, de Inglaterra, la fuente de estudio más metódica y

definida en tales materias, es la que ofrecen las Conferencias de La Haya, desde 1893 a 1904, y cuyos objetos se condensan como sigue:

1ª De 12 a 27 de septiembre de 1893. Después de diversas ideas respecto a los alcances del programa, se resuelve tratar puntos especiales, y comprendió: 1º el matrimonio; 2º la forma de los actos; 3º las sucesiones *ab intestato* y por testamento; 4º la competencia judicial y otras cuestiones de procedimiento.

2ª De 25 de junio a 13 de julio de 1894. El programa comunicado por el Gobierno de los Países Bajos a los demás Estados comprendía: 1º los efectos del matrimonio con relación a las personas y a los bienes de los esposos, disolución y nulidad y separación personal; 2º tutela e interdicción; 3º asimilación de los extranjeros a los nacionales, caución *judicatum solvi* y asistencia gratuita; 4º tutela; 5º sucesión y testamentos. Distribuído el trabajo en cinco comisiones, una por cada número del programa, se redactó los proyectos correspondientes. Quince Estados concurren a esta Conferencia.

3ª De 12 de mayo a 18 de junio de 1900. Continuación de la de 1893, la Tercera Conferencia se propuso revisarla y confirmarla en cuanto fuese posible, y así quedaron estipuladas convenciones sobre los siguientes puntos: 1º para regir los conflictos de las leyes sobre matrimonio; 2º sobre separación y divorcio; 3º sobre tutela de menores; las cuales fueron subscriptas por los Gobiernos de los trece Estados concurrentes, el 12 de junio de 1902.

4ª De 16 de mayo a 7 de junio de 1904. Los representantes de los Gobiernos de Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Rumania, Rusia, Grecia y Suecia, convinieron en llevar a la aprobación de sus Gobiernos proyectos de convenciones sobre los siguientes puntos: 1º procedimiento civil; 2º conflictos de leyes en materia

de sucesiones y testamentos; 3º conflictos de leyes sobre los efectos del matrimonio, sobre los derechos y deberes de los esposos con relación a las personas y bienes; 4º interdicción y medidas protectoras; 5º quiebra.

Hemos expuesto con cierta prolijidad estos antecedentes, con el sólo objeto de presentar en síntesis el desarrollo que ha adquirido hasta ahora la obra de la codificación, no sólo en el sentido de las sanciones y la autoridad creciente que adquieren las Conferencias europeas sobre tales materias, sino también para que pueda compararse la obra de aquéllas con las de América, respecto al concepto jurídico, al contenido y alcances que los jurisconsultos y los gobiernos atribuyen al anhelado Código de Derecho Internacional Privado. La comisión que hubiera de constituirse, según nuestro proyecto, tendría así material y fuente doctrinal copiosa para la tarea propia, y para definir con mayor exactitud el contenido y las divisiones metódicas de su trabajo.

III

La mayor parte de los proyectos presentados sobre esta proposición del Programa, en cuanto se refieren al Código de Derecho Internacional Público, reconocen la conveniencia de eliminar una tarea de carácter puramente teórico, y por tanto, la de contraerse al estudio de cuestiones de interés real de las naciones que hayan de subscribir los respectivos convenios. Si la Comisión que trazó el programa de la Conferencia hubiese tenido en vista la primera idea, habría sin duda recomendado alguno de los proyectos de código existentes, los cuales sistematizan la ciencia en forma dispositiva e imperativa, adelantándose idealmente al que será acaso en un porvenir remoto, el código de las relaciones entre los Estados soberanos.

Parece racional pensar que el “derecho público europeo”, del que participa la América toda, como parte integrante de la civilización occidental, y de cuyas doctrinas y normas ju-

rídicas ha alimentado su propio derecho positivo, han de experimentar transformaciones de índole geográfica, territorial, étnica, histórica, que, sin desvirtuar la naturaleza y espíritu del derecho de la Europa, vienen a imponer en éste cierta variante, limitada sólo a satisfacer aquellas condiciones que ningún legislador puede alterar ni menos suprimir: no puede acortar o empobrecer, ni ensanchar o estrechar el cauce de los grandes ríos navegables, ni distribuir o configurar los territorios de manera diversa a lo que lo fueron por la naturaleza, ni suprimir las altas y ramificadas montañas que surcan el continente, ni transformar en un día el sedimento histórico secular dejado por la civilización, las costumbres y las tradiciones legislativas, entre las cuales se educaron todas las generaciones anteriores de los pueblos de América. Y así, el derecho de gentes positivo, que según lo expresan Holtzendorf y Bonfils, “se halla en estado de permanente evolución, de transformación constante, y no llega jamás a una conclusión dogmática completa, capaz de seguir en vigencia en el presente y el porvenir”, es una serie de luchas constitutivas de la vida común de las naciones, en sus conflictos y armonías incesantes, y ellos van, como en el proceso de la ley común interna, constituyendo leyes históricas o sociales, que el Estado o la conciencia jurídica del medio que lo rodea, convierten en mandatos.

No obstante, la continua labor de organización de esta ciencia, formada de influencias recíprocas de los tratados y de las doctrinas, va por grados acercando la conclusión del cuerpo completo de prescripciones que llevan una fuerza obligatoria, la de las convenciones que las originaron, los usos y costumbres, y la sanción de la conciencia civilizada, y de las grandes potencias, o núcleos transitorios de ellas. “Supuesto, como dice un jurisconsulto brasileño, que en su estado presente el derecho internacional forma un todo vivo y orgánico, dominado por un espíritu común, y bajo la acción de afinidades íntimas, todavía es cierto que él se compone de asuntos que ofrecen una grande variedad de caracteres, los

cuales difícilmente se prestan a ser distribuídos en clases diversas, constituída cada una por atributos o notas específicas, ligadas por principios superiores"; pero los códigos ya formulados no son en su totalidad puras teorías, porque tienen el mismo carácter positivo de las obras doctrinales, desde que también éstas reflejan los resultados de la experiencia y de la historia; y ya que no se puede esperar sino como *desiderata* futuros una sanción total, pueden grupos numerosos de Estados, por el sistema de las uniones más o menos extensas, acercarse al final de aquel propósito, o constituir núcleos de materias de interés palpitante para aquellas que, sancionadas a la vez o sucesivamente, llegasen a formar un verdadero código, o la base angular de un futuro código más amplio.

Entre tanto, como modelos sistemáticos de obras de esta clase, no siendo abundantes, y por tanto fáciles de enumerar, son conocidos los siguientes proyectos, algunos de los cuales gozan de merecida y universal autoridad: a) *Saggio di codificazione del diritto internazionale*, de A. Paroldo, Génova, 1851; b) *Précis d'un code de droit international*, de Domin Petrushevecz, Leipzig, 1861; c) *Outlines of an International Code*, de David Dudley-Field, New York, 1876; d) *Le Droit International Codifié*, de Bluntschli, 1863; e) *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, de Pascual Fiore, 1898; f) y puede agregarse las célebres *Instrucciones* de Lieber, de 1863, para los ejércitos en campaña de los Estados Unidos, y la serie de los tratados históricos que desde Viena hasta La Haya, vienen elaborando el Derecho Público de las naciones modernas.

La obra de la codificación del Derecho Internacional Público no es, pues, una utopía, por más distante que pudiera hallarse el término de su realización definitiva e integral, y bastaría para demostrarlo, el hecho de existir la coincidencia de intereses políticos de un grupo de Estados sobre un determinado grupo de cuestiones, y que esta armonía se traduzca en una convención práctica. El deseo común de las naciones de América se ha manifestado ya en dos Conferen-

cias generales, en la de México por el citado acuerdo de 27 de enero de 1902 sobre nombramiento de la Comisión de Jurisconsultos, y la actual, en cuyo programa figura el mismo tema que tratamos de resolver por medio del adjunto proyecto.

Ni puede limitarse el precedente a estas solas reuniones, pues es familiar la historia de los Congresos políticos americanos, proyectados o realizados en 1822, 1826, 1847, 1880, y el que dispuso convocar el gobierno de Colombia por ley de 19 de noviembre de 1898, es decir, “de un Congreso Internacional formado de plenipotenciarios de las repúblicas Latino-Americanas, con el objeto de definir la condición de los extranjeros en América, y los *otros principios de derecho público americano* que el mismo Congreso halle conveniente fijar”. Entre las cuestiones que se proponía someter al estudio de este Congreso se mencionaba el arbitraje, la colonización extraña a la América, la integridad territorial, el tránsito interoceánico y fluvial, el corso, la extranjería, la extradición y la excepción de los reos políticos y definición del bloqueo.

Entre los últimos problemas discutidos o resueltos por los congresos e institutos, o por los hechos mismos durante las últimas guerras, la Conferencia de La Haya, en su noble labor de suprimir gradualmente las causas de los conflictos armados, por la constitución cada vez más perfecta de los medios jurídicos, ha estipulado en 20 de julio de 1899 bases para resolver, aclarar o definir con mayor precisión y espíritu de justicia, los actos comprendidos en estos tópicos:

- 1º Leyes y costumbres de la guerra terrestre;
- 2º Adaptación a la guerra marítima, de los principios de la convención de Ginebra, de 22 de agosto de 1864;
- 3º Prohibición, por cinco años, de lanzar proyectiles explosivos desde los globos u otros medios de naturaleza semejante;
- 4º Prohibición del empleo de proyectiles que diseminan gases nocivos, y el uso de balas explosivas;

5º Proposición para discutir en la próxima Conferencia las cuestiones relativas a los derechos y deberes de los neutrales, la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima, y el bombardeo de puertos, ciudades y aldeas por fuerzas navales.

No son estas solas las cuestiones que las guerras últimas, en territorios del nuevo como del viejo continente, han puesto en tela de juicio ante el criterio jurídico, sino las que se derivan de los últimos inventos en la aplicación de la electricidad a las comunicaciones, en particular, al empleo de la telegrafía sin hilos en la guerra, en conflicto con los derechos de soberanía de los Estados intermedios, lo que indujo al Gobierno de S. M. Británica a adoptar reglamentos que entran en el dominio del Derecho Internacional, y la clasificación de una cantidad de artículos, del punto de vista del contrabando de guerra.

Estas materias, aunque surjan de la experiencia o la iniciativa europea, deben interesar a la América, empeñada en aportar al progreso del Derecho de Gentes, el contingente de su propia observación o de sus caracteres físicos y sociales exclusivos.

