

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

OBRAS COMPLETAS

DE

JOAQUIN V. GONZALEZ

*Edición ordenada por el Congreso
de la Nación Argentina*

Volumen VIII

BUENOS AIRES

1935

OBRAS COMPLETAS
DE
JOAQUIN V. GONZALEZ

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

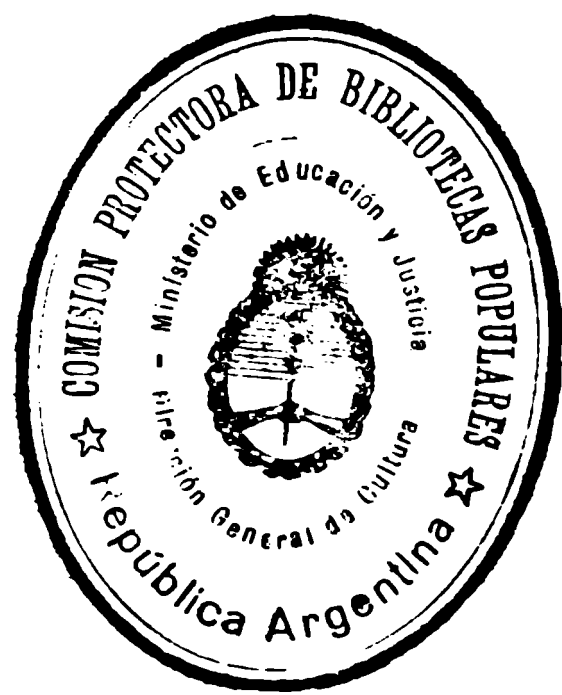
OBRAS COMPLETAS

DE

JOAQUIN V. GONZALEZ

*Edición ordenada por el Congreso
de la Nación Argentina*

Volumen VIII



B U E N O S A I R E S

1935

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

**ACTOS IRREVOCABLES
DEL PODER EJECUTIVO**

1900

INTRODUCCION

Señor Juez Federal:

Abdon Zabala, representante de la señora viuda y única heredera de Don Gardner T. Perry, en la demanda entablada por el señor Procurador Fiscal doctor Julio Botet, sobre declaratoria de nulidad del decreto del Poder Ejecutivo de la Nación de fecha 12 de mayo de 1888, que reconoce la propiedad de las tierras vendidas a la señora Elisa A. Lynch por el gobierno del Paraguay el 17 de abril de 1865, después de admitido como parte directa en el juicio, por auto de V. S. de fecha 19 de febrero de 1899, me presento a contestar la mencionada demanda, en la seguridad de que, después del detenido estudio de los antecedentes históricos y documentales, y de los principios jurídicos que la cuestión comprende, no sólo han de quedar demostrados la validez del decreto cuya anulación, pronunciada por el Poder Ejecutivo en fecha 25 de noviembre de 1896 se pretende hacer confirmar por V. S., sino los grandes perjuicios que irrogaría a la Nación el hecho de una declaratoria semejante, que importaría, como creo poder probarlo, un verdadero despojo de derechos irrevocablemente adquiridos por los actuales propietarios de los terrenos reconocidos al señor Enrique Solano López por el decreto de 12 de mayo de 1888.

Dada la magnitud que han alcanzado estos autos, la extensión extraordinaria de los escritos y exposiciones de los funcionarios públicos que han intervenido en la vía administrativa, y que el Procurador Fiscal hace suyas en todas sus

partes; y muy especialmente, dado el hecho de haber los representantes del Poder Ejecutivo colocado este asunto, a mi juicio, fuera del terreno tranquilo y desapasionado del derecho y de las conveniencias superiores del Estado, ha de serme permitido, a mí vez, en uso del sagrado derecho de la defensa de la propiedad amenazada, exponer con la amplitud que aquellas circunstancias imponen, los fundamentos de mi derecho, al refutar los de la demanda, que tantos colaboradores ha contado.

Y tanto más necesito apelar al máximum de benevolencia que el señor Juez pueda usar con las partes, cuanto que en este caso, se ha desviado la cuestión de hecho y de derecho hacia un terreno henchido de dificultades y de sugerencias, que llegan hasta calificarla de inmoral; y para que el peso de estas falsas ideas, sea aún mayor en el ánimo del Juez, se va hasta insinuar la idea del patriotismo ofendido por la resolución del Poder Ejecutivo en cuya virtud los actuales propietarios entraron a gozar de los beneficios de la ley de 24 de octubre de 1884, como ocupantes de tierras en el territorio del Chaco.

Sin duda alguna, la demanda ha querido por tal medio emplear los dos resortes más poderosos para perturbar el criterio de los hombres de convicciones y sentimientos elevados respecto a las cosas e intereses del país, esto es, hacer comprender que la sana moral se opone al reconocimiento de la propiedad de aquellos campos, y que el patriotismo exigiría una enérgica decisión que ordenase el inmediato despojo de los que en ellas hubiesen adquirido derechos. Pero tanto uno como otro de esos recursos, no sólo son inadmisibles, en cuanto están calculados para alarmar y perturbar el espíritu del Juez, sino que ninguna relación guardan con la cuestión de derecho, la cual ha de ser estudiada en este escrito, a pesar de todas las sugerencias antes referidas, con la más perfecta serenidad y el más estricto criterio moral, patriótico y jurídico; porque reputo la mejor moral, el más alto patriotismo y la más profunda convicción jurídica, los que se propo-

nen honrar la majestad de la justicia, hacer imperar la ley común y constitucional, y sacar triunfantes los intereses más altos de la Nación, que están acaso comprendidos mucho más en el alcance del decreto de 1888, que en la pretendida reivindicación de las tierras objeto del juicio, en favor del dominio público.

Admitir aquella moral y aquel patriotismo combatientes y acomodados para servir de auxilio en momentos determinados, sería declararnos invadidos por ese mal deplorable que tanto ha contribuido a pervertir las instituciones y las costumbres públicas en los Estados Unidos de Norte América, donde el *jingoismo* ha llegado a ser una enfermedad social gravísima, pues consiste en la degeneración del patriotismo por su vulgar y grosero empleo en la consecución de fines de mera utilidad pecuniaria o política; y jamás admitiría que en este país, ni los funcionarios judiciales son capaces de dejarse sugestionar por los falaces incentivos de una nombradía efímera a que sólo aspiran los espíritus mediocres, ni el Estado gana en riqueza ni en prestigio de sus instituciones, por subordinar a la readquisición de un pedazo más de terreno para su dominio privado, los fundamentales propósitos de esas instituciones mismas, como el de la garantía más amplia y absoluta a la propiedad, la cual bastará en todo tiempo para acreditarla en el mundo y ante los estados vecinos, como país de libertad y de justicia, más que todas las proclamas y los discursos inspirados en aquel género de moral y patriotismo tan distante del que funda, arraiga y acredita las leyes de un pueblo serio, laborioso y de amplias vistas sobre su porvenir internacional.

Es muy vasta la materia desarrollada durante la tramitación de este asunto en la jurisdicción administrativa, así en el sentido de los hechos como del derecho, pero principalmente por parte de los representantes del fisco: la extensión y el marcado color alarmista de sus escritos, contrastan de modo notable con la brevedad, precisión y moderado y respetuoso lenguaje usado en todo caso por la parte demandada; pero

es el caso que esta circunstancia ha venido a crear una aparente desventaja para esta última, pues, dada la parsimonia de sus demostraciones como la de su estilo, encuadradas unas y otro dentro de los más estrictos respetos debidos a la ley y a la autoridad legal, que la representa, parecería, en comparación con la actitud y tono de los referidos agentes del fisco, que no le asistiese la misma y profunda convicción de su derecho. Aun convencido de que no es la cantidad sino la calidad de la exposición, lo que vale ante jueces ilustrados como el de esta causa, creo poder demostrar que posee mi parte tanta abundancia de sólida doctrina que no cabría dentro de los límites de un escrito forense. Por eso, y para poder sintetizar sin desvirtuar el mérito de aquélla, me propongo desenvolverla con arreglo al siguiente método, que en grandes líneas contiene:

1º Demostración de la validez del decreto de 12 de mayo de 1888, ante los más incontrovertibles principios del derecho administrativo general y nacional;

2º Validez irrevocable de los títulos de mi parte ante el derecho constitucional argentino;

3º Legalidad de los mismos títulos y su inmunidad ante la legislación civil de la República;

4º Fundamento incontrovertible del decreto de 12 de mayo de 1888 ante el derecho internacional general, y el positivo, representado por los actos sucesivos ocurridos entre la República Argentina y el Paraguay;

5º Refutación de los documentos emanados de los funcionarios del fisco que han intervenido en la vía administrativa hasta el decreto de 24 de noviembre de 1896 y ante V. S. en el presente juicio.

Haciendo uso de un derecho que por su parte ha ejercido el señor Procurador Fiscal en la demanda, a mi vez, y para abreviar en lo posible mi réplica, fiado en la ilustrada atención que V. S. prestará a los autos, incorporo al cuerpo de este escrito el informe del señor Procurador General de la

Nación, doctor D. Antonio E. Malaver, de 30 de diciembre de 1891, y la defensa del que suscribe, Gardner T. Perry, de 7 de junio de 1897, al mismo tiempo que ahorraré hacer una nueva historia de la cuestión, desde que ella se halla ya suficientemente expuesta, y es conocida de V. S. en todos sus detalles.

No obstante este propósito, no dejaré de hacer constar, para mayor sencillez y claridad de método, los principales actos administrativos, legislativos y judiciales, que forman, por así decirlo, la historia jurídica de este asunto, desde que, sobre esos documentos ha de asentarse el análisis de la demanda y la demostración de la validez irrevocable del decreto de 12 de mayo de 1888. Esos actos, enunciados en orden cronológico, son:

1º Tratados celebrados entre la República Argentina y el Paraguay en 1852, 1856, y 1876.

2º Leyes de 19 de octubre de 1876 y 18 y 24 de octubre de 1884;

3º Decretos de 12 de mayo de 1888 y 24 de noviembre de 1896.

4º Escritura de propiedad de los campos reconocidos, a favor de don Enrique Solano López, de fecha 19 de mayo de 1888 y su registro; y escrituras de transferencia de fracciones de dichos campos, o derechos reales en ellos, a favor de la señora Bienvenida Rivarola, en 7 de junio de 1888, de ésta a don Juan S. Godoy, en 14 de julio de 1888; hipoteca de éste a favor del doctor J. M. Cullen en 21 de marzo de 1889; venta del mismo señor Godoy y señora Rivarola, al doctor J. M. Cullen el 22 de noviembre de 1889; y venta del mismo doctor J. M. Cullen a don Gardner T. Perry en 19 de abril de 1890.

CAPÍTULO PRIMERO

VALIDEZ DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888 ANTE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

§ I

ANTECEDENTES JURÍDICOS

1. CARÁCTER DE LA PERSONALIDAD DEL ESTADO AL DISPONER DE LOS BIENES PÚBLICOS. — En nuestro sistema administrativo, como en todos los que rigen los estados modernos, la propiedad privada originaria sobre una porción cualquiera de la tierra pública procede necesariamente en este orden:

1º la Ley que dispone la enagenación, en cumplimiento de una facultad constitucional; 2º el acto del Poder Ejecutivo por el cual, en ejercicio de sus atribuciones de ejecución de la ley, distribuye a los particulares las referidas tierras en las formas preestablecidas, o reconoce derechos adquiridos sobre ellas, o convierte en propiedad la posesión según el tiempo transcurrido. Una vez dictada la ley del Congreso y promulgada por el Poder Ejecutivo, deja de ser un simple mandato virtual para convertirse en fuente de derechos positivos, reales o personales, a medida que la acción privada o pública va acogándose a sus provisiones. El Poder Ejecutivo, que es el Poder administrador por excelencia, es la persona que realiza el mandato de transferir el dominio privado sobre un bien público, y al hacerlo así, ha establecido una verdadera y

estricta relación de derecho entre el cedente y el adquirente, entre el Estado y el particular.

El acto por el cual el Estado realiza esta transferencia y transformación de la tierra pública en tierra privada, crea en favor de la segunda una propiedad perfecta, lo que equivale a decir que da al adquirente la potestad de disponer de ella como dueño absoluto, apenas concluído el acto administrativo de la transmisión (1). Bajo este aspecto el Estado se erige en responsable por los vicios que la cosa lleva consigo susceptible de producir la nulidad de la enagenación, lo que es igual a demostrar que ha concluído un contrato perfecto como persona jurídica, propietaria de los bienes que cede o reconoce para formar parte del patrimonio de un particular.

Además, a este respecto el Estado, representado por el Poder Ejecutivo, reviste doble carácter: el de persona jurídica que concluye un acto de transferencia de una porción del dominio privado, puesto bajo su custodia y administración, y el de poder público encargado por la Constitución y la ley de realizar el destino de la tierra pública situada dentro de la jurisdicción federal, por su concesión a los particulares en alguna de las formas que la ley ha determinado. Bajo esta doble faz de su personalidad jurídica el Estado contrae obligaciones perfectas, las cuales se hacen exigibles y surten sus efectos conjunta o separadamente: en el sentido de su capacidad privada, por el contrato, la concesión originaria y las acciones que de allí derivan, y en el de su carácter político, por las responsabilidades en que incurren, no sólo ante los demás poderes públicos internos, sino que puede hasta comprometer relaciones de derecho con otras naciones u otros Estados, según la extensión de los perjuicios que sus faltas u omisiones originen, como tendré ocasión de demostrarlo en el curso de este escrito, cuando me ocupe de la par-

(1) *Código Civil*, art. 2515.

te relativa a la República del Paraguay en la historia de la cuestión en debate.

2. NATURALEZA Y EXTENSIÓN DE LOS PODERES DEL EJECUTIVO EN CUYA VIRTUD FUÉ DICTADO EL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888. — Pero considerada esta cuestión por ahora bajo un aspecto más limitado, el de los poderes en cuya virtud fué dictado el decreto de 12 de mayo de 1888 y el de sus principales consecuencias jurídicas administrativas, es indudable que aquél dió origen a un doble orden de hechos:

1º Ha creado por reconocimiento, sobre las tierras que forman la concesión un verdadero derecho de propiedad pleno y absoluto, en cuya virtud sus adquirentes primitivos han realizado enagenaciones, las que constituyen un ejercicio perfecto del dominio. Y este derecho procede de un acto revestido de todas las formas civiles y constitucionales de los actos válidos de parte de los poderes encargados de la administración de la tierra pública.