Era, pues, imposible para la Comisión, sin verse obligada a entrar en un orden de estudios que habría sido contrario al límite fijado a la Tercera Conferencia, detenerse a formular la nómina de los tópicos que habrán de ocupar la atención de las comisiones codificadoras: esto habría valido acaso tanto como trazar los proyectos de códigos directamente, y entonces buscó la fórmula consignada en su artículo 5º que se limita a recomendar:

1º A la Comisión que deba redactar el proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, que tenga en cuenta las convenciones y tratados existentes entre las naciones de América, y especialmente los tratados de Montevideo de 1889 y de México de 1902;

2º A la que se encargase del proyecto de Código de Derecho Internacional Público, además de las cuestiones que los respectivos Gobiernos indicasen por comunicaciones es-

peciales, o por intermedio de sus representantes en la Junta de Jurisconsultos, aquellas materias o puntos sobre los cuales existiese acuerdo entre los tratados y leyes de los respectivos Estados de América, los que signifiquen un progreso jurídico efectivo, o que tiendan a eliminar causas de desinteligencias o conflictos entre ellos.

Por tal método se conseguía un triple objeto de indudable conveniencia y necesidad: no limitar ni obstruir la acción de los gobiernos para pedir la inclusión de asuntos de verdadero interés político, social o jurídico de sus Estados, y que no hubieran sido previstos por la Conferencia; no coartar la libertad de iniciativa o de ciencia de los jurisconsultos, quienes al mismo tiempo llevarán las instrucciones de los mandantes para incluir temas de índole práctica, nacidos del estudio previo que ellos realizarán por sí o con el auxilio de especialistas, en caso necesario, de los antecedentes de cada país, de los documentos legislativos preexistentes, o de los adelantos irrecusables del derecho de gentes universal.

En cuanto al argumento que pudiera formularse contra el proyecto, —pues es corriente en toda empresa de este género, sobre su carácter utópico, sobre la dificultad de realización, sobre el prejuicio de la inacción de todos los gobiernos llamados a darle cumplimiento,— todo el texto del convenio se halla combinado para hacer posible y fácil su ejecución, desde que ella estriba en la voluntad de los propios Estados, los que con ello manifestarán a la vez decisión de ratificar la obra de las delegaciones, y su propósito de dar a las Conferencias americanas un carácter de seriedad que nadie estaría autorizado para poner en duda.

De tal manera, no solamente llegarán a desvanecer todo motivo de conflictos de leyes privadas sobre personas y cosas, relaciones de familia o de negocios, formas procesales y otras, sino que, al preocuparse de resolver por reglas permanentes las posibles causas de desinteligencias políticas, habrán contribuído a la tarea en que las más sabias instituciones jurídicas del mundo se hallan empeñadas, en favor de la formación

de un código de derecho privado, y al mismo tiempo, a consolidar más hondamente la paz internacional en América.

Se ha preocupado la Comisión de establecer algunas reglas de procedimiento para la Junta de Jurisconsultos, en atención a salvar los primeros pasos de su organización y primer impulso en la tarea, siguiendo en esto el ejemplo de las últimas convenciones de La Haya, en las cuales la división del trabajo, fundada sobre la división metódica de la materia, ha quedado ya consagrada como un medio, acaso único, de afrontar tareas como esta. Ha atribuído a la Junta facultades suficientes para que pueda desenvolverse con amplitud y soltura, sin reatos reglamentarios, siempre incómodos, y sin restricciones de procedimiento que embarazan las mejores iniciativas.

Cree la Comisión que estas consideraciones bastan para dar una idea del espíritu y ventajas del proyecto que tiene el honor de someter a la aprobación de la Conferencia, y se permite afirmar que si se logra dar cima al propósito de constituir la Junta de Jurisconsultos y favorecer sus tareas con providencias necesarias y oportunas, que ninguna dificultad pueden ocasionarles, la Tercera Conferencia será una de las más fecundas y meritorias, porque habrá realizado una obra vivamente anhelada por los representantes más altos del pensamiento jurídico de la época.

Saludamos al señor Presidente con nuestra más distinguida consideración.

Río de Janeiro, 22 de agosto de 1906.

Señor Presidente de la Tercera Conferencia Internacional Americana, doctor don Joaquín Nabuco.

§ IV

CONVENIO SANCIONADO EN 23 DE AGOSTO DE 1906

Artículo 1º Una Junta Internacional de Jurisconsultos, que se compondrá de un representante por cada uno de los

Estados signatarios, nombrado por su respectivo Gobierno, se constituirá para tomar a su cargo la preparación de un proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y otro de Derecho Internacional Público, que reglen las relaciones entre las Naciones de América. Dos o más Gobiernos pueden nombrar de acuerdo un solo Representante, el cual en este caso tendrá un voto.

Art. 2º Las comunicaciones de los nombramientos de los miembros de la Junta serán dirigidas por los Gobiernos que se adhieran a la presente Convención, al de los Estados Unidos del Brasil, el que podrá disponer lo conveniente para hacer efectiva la primera sesión.

Estos nombramientos serán comunicados al Gobierno de los Estados Unidos del Brasil antes del 1º de abril de 1907.

Art. 3º La primera reunión de la Junta se realizará en la ciudad de Río de Janeiro en el transcurso del año 1907, y se considerará constituida cuando se hallen reunidos los Representantes de doce, por lo menos, de los Estados signatarios.

La misma Junta designará las fechas y lugares de sus reuniones posteriores, siempre que el plazo de la última permita comunicar a los Gobiernos alguno de los proyectos concluidos, o partes importantes de los mismos, un año, por lo menos, antes de la fecha que se designe para la Cuarta Conferencia Internacional Americana.

Art. 4º Reunida la Junta al objeto de organizarse y distribuir el trabajo entre sus miembros, podrá dividirse en dos comisiones distintas que se ocupen, la una de preparar el proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, y la otra el de Derecho Internacional Público, debiendo en este caso proceder separadamente hasta la terminación de su mandato, o en la forma de la cláusula final del artículo 3º.

Una y otra comisión pueden recabar de los Gobiernos la adscripción de peritos especiales para determinados estudios, en vista de la más pronta y eficaz terminación de sus proyectos, pudiendo fijar plazos razonables para su presentación.

Art. 5º Con el objeto de determinar las materias que deben comprender los proyectos, la Tercera Conferencia internacional Americana recomienda a la comisión, que preste atención preferente a los principios y puntos que hayan sido objeto de acuerdos uniformes en los tratados y convenciones, y en que exista conformidad entre las leyes nacionales de los Estados de América, y especialmente tener en cuenta los tratados de Montevideo de 1889, los proyectos adoptados en la Segunda Conferencia Internacional celebrada en México en 1902 y los debates a que unos y otros dieron lugar, y demás cuestiones que importen un progreso jurídico efectivo o que tiendan a la eliminación de causas de desinteligencias o conflictos entre aquellos mismos Estados.

Art. 6º Los gastos que demande la preparación de los proyectos, incluso los de los estudios técnicos que se requiriese, de acuerdo con el artículo 4º, serán abonados por todos los Estados signatarios en la misma proporción y forma establecidas para el sostenimiento de la Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas, de Washington, con excepción de honorarios de los miembros de la Junta, que serán pagados por cada Gobierno a los que hubiese nombrado.

Art. 7º La Cuarta Conferencia Internacional Americana hará constar en uno o más tratados los principios sobre los cuales se obtuviere acuerdo, procurando su adopción y ratificación por las Naciones de América.

Art. 8º — Los gobiernos que tengan a bien ratificar la presente Convención la harán saber al de los Estados Unidos del Brasil, a fin de que dicho Gobierno lo comuniqué a los demás por la vía diplomática, haciendo este trámite las veces de canje.

Río de Janeiro, 22 de agosto de 1906.

XXVI

EJERCICIO DE LAS PROFESIONES LIBERALES

EJERCICIO DE LAS PROFESIONES LIBERALES

§ I

CAPÍTULO XIII DE LA MEMORIA DE LA DELEGACIÓN ARGENTINA A LA TERCERA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, REUNIDA EN RÍO DE JANEIRO, DE JULIO A AGOSTO DE 1906

Entre las recomendaciones de la Segunda Conferencia Pan-Americana, figura la adopción de un tratado internacional para hacer posible la validez de los títulos profesionales otorgados por cualquiera de los Estados signatarios, en territorio de los demás: asunto ya comprendido por el Congreso de Montevideo y ampliado por el de México, a nuestro juicio con ventajas. Suscribieron el primer convenio solamente las repúblicas de Bolivia, Paraguay, Perú, Oriental del Uruguay y Argentina, y sus prescripciones, limitadas a una declaración general de habilitación, y a las condiciones de autenticidad de título e identidad de la persona, si bien era un primer paso para hacer posible el reconocimiento en los demás países, no tomaron en cuenta cuestiones más específicas, cuya falta de solución motivó, acaso, la prescindencia de algunas de las naciones representadas.

Trasladada la cuestión a la Segunda Conferencia Pan-Americana de México, estas opiniones fueron tomadas en cuenta, motivadas por un proyecto de la delegación de Chile, país que no suscribió el tratado de Montevideo. En este proyecto, que suscitó una minuciosa discusión, se incluía dos elementos nuevos, los certificados de estudios preparatorios y

la limitación dentro de cada país, a la admisión de los diplomas de medicina, los cuales podrían ser sometidos a una prueba discrecional por parte del Gobierno en cuyo territorio se quisiese darles validez. El artículo 5º dispone que "cada una de las partes contratantes se reserva el derecho de exigir a los ciudadanos de las otras, que presenten diplomas o títulos de médico o de cualquier otra profesión relacionada con la cirugía y la medicina, incluyéndose también la de farmacéutico, que se sometan a un previo examen general, sobre los ramos de la profesión que acredita el título o diploma respectivo en la forma que cada Gobierno determine". Disposición previsorá, sin duda, si se tiene en cuenta que la sucesiva abundancia de títulos de escaso valor intrínseco, en materia que tan de cerca afecta a la salud general y a la existencia de las personas, puede constituir un peligro social grave, que ningún principio de derecho internacional puede interesarse en desconocer.