2º Tratándose de tierras cuyos títulos originarios fueron otorgados por un Estado extranjero, —considerado así en el sentido literal y estricto de la palabra, en derecho internacional,— aquel decreto coloca al Estado, no ya sólo dentro de la esfera de la ley civil en cuanto a la transmisión en sí misma de los bienes, sino también fuera de ese círculo en cuanto él importa reconocer la validez de una enajenación realizada por aquel Estado extranjero mientras creyó la cosa sujeta a su jurisdicción. Si en el primer concepto la cuestión de la propiedad privada de los sucesores de la señora Elisa A. Lynch se halla regida por el Código Civil, y por la ley especial de 24 de octubre de 1884, desde el segundo punto de vista se halla regida por los principios generales del derecho de gentes, por la letra y espíritu de los tratados suscritos entre la República Argentina y el Paraguay, y muy especialmente por la naturaleza muy particular de la política seguida en todo tiempo por nuestro Gobierno respecto de aquel Estado hermano, al que en razón de vínculos históricos bien

conocidos, nunca se consideró como una potencia extranjera propiamente dicha, por más que no constituya una parte integrante de la Nación Argentina, y por tanto, por más que deban regir en todo caso entre ambas, las reglas del derecho internacional.

Luego pues, si del primer punto de vista, el del derecho privado, pueden ser sometidas a la justicia ordinaria las cuestiones vinculadas con la propiedad y sus consecuencias jurídicas, en el segundo en cuanto a que el reconocimiento declarado por el Poder Ejecutivo de la Nación importa el ejercicio de facultades eminentemente políticas y diplomáticas, la procedencia de las facultades de los tribunales de justicia para pronunciar su nulidad, es enteramente discutible desde que no entra en el cuadro taxativamente trazado por la Constitución al Poder Judicial el ejercicio de actos que importen intervenir en la esfera política del Congreso o del Poder Ejecutivo, en su caso. Y corresponde sin duda, a la ilustración de V. S. el deslindar esta difícil dualidad, a cuyo efecto, más adelante le ofreceré amplios elementos de criterio para facilitar su delicada tarea.

3. NATURALEZA Y EXTENSIÓN DE LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN DEL PODER EJECUTIVO. — Ha desconocido casi siempre la demanda, entendiéndola por tal también los extensos documentos que ella se incorpora, la verdadera naturaleza del Poder Ejecutivo como administrador de los bienes del Estado, y como encargado de la realización de las leyes que dicta el Congreso. Es general, por lo demás, el error de convertir al Poder Ejecutivo en un simple instrumento mecánico para “cumplir y hacer cumplir” esas leyes, y no se tiene en cuenta que es un poder político tan soberano e independiente como el Congreso y el Poder Judicial, dentro de la esfera que la Constitución le ha señalado; y una de las verdades que ya no se discute en ningún tribunal ni por autor ni cátedra alguna, es que cada uno de los tres poderes esenciales de nuestra forma de gobierno, cuando obra en el sentido de su

institución, tiene el mismo derecho que los demás para interpretar la Constitución.

Así, dice Cooley, cuando la Constitución prescribe que el Presidente “cuidará de que las leyes sean fielmente ejecutadas *su poder no se limita a la ejecución de las leyes del Congreso según sus términos expresos: él incluye los derechos y obligaciones que nacen de la Constitución misma, nuestras relaciones internacionales* y toda la protección que se contiene en la naturaleza del gobierno creado por la Constitución” (2). Por consiguiente, no podría pretenderse que al dar cumplimiento a una ley del Congreso que dispone la manera y forma y casos de distribución de la tierra pública a los particulares en un territorio nacional, el Poder Ejecutivo no tiene más atribuciones que las que en esa ley se enumeran o se reconoce expresamente, pues al darle ejecución, aquel puede poner a contribución muchas otras facultades propias, con las cuales pudiera dar al pensamiento legislativo todo su alcance político o económico, el que acaso no se hallare expresado en la ley misma.

Si así no fuese, y el Poder administrador no tuviera amplitud y plena y libre acción para realizar los referidos fines de las leyes, en particular los que se proponen la población y colonización de las tierras de propiedad nacional, éstas no habrían realizado su destino y el desierto nos rodearía por todas partes y la República se hallaría muy lejos de la asombrosa posición que ha alcanzado en el continente. Si sólo hubiese que ceñirse a la letra estricta de la ley para darle cumplimiento, en el caso de la de 24 de octubre de 1884, en parte invocada en el decreto de 12 de mayo de 1888, no habría podido valerse también de los vastos poderes de interpretación constitucional, para hacer extensivos a la República hermana del Paraguay, —por intermedio de las personas que tuviesen títulos procedentes de su respectivo gobierno cuando se creyó

(2) *The general principles of Constitutional law of the United States of América*, edición de 1898, p. 191.

dueño de las tierras situadas al sud del Pilcomayo— los beneficios generales de aquella ley que, como todas las que forman la extensa historia de la colonización argentina, llevaba un espíritu amplio y generoso, desde que se proponía acelerar la ocupación y población de la vasta zona territorial del Chaco.

4. INDEPENDENCIA NECESARIA DEL PODER EJECUTIVO RESPECTO DE LOS OTROS PODERES. — Tampoco habría podido el Poder Ejecutivo, en caso de deber encerrarse en los términos literales de la ley, evitar a la Nación una larga y enojosa reclamación de parte del gobierno del Paraguay, respecto al reconocimiento de los títulos de propiedad privada expedidos por él antes de la guerra, y que no debían ser alterados por el hecho de cambiar sobre los territorios en donde las propiedades existen, la soberanía política. Este ejercicio de facultades de interpretación, en concurrencia de los fines generales de una ley investida de ciertos poderes especiales, lejos de ser contraria a la ejecución de la ley misma y repugnante a la Constitución, es coadyuvante de aquélla, se halla bien encuadrada dentro de la índole del Departamento Ejecutivo del Gobierno, y es reclamado por la libertad que aquél necesita para llenar sus funciones administrativas con eficacia. Ha sido así reconocido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en un caso en que la demanda sostuvo que el Ministro de Correos había dado a una ley sobre pago directo de compensaciones pecuniarias a los empleados de su dependencia, mayor amplitud de la que resultaba de su letra, y por tanto, se le exigían indemnizaciones por perjuicios sufridos por los intermediarios que acostumbraban cobrar esos emolumentos. “Somos de opinión —dice la Corte—, que la misma consideración general de política y conveniencia pública que reclama para los jueces de las cortes de jurisdicción superior, su inmunidad contra juicios civiles por los daños que resultan de los actos por ellas realizados en ejercicio de sus funciones judiciales, se aplica en una gran extensión

a los actos realizados por los jefes de los Departamentos Ejecutivos cuando se hallan empeñados en el cumplimiento de deberes impuestos por las leyes, los intereses del pueblo requieren que se les acuerde una debida protección respecto de sus actos oficiales. Como en el caso de un funcionario judicial, reconocemos una distinción entre la acción realizada por un jefe de Departamento Ejecutivo relativa a materias que están manifiesta o palpablemente fuera de su autoridad, y la que tiene mayor o menor conexión con las materias generales encomendadas por la ley a su control o dirección... *Al desempeñar las funciones de su cargo, el jefe de un Departamento Ejecutivo que obra en la esfera de su autoridad, no podría encontrarse bajo la aprensión de que los objetos que determinan su conducta oficial, deben en cualquier momento, convertirse en la causa de una investigación en un juicio civil por daños y perjuicios. Sería conspirar seriamente contra la propia y eficaz administración de los negocios públicos, en cuanto se hallan confiados a la rama ejecutiva del gobierno, si se hallasen sujetos a semejante restricción. El debe tener autoridad legal para obrar, pero debe tener una discreción tan amplia en los medios, que no sea siempre su deber absoluto el ejercer sólo la autoridad de que se halla investido"* (3).

Es evidente que la discreción constitucional, en virtud de la cual el Poder Ejecutivo puede ampliar o restringir, si éste fuera el caso, el alcance de una ley, se halla determinada por los fines de la ley misma y por la virtualidad de las demás facultades del poder político o administrativo, puestos en concurrencia con los que la ley concede; y aplicados estos principios al decreto de 12 de mayo de 1888, en la parte en que reglamentó la ley de 24 de octubre de 1884, sobre reconocimiento de títulos otorgados con anterioridad a su sanción, no podrá negarse que la acción del Poder Ejecutivo al admitir los precedentes del gobierno del Paraguay antes de

(3) Caso de Spalding v. Vilas, U. S., S. C., R., t. 161, págs. 483 a 499.

la guerra, era concordante con los fines de la ley, porque aceleraba la ocupación y población de las tierras desiertas del Chaco, y porque evitaba a la Nación y a los particulares que de ella hubiesen recibido títulos sobre las tierras objeto de la venta a la señora Lynch, por una parte incidentes y reclamaciones gubernativas, y por la otra, litigios y reivindicaciones cuyas consecuencias hubieran sido el alejamiento indefinido de la población que la ley buscaba.

Dados, pues, los antecedentes jurídicos expuestos, relativos a las facultades del Poder Ejecutivo para aplicar las leyes del Congreso, y las que le son propias, derivadas expresa e implícitamente de la Constitución, para obrar por sí solo a ese respecto y a cualquiera de sus poderes exclusivos; no puede desconocerse que al dictar el decreto de 12 de mayo de 1888, que en parte es interpretativo de la ley de 24 de octubre de 1884, pudo extender, ampliar o completar el pensamiento o los fines de ésta, teniendo en vista un altísimo interés nacional, mucho más cuando ni los resultados ni los fundamentos del decreto citado contienen ninguna contradicción ni oposición con la ley, siendo, por el contrario, concurrentes y armónicos con ella.

§ II

VALOR INTERPRETATIVO DE LOS DEBATES PARLAMENTARIOS

5. EXPOSICIÓN DE LA CUESTIÓN. — En nada se han extendido más los escritos del jefe de la Oficina de Tierras y del señor Procurador del Tesoro, —que el señor Fiscal incorpora a la demanda,— como en el punto relativo a la inaplicabilidad de la ley al caso de la admisión de un título otorgado por un Estado vecino, siendo que la ley habla de “títulos de propiedad otorgados por los gobiernos de Provincia”; y ningún género de argumentación parece más demostrativo al segundo de aquellos funcionarios, que la transcripción de

los discursos pronunciados en las cámaras de senadores y de diputados de la Nación al discutirse la ley de 1884, y con motivo de las reclamaciones interpuestas por la señora Elisa A. Lynch, y a pesar de la doctrina admitida por el señor Procurador del Tesoro —de que los antecedentes legislativos *que explican y fijan el espíritu* de una ley “son de una importancia capital cuando corroboran y confirman el texto mismo, cerrando todos los intersticios que pudieran servir a una astucia refinada para eludirlo”,— me permitiré afirmar que ninguna tesis es más insostenible que esa, no obstante su aparente verdad, y sea cualquiera el hábito que nuestros tribunales hayan hecho de este método de interpretación.

Materia resuelta ya en la sabia y secular jurisprudencia de los Estados Unidos es ésta, expresada así, en el sumario del caso de *United States v. Trans-Missouri Freight Association*, fallado por la Corte Suprema el 22 de marzo de 1897: “*Los debates del Congreso no son fuentes apropiadas de información, de los cuales se pueda descubrir el sentido de los términos de un estatuto sancionado por aquel cuerpo.*” Y en el texto de la sentencia, obra luminosa del juez Peckham, se desarrolla aquella doctrina en esta forma:

Jurisprudencia de los Estados Unidos. — “Tomando ahora en cuenta los debates sostenidos durante las varias ocasiones en que el proyecto se halló en el Senado o en la Cámara de Representantes, tanto en su pasaje originario por el Senado, como en el informe de las comisiones de conferencia, se ve que varias opiniones fueron manifestadas respecto al valor legal del acto. Varios de los miembros de la Cámara sostuvieron como fuera de duda o vacilación, que los contratos relativos al transporte de personas y bienes se hallaban incluidos en la ley. Algunos creyeron innecesaria la enmienda, en cuanto el lenguaje de la ley ya la comprendía, y otros se negaron a votar por la enmienda o por el proyecto, si las enmiendas eran adoptadas sobre la base de que ellos afectaban la ley de

comercio entre los estados (4) y se prestaba a crear confusiones en la inteligencia de este estatuto.”

El senador Hoar, —miembro de la primera comisión de conferencias,— al informar sobre el resultado a que había llegado la Comisión de Justicia, aconsejando la adopción de la enmienda de la Cámara, dijo: “La otra cláusula de la enmienda de la Cámara, es que los contratos o convenios formados con el propósito de evitar la competencia en el transporte de personas o bienes de un Estado o Territorio a otro, serán considerados ilegales. Suponemos que esto está ya comprendido en el proyecto tal como está escrito...” Y después de otras consideraciones, agrega el juez Peckham: “No puede decirse que una mayoría de ambas cámaras no estuviera con las opiniones del senador Hoar respecto a la forma que debía darse al proyecto al pasar por el Senado. Todo lo que puede determinarse en los debates y discursos, es que varios miembros tuvieron diversas opiniones, y no nos queda más que determinar el sentido de esta ley, como determinamos el de todas las demás, es decir, el del lenguaje empleado en ellas.

“Hay, además, —concluye— una conformidad general en la doctrina de que los debates del Congreso no son fuentes apropiadas de información, de los cuales se pueda descubrir el sentido del lenguaje de un estatuto sancionado por aquel cuerpo. La razón es que es imposible determinar con certeza qué intención fué puesta en la ley por los miembros de un cuerpo legislativo que la sancionó, tomada en los discursos de cada uno de los miembros del mismo. Aquellos que no hablaron pudieron no hallarse de acuerdo con los que así lo hicieron, y los que hablaron pudieron diferir entre sí; el resultado de esto es que el único medio propio para comprender un acto legislativo es el lenguaje empleado en el mismo, y según la circunstancia, con una referencia a la historia de la época en que fué sancionado.”

(4) *Interstate commerce Act*, 4 de febrero de 1887.

6. JURISPRUDENCIA INGLESA Y AMERICANA CONCURRENTES. — Y como cada uno de los fallos de aquel gran Tribunal se halla apoyado en su misma jurisprudencia, V. S. ha de permitirme que recuerde aquí, a este respecto, los demás que contribuyeron allí a sancionar como regla indestructible la inaplicabilidad de los debates parlamentarios como base de interpretación judicial. “Ya la jurisprudencia inglesa lo había así establecido, diciendo que “si un estatuto no está claramente concebido, su historia parlamentaria *no es prudentemente admisible*, para explicarlo”; “ni deberá tomar en cuenta la Corte las enmiendas y alteraciones que se hubiesen hecho en comisión” (5). Ni siquiera se admite como prueba de la voluntad de ambas cámaras de la legislatura y del Ejecutivo, el informe de una comisión de la misma. En todo caso, cuando es indispensable, se puede acudir a la historia y circunstancias de la época en que la ley se dió y *al sentido de la política en cuya virtud fué dictada*. Tal es también la conclusión expuesta por el juez Taney en el caso de *Aldridge v. Williams* (6), opinión adoptada por varias cortes de Estado, y entre ellas por la de California, la cual se rehusó a referirse a los debates del Congreso diciendo “que no creía deber referirse al debate de la ley en juicio, *para confirmar su verdadero sentido y redacción*, y adoptamos las palabras del juez Taney en el caso de *Adridge v. Williams*” (7). Y esta opinión, decisiva en la causa ya dos veces citada, resuelta en enero de 1845, se condensa así: “La corte al interpretar esta ley (de 2 de marzo de 1833, llamada de Compromiso) *no tomará en consideración los motivos, o razones, u opiniones expresados por los miembros del Congreso en el debate*, pero sí tomará en cuenta, en caso necesario, la historia pública de los tiempos en que fué sancionada.” Una nueva confirmación tu-

(5) *Regnia v. Hertford College*, 3, *Q. B. D.*, 693, 707; *Barhof v. Allen*, 7, *EXCH.*, 609; *Donnegall v. Layard*, 8, *H. L. CAS.*, 460, 465, 472, 473.

(6) HOWARD, t. 3, págs. 1 a 29.

(7) Véase, además, los casos *Wilkinson v. Leland*, 2 *PETERS*, 627; *The Pauliner v. United States*, 7 *CRANCH*, 52.

vo esta doctrina más tarde, en 1875, en el caso de *United States v. Union Pacific Railroad Company*, en el cual el juez Davis, exponiendo la opinión de la Corte, dice: “*Al interpretar una ley del Congreso, no tenemos libertad para recurrir a las opiniones de sus miembros durante el debate, ni para considerar los motivos que los indujeron a votar en pro o en contra de su sanción. La ley misma expresa la voluntad del Congreso, y esta debe ser confirmada según el lenguaje empleado. Pero las cortes, al interpretar un estatuto, pueden con propiedad recurrir a la historia de los tiempos en que fué sancionada...*” (8).

7. **COMENTARIO Y CONCLUSIONES.** — No parece, pues, que quede la menor duda a este respecto, tanto más cuando se recuerda la manera de ser, de formarse y actuar de las asambleas legislativas, cuyo carácter esencialmente político, y cuya naturaleza colectiva, hacen imposible atribuir valor interpretativo a sus discursos por más luminosos que sean. Es sabido que en los parlamentos son una minoría los que hablan y discuten, y ¿quién puede conocer jamás los móviles secretos o no expresados por la inmensa mayoría de los que votan sin hablar, ya sea en pro, ya en contra de una ley?

Luego, pues, de la anterior exposición, se deducen estas conclusiones incontestables:

1ª Los debates parlamentarios no pueden ser invocados como fuente ni prueba para la interpretación de una ley, ya sean aquellos confirmativos o contrarios a su texto;

2ª Puede invocarse para conocer la intención del legislador, en todo lo que la ley no expresa, las circunstancias generales de la época, la historia contemporánea, la política determinante de la misma.

3ª Todas las extensas transcripciones que de los debates del Congreso de 1884 hace el señor Procurador del Tesoro

(8) OTTO, t. 1, p. 72, 79 y *Preston v. Browder*, en WHEATON, t. 1, p. 120.

para sostener sus afirmaciones, deben ser desestimadas por V. S., pues su valor no pasa de ser el de los nombres propios invocados, cuyos méritos, por grandes que sean, nada significan en esta controversia.

En cambio, y no habiendo consideración alguna que induzca a creer que la interpretación del Poder Ejecutivo contrariaba los propósitos, la política general de la ley, puede sostenerse con la ayuda de la historia de la época, que para el caso es la política de ocupación y población de los territorios recién despejados de las amenazas de los indios que la inclusión de los títulos procedentes del gobierno del Paraguay, sobre tierras situadas en uno de los territorios a que la ley de 24 de octubre de 1884 se refiere, está dentro del sentido general y dentro de la política económica de la misma, además de responder, como ya lo he insinuado antes, a una política mucho más alta, cuyo análisis constituye una de las divisiones especiales de este escrito, aquella en que contesta lo relativo a los tratados y guerra con el Paraguay.

§ III

LA LEY DE 24 DE OCTUBRE DE 1884

8. DEBATE DE LA LEY. — Pero a pesar de todo, y aun cuando se aplicase a la interpretación de la ley de 24 de octubre de 1884, en cuya virtud se hizo el reconocimiento de los títulos de las tierras de los herederos de la señora Lynch, no podría la demanda, sino a fuerza de sutilezas y tergiversaciones sin número, deducir del debate parlamentario otra interpretación que la contenida en estas dos proposiciones:

1ª En esa discusión no se aludió para nada, ni se recordó siquiera entre los que habían luchado, o hecho armas o ayudado a los enemigos de la Nación, a los ciudadanos paraguayos que habían tomado parte durante la guerra de 1865 a 1870 en las hostilidades contra la República Argentina,

sino sola y exclusivamente a los vecinos del occidente de la Cordillera de los Andes que habían comerciado con los indios de la Patagonia y aun, al parecer, los habían instigado secretamente a traer sobre las poblaciones argentinas la guerra sangrienta que por cerca de un siglo asoló y detuvo las poblaciones civilizadas de nuestro territorio.

2ª Que el artículo 1º de la mencionada ley comprende dos períodos bien definidos, —introducido el segundo durante la discusión en la Cámara de Diputados,— el primero, relativo a los “actuales ocupantes de tierras públicas en los territorios nacionales que poseyesen en virtud de títulos de propiedad otorgados por los gobiernos de Provincia antes de la ley de fronteras de 1878, *para los de la Pampa y Patagonia*; el segundo, relativo a las concesiones hechas antes de la ley Nº 1532 de 18 de octubre de 1884 sobre división y administración de los Territorios Nacionales.

9. A. RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN ARGENTINA. — Respecto del primer punto, basta recorrer las veinte páginas de la discusión parlamentaria citada (9), y en particular los discursos del miembro informante de la Comisión, doctor Argento, del diputado que ideas más radicales manifestara contra los auxiliares de los indios, doctor Puebla, y del diputado doctor Serú que amplió y apoyó las opiniones del segundo, para excluir de los beneficios de la ley a los que habían desconocido la jurisdicción de la nación para ver que en ningún instante se tuvo en cuenta entre éstos a los hijos del Paraguay, y que al contrario queda eliminada la proposición del dicho señor diputado doctor Serú, no ya sobre los ocupantes con títulos, sino los de treinta años sin títulos, “y siempre que estos ocupantes hubiesen reconocido la jurisdicción nacional durante el término de la ocupación”.

Tanto el señor Puebla, como los señores Serú y Roca que hablaron en aquel mismo sentido, se referían, aunque de un

(9) *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1884, t. I, páginas 352 a 371.

punto de vista equivocado respecto al derecho, con verdadero entusiasmo patriótico a los ciudadanos o concesionarios de Chile, que, aliados mercantiles de los indios, habían obtenido tierras en ocupación del lado argentino de la Cordillera y que después del tratado de 1881 con ese país vecino, vinieron a quedar clara e inequívocamente dentro de la jurisdicción argentina.

10. CARÁCTER JURÍDICO DE LOS INDIOS. — Había, sin duda, bajo la impresión dolorosa que causa siempre el recuerdo de las invasiones del salvaje, una tendencia general a considerar a los indios como *enemigos* de la Nación, en el sentido que el derecho internacional da a esta palabra; y tales son los reflejos que asoman en aquel debate en labios de los señores diputados últimamente aludidos; pero no necesito demostrar a V. S. cuán distante se halla este concepto de la verdadera doctrina de la soberanía nacional y de los más elevados intereses del país. Habría sido de monstruosas consecuencias para el derecho argentino el reconocer carácter de *beligerantes* a los indios salvajes de los desiertos, que, impulsados por el hambre, el pillaje, y por su natural condición de barbarie, fueron el azote de las poblaciones fronterizas; porque habría sido como reconocerles una personalidad jurídica que nunca tuvieron ni para disputar un territorio cuyo dominio fué siempre de la Nación Argentina por sucesión universal de la corona de España, ni para acogerse como potencias a las leyes de la guerra, que sólo protegen a las naciones y a los ejércitos civilizados, pero en manera alguna al salvaje primitivo, ajeno, extraño, y hostil a toda idea de cultura o civilización. Estos no han sido jamás otra cosa que argentinos, y si algún calificativo pudiera aplicárseles sería el de *rebeldes* al orden constitucional o administrativo del país, pero jamás el de traidores ni otra cosa semejante. Al indio se le *reduce*, se le atrae, se le domestica, o se le aniquila por la fuerza cuando no acepta otro medio de someterlo a la vida civilizada, y lejos de considerarlo como un traidor,

ni como un *enemigo* de la Nación, se le incorpora a la población normal por medio del *trato pacífico*, de la religión, y una de las formas de esa política ha sido el darles tierras en propiedad para que se establezcan, se radiquen y trabajen.

11. OPINIONES CONTRADICTORIAS. — Haciendo contraste con las opiniones extremas y excluyentes de los legisladores ya nombrados, hablaron los señores Calvo, Gil y Argento, quienes se muestran acordes con las ideas que expresa el primero en sus réplicas al señor Puebla, diciendo:

“La propiedad particular absolutamente nada tiene que hacer en ningún sentido ni en ningún caso con la jurisdicción política. Son cosas completamente distintas...” Y el diputado doctor Gil, ilustrado jurisconsulto y codificador en Córdoba y Santa Fe, agregaba: “Ahora, si se cree que el principio de derecho civil es sólo referente a los habitantes que hayan poseído con conciencia de que poseían bajo la soberanía nacional... tampoco tiene razón (el diputado Puebla) en ese caso; al contrario, es un principio de derecho internacional, que se debe respetar el dominio privado, cualquiera que sea la línea que determine la jurisdicción de dos naciones. Ahora, si es cierto que estos poseedores han hecho la guerra, que se han aliado con los indios, debe castigárseles, pero no se debe contrariar un principio de derecho civil, haciendo una excepción en la ley, que siempre sería odiosa.”

Y más adelante, aludiendo a la reforma propuesta por el diputado Serú, sobre expreso reconocimiento de la soberanía argentina, como condición para optar al favor de la ley, dice: “esta reforma... no puede tener objeto sino en relación con los extranjeros, con los chilenos, *que habrán poseído creyendo que era de Chile el territorio, en cuyo caso no debemos reformar el artículo, porque sabemos que es altamente lógico, equitativo, y de derecho internacional, reconocer los títulos una vez establecida la línea de demarcación de límites.*”

12. VERDADERO ESPÍRITU DE LA LEY DE 1884. — Para no detener más la atención en este punto, concluiré observando que toda la argumentación del señor Procurador del Tesoro, incorporada a la demanda y apoyada sobre esta discusión para hacer resaltar la exclusión de los extranjeros que habían combatido contra la Nación, o habían desconocido su soberanía, versó, en primer lugar, como he dicho y probado, únicamente sobre los ciudadanos chilenos vecinos del Neuquén y de la Patagonia, y en segundo lugar, no se refiere a títulos otorgados por un gobierno extranjero, sino al simple hecho de la posesión treintenaria como origen y fundamento de un derecho de propiedad que la Nación iba a reconocerles, de acuerdo con su propio Código Civil y como un medio de regularizar la situación de la tierra pública, premiar a los pobladores que habían soportado los peligros y perjuicios de la guerra del salvaje y acelerar la población del desierto. Y después que V. S. recorra las páginas de este tranquilo y sereno debate, concluirá sin duda alguna, por eliminar de su espíritu la sugestión que hubieran podido dejarle las sombrías tintas conque el dictamen del señor Procurador del Tesoro ha recargado las transcripciones de los mismos discursos.

Y además, echará de ver la falta de buen método jurídico, en que este funcionario incurre, al aplicar a un objeto dado, ideas, opiniones o doctrinas pronunciadas con estricta, precisa y expresa aplicación a otro muy distinto y singularmente determinado. Así, las que inspiraron a los legisladores nombrados los ocupantes, pobladores, indios o extranjeros de la Pampa y Patagonia, no puede aplicarse a los propietarios, que, habiendo obtenido concesiones de parte del gobierno del Paraguay, en territorio que creyera y disputara como suyo, antes y durante la guerra, y cuya posición jurídica, muy diferente, por cierto, de la que puede causar una indiada salvaje y nómada, se halla definida por tratados solemnes que tienen todo el apoyo de la fe de la Nación y del derecho de gentes.

13. B. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY, EN RELACIÓN CON LOS TERRITORIOS DEL CHACO Y BERMEJO. — Veamos ahora el segundo punto, el que consiste en la inclusión de los territorios del Chaco y Bermejo en los términos del artículo 1º de la ley de 24 de octubre de 1884. No sólo consta en la discusión citada, sino en el mensaje y proyecto del Poder Ejecutivo de 24 de junio del mismo año, que el principal y único objeto de la ley era los ocupantes de tierras en la Pampa y Patagonia, que se hallaban ocupándolas en virtud de títulos otorgados por los gobiernos de Provincia antes de la ley de 5 de octubre de 1878 la cual se refiere solamente a las fronteras del Río Negro y del Neuquén.