En cuanto a la cláusula relativa a los certificados de estudios preparatorios, si ella no fué incluída por el tratado de Montevideo, se debió acaso al criterio restringido que éste se trazó, al ocuparse sólo del ejercicio de las profesiones ya dotadas de un título habilitante, y cuya validez se pedía en los demás países. Pero, sin duda alguna, era tiempo de tomar en consideración la posibilidad de los cambios de residencia de las familias, de un territorio a otro, llevando sus hijos en edad de estudios preparatorios, y cuya carrera se vería interrumpida a falta de un convenio que estableciese las condiciones de la reciprocidad en cuanto a la validez de los estudios realizados en el país de procedencia. Esta previsión era tanto más oportuna, cuanto que cada día crece el movimiento de familias que cambian de domicilio de una nación a otra, en particular entre aquellas que por su proximidad facilitan esos cambios, como ocurre entre las repúblicas Argentina, Oriental del Uruguay, Chile, Paraguay y Bolivia, y lo será a su vez, entre otros núcleos de naciones agrupadas de manera semejante.

Si es verdad que la República Argentina, como signataria del tratado de Montevideo, y mucho antes de la fecha de éste, del tratado de 1865 con la República de Bolivia, no podía hacer cuestión de la idea general en sí misma, también lo es que, dado el desarrollo que ha adquirido en ella la enseñanza preparatoria y superior, y su ordenamiento racional y científico, no podía menos que fijar su atención en las condiciones que llenaban los certificados de estudios procedentes de las otras naciones hermanas, desde que deficiencias fundamentales en sus planes de estudios, o en el *mínimo* de preparación con que saliesen sus alumnos, podían trastornar o desquiciar todo el sistema de enseñanza nacional. Por eso, sin duda, los delegados argentinos en México subscribieron las cláusulas respectivas aconsejadas por la Comisión, y procedentes de una transacción entre las múltiples opiniones vertidas en la conferencia (1); pues, si es verdad que el criterio argentino fué siempre de la mayor amplitud y generosidad para el extranjero, no podía menos de salvar principios inalienables, como el de la ciudadanía, por una parte, y el de la integridad de su sistema de enseñanza, por otra, en cuanto al *mínimo* de preparación requerida para no causar un daño irreparable a los alumnos propios y a los extraños que viniesen a acogerse a sus leyes.

Con respecto al derecho profesional, lo llamaremos así, la Constitución Argentina es, como en todas las otras materias, una de las más liberales que se conoce, pues, todos los derechos que consagra en tal sentido son iguales para el nacional y el extranjero. “Todos los *habitantes* (los de la Nación), —dice el art. 16,— son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad”. “Los extranjeros (art. 20) gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión...”

(1) *History of the second Pan American Congress*, by John Vavasour Noel, pág. 182.

“*Todos los habitantes* de la Nación (art. 14), gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa... de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender;” y por fin, el ya citado art. 25, que cubre todo el derecho deferido al extranjero, prohíbe “restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes”.

Sólo contiene, pues, dos cláusulas limitativas, sobre las cuales la legislación interna se apoya para responder a los fines exclusivos de la nacionalidad, o al progreso de su cultura sobre las clases científicas que ella resuelva adoptar: la *idoneidad*, por cuya palabra se entiende la preparación mínima necesaria para un desempeño correcto del empleo o función pública a que cada uno aspire, y la *ley reglamentaria* del derecho o del privilegio acordado; bien entendido, sin embargo, que el Congreso, al dictar la ley, no puede *alterar* los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución (art. 28), ni el Poder Ejecutivo, al aplicar la ley del Congreso, puede *alterar su espíritu* con excepciones reglamentarias (art. 86, inc. 2º).

La facultad de establecer las condiciones de idoneidad, la ejerce el Congreso principalmente en virtud de la cláusula 16ª del art. 67, que le prescribe el deber de dictar *planes de instrucción general y universitaria*, entendiéndose por los primeros, los relativos a la enseñanza media, y a la preparatoria para las profesiones liberales.

Tratándose, ahora, de definir la calidad y condiciones generales de la instrucción en la República Argentina, como si se determinase el estado en que ella entrará a formar parte de una unión americana para la reciprocidad en materia de títulos profesionales, puede decirse que tiene derecho a aspirar a un puesto distinguido entre las naciones del continente.

Ella posee un sistema completo de enseñanza:

- a) Elemental o común;
- b) Secundaria o media, normal, especial o técnica y profesional, y
- c) Universitaria y superior, cuyo vasto sistema, para no tener que exponerlo en toda su comprensión, podría representarse en el siguiente cuadro sinóptico:

PRIMER CICLO

(Educación común)

- a—Enseñanza directa por la Nación en la Capital y Territorios Nacionales.
- b—Enseñanza por las Provincias, obligatoria, según el art. 5º de la Constitución.
- c—Enseñanza por los Municipios.
- d—Enseñanza por los particulares y corporaciones religiosas y asociaciones extranjeras.

SEGUNDO CICLO

(Enseñanza media)

- a—Colegios nacionales de enseñanza secundaria, *veinticuatro*.
- b—Colegios libres, de particulares, incorporados a la ley de 30 de septiembre de 1878, de libertad de enseñanza, *catorce*.
- c—Escuelas normales elementales y escuelas normales de profesores, *treinta*.
- d—Escuelas especiales y profesionales: 1º de comercio para varones, *seis*; para mujeres, *tres*; 2º industriales para varones, *dos*; para mujeres, *tres*; 3º agrícolas, ganaderas, vinícolas y forestales, *diez*.

TERCER CICLO

(Enseñanza superior)

- | | | |
|---|---|---|
| <p>A — UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA
<i>Nacional, fundada en 1614.</i></p> | } | <p>1º Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
2º Facultad de Medicina.
3º Facultad de Ciencias Matemáticas, Físicas y Naturales,</p> |
|---|---|---|

B — UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES <i>Nacional, fundada en 1821.</i>	1º Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.							
	2º Facultad de Medicina.							
	3º Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Matemáticas.							
	4º Filosofía y Letras.							
C — UNIVERSIDAD DE LA PLATA <i>Nacional, fundada en 1905.</i>	1º Facultad de Ciencias Naturales y Químicas.							
	2º Facultad de Ciencias Matemáticas y Físicas.							
	3º Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. <table border="0" style="display: inline-table; vertical-align: middle;"> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 5px;">a) Sección pedagógica.</td> </tr> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 5px;">b) Sección letras.</td> </tr> </table>	}	a) Sección pedagógica.	}	b) Sección letras.			
	}	a) Sección pedagógica.						
}	b) Sección letras.							
4º Facultad de Agronomía y Veterinaria, que comprende: <table border="0" style="display: inline-table; vertical-align: middle;"> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 5px;">a) Facultad de Agronomía.</td> </tr> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 5px;">b) Veterinaria.</td> </tr> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 5px;">c) Escuela experimental.</td> </tr> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 5px;">d) Industrias agrícolas y ganaderas.</td> </tr> </table>	}	a) Facultad de Agronomía.	}	b) Veterinaria.	}	c) Escuela experimental.	}	d) Industrias agrícolas y ganaderas.
}	a) Facultad de Agronomía.							
}	b) Veterinaria.							
}	c) Escuela experimental.							
}	d) Industrias agrícolas y ganaderas.							

Tomando como base la población total de la República, de acuerdo con el defectuoso censo de 1895, esto es, la cifra a fines de 1905, de 5.410.018 habitantes, la población escolar alcanza a 1.057.397, de la que se registró en los libros de matrícula 614.963 niños; lo que da, sobre estas cantidades, un porcentaje en relación con la población total, de 10 %, y con la escolar de 44 %. Esta proporción colocaría a la República Argentina, en una escala de diez y nueve tipos de estados representativos de la cultura intelectual en el mundo, de acuerdo con la estadística del *Board of Education*, de los Estados Unidos, en el número 9, contando antes de ella, en su orden, los Estados Unidos, Suiza, Inglaterra, Alemania, Holanda, Francia, Austria Hungría y Bélgica.

Entre las cuatro grandes divisiones que comprende la enseñanza media, según el cuadro anterior, la cifra de la inscripción llega a 15.032 alumnos, que se distribuyen en los es-

tablecimientos de comercio, industria, agricultura y ganadería del país, en las escuelas elementales, normales y secundarias, oficiales y libres, y en las distintas facultades universitarias de la Nación. Estas últimas, según la inscripción de marzo de 1906, comprenden una población total de 4.472 alumnos, distribuídos así: Universidad de Córdoba 350, de Buenos Aires, capital de la República, 3.100, de La Plata capital de la provincia de Buenos Aires, 1.012; siendo digno de advertencia que, en cuanto a la afluencia de alumnos, predominan en Córdoba los estudios de derecho y medicina, en Buenos Aires los de medicina y derecho, y en La Plata los de agronomía y veterinaria y ciencias naturales y químicas.

A estos institutos universitarios debe agregarse otros independientes y de índole particular que la Nación sostiene con fines de selección, o de determinadas orientaciones profesionales, como el Instituto Nacional de Profesorado Secundario, a cargo de especialistas alemanes, fundado en 1904 y reorganizado en 1905, y cuyos excelentes resultados comienzan a dar plena razón a su establecimiento; el Instituto Superior de Agronomía y Veterinaria de la Chacarita, —Buenos Aires,— que, sin formar parte de ningún conjunto universitario, tiene estos mismos caracteres y realiza los mismos fines de preparación profesional.

Los títulos profesionales que la Nación expide en todas sus escuelas, institutos y universidades son los de maestro de enseñanza elemental, profesor de instrucción técnica, especial y superior, en general o especializada, perito agrícola, veterinario y químico, doctor en ciencias matemáticas, naturales, químicas y físicas, filosofía y letras —profesorado;— abogado, médico, ingeniero, farmacéutico, odontólogo, obstétrico, procurador, escribano, agrimensor, etc., cada uno con una suma de preparación y tiempo de concurrencia escolar o universitaria, proporcionalmente determinadas, pero en general, y casi todos, han debido realizar el plan completo de estudios medios, preestablecido para los colegios nacionales o de enseñanza preparatoria.

Ahora bien, y dejando de lado el punto de vista estadístico de esta Memoria, y ateniéndonos a las condiciones de admisibilidad de los certificados de estudios secundarios a que se refiere el tratado proyectado en México, es de advertir que la República ha dictado un ordenamiento para éstos, que lleva carácter de permanencia alrededor de dos puntos principales: duración de cinco años o ciclos de estudios, y base invariable de materias científicas y literarias, que constituyen un verdadero mínimo esencial para la validez de toda promoción a grados o carreras superiores.