Al ponerse el proyecto en discusión particular, el diputado doctor Delfín Gallo propuso la ampliación del artículo 1º en el sentido de que se comprendiese también los territorios del Chaco y Bermejo, y entre las razones que brevemente expuso para fundar su enmienda dijo:

1º Que se hallaba ya dictada la ley sobre división y organización de los territorios federales; que ya estaban determinados los límites de los del Chaco y Bermejo, por lo cual militaban las mismas razones relativas al deslinde de las tierras, y

2º Agregó como un ejemplo, como una especificación, y por tanto, sin excluir muchas otras clases de títulos a la propiedad, en esas regiones, que “es sabido que, sobre todo en la parte del Chaco y del Bermejo, adyacente a la Provincia de Salta, hay muchos ocupantes actualmente, que tienen título expedido por el gobierno de aquella Provincia”.

14. LAS LEYES EXPLICADAS POR LAS LEYES. — Pero, como hemos dicho y probado con la indiscutible jurisprudencia del más alto tribunal de justicia de los Estados Unidos, que los debates parlamentarios no son fuentes apropiadas de interpretación, sino que el Juez ha de atenerse al lenguaje de la ley misma, y en último caso a las circunstancias, a la histo-

ria del momento en que la ley fué dictada, veamos los textos de las leyes sobre tierras que en forma directa y expresa se relacionan con la de 24 de octubre de 1884.

Esta cita en su primer artículo las de 5 de octubre de 1878, llamada "ley de fronteras", y la de 18 de octubre de 1884, llamada "ley de división y organización de los Territorios Nacionales." La primera se ha visto que sólo se refiere a los de Río Negro y Neuquén, y la segunda sólo contiene, en la parte que interesa a esta controversia, la designación de los límites externos e interiores de las nueve gobernaciones creadas, entre ellas las del Chaco y Formosa; la de 1878 marcaba las líneas divisorias entre las jurisdicciones de las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, San Luis, Córdoba, Mendoza, y de Chile, para poner bajo la nacional las tierras que quedasen fuera de las mencionadas líneas (art. 3º), y la de 1884 (18 de octubre) determinaba, a los mismos efectos de la confirmación y revalidación de los títulos a las tierras ocupadas o adquiridas por particulares, las líneas divisorias de las jurisdicciones de Salta, Santiago, Santa Fe, Bolivia y Paraguay. Y aunque en la ley de 24 de octubre no se hubiese hecho mención expresa de estas últimas repúblicas, del punto de vista de sus fronteras internacionales, es evidente que las comprende, con el hecho de mencionar las ya citadas leyes de límites, como es evidente que aquella misma ley comprendía las tierras que habían sido adquiridas de parte de Chile, o poseídas a nombre de autoridades de este país vecino, aunque la ley no lo dijera, por el solo hecho de incorporar a su texto la ya mencionada ley de fronteras de 1878.

No existiría, pues, lógica alguna en incluir en los beneficios de la revalidación y del otorgamiento de título por posesión treintenaria aun a los que hubiesen obtenido título u ocupación de parte de Chile, —cuyas autoridades y habitantes hicieron guerra a las fuerzas de la Nación por medio de los indios,— y en excluir a los que los hubiesen adquirido del gobierno de otro Estado vecino, como es el Paraguay, cuyos límites, confundidos o extendidos en contra de la pretensión

argentina, antes de la guerra de 1865 a 1869, quedaron definitiva e irrevocablemente fijados por el laudo arbitral del Presidente de los Estados Unidos, de 12 de noviembre de 1876; y en la ley de 24 de octubre de 1884 no se menciona a la República de Chile, en cuanto a los títulos u ocupaciones de tierras por ella concedidos, como tampoco se menciona al Paraguay con el mismo objeto.

Y era innecesario hacer estas expresas declaraciones, primero, porque ellas iban implícitamente comprendidos en la ley, y segundo, porque, dada la naturaleza del gobierno argentino y la amplitud de facultades interpretativas de que goza el Poder Ejecutivo de la Nación, era evidente que todo lo que la ley no decía *literalmente*, caía bajo aquel poder discrecional de realización del pensamiento legislativo, que se encomienda a la rama ejecutiva, y cuyos límites rara vez pueden ser marcados, por la misma razón de que rara vez se puede prever las exigencias, las modalidades y aun sorpresas que la práctica impone al tratar de dar cumplimiento a una ley.

§ IV

AMPLITUD DE PODERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

15. FACULTADES DE INTERPRETACIÓN DEL P. E. — Luego, aparte de esta amplitud indispensable en las facultades ejecutadas para dar realización a las leyes, y que da existencia a la nueva ciencia administrativa, existe otra consideración relativa al lenguaje mismo de las leyes. No todas ellas expresan *todos los objetos a los cuales se refieren*; admitir lo contrario sería lo mismo que proclamar la omnisciencia del legislador. Las leyes hablan expresamente de aquellos fines más inmediatos o más directos que se proponen realizar, pero cuando no son visiblemente transitorias o excepcionales, suelen abarcar multitud de casos, hechos o sucesos que sólo aparecen más tarde, o se producen con la evolución social o po-

lítica del pueblo. Así, es muy común cuando aparecen tales hechos, buscar en toda la serie de leyes dictadas mucho antes, aquella bajo cuyas cláusulas pudieran aquéllos ser colocados y regidos, aunque jamás el legislador las hubiese tenido en cuenta. Y esto que ocurre en el orden administrativo, ocurre de idéntica manera en el judicial, desde que en su respectiva esfera de acción, este poder, como el Ejecutivo tienen la misma soberana amplitud para interpretar las leyes y las constituciones, el uno para aplicarlas a los casos que caen bajo su jurisdicción, el otro para darles la realización práctica que mejor convenga a los intereses del país y al pensamiento del legislador, interpretado por su solo criterio.

16. JURISPRUDENCIA. — CASO DE WILLIAMS V. UNITED STATES. — En el mismo sentido de esta afirmativa interpretación de nuestra carta constitucional, se pronunció también la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso llamado de *Williams v. United States* (10). Tratábase de un decreto del Ministro del Interior, por el cual hacía uso negativamente de una facultad que la ley de 16 de junio de 1880 (11), le daba sólo en sentido afirmativo, para aprobar las concesiones de tierras donadas por esa ley, que hicieron las autoridades del Estado de Nevada.

“No entendemos” —concluye el juez Brewer al exponer la opinión de la Corte— que se haya concedido ninguna discreción arbitraria al Secretario del Interior, pero sostenemos que el estatuto que requiere la aprobación del Secretario del Interior fué entendido como que lo investía de una facultad discrecional por la cual pudiesen corregirse daños como este, *y consideraciones de equidad, tan significativas e imperativas como la anterior, le dan plena fuerza. Es obvio, es de sentido común, que en la administración de intereses tan vastos y variados como los que se han confiado al Departamento de Tierras, asuntos no previstos, equidades no calculadas, y que por*

(10) T. 138, págs. 514 a 524.

(11) *Statutes at Large*, t. 21, sec. 287.

lo tanto no se hallan establecidas expresamente en la ley, pueden a veces suscitarse, y por consiguiente, que el Secretario del Interior se le ha dado ese poder de superintendencia y provisión que le permite hacer justicia, en presencia de esas contingencias inesperadas”.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, al confirmar por tales motivos la sentencia de la Corte de Circuito de Nevada, no hacía más que expresar la teoría ya fijada por la larga y sabia jurisprudencia de los más grandes jueces de la tierra, desde que Marshall erigió a ese tribunal en asiento de la sabiduría misma en cuestiones de gobierno.

17. LA OPINIÓN DEL JUEZ MARSHALL. — INDEPENDENCIA DEL PODER EJECUTIVO. — JURISPRUDENCIA CONCURRENTES. — Este juez, a quien se ha comparado con un gran sacerdote de la justicia y que ha sido consagrado como el más elevado intérprete de la Constitución, estableció ya en el caso célebre de *Marbury v. Madison* (12), las bases de la doctrina del derecho administrativo norteamericano, en punto a competencia del Poder Ejecutivo, a la irrevocabilidad de sus actos y a su inmunidad en frente del Poder Judicial. “La posibilidad de un funcionario ejecutivo a un auto de *mandamus*, —que es acto esencialmente judicial, creado por la ley inglesa para la protección del derecho privado—, para compelerlo a cumplir un deber requerido por la ley, fué examinada ampliamente por el juez Marshall en el caso referido; y allí se estableció la distinción radical entre actos realizados por tales empleados, en el ejercicio de sus funciones ejecutivas, que el juez Marshall llama actos políticos y aquellos que son de carácter simplemente ministerial; y la regla quedó fijada diciendo que el auto no procedía respecto de los primeros, pero sí de los segundos.”

Numerosas decisiones, que serían de interminable enumeración, han confirmado ésta. Sólo mencionaré las más notables y concluyentes, a juicio de los mismos jueces que las

(12) CRANCH, t. 1, pág. 137.

pronunciaron. En uno de éstos casos, en el de *Kendall v. United States on Rel. of Stokes* (13), se concedió el auto por considerar que el Director General de Correos no podía negarse a expedir un certificado en favor de un empleado de su dependencia al objeto de acogerse a la ley de pensiones. Pero lo contrario se decidió en el caso de *Decatur v. Paulding* (14) en que el Secretario de Marina, — interpretando la ley general de pensiones de 3 de marzo de 1837 y la especial y personal a favor de la viuda del comodoro Decatur, quien reclamó conjuntamente los haberes que le pedia, resolvió —previa opinión del Procurador General, — que no podía percibir ambos a la vez. Ella solicitó entonces un auto de *mandamus* para compeler al Secretario a dar una resolución en su favor. Entonces el juez Taney exponiendo la opinión de la Corte, confirma la doctrina de Marshall, diciendo:

“El acto a que se refiere la demanda fué realizado por el Secretario de Marina como Jefe de uno de los departamentos ejecutivos del Gobierno, en el desempeño ordinario de sus deberes oficiales. En general tales deberes, aunque sean impuestos por ley del Congreso, o por resolución, no son simplemente ministeriales. *El Jefe de un departamento ejecutivo del Gobierno, en la administración de los varios e importantes negocios a su cargo, es continuamente impulsado a ejercitar su propio raciocinio y discreción. El debe ejercitar su juicio al exponer las leyes y resoluciones del Congreso, bajo las cuales de tiempo en tiempo es requerido a obrar. Si abriga dudas, tiene derecho a llamar al Procurador General para que le asista con su consejo; y sería difícil imaginar para qué fué creado por la ley un consejero legal para los jefes de departamento y para el Presidente, si sus actos no fuesen considerados como ejecutivos, y en los cuales no hubieran de ejercitarse el raciocinio y la discreción*”.

(13) PETERS, t. 12, pág. 524.

(14) PETERS, t. 14, pág. 497.

Como para acentuar aún más la independencia jurisdiccional entre ambos poderes, agrega:

“Si viniese ante esta Corte un juicio en el cual se tratase de interpretar una de estas leyes, ella ciertamente no se crearía obligada a adoptar la interpretación dada por el Jefe de un departamento. Y si ella creyese que aquella decisión era errada, así pronunciaría su fallo. Pero su fallo sobre la interpretación de una ley debe ser dado en un caso en que tenga jurisdicción, y en el cual sea de su deber interpretar la ley del Congreso al objeto de asegurar los derechos de las partes presentes en la causa. *La Corte no podría oír una apelación de la decisión de uno de los secretarios ni rever su juicio en ningún caso en que la ley le autoriza a ejercitar su propio raciocinio y discreción. Ni puede por “mandamus” ordenar directamente al empleado ni guiar o controlar su juicio o discreción en las materias confiadas a su cuidado, en el desempeño ordinario de sus deberes oficiales”*.

En los diversos casos decididos el 22 de octubre de 1888, bajo la denominación del primero de ellos, *United States v. Black* (15), el juez Bradley, después de referirse a los autos citados, concluye: “El principio jurídico deducible de estos casos no es difícil de enunciar. *La Corte no intervendrá por “mandamus” con los funcionarios ejecutivos del gobierno, en el ejercicio de sus deberes oficiales ordinarios, aun cuando estos deberes requiriesen una interpretación de la ley, careciendo la Corte de jurisdicción de apelación para tales propósitos; pero cuando se rehusa a obrar en un caso dado, o cuando por ley especial, o en otra forma se les impone un mero deber ministerial, esto es, un servicio que están obligados a prestar sin lugar a duda, entonces, si lo niegan debe expedirse un mandamus para compelerlos”*.

“Juzgado con arreglo a esta doctrina, el presente caso no ofrece dificultad. El Comisionado de Pensiones no se negó a obrar ni a decidir. El actuó y decidió. Adoptó una interpre-

(15) T. 128, págs. 40 a 52.

tación de la ley contraria al reclamante, y su decisión fué confirmada por el Secretario del Interior, como se prueba por su firma en el certificado. Si, una vez traída la ley a nuestro examen, seríamos de la misma opinión o de una opinión diversa, no es asunto que interesa en el presente caso. No tenemos jurisdicción de apelación sobre el Comisionado, y ningún derecho para rever su decisión. Esta decisión y los actos que son su consecuencia, fueron adoptados y realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. En ningún sentido fueron simplemente ministeriales” (16).