Esta es la cuestión de sus planes de estudios, que servirá en todo caso y en todo tiempo de punto de partida para resolver todo pedido de admisión, reválida o aceptación de títulos profesionales expedidos en países extranjeros. Para algunas de esas enseñanzas los reglamentos nacionales han establecido la condición esencial de la nacionalidad, tenida justamente en cuenta por el art. 1º del proyecto de tratado de México, y respecto de los cuales, aunque específicamente se aceptase los títulos extranjeros, en la República Argentina, al menos, no podía el gobierno desprenderse de su facultad de reclamar el cumplimiento de dichas condiciones, consideradas fundamentales por los reglamentos orgánicos.

Pero además de la nacionalidad, existe la otra condición relativa a la preparación mínima indispensable para la carrera o profesión de que se trata, y la cual es preestablecida por la misma ley o régimen nacional, desde que no podía exigirse en justicia que se ofreciese al extranjero una situación más ventajosa que al ciudadano para el ejercicio de su oficio o profesión dentro del país. Esta consideración indujo en 1900 a la autoridad suprema escolar de la capital de la República, a establecer, de acuerdo con los planes, reglamentos y sistema de enseñanza primaria de la República Oriental del Uruguay, un cuadro de equivalencias de estudios que permitiese determinar en cada caso, con exactitud, la asimilación que correspondía a los maestros de un país, dentro del sistema del otro; y si esta operación es posible y aún fácil,

tratándose de enseñanza elemental, donde los planes de estudios son menos variables por su naturaleza, ella reviste serias dificultades cuando se procura armonizar los planes de estudios secundarios, en que la variación impuesta por las necesidades internas de cada país, o por su diverso modo de apreciar la ordenación de los conocimientos, se convierte en un arduo problema científico, si no se opta por admitir solamente como válidos los estudios de materias, iguales, para obligar a los recurrentes a completar en uno y otro de los países interesados, el respectivo plan mínimo de estudios.

La cuestión debatida en el Congreso de México, y reproducida en la comisión organizadora del programa del Congreso de Río de Janeiro, relativa a la autoridad competente para autenticar o certificar la validez de los títulos que expidan los institutos de enseñanza de cada país, tiene aquí su lugar y es digna de motivar un breve análisis, ya que se trata de los medios de llegar a una armonía completa en todos los sistemas, compatibles con los intereses inalienables de cada una de las naciones de América. Allí se hizo notar la diferencia de organización de la enseñanza en los Estados Unidos con relación a los demás países de la América española.

En aquélla, el Estado federal no tiene ingerencia alguna en el régimen educativo, que corre a su vez a cargo de los Estados particulares o de los municipios, mientras que en la mayoría de los otros, aun en aquellos que han adoptado las instituciones federativas de la Unión del Norte, existe una centralización, o concurrencia por lo menos, en el gobierno de la instrucción pública, como ocurre en la República Argentina y en el Brasil; y además, una indudable y expresa prescripción por la cual la representación exterior del país, y todo cuanto se refiere a ejercicios de poderes diplomáticos, es del resorte exclusivo del gobierno federal, careciendo, por lo tanto, los Estados o provincias, de toda atribución al respecto.

No es de extrañar que en los Estados Unidos no se hubiesen preocupado aún de establecer un régimen o un procedimiento según el cual se diese validez nacional a los documentos expedidos por los institutos científicos de los Estados, porque hasta ahora ninguna tentativa, al menos en nuestro conocimiento, se ha realizado para llegar a un acuerdo de carácter internacional, siendo el de Montevideo el primero de índole general que se haya hecho en América. Hasta ahora, la afluencia de alumnos de otros países a las universidades norteamericanas ha obedecido a un interés personal; sus títulos, o han sido admitidos sin más control en las naciones de donde procedieron los alumnos, o al volver a ella, les exigen alguna prueba de suficiencia para determinar su asimilación a los títulos nacionales. Tal es el caso de la República Argentina, que desde 1903 envía a diversas escuelas especiales de Estados Unidos algunos jóvenes destinados a introducir o perfeccionar esas profesiones en el país, y su criterio ha sido reconocer sin mayor examen en toda su validez, el diploma que sus estudiantes traían de aquellas universidades. En el presupuesto de 1906, se destina sumas de consideración para costear estudios de esa especie en Estados Unidos y en Europa, en las carreras agrícola y ganadera, docente o de técnica industrial, y entendemos que no puede exigirles nuevas pruebas de competencia, desde que ella misma, al enviarlos a su costa, reconocía implícitamente la suficiencia de los títulos.

Pero la situación que crearía un tratado internacional por los Estados Unidos y las demás naciones de la América del Sud, es enteramente distinta, pues que entra en él el carácter representativo de cada Estado, en su entidad soberana y siendo así, en primer lugar, no puede colocarse en el mismo pie de relaciones con los Estados particulares de la Unión, que no tienen representación exterior; y en segundo, que no pueden autenticar títulos o documentos públicos de ninguna especie, con el fin de darles validez legal fuera del territorio de la República. La posición de unos y otros sería, pues,

desigual en el concepto del derecho internacional, desde que las demás naciones se verían obligadas a aceptar, sin autenticación nacional o federal, los títulos privados de la autoridad local de los institutos de los Estados Unidos, mientras que los expedidos por los primeros, llevarían siempre el sello de la autoridad nacional suprema, ya se trate de gobiernos unitarios, ya de régimen federativo, como el de la República Argentina.

Ya al discutir en el Congreso de México el respectivo artículo del proyecto de tratado antes referido, se procuró resolver, y se resolvió incompletamente, sin duda, la cuestión, sugerida por el delegado argentino doctor Bermejo, en los siguientes términos, en que la refiere un autor antes citado: "El Sr. Bermejo, expresó que no tenía dificultad en dar su voto al proyecto en general, desde que el Sr. Alvarez Calderón, delegado por el Perú, había propuesto a la delegación de los Estados Unidos la cuestión de si, al aceptar el proyecto, los Estados Unidos lo firmarían, y una vez firmado, lo ratificaría el Senado de la Unión, y siendo así, esa ratificación sería obligatoria para todos los Estados de la Unión. El señor Buchanan —delegado de los Estados Unidos,— contestó que si el Senado de su país aprobaba el tratado, él sería ley obligatoria para los Estados" (2). Pero aun siendo así, no basta a los fines del derecho internacional, y para la plena validez de un tratado entre Estados de igual representación, el reconocimiento del carácter obligatorio del mismo, en sus principios, sino que se necesita la *forma legal* correspondiente de exteriorización de los actos que son su consecuencia, y estos son los títulos, diplomas, certificados u otros documentos que pudieran derivar del tratado mismo, como medios de ejecución. Y a este respecto, aunque el *Board of Education* reconozca las 500 universidades y colegios de los Estados Unidos, ni su director, ni las autoridades académicas o profesionales de cada instituto re-

(2) J. VAVASOUR NOEL, ob. cit., pág. 187.

conocido, tienen la capacidad de derecho internacional requerida para autenticar y afirmar ante las demás naciones signatarias la validez de aquellos documentos. Luego, sería siempre conveniente completar la disposición del artículo 4º del tratado de México, con una cláusula por la cual el gobierno de la Unión se obligase a designar, además de los institutos habilitados para expedir diplomas o títulos de validez nacional, la autoridad que ha de examinarlos a los efectos de su autenticación por la Secretaría de Estado, a la cual corresponde, sin duda, esta atribución o función constitucional y diplomática a la vez.

Desde que la República Argentina suscribió el tratado de Montevideo sobre ejercicio de las profesiones liberales, diversas gestiones se han seguido ante su gobierno para incorporar algunos países extranjeros entre sus beneficios, y por parte de interesados particulares para aprovechar de sus concesiones. Como si no se tuviese sino un criterio definido sobre su interpretación, lo que nada extraño tiene tratándose de una materia poco experimentada, el gobierno ha optado más bien por un régimen restrictivo que amplio, y así lo da a entender la resolución recaída en 27 de julio de 1897, en una consulta del Departamento Nacional de Higiene, en la cual, pedida la opinión de la Universidad de Buenos Aires, su rector informa reproduciendo un dictamen anterior, en el cual estudia comparativamente el tratado de Bolivia de 1865, y el de Montevideo de 1889, sobre reconocimiento de títulos profesionales, de los cuales el primero quedó en salvo por el art. 6º del proyecto de México.

“El único tratado anterior a los celebrados en virtud de lo acordado en el Congreso Sudamericano reunido en Montevideo —dice la opinión de la Universidad de Buenos Aires—, que ha contenido disposiciones referentes al ejercicio de las profesiones liberales, es el de 1865 con la República de Bolivia, que en su art. 3º dispone que “los argentinos en Bolivia y los bolivianos en la República Argentina podrán ejercer sus profesiones científicas, estando acreditados en

forma por los tribunales o facultades competentes, como si fueran profesores del país.

Este tratado ha sido interpretado siempre en el sentido de que sólo podían ampararse en sus disposiciones los ciudadanos bolivianos que presentaran títulos o diplomas expedidos por las autoridades competentes de Bolivia, acreditando haber rendido las pruebas de los estudios hechos en el mismo país, para el ejercicio de las profesiones científicas expresadas en el título o diploma.

La misma interpretación pienso que debe darse al art. 1º del tratado último, —el de Montevideo,— sin otra diferencia que la de hacer extensivo a los extranjeros el derecho de ejercer la profesión liberal, si presentan un título o diploma expedido por la autoridad competente de algunas de las naciones que han aprobado definitivamente los tratados celebrados por el Congreso Sudamericano.

Pero el que obtiene la revalidación no recibe un título o diploma: obtiene únicamente la declaración de que es válido y cierto el que presenta; el título o diploma lo dan las facultades de la nación donde se hacen los estudios; las facultades o autoridades que lo revalidan no dan uno nuevo, se limitan a ratificar o confirmar el anterior, a fin de habilitar al que ha solicitado su revalidación, para el ejercicio en el país de la profesión liberal.

Esta revalidación es, propiamente, la licencia para ejercer en el país aquella profesión; no es el título o diploma que sirve de testimonio para acreditarla, y es a éstos precisamente a los cuales se refiere el art. 1º del tratado; y no solamente pienso que esa es la interpretación que surge de la letra del art. 1º, sino también de su espíritu, que no ha sido otro que el de acordar a los estudios que se hace en las naciones contratantes igual autoridad y confianza, sin hacerlas extensivas a los de otros países”.