18. ACTOS IRREVOCABLES DEL P. E. — No es este el lugar en que corresponde la demostración extensa de las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo para interpretar las leyes; pero de los numerosos casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que felizmente vienen a llenar el vacío absoluto de los cortos anales judiciales argentinos, ha podido a primera vista V. S. deducir la verdad de la doctrina según la cual hay infinidad de actos del poder administrador que revisten el carácter de irrevocables, especialmente aquellos que están en la naturaleza constitucional ordinaria de esa rama del gobierno, y que se proponen *ejecutar, reglamentar o aplicar* la ley a los casos ocurrentes en la vida de la administración. Y llaman la atención, sobre todas las conclusiones que fluyen de las sentencias antes citadas, las siguientes:

1ª Que las facultades de interpretación de las leyes de que goza el Poder Ejecutivo como soberano en la esfera de su acción, es tan extensa como la productividad misma de los hechos que pueden caer bajo el dominio de las leyes, y éstas rigen hasta aquellos hechos, sucesos y circunstancias que el

(16) Confirman estas mismas doctrinas, entre muchos otros, los casos siguientes: *Bruchear v. Mason*, HOWARD, t. 6, p. 92; *United States v. Guthrie*, HOWARD, t. 17, p. 284; *Comissioner of Patents v. Whiteley*, WALLACE, t. 6, p. 50; *Gaines v. Thompson*, WALLACE, t. 7, p. 347; *United States v. Schurz*, WALLACE, t. 102, p. 378; *Butterworth v. Hue*, t. 112, página 50; *Carrick v. Lamar*, t. 116, p. 423.

legislador no pudo prever ni tener en cuenta al dictarlas, pues es entendido que todo lo imprevisto, lo no calculado, cae bajo ese poder de adaptación de la ley al hecho que se traduce en la vida ordinaria de la administración, entendida como una serie de fenómenos político-sociales, sujetos a reglas permanentes o transitorias, llamadas leyes.

2ª Que son, precisamente, declarados irrevocables y exentos de la intervención judicial, los actos del Poder Ejecutivo más calificados y propios de su destino constitucional, como los que tienen por objeto la aplicación de las leyes, y su interpretación, por consiguiente, para adaptarlas a las mil contingencias de la vida. Y así como el Poder Judicial en su caso no reconoce otro límite en su facultad de interpretación que su propia conciencia al derecho y la justicia, el Ejecutivo, para todos los fines jurídicos de su institución, no lo reconoce tampoco sino en su propia conciencia de la ley misma, y de las conveniencias públicas en el momento de su ejecución.

Por más amplia que hubiese sido la latitud de criterio empleada por el Poder Ejecutivo Argentino de 1888, al interpretar la ley de 24 de octubre de 1884, y acoger bajo sus disposiciones la petición del sucesor de la señora Lynch de López, es indudable que hizo uso de una facultad constitucional incontrovertible, según se ha visto, y por lo tanto, que al hacerlo así, ha obrado dentro de los límites de su competencia, tanto desde el punto de vista de la Constitución, como de la ley.

19. OPINIÓN DEL DR. ANTONIO E. MALAVER. — Tal es, además, la opinión relativa al caso *sub judice*, del sabio jurisconsulto argentino Dr. Antonio E. Malaver, cuando como Procurador General de la Nación, dictaminando en 30 de diciembre de 1891, examinaba las facultades del Poder Ejecutivo para incluir en los términos del artículo 1º de la ley de 24 de octubre de 1884, los títulos del señor E. S. López, sucesor de los de su señora madre, doña Elisa Lynch de López, y se preguntaba:

“¿Fué bien o mal hecha esa declaración? No es esa por el momento la cuestión sino la de resolver *si el Poder Ejecutivo tenía o no jurisdicción y competencia para hacerla*. No se negaría esta competencia si el decreto de f. (12 de marzo de 1888), contuviera una resolución contraria a la que encierra; y basta esto, como observar el contexto de toda esa ley, para persuadirse de que *el Poder Ejecutivo estaba facultado para hacer dicho reconocimiento, interpretando la misma ley según lo creyese justo y conveniente*.

“No quiere esto decir que tal interpretación, y el reconocimiento que fué su consecuencia, se ajustase a la letra y al espíritu de dicha ley; quiero sólo decir que *el Poder Ejecutivo tenía la competencia necesaria para hacer el reconocimiento que hizo, y que habiéndolo hecho, —y participando como participo, de la creencia de que la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte Provincial en los casos que he citado (17), es justa,— creo también que V. E. no puede declarar nula dicha resolución.*”

Después de relatar los casos anteriormente citados, el mismo Dr. Malaver agrega: “diversos casos más existen resueltos por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, estableciendo la misma jurisprudencia; pero basta a mi juicio con los que dejo recordados para comprobar que *una resolución definitiva del Poder Ejecutivo que reconoce como legítimo un derecho que ante él se ha reclamado no puede ya ser revocada ni modificada, porque si lo fuese no habría derecho establecido seguro, y el derecho de propiedad que debe ser firmísimo, quedaría fluctuante para el particular, condenado a ver desaparecer su derecho en el momento menos pensado.*”

(17) Serie I, t. 8, págs. 194 y sig.; t. 9, págs. 357 y sig.; t. 10, págs. 28 y sig. y 401 y sig.

§ V

AUTORIDAD DE COSA JUZGADA EN ACTOS ADMINISTRATIVOS

20. DE LA COSA PÚBLICA JUZGADA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO. — Razón es ésta que lleva lógicamente a equiparar estas resoluciones a las que en el orden judicial constituyen la cosa juzgada, desde que uno y otro orden tienen el mismo fundamento, que es la Constitución, la cual se propone sobre todas las cosas, asegurar la inviolabilidad del derecho de la propiedad privada, base de todo orden social.

Si bien es cierto, como agrega el doctor Malaver, que “no tenemos en nuestro Derecho Administrativo reglas de procedimiento cuya observancia esté prescripta por la ley, y que las *formas esenciales del juicio* requeridas por uno de los miembros de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, para admitir la irrevocabilidad de las resoluciones administrativas que reconocen derechos privados, se hallaban cumplidas con las vistas expedidas por los asesores del Poder Ejecutivo, el Procurador del Tesoro y el General de la Nación, es evidente que el verdadero Juez en la vía administrativa es el Presidente de la República, siendo sus asesores titulares o jefes de subdivisiones de la misma administración, consejeros cuya opinión puede ser adoptada o desestimada sin que peligre por eso la validez de la resolución definitiva, dictada por el funcionario que la Constitución declara “Jefe Supremo de la Nación” y pone “a su cargo la administración general del país” (18), siempre que sus actos vayan refrendados por el respectivo Ministro, “sin cuyo requisito carecen de eficacia” (19).

Y volviendo a la resolución de 12 de mayo de 1888 en relación con este orden de ideas, el doctor Malaver concluye diciendo que ella “no podía ser aceptada ni impugnada por

(18) *Constitución nacional*, art. 86, inc. 1º.

(19) *Constitución nacional*, art. 87.

dichos funcionarios (Procuradores del Tesoro y de la Nación), que no tienen como tenía el Fiscal de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, el derecho de demandar al Poder Ejecutivo ante la Suprema Corte de la misma, por las resoluciones que dictara en perjuicio del interés público que dicho fiscal representa. *Ni los mismos funcionarios que representan el interés de la Nación, tienen por nuestras leyes el derecho de reclamar de V. E. ante el Poder Judicial, las resoluciones que consideren agraviantes a los intereses de la Nación. De suerte que la resolución de f. (decreto ya citado) fué dictada por autoridad competentes, y no existía contra ella recurso alguno de parte de los representantes del fisco o del interés nacional: debe considerarse, entonces, siendo definitiva, como pasada en autoridad de cosa juzgada.*"

21. OPINIONES DE AUTORES. — Pero no quiero apartarme del objetivo principal de esta parte de mi exposición, que es el de demostrar la *competencia* del Poder Ejecutivo para dictar el decreto de 12 de mayo de 1888, esto es, que al hacerlo, hacía uso de facultades propias, y como tales, bien encuadradas dentro de la Constitución.

A las numerosas sentencias que he citado, confirmativas todas ellas de los amplios poderes del Ejecutivo para dar ejecución a las leyes permanentes o generales, y aun especiales del Congreso, quiero agregar la opinión de algunos autores, procurando no recargar la atención de V. S. con el número de las citas, sino probar mi raciocinio con la autoridad indiscutible de los mismos. Y a este respecto preferiré los del país que nos sirve de modelo y nos da su jurisprudencia, que en parte tan considerable es nuestra, y los de nuestro propio país, si bien, como es sabido, es ésta una materia que poco se ha estudiado por los jurisconsultos argentinos.

Hablando Goodnow sobre las funciones legislativas de la autoridad ejecutiva, después de examinar la potestad del *veto*, dice que "la autoridad ejecutiva debe tener parte en la obra de legislación, no sólo mediante el *veto* y la iniciativa de las

leyes, sino también expidiendo órdenes de aplicación más o menos general. Las exigencias del Gobierno obligan a determinar varios pormenores de la obra legislativa de un modo menos permanente que mediante una ley. Teniendo en cuenta que los intereses de un país varían con las localidades y cambian con el tiempo, *no hay cuerpo legislativo, por mucha que sea su ilustración y sabiduría, que pueda regular todas las materias que deben ser reguladas por el Derecho Administrativo. Hay que dejar gran amplitud de acción a las autoridades administrativas para adoptar muchas reglas jurídicas generales a las necesidades del pueblo.* Aunque la ley fundamental del país reduzca principalmente el ministerio de esas autoridades a la ejecución de las resoluciones del Poder Legislativo, sin embargo, o reconoce a la autoridad ejecutiva suprema la facultad de desenvolver en sus detalles el derecho administrativo, o permite al Poder Legislativo delegar en ella o en sus subordinados esa facultad, si la Constitución no se la concede” (20).

Sin esta amplitud de criterio en el Poder Ejecutivo, la vida administrativa sería una simple sucesión mecánica de hechos, sin esa relación íntima con las necesidades públicas que es la gran virtud de nuestro sistema de gobierno, gracias a la original coordinación de sus tres principales poderes, según la cual cada uno posee una gran suma de *jurisdicción*, que es potestad soberana, para desempeñar sus funciones propias y cooperar a la vez al desarrollo de la acción de los otros. Así es como nace el derecho administrativo, como derivación necesaria o espontánea de la vida constitucional, y así es cómo uno solo de esos poderes y el Ejecutivo en particular, se convierte también en una fuente viva de relaciones de derecho, ya como aplicaciones amplias y libres de las facultades de la Constitución a los casos ocurrentes, ya como originadas en los hechos de aplicación de las leyes de todo género que dicta el Congreso.

(20) *Derecho administrativo comparado*, t. I, libro I, c. IV, § II.

22. CONCLUSIONES. — Tiene, pues, el Ejecutivo una *jurisdicción* propia, que en sus términos más generales constituye la jurisdicción administrativa, el *imperio* para mandar, resolver, interpretar; ejecutar y hacer cumplir los preceptos de la Constitución y la ley, y es obvio que las personas dependientes, subordinadas o inferiores bajo alguna relación, carecen de tal imperio, aunque pueden tener delegaciones más o menos comprensivas de parte de sus superiores. Si la jurisdicción es la regla general, la competencia es la aplicación especial de la misma a un caso o casos más o menos genéricos a su vez; y en el de la aplicación de la ley nacional de 24 de octubre de 1884 hecha por el Poder Ejecutivo argentino a un hecho no expresamente previsto en ella, pero no excluído en igual forma de sus términos, se encuentren reunidos los dos caracteres fundamentales de la validez del acto, en relación con el poder público que lo pronuncia:

1ª La jurisdicción constitucional y administrativa, en virtud de las facultades de reglamentación y ejecución de las leyes (21); y concurriendo como concurren en el decreto de 12 de mayo de 1888, las firmas del Presidente de la República y de su ministro del Interior, la del Jefe Supremo de la Nación y encargado de la administración general del país (22);

2ª La *competencia* para decidir el caso en cuestión, y que llegaba a su juicio por las vías normales administrativas, no sólo por ser ese poder, en general, el único encargado de la realización de la voluntad legislativa expresada en todas las leyes, sino en particular en la relativa al reconocimiento de títulos de particulares en los territorios de la Pampa, Patagonia y Chaco y Formosa. Desde este punto de vista nadie sino el Poder Ejecutivo podía realizar esos reconocimientos, en virtud de los cuales se convertirían en propietarios bajo la ley nacional, tanto a los que los hubiesen adquirido anterior-

(21) *Constitución nacional*, art. 86, inc. 2º.

(22) *Constitución nacional*, art. 86, inc. 1º.

mente de otras autoridades, como a los simples ocupantes o poseedores por más de treinta años.

No pudiendo desconocerse, pues, ni la jurisdicción ni la competencia con que se dictaba aquel decreto cuya anulación por V. S. procura el señor Fiscal, concurren en el acto de la constitución del derecho privado sobre las tierras que lo motivaron, las dos cualidades primordiales para la validez del acto jurídico. Por tanto y concurriendo además, las circunstancias de no haber oposición fiscal ni de ningún género después que él fué dictado, ninguna razón puede inducir a negar el carácter definitivo e irrevocable de la transmisión que por sí se opera, de un bien público en un bien privado y de la transformación igualmente definitiva, de un título imperfecto ante la ley nacional, en un título perfecto. Luego, la conclusión del señor Procurador General de la Nación doctor Malaver, que asimila esa decisión a las que en el orden judicial, constituyen la cosa juzgada, está perfectamente ajustada a la justicia y al derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNDAMENTOS DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888 EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§ I

BASE CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

23. LA JURISDICCIÓN. — “Por la Constitución y las leyes de la República, —decía en 1864 el doctor Ramón Ferreyra, Procurador General de la Nación,— la división de los poderes públicos es tan completa que no le queda al Ejecutivo más que lo simplemente administrativo, y lo que es contencioso administrativo pasa al Poder Judicial. Por consiguiente el Poder Ejecutivo ejerce sólo la jurisdicción administrativa simple y voluntaria: *pero la ejerce completa y definitivamente, sin apelación a otro poder, porque es perfecto y soberano dentro de su esfera; es el Jefe Supremo de la Nación y tiene a su cargo la administración general del país. Y como hemos dicho, la materia administrativa es vastísima, tiene todo el alcance de las leyes, y no se reduce a cuidar y reglamentar su ejecución, sino a crear medidas y proveer a las necesidades y conveniencias de la sociedad...*”

Después de reproducir la opinión de Colmeiro sobre la sencilla división de la jurisdicción en contenciosa y administrativa, concluye diciendo que “de este deslinde tan claro resulta: que aunque haya reclamaciones y resistencias del interés particular para cumplir los actos y decretos administrati-

vos, los asuntos no adquieren un carácter contencioso judicial, sino cuando se hiere una ley o un derecho perfecto; y no siendo así, hay una contención puramente administrativa que se decide por la misma administración, a la que llaman los autores decisiva o pasiva” (1).