De acuerdo con esta interpretación, confirmada, además, por el Procurador General de la Nación, el Poder Ejecutivo

declara que “el art. 1º del convenio de fecha 4 de febrero de 1889, por el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, para el ejercicio de las profesiones liberales, se refiere a los títulos o diplomas expedidos por las autoridades competentes, a los nacionales o extranjeros que hayan cursado sus estudios en alguna de las facultades de los estados signatarios”, quedando de hecho excluidos los títulos de simple revalidación, procedentes de otros países extraños a la convención, con lo cual se apartaba, sin duda, un peligro —en ese estado de las cosas:— el de ver introducirse en los países contratantes, sin suficiente garantía de buena preparación científica, un exceso de profesionales de aquella procedencia y carácter.

En un documento como éste debemos hacer mención del proyecto de tratado que se halla en vías de aprobación en los congresos de Chile y la República Argentina, suscripto por los respectivos plenipotenciarios, por la primera el señor Carlos Concha Subercaseaux, ministro en Buenos Aires, y por la segunda el Dr. Joaquín V. González, Ministro del Interior a cargo de la cartera de Relaciones Exteriores. Abarca este convenio los títulos o diplomas profesionales y los certificados de estudios secundarios, y su texto es como sigue:

“Art. I. — Las personas que en una de las Repúblicas hayan obtenido título o diploma expedido originariamente por la autoridad nacional competente, para ejercer profesiones liberales, estarán habilitadas para ejercerla en la otra.

Art. II. — Los certificados de estudios, completos o parciales, y los títulos expedidos por institutos nacionales de enseñanza secundaria en una de las dos Repúblicas, producirán en la otra los efectos establecidos por la ley de aquélla de que emanen.

Art. III. — El diploma o certificado, debidamente legalizado, será presentado para su habilitación a la autoridad competente.

•

Art. IV. — Ante esa misma autoridad se justificará la identidad personal en la forma exigida por las leyes y reglamentos vigentes en cada República.

Art. V. — El presente tratado regirá por tiempo indeterminado, y sólo cesará después que una de las altas partes contratantes lo hubiera denunciado a la otra.

Art. VI. — El canje de las ratificaciones del presente tratado tendrá lugar en la ciudad de Buenos Aires en el más breve plazo posible”.

Hacía notar el Poder Ejecutivo en su mensaje al Congreso, al remitirle el proyecto, la circunstancia de no haber adherido la República de Chile al tratado de Montevideo sobre esta misma materia, y agregaba que, al llegar entonces a un acuerdo con ella, era con el propósito de facilitar “a los que en uno y otro país siguen estudios regulares, para las carreras literarias y científicas, la continuación de ellos en el otro, o el ejercicio en él de las profesiones adquiridas, sin las dificultades, tan molestas como innecesarias, de una repetición de largos estudios, o de exámenes de todas las materias de los respectivos planes de enseñanza”.

Las cuestiones que un tratado general, suscrito por varias naciones de distinto y desigual desarrollo educativo, suscita en su aplicación, desaparecen cuando se ha de poner en práctica entre dos países donde la enseñanza se halla más o menos en igual estado de expansión o intensidad, como ocurre entre la República Argentina y la de Chile. Así, pues, ya se adopte el sistema de los congresos o tratados múltiples, ya el de los bilaterales o parciales, la tendencia de la política argentina a este respecto, como en casi todas las materias de índole internacional, es siempre generosa, sin miramiento por el exclusivo interés de sus ciudadanos, y dispuesta a hacer partícipe de sus ventajas a todos los demás miembros de la comunidad de naciones del continente, como a reconocer los derechos legítimos de aquellos que ocupan

un nivel muy superior al suyo, y de los cuales no puede obtener la debida reciprocidad de servicios.

Porque, si bien se observa, la Nación Argentina es una de las que en América dedican mayor suma de sus rentas al sostenimiento de la enseñanza pública, y al subscribir tratados de reconocimiento de títulos de otras, importa renunciar en su favor a una parte considerable de los beneficios que de esos esfuerzos obtendría exclusivamente para sus propios ciudadanos. Así, por ejemplo, el presupuesto de 1906 destina las siguientes sumas:

Educación común e instrucción primaria

Escuelas de la Capital Federal	\$ 6.880.322	
„ de los territorios y colonias	960.000	
„ primarias nacionales en las provincias	1.440.000	
Fomento general de la instrucción primaria en la República	4.148.000	\$ 13.428.322

Enseñanza media e instrucción general

Gastos diversos en subsidios, material de enseñanza y auxilios a la iniciativa particular	\$ 1.403.912.44
Enseñanza secundaria	2.395.440.—
„ normal	4.241.077.92
„ especial (comercial e industrial para ambos sexos, profesorado, sordomudos, minas, bellas artes, etc.)	1.490.193.40
Establecimientos diversos	360.684.61
Enseñanza agrícola y ganadera	971.500.—

Instrucción superior

Universidad de Buenos Aires	\$ 1.397.960.—	
„ „ La Plata	1.416.483.62	
„ „ Córdoba	1.005.519.04	3.819.962.66
		<u>\$ 28.111.093.03</u>

§ II

INFORME DE LA COMISIÓN VI A LA TERCERA CONFERENCIA
INTERNACIONAL AMERICANA, SOBRE LA PROPOSICIÓN XIII
DEL PROGRAMA

Sr. Presidente: Tenemos el honor de dirigirnos al señor Presidente, para elevar por su intermedio a la honorable Conferencia, un proyecto de acuerdo, formulado en vista de la proposición XIII del programa, que recomienda la adopción de las “medidas que se estime necesarias para llevar a efecto la idea comprendida en el tratado celebrado en la Segunda Conferencia Panamericana, con relación a esta materia”, esto es, al ejercicio de las profesiones liberales.

La primera cuestión de que hubimos de ocuparnos fué la del alcance de la idea comprendida en la fórmula transcrita, la cual a la simple vista parece comprender el propósito de elaborar una nueva convención, para limitarse a arbitrar los medios de llevar a efecto la subscripta en México el 27 de enero de 1902. Pero a pesar de esto, la Comisión se preocupó de estudiar en todos sus aspectos el referido texto, pues el tiempo transcurrido y las nuevas legislaciones dictadas desde la fecha de aquélla, podían haber hecho necesarias algunas enmiendas.

Por otra parte, la Comisión tuvo también a su estudio el proyecto presentado por la ilustrada delegación de los Estados Unidos de México sobre este mismo asunto, y aunque lo considera animado del muy justo propósito de buscar mayores garantías para la eficacia y suficiencia de los estudios que deben servir de base a los diplomas y títulos de recíproca admisión entre los Estados signatarios, bien confrontadas y comparadas sus disposiciones con el tratado de 1902, no ha encontrado que hubiese entre ellas diferencias muy fundamentales y suficientes para motivar la alteración o modificación de aquel convenio.

Este, además, se halla subscripto por los representantes de diez y siete delegaciones de América, casi a unanimidad de las naciones del Continente, y no existiendo causas realmente graves para introducir cambios en él, ha creído la Comisión que debía aconsejar a la honorable Conferencia el mantenimiento del texto íntegro del tratado firmado en la de México.

La reforma más acentuada que introduce el proyecto de la delegación mexicana es la relativa, según las propias palabras de su exposición preliminar, a los requisitos que deben reunir los títulos profesionales y certificados de estudios a que el artículo se refiere, para surtir en todos los países signatarios los mismos efectos que en el de origen. “A nuestro parecer, —agrega— convendría para lograr ese objeto, establecer la condición precisa de que los estudios parciales sean equivalentes, y los títulos profesionales correspondan a materias que respectivamente exija la ley del país en que tales títulos quieran hacerse valer”.

Según el sentir de la Comisión, esta cuestión se halla resuelta implícitamente en el tratado de México, en cuanto no excluye el examen que cada gobierno deberá hacer de cada caso, para determinar si el título o diploma reúne las condiciones expresadas en aquél sobre nacionalidad, reciprocidad e igualdad de condiciones entre los procedentes del extranjero y los del país donde se procura darles aplicación, como ha ocurrido ya en las naciones signatarias del tratado de Montevideo de 1889, y entre las repúblicas Argentina y de Bolivia con motivo de la aplicación de su tratado en 1865: en ningún caso dichos países han renunciado ni entendido que debían renunciar al análisis de los casos que caen dentro de la aplicación de aquél.

Así, pues, la aclaración del concepto contenido en el texto de México, ha parecido a la Comisión que no era de estricta necesidad, desde que cada país, al ejecutar la convención, procuraría dar forma, o ajustar a sus peculiaridades en materia de régimen de estudios, el pensamiento de aquélla.

En cuanto el proyecto se refiere a los estudios que deben realizar las personas que en otro país que no el propio, dentro de la convención, desean obtener un título o diploma profesional, nos parece que él no propone una solución imprevista en el tratado de México, pues aquellas personas se incorporarán al régimen de estudios del Estado en que quieran adquirir su carrera, ya desde sus comienzos, como todos los hijos o nativos del mismo, ya desde el grado en que le permitan los certificados que trajesen del país de su procedencia, según el § 2º del art. 1º del mismo tratado.

Por estos breves fundamentos, la Comisión VI tiene el honor de solicitar la aprobación de la honorable Conferencia, del proyecto de acuerdo que va adjunto.

Saludamos al señor Presidente con nuestra consideración más distinguida.

Sala de la Comisión, Río de Janeiro, 11 de agosto de 1906.

§ III

TEXTO DEL CONVENIO ADOPTADO

“La Tercera Conferencia Internacional Americana, reunida en Río de Janeiro en julio y agosto de 1906, acuerda confirmar íntegramente el tratado sobre ejercicio de las profesiones liberales, suscrito el 27 de enero de 1902, en la Segunda Conferencia celebrada en México, y recomienda a las Repúblicas que la proponen, su adopción y ratificación”.

Dado en Río de Janeiro, a 10 de agosto de 1906.

APENDICE AL TOMO I

APENDICE

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 187 Y 188 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

*Los artículos 187 y 188 del Código de Comercio no son inconstitucionales**

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, 10 de febrero de 1897.

Suprema Corte:

La Constitución Nacional asegura a los habitantes de la República, según su artículo 14, el derecho de navegar y comerciar, el de ejercer toda industria lícita, etc., etc.

Ese derecho no es absoluto. Su uso abusivo podría contrariar otros derechos públicos o privados. Para evitar los conflictos consiguientes, el mismo artículo constitucional agrega: que el goce de aquellos derechos ha de sujetarse a las leyes que reglamenten su ejercicio.

La justicia de esa limitación es evidente e incontrovertible. Su adaptación a todos los ramos del comercio e industria es constante en nuestro Registro Oficial, admitida en las prácticas administrativas y confirmada por la invariable jurisprudencia de los tribunales de la Nación.

Los fallos de vucelencia, registrados en los tomos 7º de la primera serie y 2º de la serie 2ª, declaran la validez de la reglamentación del ejercicio de toda industria, y aun de su limitación por causa de utilidad pública.

Si puede la legislación del Congreso reglamentar el ejercicio de las industrias, según el texto constitucional citado, y promover la indus-

* *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional*, t. 68, págs. 238-302.

tria, comercio, inmigración y la construcción de ferrocarriles, etc., según el inc. 16 del art. 67, nunca podría desconocer la fuerza legislativa de las sanciones de los Códigos y leyes especiales que, como la de ferrocarriles nacionales de 1891, rige la explotación de todos los ferrocarriles de la República, así como las relaciones de derecho a que ellos dieran lugar.

Para que esa legislación reglamentaria de la explotación y relaciones jurídicas de los ferrocarriles pudiera ser desvirtuada y anulado su mandato, fuerza sería demostrar que ella contraría manifiestamente los propósitos de la Constitución esto es: que un conflicto manifiesto surge de la contradicción de la ley con las garantías de la Constitución.

Así lo establecen los tratadistas norteamericanos y resoluciones de su Corte Suprema, según los fundamentos del Juez Marshall, que con pertinencia cita la expresión de agravios. Entre las discusiones que contiene la recopilación del señor Bump, en los números 1348, 1351 y 1356 de la traducción del señor Calvo, se declara también que si la legislatura no puede, por sus leyes, destruir la franquicia misma, puede en todo tiempo reglamentar el ejercicio de las franquicias de las corporaciones, por leyes generales sancionadas de buena fe; y que en cuanto a los ferrocarriles, corresponde este poder a la legislatura y puede ser extendido entre muchos otros propósitos, a hacer correr los trenes con una celeridad mayor que la permitida...

Que una ley reglamentando la celeridad de los trenes en una ciudad, es válida, aunque la carta patente autorice a la corporación para fijar y reglamentar la celeridad de los trenes en su camino.

Ni el Código de Comercio, en sus arts. 187 y 188, ni la ley sobre ferrocarriles en su art. 50, contrarían los preceptos de la Constitución.

Los primeros fijan el término dentro del cual los ferrocarriles deben hacer los transportes de mercaderías y las responsabilidades en que sus empresas incurran cuando violen las disposiciones del Código al respecto; el segundo, se limita a declarar aplicables a las empresas de ferrocarriles las disposiciones de las leyes generales sobre transportes, en todos los puntos no prescritos por la misma ley.

La fijación de un término prudencial, según el pensamiento del Código de Comercio, para el cumplimiento de los contratos de transportes, no viola el principio general de amparo del ejercicio del comercio e industrias.

Si de una parte se interesan en el tráfico las empresas ferrocarrileras, no son menos atendibles de la otra para cargadores, que representan un interés vital para la prosperidad de las industrias y comercio privado, de cuyo conjunto se forma la economía y finanzas nacionales. ¿Ante qué principio constitucional fuera admitida la pos-

tergación de los cargadores y sus cargas, sacrificadas al libre albedrío de las conveniencias, y hasta al abandono negligente y aun culpable de las empresas constructoras?

Las tropas de ganado, los cargamentos de granos, frutas y otras especies destinadas al consumo o exportación, ¿no son elementos de industria tan dignos de amparo, ante la Constitución como las empresas ferrocarrileras? ¿Qué razón de derecho determinaría el libre albedrío, amplio y absoluto de una y la subordinación sin amparo legal en las otras?

Los redactores del Código de Comercio no han podido dejar de apreciar los inconvenientes de tan injusta desigualdad y la necesidad de una reglamentación legal, que, lejos de vulnerar la industria y comercio en su ejercicio, protege y garante su desarrollo.

La comisión reformadora del Código, en su informe al Congreso, preocupándose especialmente del mal servicio de los ferrocarriles, cuyos perjuicios son notorios y exigen una reparación inmediata y eficaz, reconoció que ha debido establecer una legislación más clara, precisa y previsor, deslindando y aclarando mejor los derechos y obligaciones de los cargadores y porteadores.

Una legislación de este género, que fija las relaciones para el más eficaz y más pronto transporte, garantiendo el cumplimiento de los deberes del constructor, dentro de términos precisos, no viola, y más bien ampara y protege el ejercicio de las industrias y comercio, cuyo goce garante la Constitución.

“La disposición del artículo ciento ochenta y siete del Código de Comercio, es de cumplimiento imposible, y conspira contra la existencia misma de los ferrocarriles”, se ha afirmado por la empresa demandada, y ha sido así resuelto en la sentencia de la Cámara *a quo*.

Si tal afirmación resultase evidente, esa ley de cumplimiento imposible fuera inaplicable y contraria al derecho de existencia de las empresas ferrocarrileras, que la Constitución garante en su ejercicio.

Pero prescindiendo al respecto de la disconformidad de las legislaciones europeas, en cuanto a la celeridad del recorrido de los trenes, por cuanto la topografía de cada país determina necesidades propias y peculiares a su suelo y a su población y producción, resulta innegable, que la de muchos y poderosos estados, fija al transporte por ferrocarriles una celeridad superior a los diez kilómetros por hora establecidos en nuestro Código comercial. Basta, entonces, el hecho de la prescripción de esa celeridad, en algún caso, para que la imposibilidad de ese hecho desaparezca.

En cuanto a nosotros, la topografía del país, la conexión y prolongación de las líneas férreas, la extensión del territorio y la escasez

relativa de los productos, son causas que deben propender a la mayor facilidad de los transportes, en relación con las líneas férreas europeas.

Los documentos fehacientes que la expresión de agravios ha traído al proceso para comprobar la celeridad recorrida de veintitrés, treinta y tres y treinta y cinco kilómetros por hora, contraría abiertamente el hecho de la imposibilidad invocada.

Si a ello se agrega las disposiciones tomadas por el gobierno nacional, con acuerdo de sus acreditadas autoridades técnicas en la materia, al asignar el decreto de treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco la celeridad obligatoria de diez, quince y veinticinco kilómetros por hora a los trenes conductores de ganado en pie, y que esa celeridad ha sido aceptada y cumplida por las empresas, la invocada imposibilidad desaparece.

La ley es entonces de cumplimiento posible, salvo los hechos de fuerza alegada o probada, aun cuando imponga deberes penosos en algún caso, a las empresas porteadoras.

Ella había sido imprevisora y exigente con las empresas, como lo ha reconocido el Estado mismo, cuando ha modificado posteriormente sus términos.

Pero, tales defectos de la ley, aun reconocidos, no implican su inconstitucionalidad, cuando, a pesar de ellos haya podido cumplirse y se ha cumplido por las empresas de transporte, en gran número de casos, con la celeridad legalmente establecida.

Desaparecido, entonces, el hecho invocado, la prescripción legal, no afectando ni nulificando el ejercicio de la industria ferrocarrilera, ha debido cumplirse por los interesados, y aplicarse por los jueces.

Deduzco, en consecuencia, que la sentencia de la Cámara *a quo* debiera ser reformada, declarándose: que no siendo inconstitucionales los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, ni el artículo cincuenta de la ley de ferrocarriles, que prescribe su aplicación sobre transporte en todos los puntos no previstos por ella, han debido aplicarse por los jueces, a la decisión del caso *sub-judice*.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE *

Buenos Aires, 6 de julio de 1897.

Vistos: Considerando, en cuanto a la procedencia del recurso:

Que, con arreglo al inciso primero del artículo catorce de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales, incorporada a la orgánica de los tribunales de la capital por su artículo noventa, las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales locales superiores son apelables para ante ésta Suprema Corte, cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de una ley del congreso, y la decisión haya sido contraria a la validez.

Que es fuera de toda duda que el Código de Comercio, dictado en virtud de la facultad conferida en el inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitución, es una ley del Congreso, desde que se debe a este cuerpo su sanción, en ejercicio de los poderes que le han sido expresamente conferidos.

Que con este antecedente, y en el rigor del principio que enseña que los diferentes departamentos del gobierno son coextensivos en sus atribuciones, a los tribunales federales correspondería la resolución en definitiva de todos los asuntos regidos por el mencionado Código, si la facultad no les hubiera sido limitada, como lo ha sido por la Constitución misma en su citado artículo sesenta y siete, inciso once, y en el artículo cien.

Que en consecuencia, el principio debe imperar para todo aquello a que la limitación no alcanza.

Que según se ve en las mencionadas disposiciones constitucionales es la *aplicación* de los Códigos dictados por el Congreso, lo que se ha dejado a los tribunales provinciales, cuando las cosas o las personas cayeren bajo su jurisdicción, sin que la cláusula constitucional contenga disposición alguna que atribuya a los mencionados jueces poder para destruir, anulándolas, las leyes sancionadas por el Poder Legislativo de la Nación, con el objeto de proveer a las ventajas de una legislación uniforme para todo el país.

Que, intertanto, lo excepcional y sumamente grave de tal poder, hacía aún más necesario que él fuera concedido en términos bien explícitos, si había la voluntad de concederlo.

* En la misma fecha se dictó igual resolución en cuatro causas más de Bellocq y Durañona contra el Ferrocarril del Sud, y en otra de los señores Villanueva y Querejeta contra el mismo, todas idénticas a la presente.

Que, consecuente con las prescripciones constitucionales recordadas, la ley de jurisdicción y competencia, después de haber dispuesto que procedería el recurso autorizado por su artículo catorce, tanto cuando se hubiera puesto en cuestión la validez de una ley del Congreso y la decisión haya sido contraria a la validez, como cuando tan sólo haya sido cuestionada la inteligencia de una ley con igual origen y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o excepción, viene por su artículo quince a limitar el derecho de recurrir de la sentencia de los tribunales locales, cuando se haya tratado de la interpretación o aplicación que esos tribunales hicieren de los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, invocando como fundamento de la limitación, el citado inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitución.