El caso que motivó la vista fiscal en parte reproducida, tien en este escrito una importancia de analogía doctrinal de la mayor oportunidad, porque determina en toda su extensión el alcance de las facultades ejecutivas para pronunciar la aplicación de las leyes como verdadero juez administrativo, hasta dar lugar a actos irrevocables dentro de su jurisdicción. “desde que se versan, —agrega el doctor Ferreyra,— en todos los asuntos de la administración, intereses de particulares con el Estado, no pueden dejar de ocurrir controversias, resistencias y reclamaciones contra los actos administrativos, y por eso mismo se vé que la palabra “contencioso” puede tener un sentido lato y aplicarse mal muchas veces. Se concibe claro que puede haber contención también en los asuntos de pura administración y por consiguiente, decisiones, resoluciones o fallos, como quiera llamarse, con su tramitación completa, y apelación de los subalternos al superior.

“El Derecho Administrativo tiene todos los elementos de un derecho perfecto: tiene su legislación y jurisprudencia; sus disposiciones gubernativas y decretos reciben su fuerza y vida propia de la autoridad del Poder Ejecutivo, no delegada de otro poder; y sólo cuando ellos infringen una ley preexistente, un convenio o un tratado público, pueden ser juzgados por los tribunales: mientras eso no suceda, ningún otro poder puede reformarlos o revocarlos.”

Confirmando estas doctrinas, que con tanta claridad definen la naturaleza de la autoridad del Poder Ejecutivo argentino, para interpretar las leyes hasta decidir contenciones de derecho con carácter irrevocable, el Presidente Mitre y Ministro Elizalde, dictan el decreto de 27 de enero de 1867,

(1) *Vistas fiscales*, 1864, XXXII, pág. 122; *Derecho administrativo general y argentino*, 1866, pág. 280.

“teniéndose presente lo expuesto por el señor Fiscal, y lo dictaminado por los señores Procurador General de la Corte Suprema y doctor José B. Gorostiaga...”

Y la doctrina no puede ser más acertada tratándose de un país como el nuestro, en cuyo régimen no cabe el Consejo de Estado como tribunal superior de la contencioso administrativo, como en Francia e Italia y donde aun no se han establecido tribunales especiales de aquella jurisdicción mixta como la *Court of Claims* de los Estados Unidos. Corresponde, pues, la suma de aquella potestad, en lo administrativo, al Presidente de la República, asistido por sus respectivos Ministros; de manera que al dictar un decreto o resolución en materia de transmisión de propiedades del Estado, ya sea por venta, concesión, prescripción o reconocimiento de títulos con arreglo a los términos generales de las leyes vigentes y de acuerdo con tratados con Estados que no forman parte de la Confederación Argentina, sus decisiones pueden fundar derechos irrevocables, y por lo tanto, situaciones jurídicas idénticas a la cosa juzgada, desde que su acción no ha excedido los límites constitucionales de su autoridad.

§ II

JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES DE LOS ESTADOS UNIDOS

24. FACULTADES PROPIAS Y SUPLETORIAS DEL PODER EJECUTIVO. — Más arriba insinué apenas la observación relativa a la necesidad en que muchas veces se veía, no sólo el Poder Ejecutivo sino el mismo Poder Judicial, de determinar la ley expresa o general bajo cuyos preceptos haya de colocarse hechos o relaciones de derecho imprevistas por la Constitución y la legislación, pero que revisten tal carácter de equidad, de justicia y aun de simple conveniencia pública, que no es posible dejarlos sin una sanción. En tales ocasiones uno y otro poder se ven obligados por la fuerza de las circunstancias a extender, a ampliar los alcances de las leyes sin que

tal operación signifique en manera alguna desempeñar funciones legislativas, sino que, en la ausencia del precepto literal sobre el hecho, el Juez o el funcionario ejecutivo hacen uso de mayor amplitud de sus facultades de interpretación.

Igual cosa sucede, en estas organizaciones constitucionales escritas, cuando el Poder Ejecutivo, para poner en acción alguna de sus facultades expresas, necesita hacer uso, no sólo de aquella que directamente corresponde a tal facultad, sino de otras más que, aunque no guarden relación directa con aquélla, concurren a reforzar, a confirmar o aclarar la intervención o la autoridad del poder que aplica la ley. No en nuestra historia judicial, pero sí en la de los Estados Unidos ha ocurrido varias veces el caso, y para no salir de la índole de este escrito, sólo citaré aquellos en que la Corte Suprema de Justicia de aquel país ha sancionado con su altísima autoridad esos principios.

25. CASO DE *IN RE NEAGLE*. — Tratábase del atentado cometido en 1889 en California por los esposos Terry, contra la vida del miembro de la Corte Suprema Mr. Field, en cuya defensa el comisario Neagle que le acompañaba, dió muerte en su defensa al agresor Terry. Neagle fué puesto en prisión bajo la autoridad del Estado de California. Y al entablar el recurso de *hábeas corpus* sobre el fuero al cual correspondía la causa sobre enjuiciamiento y prisión del matador Neagle, y como se reclamase la preponderancia del fuero local en virtud de la ley común (*common law*), el Procurador Fiscal del Circuito al que corresponde el distrito norte de California, al entablar su apelación ante la Suprema Corte, fundó la jurisdicción de este tribunal en el hecho de que Neagle desempeñaba funciones federales y que su prisión fué violatoria de la Constitución de los Estados Unidos.

La circunstancia que da su interés para esta causa al caso denominado *In re Neagle*, (2), es la de no existir una ley que expresamente autorizase a ningún funcionario pú-

(2) UNITED STATES, 135, págs. 64 a 68.

blico de los Estados Unidos para proteger la persona de los jueces de la Corte Suprema cuando viajan en desempeño de sus deberes de presidir las cortes de circuito, deficiencia sobre la cual se fundaba el fiscal del Estado de California para sostener este fuero. Y si no fuese que creo de mi deber abreviar en lo posible esta exposición, presentaría a V. S. una reproducción del escrito de aquel magistrado; pero me limito a exponer la doctrina fundamental y directa, alegada por aquél y confirmada por la Suprema Corte en su significado más amplio, porque ella bastará para fortalecer las que antes expuse sobre la amplitud de poderes que corresponden al Poder Ejecutivo en la interpretación de las leyes y con el propósito de cumplirlas o ejecutarlas.

“Insisto, —dice el Procurador General del circuito,— en que por la Constitución de los Estados Unidos, se ha creado un gobierno dotado de todos los poderes necesarios a su existencia como una Nación independiente; que estos poderes han sido distribuídos en tres grandes departamentos constitucionales, y que cada uno de estos está, por la Constitución, investido de todas aquellas facultades gubernativas, que naturalmente le corresponden y que no le fueron expresamente negadas por la Constitución. En otros términos, que el Congreso se halla investido, no sólo con poderes legislativos expresos, sino también implícitos; que el Poder Judicial está investido no sólo con facultades expresas concedidas por la Constitución como su parte propia en el gobierno, sino con todos los de carácter judicial que no le han sido expresamente negados; y que el Presidente de igual manera por el solo hecho de haber sido erigido en el jefe ejecutivo de la Nación, y encargado de proteger, preservar y defender la Constitución, y “cuidar de que las leyes sean fielmente ejecutadas”, está investido con poderes ejecutivos implícitos y necesarios, que ninguna de las otras ramas del gobierno puede suprimir ni restringir...” (3).

(3) Véase, además, los casos confirmativos de esta doctrina: *Ex parte Siebold*, 100 U. S. 371, y *Ex parte Jarbrough*, 110 U. S. 651.

26. DECISIÓN DE LA CORTE. — Pero la Corte Suprema no sólo confirma estas opiniones, sino que les da todavía mayor alcance, amplitud y aplicación general. Como se arguyera que ni en la Constitución ni en las leyes se podrá encontrar ningún precepto imperativo para el Presidente, para el Procurador General (Ministro de Justicia) o para el *marshal* (agente ejecutivo) para proteger contra asaltos o asesinatos a los jueces, la Suprema Corte se plantea esta cuestión: “¿Dónde, entonces, vamos a buscar la protección a que hemos visto que tenía derecho el Juez Field, mientras se hallaba en el desempeño de sus funciones oficiales? No en las Cortes de los Estados Unidos, porque en la división de los poderes del gobierno en tres grandes departamentos, ejecutivo, legislativo y judicial, este es el más débil para los fines de propia protección y para la efectividad de las facultades que ejerce. Los empleados ministeriales por cuyo medio deben ser ejecutados los mandatos son *marshals* de los Estados Unidos, y pertenecen propiamente al Departamento ejecutivo del gobierno, son nombrados por el Presidente con acuerdo y consentimiento del Senado... La rama legislativa sólo puede proteger a los funcionarios judiciales por medio de leyes con ese propósito, y el argumento que venimos analizando expresa que ninguna ley de ese carácter ha sido dictada por el Congreso.

‘Si volvemos al Departamento Ejecutivo del gobierno nos encontramos en una situación muy diferente. La Constitución declara que el Presidente *cuidará de que las leyes sean fielmente ejecutadas*, y está provisto de los medios de desempeñar esta misión por su autoridad para comisionar a todos los funcionarios de los Estados Unidos, y, con acuerdo y consentimiento del Senado, para nombrar los más importantes de ellos y llenar las vacantes... Para cumplir con los deberes así impuestos está autorizado por el reconocimiento en la Constitución y creación por ley, de departamentos ejecutivos, cuyos jefes son llamados generalmente “Ministros del Gabinete”. Estos lo auxilian en el desempeño

de los grandes deberes de su cargo, y lo representan en mil actos a los cuales debe suponerse que su atención es llamada, y así está habilitado para cumplir la misión de su gran departamento, expresado en la frase *cuidará de que las leyes sean fielmente ejecutadas*.

“¿Está este deber —agrega la Corte Suprema,— limitado al cumplimiento de las leyes del Congreso o de los tratados de los Estados Unidos según sus términos expresos, o incluye los derechos, funciones y deberes que fluyen de la Constitución misma, de nuestras relaciones internacionales, y de toda la protección implícita por la naturaleza del gobierno bajo la Constitución?” Se contesta a sí misma con la relación del caso de Martín Koszta, ocurrido en el puerto de Smirna, entre las autoridades austriacas que lo capturaron y confinaron a bordo del buque “Hussar”, y el capitán del buque de guerra de los Estados Unidos “San Luis”, que lo libertó, y puso, para evitar efusión de sangre, bajo la protección del cónsul de Francia, y todo a título de haber aquél manifestado su intención de hacerse ciudadano de los Estados Unidos; para lo cual tuvo que apuntar sus cañones contra la nave austriaca. El Congreso Norteamericano votó una medalla de honor para el capitán Ingraham... y la Corte se pregunta otra vez: “¿Bajo qué ley del Congreso, vigente entonces, podía nadie levantar la mano en apoyo de la actitud de nuestro gobierno en este asunto?”

27. JURISPRUDENCIA CONCURRENTES. — Refiérese después el juez Miller, autor de la sentencia, al caso anterior denominado de *United States v. San Jacinto Tin Company* —que se registra en el tomo 125 pús. 273 a 309 de sus fallos, y que tendremos ocasión de citar luego bajo otro aspecto de este raciocinio,— y le llama “uno de los casos que en esta Corte y sobre esta cuestión se ha presentado en forma más decisiva”. Según este caso, se instauró un juicio en nombre de los Estados Unidos, por orden del Procurador General, para anular una concesión expedida por una gran porción de tierra,

sobre la afirmación de que había sido obtenida del gobierno por fraude y cohecho sobre sus empleados. Ya nos ocuparemos del fondo del asunto: ahora nos interesa la cuestión preliminar promovida por la parte demandada que negaba al Procurador General el derecho para entablar un juicio en ausencia de ley que lo autorizara para ello: “*Se reconoció — dice la Corte — que no había autorización expresa al Procurador General para entablar tal juicio ni otro alguno de esa clase*”. La cuestión despertó grande interés, y fué hábilmente discutida en ambas cortes, la inferior y la Suprema. “*La respuesta de esta Corte a esta sugestión reconoció que en las leyes del Congreso que establecieron el Departamento de Justicia y definieron las atribuciones del Procurador General, no había tal autorización expresa*”. Y la decisión final fué en sentido confirmativo de la autoridad del Ministro de Justicia, fundada en la naturaleza de este departamento en su superintendencia sobre todos los juicios que puedan interesar como parte a los Estados Unidos.

Y por último, respecto al caso de Neagle, se reconoce la jurisdicción federal en descargo del matador de Terry — *marshal* Neagle— fundada en que, aun sin ley alguna que reglase expresamente la intervención de tal funcionario ejecutivo, ella se hallaba cubierta por el mandato general al Presidente de “cuidar de que las leyes sean fielmente ejecutadas”, y finalmente se adapta al caso especial, prescripción general de la sec. 788, cap. XIV, de los *Estatutos Revisados* que dice así: “Los *marshals* y sus delegados tendrán en cada Estado, para ejecutar las leyes de los Estados Unidos, los mismos poderes que pudieran tener los *sheriffs* y sus delegados en cada Estado, para ejecutar las leyes del mismo.” (4).

28. CASO DE WELLS V. NICKLES. — Citaré también el caso de *Welss v. Nickles*, (5), en que se confirman los poderes

(4) V. además, el caso de *United States v. Throckmorton*, 98, UNITED STATES, 61-71.

(5) 104, UNITED STATES, 444-449.

implícitos del Departamento Ejecutivo, no ya solamente para proteger derechos particulares o públicos, sino para bonificar o dar validez legal a actos de origen delictuoso, como el de tomar sin concesión la madera de los bosques públicos, con tal que los agentes que nombrase el Director de la Oficina de Tierras para realizar el secuestro de la madera extraída, y que no tienen ley que regle sus funciones, celebren con los detentadores de la propiedad fiscal, convenios en que estos se comprometan a pagar una indemnización razonable.