Que las reglas legales expresadas demuestran claramente que si la Constitución y la ley de jurisdicción de los tribunales federales, han conferido o reconocido, respectivamente, que los tribunales provinciales o locales de la Capital ejercen plenitud de poder cuando sólo se trata de la aplicación de los códigos dictados por el Congreso, no les han reconocido igual poder cuando, cuestionándose la validez misma de esos códigos o de cualquiera de sus preceptos, la decisión ha sido contraria a la validez, lo que se explica por razón de la diferencia substancial entre las dos situaciones.

Que la limitación contenida en el artículo quince de la ley de jurisdicción y competencia se refiere al inciso tercero del artículo catorce y no al primero del mismo, resulta de la simple lectura de las disposiciones correlativas.

Que si a las provincias les es prohibido dictar leyes que destruyan las reglas consignadas en los códigos de fondo, no puede admitirse que sus tribunales tengan el derecho de aniquilar esas mismas reglas, y que los poderes federales carezcan de acción para mantener la obra del Congreso, manteniendo la unidad de legislación.

Que la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norte América, en todo cuanto se refiere a los códigos de fondo no puede invocarse como antecedente autorizado entre nosotros, porque en aquella nación, a diferencia de lo que acontece en la Argentina, los citados códigos no son leyes del Congreso.

Que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha declarado en los varios casos ocurrentes, de acuerdo con la Constitución y leyes respectivas, que la *interpretación* o *aplicación* de los códigos de fondo hechas por los tribunales de provincia, no pueden fundar la procedencia de un recurso, pero jamás se ha pronunciado tal declaración, en tratándose de la existencia misma de dichos códigos.

En el caso *sub judice* se ha puesto en cuestión la validez de los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, y la decisión apelada ha sido contraria a la validez..

Por ésto, y de acuerdo con lo dispuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien concedido el recurso de apelación interpuesto a foja cuatrocientas cuarenta y una.

Y considerando, en cuanto al fondo del recurso:

Que, como ya se ha establecido, el Congreso tiene facultad para dictar el Código de Comercio, y es ejerciéndola, que ha incorporado en el mismo las disposiciones concernientes a los transportes terrestres y marítimos, materia propia de legislación comercial.

Que existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo, ajeno al poder judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley y aun en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta.

Que es doctrina admitida que en la duda, los tribunales deben pronunciarse en favor de la validez de la ley, y eso aunque la duda fuera razonable.

Que las constancias de autos demuestran que el Ferrocarril del Sud ha realizado a menudo los transportes dentro de los plazos establecidos en el artículo ciento ochenta y siete del Código de Comercio, demostrando, además, que no le sería imposible en absoluto efectuarlos en menos tiempo, lo que se prueba por la referencia que se hace al transporte de ganado en el voto del Dr. Pérez, y por el decreto mismo a que alude dicha referencia.

Que si no es imposible en absoluto la observancia del precepto del citado artículo ciento ochenta y siete, no puede pretenderse con éxito que ese artículo suprima la industria ferroviaria y sea, por tanto, incompatible con las prescripciones constitucionales que la permiten y la encomiendan.

Que las mayores dificultades que las empresas tengan que vencer para hacer un servicio rápido y regularizado, tal como la ley lo requiere con propósitos de progreso de cuya oportuna aplicación es único juez el poder legislativo, pudiera hacer contestable su conveniencia para buscar el remedio en la representación misma que la dictó en los comicios populares; pero de ninguna manera, hacer que los jueces se consideren investidos de poder para anular una ley que no se demuestra estar en pugna con la Constitución, y sobre cuyo mérito intrínseco no están llamados a pronunciarse.

Que la imposibilidad accidental de cumplir con una obligación legal puede dar motivo para discutir el hecho y sus consecuencias en el caso ocurrente; pero sin que la circunstancia de acreditarse la imposibilidad en el caso pueda afectar a la existencia de la ley misma.

Que el artículo ciento ochenta y ocho del Código de Comercio contiene la sanción penal del artículo ciento ochenta y siete que le precede.

Que en esta causa, esta Suprema Corte no puede resolver sino la subsistencia o insubsistencia de la sentencia apelada, que se basa en la inconstitucionalidad de los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, sin que sus poderes alcancen a resolver sobre el fondo del litigio mismo, porque la interpretación o aplicación del Código de Comercio es del resorte, en el juicio, de los tribunales locales (artículo dieciséis de la ley de jurisdicción y competencia).

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor Procurador General: se deja sin efecto la sentencia de fojas cuatrocientas treinta y nueve vuelta, en la parte apelada, declarándose que los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio no son repugnantes a la Constitución Nacional. En consecuencia devuélvase al tribunal de su origen, a sus efectos. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent.

En disidencia en cuanto a la procedencia del recurso,

Octavio Bunge.

DISIDENCIA

Buenos Aires, 6 de julio de 1897.

Vistos y considerando: Primero: Que con arreglo a la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte constituye sentencia la parte dispositiva de sus resoluciones, y no las consideraciones que la fundan.

Segundo: Que esta jurisprudencia es de aplicarse con mayor razón a los acuerdos de las cámaras de apelaciones de la Capital, en atención a la forma en que se celebran, votando individualmente cada vocal las cuestiones planteadas y siendo la parte dispositiva un acto separado (artículo doscientos cincuenta y seis del Código de Procedimientos de la Capital).

Tercero: Que en el acuerdo de foja cuatrocientos ocho forman la mayoría los doctores Miguel Esteves, J. A. García y Diego Saavedra, fundando su voto los dos primeros, no en las mismas consideraciones que éste adujo, sino en consideraciones semejantes.

Cuarto: Que la sentencia de la Cámara corriente a fojas cuatrocientas cuarenta (artículo doscientos cincuenta y siete del Código de Procedimientos de la Capital) se limita a revocar la de primera instancia, sin declarar la nulidad o inconstitucionalidad de artículo alguno del Código de Comercio o de otra ley nacional.

Quinto: Que en ningún caso podría aceptarse que esa sentencia se pronuncia sobre inconstitucionalidad de un artículo de la ley nacional de ferrocarriles, porque este punto, no fué materia del juicio, basándose la demanda en lo dispuesto en los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, y la defensa del demandado en la posibilidad de efectuar los transportes dentro del término fijado por el Código y en la inconstitucionalidad de los artículos referidos, no habiéndose mencionado tampoco la ley de ferrocarriles en ninguna de las tres cuestiones planteadas para resolver en el acuerdo de foja cuatrocientos ocho, ni en la sentencia de foja cuatrocientos cuarenta.

Sexto: Que el doctor Saavedra en su voto al cual adhieren los doctores Esteves y García, estudia el alcance de lo dispuesto por el artículo ciento ochenta y siete, y lo interpreta (parágrafos penúltimo, foja cuatrocientos quince, y último, foja cuatrocientos diez y siete vuelta y siguientes hasta foja cuatrocientos diez y nueve), fundándose en determinadas consideraciones para llegar a la conclusión de que esta disposición es de imposible cumplimiento (parágrafos primero, foja cuatrocientos veintiocho vuelta, y primero, foja cuatrocientos veintinueve vuelta), lo que en realidad no importa otra cosa que declarar que es de imposible aplicación.

Séptimo: Que la declaración de imposibilidad hecha por el vocal preopinante en el acuerdo de la Cámara, basta para demostrar por sí sola que se ha estudiado e interpretado la disposición legal sobre la cual recae; pues, para hacerla, es indispensable el estudio e interpretación de su importancia y de su alcance.

Octavo: Que en el orden de las ideas emitidas por el vocal preopinante, de los que forman la mayoría en el acuerdo citado, se ha dicho que “la imposición de una condición imposible cuando de ella se hace depender la eficacia de un derecho es completamente equivalente a la supresión del derecho mismo” (foja cuatrocientos treinta *in fine*), lo cual corresponde a las palabras usadas por el artículo quinientos treinta del Código Civil: “la condición de una cosa imposible ...deja

sin efecto la obligación”, concordantes también con lo establecido por los artículos seiscientos veintisiete y ochocientos ochenta y ocho.

Noveno: Que fundada así la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en la imposibilidad de cumplimiento del hecho convenido por las partes litigantes y en la aplicación de los principios legales, la declaración de inconstitucionalidad es superabundante.

Décimo: Que según los incisos primero y tercero del artículo catorce de la ley de jurisdicción de los tribunales nacionales, las sentencias de los tribunales de provincia, a los que están equiparados los de la Capital por la ley de septiembre diez y ocho de mil ochocientos ochenta y cuatro, sólo son apelables para ante la Suprema Corte cuando en el pleito se haya cuestionado la validez de alguna cláusula de la Constitución, tratado, ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez o contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula, de modo, que, evidentemente, es necesaria la concurrencia de los dos extremos fijados para que pueda hacerse lugar al recurso.

Undécimo: Que el inciso primero del artículo catorce de la ley de jurisdicción no es aplicable al caso, porque si bien el Código de Comercio es ley del Congreso, el artículo quince de la misma ley de jurisdicción establece que la interpretación o aplicación del Código de Comercio que los tribunales de provincia hicieren, no dará ocasión al recurso de apelación para ante la Corte, en virtud de lo dispuesto por el inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitución.

Duodécimo: Que el inciso citado faculta al Congreso para dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que éstos alteren las jurisdicciones locales, las que indudablemente serían alteradas, si la Corte conociese de los fallos de los tribunales de provincia, cuando los recursos que contra ellos se hubiesen interpuesto no estuviesen autorizados expresamente por una ley del Congreso (artículo ciento uno de la Constitución).

Décimotercero: Que tampoco debe admitirse el recurso por la razón de haberse cuestionado la inteligencia de una cláusula de la Constitución, porque la decisión recaída no ha sido contraria a la validez de esa cláusula o del derecho que en ella se funda, que es la condición que prescribe el inciso tercero del artículo catorce de la ley antes mencionada, para que proceda, siendo por demás claras y precisas las palabras de esa ley.

Décimocuarto: Que si se observa que el derecho de los demandantes se funda en las disposiciones del Código de Comercio, que es ley del Congreso, y que por este concepto, el recurso debiera concederse, con arreglo a lo mandado por el inciso tercero del artículo

catorce, tal argumento no será atendible por la misma razón aducida en el considerando undécimo, sin necesidad de apreciar el valor de la oposición del demandado, fundada en otro derecho derivado de la Constitución y la prelación que a ésta corresponde.

Décimoquinto: Que aun prescindiendo de lo dispuesto por el artículo quince de la ley de jurisdicción, si bien se ha cuestionado la aplicación de los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, la sentencia de la Cámara (considerando cuarto) no se pronuncia sobre su validez, ni sobre la del derecho que en esos artículos se funda, faltando por lo tanto, uno de los dos extremos requeridos por los incisos primero y tercero del artículo catorce, para que pueda apelarse de ella.

Décimosexto: Que los tribunales de provincia y de la Capital, están obligados a conformarse en sus sentencias a los preceptos de la Constitución (artículo treinta y uno), con lo cual concuerda lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo catorce de la ley de jurisdicción, y que, en consecuencia, no es fundamento suficiente, el de haber invocado la Constitución en sus fallos para que deba admitirse el recurso. Si se resolviese lo contrario quedarían sin efecto las disposiciones que protegen la independencia de las jurisdicciones locales, y no habría causa que pudiera substraerse al conocimiento de la Suprema Corte, desde que todas las leyes y todos los fallos deben subordinarse a la Constitución.

Décimoséptimo: Que el recurso interpuesto en el caso de la inconstitucionalidad del artículo ciento diez y ocho de la ley de matrimonio civil era procedente, porque sostenía por la parte, que repugnaba a la Constitución y la sentencia del tribunal superior de provincia se fundaba en ese artículo.

Décimooctavo: Que esta Suprema Corte ha resuelto la no procedencia del recurso, en un caso en que precisamente se apelaba ante ella por la falta de aplicación de un artículo del Código de Comercio (tomo primero, página diez y siete de sus fallos).

Por estos fundamentos, y oído el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso de apelación para ante ésta Suprema Corte; y devuélvase.

Octavio Bunge.

INDICE

INDICE

TOMO I

PRIMERA PARTE

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

	<u>Página</u>
I.—FACULTADES DEL CONGRESO SOBRE FERROCARRILES Y COMERCIO INTERPROVINCIALES	17
I. Análisis constitucional	19
II. Textos legales	27
III. Economía y explotación	30
IV. Legislación ferroviaria interna	33
II.—CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 187 Y 188 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	35
I. Aplicación del derecho existente	38
II. El poder de legislar sobre la materia	42
III. Contradicciones y comparaciones constitucionales	47
IV. Jurisprudencia federal argentina	54
III.—INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS	59
IV.—LA INICIATIVA DE LEYES SOBRE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN Y EL PODER EJECUTIVO	67
V.—UNA FAZ DEL JUICIO POLÍTICO	75
VI.—LA FACULTAD DE INDULTAR Y CONMUTAR PENAS	83
I. Naturaleza, limitaciones y forma de ejercicio	85
II. La gracia concedida es irrevocable	89

	<u>Pág.</u>
VII.—LEYES CONSTITUCIONALES	93
I. Constitucionalidad de la ley y decreto sobre impuesto a las especialidades medicinales	95
II. Facultades de reglamentación del Poder Ejecutivo	95
VIII.—CARÁCTER CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO	101
I. Exposición del caso	103
II. Fundamentos doctrinales	104
III. Ante la legislación vigente	113
IX.—LIMITACIONES AL DERECHO DE REUNIÓN	119
X.—GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS TERRITORIOS FEDERALES	127
I. Antecedentes administrativos	129
II. Examen de diversas cuestiones jurídicas	131
III. Estudio de las leyes vigentes	135
IV. Decreto orgánico de 29 de enero de 1902	139
1. Relaciones del Gobernador con la autoridad judicial	139
2. De las cárceles, su administración y cuidado	141
3. De las subdivisiones internas de los Territorios y de los Concejos Municipales	141
XI.—FACULTADES DE LA MUNICIPALIDAD SOBRE BIENES PÚBLICOS: PLAZAS Y CALLES	145

SEGUNDA PARTE

DERECHO PÚBLICO JUDICIARIO

XII.—LA JUSTICIA DE PAZ EN LA CAPITAL DE LA REPÚBLICA.	163
I. Antecedentes y necesidad de la reforma	165
II. La justicia del obrero y del pobre	169
III. Una investigación previa	172
IV. Defectos de la justicia lega. — Su examen y sus correctivos	176
V. Justicia de conciliación y de equidad	179

	<u>Pág.</u>
VI. Jueces de formulario y jueces de conciencia	182
VII. Examen de las principales reformas	188
VIII. Supresión de la absolución de posiciones	193
IX. La prueba testimonial. — Conclusión	199
XIII.—SOCIEDADES ANÓNIMAS CONSTITUIDAS EN PAÍS EX- TRANJERO. SU NACIONALIDAD Y RECONOCIMIENTO EN LA REPÚBLICA	203
I. Exposición de antecedentes	205
II. Exámen jurídico de la cuestión	217
III. Jurisprudencia de los Estados Unidos	225
IV. Jurisprudencia argentina. Conclusiones	233
XIV.—LA ESCUELA PENITENCIARIA. — REFORMA DE SU ORGANIZACIÓN Y PLAN DE ESTUDIO	239

TOMO II

TERCERA PARTE

DERECHO Y LEGISLACION DE MINAS

XV.—RELACIONES ENTRE EL PROPIETARIO DEL SUELO Y EL DE LA MINA	261
I. <i>De la exploración o cateo</i>	263
1. Fundamento y extensión de este derecho	263
2. Sistema adoptado por el Código	265
3. Concepto práctico y científico de la exploración o cateo	267
4. Capacidad para ejercer el derecho de exploración, y constitución de éste según la ley	269
5. Autoridad competente para otorgar el permiso	270
6. El derecho de cateo es un derecho real y enajenable ..	271
7. Extensión legal del derecho	273
8. Limitaciones legales: crítica	274
9. Derechos del propietario y trámite del procedimiento ..	278
10. Derechos del propietario (continuación)	280
11. Término del derecho de cateo.—Artículo 29	283
II. <i>Limitaciones fundamentales al derecho de cateo</i>	285

	<u>Pág.</u>
XVI.—LAS MINAS DE BORATOS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA	293
I. Posición jurídica de las minas de boratos	295
1. Base constitucional de la propiedad minera	295
2. Leyes y jurisdicciones nacionales y provinciales	296
3. Clasificación de las substancias	297
4. Los boratos en la segunda categoría de minas	297
II. Adquisición de las minas	299
5. Puntos fundamentales	299
6. Personas que pueden adquirir	299
7. Ventajas a las compañías	300
8. Adquisición originaria y su procedimiento	300
9. Yacimiento en dominio particular	301
10. Indemnización al descubridor	301
11. Adquisición de minas por concesión	302
12. Extensión superficial	303
13. Total de concesiones	304
14. Compra y venta de minas	304
15. El título de propiedad	305
III. Condiciones de la explotación	306
16. Conservación y caducidad de los derechos	306
17. Amparo o pueble	307
18. Despueble	308
19. Reglas de la explotación	309
20. Yacimientos más conocidos.—Situación geográfica e importancia	310
XVII.—EL RÉGIMEN DE LAS CANTERAS EN EL CÓDIGO DE MINERÍA ARGENTINO	311
I. Condición jurídica de las canteras ante el Código de Minería	313
II. Principios generales pertinentes	316
III. ¿Tienen los recurrentes, derecho a sus pertenencias? .	318
IV. Limitaciones que las leyes imponen al poder del Estado	321
V. Derecho inherente a la concesión: extensión, servidumbres superficiales	322
VI. Autoridad competente para determinar la extensión de las pertenencias en el caso <i>sub judice</i>	325
VII. Carácter jurídico de las servidumbres	326

	<u>Pág.</u>
XVIII.—LAS MINAS DE COMPAÑÍAS Y SU DENUNCIO POR DESPUEBLE Ó ABANDONO EN LOS TERRITORIOS NACIO- NALES	327
I. Arenas metalíferas, placeres, cuarzos auríferos y dis- posiciones legales que los rigen	329
II. Las compañías mineras ante la ley	330
III. Las empresas mineras en los Territorios del Sud ...	332
IV. Requisitos del denuncia y abandono. Distinción entre abandono y despueble	333
V. Imposibilidad de cumplir con los requisitos de la ley en los Territorios	334
VI. Falta de personeria de particulares para denunciar mi- nas de compañías	335
VII. Jurisdicción de equidad correspondiente al Estado	336
VIII. Conveniencia de ejercitar la jurisdicción de equidad en este caso	339
IX. Resumen	340
XIX.—PRIVILEGIOS INHERENTES AL CONCESIONARIO DE SO- CAVÓN. — EL CASO DEL SOCAVÓN “ANITA” EN EL MINE- RAL DE FAMATINA	343
I. Exposición del caso. — Socavón de exploración. — Cuestiones previas	345
II. Extensión de los derechos del socavonero	350
III. Alcance de la jurisdicción administrativa. — Razones de orden público. — Conclusión	359

CUARTA PARTE

CUESTIONES Y PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

XX.—SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA	365
XXI.—PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA	375
XXII.—PATENTES DE INVENCION Y MARCAS DE FÁBRICA Y COMERCIO	391
XXIII.—PROTECCION INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL E INDUSTRIAL	399

	<u>Pág.</u>
XXIV.—UNIÓN INTERNACIONAL AMERICANA PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL .	419
XXV.—CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL	427
I. Proyecto de la Delegación Argentina a la tercera Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro. — Creación de una Junta de Jurisconsultos	429
II. Exposición de motivos del proyecto anterior	431
a) Constitución de la Junta o Comisión	431
b) Naturaleza y alcances de la obra encomendada . . .	433
c) Reunión y funcionamiento de la Junta	436
III. Informe de la Comisión IV de la Tercera Conferencia Internacional Americana, sobre el convenio proyectado	439
IV. Convenio sancionado en 23 de agosto de 1906	459
XXVI.—EJERCICIO DE LAS PROFESIONES LIBERALES	463
I. Capítulo XIII de la Memoria de la Delegación Argentina a la Tercera Conferencia Internacional Americana reunida en Río de Janeiro de julio a agosto de 1906	465
II. Informe de la Comisión VI de la Tercera Conferencia Internacional Americana, sobre la proposición XIII del programa	481
III. Texto del convenio adoptado	483

APENDICE DEL TOMO I

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 187 Y 188 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	
<i>Vista del señor Procurador General</i>	487
<i>Fallo de la Suprema Corte</i>	491
<i>Disidencia</i>	494