“El esfuerzo que hemos hecho —dice la sentencia expuesta por el juez Miller,— para confirmar y fijar la autoridad de estos agentes (*timber agents*) por alguna disposición legal positiva ha sido infructuoso. El Departamento del Interior, con el propósito de proteger contra las depredaciones las maderas de las tierras del gobierno, ha llegado gradualmente a afirmar el derecho a secuestrar lo cortado y extraído. En apoyo de esto, los registradores y receptores de las Oficinas de Tierras, por instrucciones del Ministro del Interior, se han constituido en agentes de los Estados Unidos para estos objetos, con poder para nombrar agentes especiales subalternos. Si fuere necesaria alguna autorización del Congreso para hacer esto, ella puede deducirse de las asignaciones votadas para pagar los servicios de estos agentes especiales. Pero ni en estas leyes del Congreso, ni en las instrucciones del Departamento están bien definidos los poderes de estos agentes especiales...”

A pesar de todo, la sentencia de la Corte establece la doctrina que hemos anticipado, diciendo, según el resumen del relator oficial, W. T. Otto: “En cuanto las instrucciones del Comisionado de la Oficina General de Tierras ordenaban a los agentes secuestrar y vender la madera cortada en las tierras públicas, y los autorizaban a hacer convenios con los detentadores previo pago por ellos, de una compensación razonable por la madera cortada y extraída, —*Se resuelve:* — que un compromiso así celebrado, por el cual se pagan todas

las costas y expensas del secuestro, y da un vale por el pago de la madera cuando su valor pueda ser determinado, es obligatorio para los Estados Unidos.”

29. APLICACIÓN. — Como se ve, pues, las Cortes de Justicia de los Estados Unidos, lejos de encerrarse dentro de un círculo de hierro o de una fortaleza contra los actos del Poder Ejecutivo que no se ajustan aparente o visible o literalmente a los términos de las leyes no concebidas en tal lenguaje, se inspiran con muchísima frecuencia en los principios generales de la Constitución, en la naturaleza de los poderes que actúan y en el propósito de sus actos: no son a designar censores ni adversarios del Poder Ejecutivo, sino, como lo requiere la Constitución, sus auxiliares y sus intérpretes, procurando siempre buscar la razón que justifique el acto, porque no podría suponer —salvo prueba contraria— que se propusiera cometer una falta o inferir un daño, por más susceptible que fuera el error.

Tanto en uno como en el otro de los dos casos antes referidos, al mismo tiempo que confirman las facultades de interpretación y ampliación de las leyes, de parte del Poder Ejecutivo, hasta aparecer sus decretos como otras tantas leyes, demuestran que esa acción ejecutiva va hasta definir cuestiones de derecho común, jurisdiccional y patrimonial, determinando en el caso de *Neagle* el predominio del fuero federal sobre el local, y en el de *Wells v. Nickles*, no ya el destino de un bien del Estado, sino el de un bien privado, al reconocer la propiedad en favor de los sustractores de mala fé, por una parte y despojando de ella a otros reclamantes, por otra. Y si esta jurisprudencia no significa reconocer en el Poder Ejecutivo jurisdicción y competencia bastantes para suplir la ausencia, el silencio o la oscuridad de las leyes en asuntos de su resorte, con carácter definitivo, no sabríamos en verdad, a qué se debería la eminente autoridad del tribunal que desde hace 114 años pronuncia el derecho público y civil, y desarrolla la vida administrativa, política y económica de la Nación más grande y rica de estos tiempos.

§ III

DE LOS DERECHOS PRIVADOS Y EL PODER PÚBLICO

30. ESTABILIDAD Y FIRMEZA DEL TÍTULO DE PROPIEDAD. — Observa el señor Procurador General de la Nación doctor Malaver en su vista de f. que si se reconociese la facultad de pronunciar la anulación de todos los actos del Poder Ejecutivo que reconocen como legítimos derechos reclamados ante él “no habría derecho establecido seguro, y el derecho de propiedad, que debe ser firmísimo quedaría fluctuante para el particular, condenado a ver desaparecer su derecho en el momento menos pensado”. No sólo esta consecuencia sería de hacer constar de semejante doctrina, sino otras que afectan también la autoridad misma de los altos poderes de la Constitución, y el prestigio a que debe aspirar la República como un gobierno de consolidación, de equidad y justicia en sus relaciones con la propiedad que él mismo otorga a los particulares bajo la fe solemne de sus contratos.

No desconozco, ni desconoce nadie la jurisdicción constitucional de los tribunales de justicia para pronunciar la nulidad o invalidez de leyes y actos inconstitucionales de los demás poderes; pero gran número de autores y de sentencias de las cortes, desconocen el que éstas posean facultades arbitrarias para hacer tales declaraciones fuera de los casos en que se hallan dotados de jurisdicción expresa, por una parte, y de aquellos en que del acto discutido se haya derivado un daño efectivo contra un derecho privado, o se haya violado evidentemente leyes del Congreso o preceptos de la Constitución. De otra manera, el orden jurídico y social corecería de cimientos y la tarea secular de las generaciones para afianzar la justicia en la Nación, sería cada vez más ineficaz e infructuosa.

En un sentido más específico, esta necesidad de dar consistencia, firmeza y seguridad a los derechos que el Estado,

por su órgano constitucional ejecutivo, acuerda, reconoce o transfiere a los particulares sobre alguna parte de dominio público, es tanto más evidente, cuanto que en nuestro país es problema fundamental para nuestro porvenir social y económico, el repartimiento y transformación del inmenso baldío inhabitado e infecundo, en manos del propietario particular, que, o lo puebla y cultiva directamente, o lo retransmite y fracciona para entregarlo al aprovechamiento del mayor número, que es como llamar al mayor número de brazos a la elaboración de la prosperidad pública.

Tendré más adelante ocasión de demostrar cómo las altas Cortes de Justicia de los Estados Unidos, han entendido la liberalidad del Estado en materia de tierra pública; ahora sólo referiré dos casos en que la Corte Suprema de aquella república exprese sus opiniones respecto a la necesidad de dar estabilidad y firmeza a los títulos de cualquier denominación que el Estado reconoce o concede, así como a la de concurrir a reforzar y confirmar la autoridad del Poder Ejecutivo que los otorga y consagra con su firma y sello.

31. RESPETO DE LA FIRMA Y ACTOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. — En el caso ya citado de *United States v. San Jacinto Tin Company* (6) tratábase de anular, por parte del fisco, un título otorgado por el Gobierno de Méjico en California, y confirmado en virtud de los tratados entre ambos países sobre el fundamento de fraude y cohecho en los empleados que hicieron su mensura y ubicación. La Corte en éste, como en el denominado *Maxwell Land Grant Case* (7), desestima la demanda por falta de evidencia en la prueba, declarando que “cuando en una Corte de equidad se propone eliminar, anular o corregir un instrumento escrito, por fraude o error en la ejecución del instrumento mismo, el testimonio sobre el cual esto se haga *debe ser claro*, inequívoco y

(6) 125, UNITED STATES, 273.

(7) Caso de concesión de tierras a Maxwell, 121, UNITED STATES, 325.

convinciente, y que no puede hacerse sobre una simple preferencia de prueba que deja en duda la convicción.”

32. OPINIÓN CONCLUYENTE DEL JUEZ FIELD. — Pero no sólo la sentencia misma contiene esta saludable doctrina. El miembro de ella Mr. Field, en su opinión concurrente, en la cual difiere en los fundamentos, pronuncia juicios que no puede dejar de consignarse en este escrito, que en parte tan considerable se apoya en la suprema razón de la estabilidad de la propiedad y el respeto y prestigio del poder público, y en lo especial se propone evitar un despojo de una propiedad que tiene su origen inmediato en un acto formal del Poder Ejecutivo, dictado bajo la advocación de una ley del Congreso, —de reparación y de amparo de títulos,— y sellado con toda la solemnidad de una escritura pública.

“No pudo asentir —dice el juez Field— en que el Procurador General tenga una autoridad ilimitada, para, por virtud de sus funciones, instaurar juicios para suprimir concesiones otorgadas por el gobierno...” Y después de enumerar sus atribuciones, hace notar que “en una multitud de casos los títulos a las tierras sobre las cuales viven comunidades enteras, reposan sobre concesiones de los Estados Unidos. En varias partes, ciudades con más de cien mil habitantes que residen en sus límites, están edificadas sobre tierras concedidas por el gobierno. *No puedo creer que esté dentro de las facultades del Procurador General, de modo que pueda ejercerlos en cualquier momento en el futuro, en esta o en la próxima generación, —desde que ninguna ley limitativa rige contra el gobierno,— el instaurar juicios para remover el título fundado sobre tales concesiones, aun cuando hubiera alegación de fraudes cometidos para obtenerlos. Debe haber un plazo fuera del cual tales objeciones no puedan ser oídas. El examen de los fraudes alegados, al tiempo de la solicitud de la concesión, debe cerrar toda controversia respecto de ellos; es entendido sin perjuicio de que, —sobre una prueba recientemente descubierta, del carácter más convincente,— el*

Congreso podría ordenar procedimientos para eliminar las concesiones, y que sus resultados que así se obtuviesen, no perjudicasen los títulos de personas inocentes.

“Si, sin autorización del Congreso, tales procesos pueden ser entablados por él, por renovación, como en este caso, de antiguos cargos, o sobre afirmaciones no probadas de terceros interesados, puede en cualquier momento arrojarse una sombra sobre los títulos de todo un pueblo, y se habría puesto en sus manos un arma tremenda de vejámenes y opresión. No puedo jamás asentir en una conclusión que importe reconocer en ningún funcionario del gobierno un poder tan susceptible de abuso y tan peligroso para la paz de las comunidades”. Y concluye sobre este punto: *“Si el Procurador General posee los poderes que se le reconocen en ausencia de una ley que lo defina, tendremos esta singular situación: que el propietario de tierras derivadas de los Estados Unidos por los instrumentos más solemnes, mantiene su posesión expuesta al peligro de ser perturbada en cualquier momento por una demanda del gobierno, iniciada según la voluntad de aquel funcionario, y sería un comentario no muy favorable al crédito de nuestras instituciones: pero si el propietario puede referir su título a alguna otra fuente, podrá tener un grado razonable de certidumbre de que no será perturbado sin necesidad.”*

33. ADOPCIÓN DE ESTA OPINIÓN POR LA CORTE SUPREMA. — Esta opinión, que aquí aparece aislada, de Mr. Field, se halla no obstante incorporada a la jurisprudencia plena de la misma Corte Suprema en un caso anterior denominado de *United States v. Marshall Silver Mining Company* (8) expuesto por Mr. Miller, en el cual el Procurador General de los Estados Unidos pidió la anulación de una concesión de tierra mineral en Colorado, a las compañías “Marshall Silver Mining” y “Colorado Central Consolidated” fundado en errores e irregularidades cometidas en el acto de la concesión.

Pocas veces como en este caso este alto tribunal ha san-

(8) 129, UNITED STATES, 579-589.

cionado con más claridad y precisión la autoridad decisiva del poder administrador, en materias de su competencia, pues va hasta declarar irrevocables los mismos errores e irregularidades que hubiesen ocurrido en la tramitación y en la forma del título, siempre que éste lleve la autoridad final del departamento encargado de la tierra pública. Y ciertamente, la conclusión consulta la naturaleza de las responsabilidades y el regular e independiente funcionamiento de las reparticiones en que la administración general se divide.

“Todos los errores e irregularidades que ocurran en el proceso de pedir, y procurar el título a las tierras públicas en los Estados Unidos deben ser corregidos dentro del Departamento de Tierras, que comprende la autoridad conferida al Secretario del Interior en tanto cuanto son medios de revisar los procesos y corregir los errores... Si los empleados del departamento del gobierno han obrado dentro del fin general de sus poderes, y sin fraude, el título que ha surgido de tales procedimientos debe quedar como un instrumento válido, y la Corte no intervendrá a menos que existan un error o una violación de la ley tan graves que exijan una cancelación del instrumento”.

Y la sentencia concluye con estas palabras que no puedo dejar de transcribir en este lugar, no para V. S. cuya ilustración sabe evaluar la importancia y naturaleza de un acto suscrito por el más alto magistrado singular de la Nación, sino para los mismos funcionarios públicos, dependientes a la vez del Poder Ejecutivo; y que han pretendido imprimir a esta causa el sello de una reivindicación moral y hasta patriótica:

“La dignidad y carácter de un título de los Estados Unidos es tal, que su proseedor no puede ser llamado a probar que se hizo todo lo usual en los procedimientos pasados en la Oficina de Tierras antes de su expedición; ni puede ser llamado a explicar cualquier irregularidad o aun impropiedad en el proceso por el cual el título fué adquirido. Especialmente es cierto que allí donde los Estados Unidos no han sufrido ningún daño o perjuicio, y ninguna ventaja pueden ob-

tener del juicio instaurado por él, la conducta de las partes, en cuyo beneficio se presenta tal acción, debe hallarse en sí misma tan libre de falta o negligencia que los autorice a venir, con las manos bien limpias, a pedir el uso del nombre del gobierno para reparar el mal que pudo haberseles infligido.” (9).

34. APLICACIÓN. — Bajo nuestro sistema de administración, en que los títulos definitivos son otorgados en última instancia por el Poder Ejecutivo, la sabia observación de la Corte de los Estados Unidos tiene más directa aplicación desde que el acto público que lo otorga o reconoce es acto pleno de gobierno y no solo de una oficina inferior, sujeta siempre a la revisión imperativa del jefe de la administración general del país. Así, pues, antes de la concesión han estudiado y dado su dictamen los diversos asesores técnicos o jurídicos del Poder Administrador, radicado en el Presidente de la República; y como éste es el único responsable, con el Ministro que refrenda su firma, la Constitución le ha dado también la plenitud de la jurisdicción y la competencia para decidir todo asunto ya sea político, ya administrativo, simple o contencioso, que se presente a su resolución. Por esto, una vez concluida la gestión privada de concesión originaria o reconocimiento de título anterior imperfecto, por las firmas del Presidente de la República y su respectivo Ministro, hay un derecho adquirido perfecto, definitivo e irrevocable, que causa ejecutoria en toda la extensión y alcance a que llegan las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo, sin que la jurisdicción de los tribunales de justicia pueda afectar un acto final de esta naturaleza con más derecho que pudiera afectar todos los poderes que la Constitución ha confiado y hecho la característica del Poder Ejecutivo en su entidad total y completa.

(9) V. además, los casos siguientes: *United States v. Iron Silver Mining Company*, 128, U. S. 673; *Colorado Coal and Iron Co. v. United States*, 123, U. S. 307; *United States v. Beebe*, 127, U. S. 338).

§ IV

REGLAS FUNDAMENTALES DE INTERPRETACIÓN

35. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS ACTOS DE LOS PODERES DEL GOBIERNO. — Una consideración de muy elevado carácter tuvieron siempre en cuenta las Cortes de Justicia de los Estados Unidos, al admitir en todo caso en que se tratase de la constitucionalidad de un acto legislativo o ejecutivo, la presunción de la validez de dicho acto; y ésta regla se deriva de la igualdad de los tres poderes, de la suma igual de la soberanía nacional en cada uno depositada, y de la necesidad de prestarse entre ellos cooperación y prestigio. Tal doctrina parece precisamente cuando el juez se halla en el caso de determinar la validez constitucional de una ley concebida en términos generales o vagos, o ambiguos, o en ausencia de un precepto expreso sobre el acto o hecho realizado en su ejecución, porque es entonces cuando procede el amplio poder de interpretación judicial sobre los actos de los otros dos poderes sometidos en debida forma procesal, a su análisis.

Tan grave y delicada se ha considerado esta materia, que tanto los tribunales de los Estados, como los federales, han sentado como reglas fundamentales en materia de inconstitucionalidad, aplicables igualmente a las leyes y a los actos del Poder Ejecutivo, entre otras, las siguientes:

1ª *La inconstitucionalidad debe ser evitada, si es posible, dando a la ley un sentido (construction) tal, que la ponga de acuerdo con la Constitución.*

Para explicar en su mayor amplitud esta regla, nada mejor puede hacerse que reproducir los fundamentos jurisprudenciales que le da su propio autor, diciendo: “Las Cortes no interpretarán las leyes para ponerlas en conflicto con la Constitución, sino que, más bien deben darle una interpretación tal que evite un conflicto con ella y le de fuerza de

ley, si esto puede hacerse sin caer en lo extravagante. Pueden prescindir del significado natural y usual de las palabras empleadas, si es posible para adoptar otra interpretación, en apoyo de la ley, que no sea insólita o fantástica. Al hacerlo así, ellas (las Cortes) obran de conformidad con la intención presunta de la legislatura: porque siempre se presume que el poder legislador ha obrado dentro de la esfera de sus facultades” (10).

2ª Las Cortes deben tener muy en cuenta en cuanto a la constitucionalidad, la continua y uniforme interpretación de una ley, dada por las otras ramas del gobierno, si bien no están obligadas por aquella.

Y agrega el comentador que es propio y usual en las Cortes de Justicia, “mostrar el mayor respeto por las decisiones de los departamentos ejecutivo y legislativo, dictadas para su propia dirección y sobre los mismos asuntos, especialmente cuando tales resoluciones han sido consentidas y practicadas por un período largo de tiempo” (11).

36. APLICACIÓN DE ESTAS REGLAS A LA INTERPRETACIÓN POR EL EJECUTIVO. — Las razones en que el mismo autor funda el precepto son igualmente aplicables a los actos del Poder Ejecutivo, como se ve por el simple buen sentido, pues dice que: “tanto los legisladores como los jueces están obligados a obedecer y sostener la Constitución, y debe entenderse que han pesado la validez constitucional de los actos que dictan”. Idéntica obligación se impone al Presidente de la República, bajo nuestro gobierno, pues él, además de tener sus poderes enumerados en general, jura, al tomar posesión del cargo, “observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina”, y todos sus actos pue-

(10) CAMPBELL BLACK, *Handbook of American Constitutional Law*, pp. 60; *Parsons v. Bedford*, 3 PETERS, 433; *Grenada Co. V. Brodgen*, 112, U. S. 261.

(11) CAMPBELL BLACK, ob. cit., lug. cit.; *Stuart v. Laird*, CRANCH, I, 299).

den ser materia, por uno u otro camino, de una interpretación judicial. Luego, “la presunción existe siempre en favor de la validez del acto; toda duda razonable debe ser resuelta en favor de la ley y no contra ella; y las Cortes no pronunciarán su invalidez a menos que la violación de la Constitución que ella contenga, sea, a su juicio, clara, completa, inequívoca” (12).

37. JURISPRUDENCIA. — Y como pudiera dudarse todavía la anterior afirmación de que tales presunciones de validez favorecen de idéntica manera al Poder Ejecutivo en general, y sin tener en cuenta la naturaleza de sus actos, vamos a ver otros fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos que apoyan, con los ya citados, aquella doctrina. Limitaré la cita a los casos denominados de *Tameling v. United States Freehold Co.*, (13), y el *Maxwell Land Grant Case*, (14), sin perjuicio de volver sobre este último bajo otro aspecto fundamental de este escrito. Por el primero se decide en favor de la validez de un título, otorgado por Méjico, reconocido bajo la autoridad de una ley de los Estados Unidos, y por el segundo, entre otras reglas, se establece la siguiente, ampliamente fundada:

“Cuando el propósito (del juicio) es anular una patente, una concesión u otra prueba formal de título de los Estados Unidos, *el respeto debido a tal instrumento, la presunción de que todos los trámites previos requeridos por la ley han sido observados, la importancia y necesidad de la estabilidad de los títulos dependientes de esos instrumentos oficiales*, exigen del esfuerzo para anularlos, si ha de ser eficaz, que las pruebas sobre las cuales ese propósito se funda, *sean claramente establecidas y plenamente demostradas*”.

El juez Miller, autor de esta luminosa sentencia, al fundarla, agrega: “Hay decisiones bastantes que pueden guiar-

(12) CAMPBELL BLACK, Ob. y lug. cit.

(13) 93, UNITED STATES, 644.

(14) 121, UNITED STATES, 325 a 382.

nos en casos en que una patente u otro título derivado directamente del gobierno ha sido discutido en un juicio correlativo, iniciado para confirmar ese título o reforzar una defensa a su respecto; pero las diferencias entre esta clase de casos *en los cuales todas las presunciones están en favor de la validez del título, y respecto de los que una sabia política ha prohibido que sean así atacados*, — y aquellos como el presente, en que se entabla una acción para hacer caducar, eliminar o anular la patente misma, u otra prueba de título de los Estados Unidos, son muy obvios. En unos y otros, sin embargo, el deliberado criterio de los tribunales, a quienes la ley encarga de determinar todas las cuestiones preliminares, y el control de los procesos, por los cuales esta prueba de título es otorgada al concesionario, exige que para anular tal instrumento y destruir el título reclamado bajo su autoridad, los hechos sobre que se funde esa acción deben ser claramente establecidos por la prueba a la entera satisfacción de la Corte, y *que el caso mismo esté dentro del género de causas por cuyo medio tal instrumento puede ser invalidado*” (15).

Concluyamos este párrafo relativo al valor, importancia, respeto y fuerza decisiva que las Cortes de Justicia atribuyen a los actos ejecutivos, sobre otorgamiento de títulos sobre tierras públicas, con las mismas palabras con que termina su fallo el juez Miller:

“No puede admitirse, —dice— que los títulos en cuya virtud son poseídos en este país tanta propiedad y tantos derechos, que emanan de la acción autorizada de los funcionarios del gobierno; y como en este caso, bajo el sello y firma del mismo Presidente de los Estados Unidos, se hallen pendientes del azar de una oposición feliz, de los antojos y caprichos de cualquiera persona que los elija para atacarlos de

(15) V. además *Johnson v. Towsley*, WALLACE XIII, 72; *Moore v. Robbins*, 96 U. S. 530; *Marquez v. Frisbie*, 101 U. S. 473; *United States v. Atherton*, 102 U. S. 372; *Shepley v. Cowan*, 91 U. S. 330; *Story's Equity Jurisprudence*, § 157.

nulidad ante una Corte de Justicia...”, palabras que coinciden con las que fundaron la sentencia de la Corte de la Provincia de Buenos Aires en que reconoce la irrevocabilidad de los decretos del Poder Ejecutivo, según queda antes reproducida.

38. ALCANCE DE LA FACULTAD DE REGLAMENTAR LAS LEYES. — Gran importancia y peso atribuye la demanda, —en cuanto hace suyo el dictamen del Procurador del Tesoro, de fecha 20 de marzo de 1896,— al argumento que consiste en haberse apartado el Poder Ejecutivo, al dictar el decreto de 12 de mayo de 1888, del mandato de la ley de 24 de octubre de 1884, y para eso se esfuerza por establecer las doctrinas más restrictivas en materia de interpretación de los poderes del gobierno, haciendo caso omiso, no solo de las doctrinas más adelantadas del derecho público moderno, sinó de la historia administrativa de nuestro propio país.

La Constitución, es cierto, ha confiado al Congreso la Facultad de “disponer del uso y enajenación de las tierras de propiedad nacional” (16); y por tanto, se dice, el Poder Ejecutivo no ha podido hacer un reconocimiento de títulos que importa hacer una enajenación, sin la venia de aquella corporación. Para demostrarlo, no sólo se reproducen los debates de la ley de 1884 (cuyo sentido y valor probatorio en parte ya hemos estudiado y definido), sino que se traen a colación la discusión ocurrida el mismo año en la Cámara de Diputados, sobre la solicitud de permiso pedido por la señora Lynch para demandar a la Nación, y se cita el decreto reglamentario de 20 de enero de 1885 y de la ley de que tratamos, en el cual, —dice el señor Procurador del Tesoro, — no entiende el Poder Ejecutivo comprendidos los títulos que hubiesen sido otorgados por gobiernos extranjeros.

No necesito demostrar cómo el mandato constitucional citado se halla cumplido en todas las leyes generales y especiales dictadas por el Congreso sobre la tierra pública des-

(16) *Constitución Nacional*, arts. 67, inc. 4º y 4º, cl. 2ª.

de que aquella Carta rige. Ni la Constitución obliga al Congreso, ni este Cuerpo ha creído jamás hallarse obligado a dictar en una sola vez, en un solo acto, y para siempre, las leyes sobre “uso y enajenación” y sobre “venta y locación” de las tierras de propiedad nacional, sino que tales preceptos importan autorizaciones permanentes que el Congreso ejerce y ejercerá en todo tiempo y en toda forma, ya sea por medio de leyes generales como la de *inmigración, colonización y tierras públicas*” de 19 de octubre de 1876 y las que la precedieron, ya por otras más restringidas en tiempo y lugar, o relativas a determinadas regiones o territorios; unas veces dictando reglas para la adjudicación a título definitivo o precario de la tierra a los que a ella se acogiesen, otras, disponiendo directa, limitativa y nominalmente de porciones ciertas de tierra pública en favor de personas o corporaciones, o con un objeto expresa e individualmente determinado.

En todos aquellos casos en que la ley es general y prescriptiva y sin determinar nombre ni formas limitadas, es indudable que respecto de su ejecución y cumplimiento, entran las atribuciones propias del Poder Ejecutivo para darles cumplimiento, según el sentido corriente del lenguaje empleado en la ley, según el propósito del legislador, derivado de su texto, y según el criterio independiente del Poder que la interpreta y aplica, no ya solamente para realizar el pensamiento legislativo cuando aparece claramente restringido en su mandato, sino también para darle ejecución con arreglo a las conveniencias nacionales de todo género apreciadas por el Poder que tiene a su cargo “la administración general del país” y con los múltiples fines políticos, económicos y sociales que la tierra pública puede llenar según el texto constitucional.

Respecto a las reglas fundamentales que gobiernan la interpretación de las leyes en nuestro sistema de poderes separados y coordinados y concurrentes a los fines generales de la Carta constitutiva, ya las hemos expuesto en párrafos

anteriores con la precisión y claridad con que los formulan autores eminentes de los Estados Unidos, sin que sea necesario repetir que esas reglas son igualmente aplicables al Poder Ejecutivo que al Judicial, pues es un principio elemental de nuestro derecho público, que cada uno de ellos tiene toda la suma de soberanía necesaria para interpretar la Constitución y las leyes cuando hayan de aplicarlas a los casos particulares que caen bajo su jurisdicción, el judicial en lo contencioso, y el Ejecutivo en el desenvolvimiento práctico de la administración.

39. VERDADERO VALOR DE LOS DEBATES PARLAMENTARIOS. — Así, tratándose de los medios de investigar la validez de las leyes, la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas han establecido ya, que los discursos de los miembros del Congreso nada prueban respecto de aquella cuestión, y que lo único que debe buscarse en los *Diarios de las sesiones* de los cuerpos legislativos, es si se ha cumplido las formas esenciales del procedimiento para la formación de las leyes que nuestra Constitución establece en los artículos 68 a 73 (17).

Negativa de venia en 1884. — Aplicado, por consiguiente, este principio al valor que la demanda atribuye a los discursos a que dió lugar el pedido de venia para demandar a la Nación, hecho por la señora Lynch y denegado por la Cámara de Diputados en 1884, en cuanto pretende probar con ellos que la voluntad legislativa era la de excluir de los términos de la ley de 24 de octubre de 1884 aquella reclamación, lo más que podría admitirse es que la Cámara no creyó deber permitir que por aquel medio se llegase a la confirmación de los respectivos títulos, tanto más cuanto que se sabe que ese derecho ha despertado siempre tenaces resistencias en los congresos y gobiernos, por una noción en gran parte exagerada de la soberanía y del concepto jurídico de Estado. Tan cierto es esto, que el Congreso Argentino ha

(17) CAMPBELL BLACK, ob. y lug. cit. y casos referidos.

sancionado este año una ley por la cual se suprime el requisito de la venia parlamentaria para demandar a la Nación (18).

Mucha parte del sentimiento que animaba antes esas resistencias injustas, y llevada a un grado de exageración excesivo, ha dado el violento colorido con que el Procurador del Tesoro, en la vista ya citada, recarga sus páginas, cuando reproduce los discursos de los oradores que mantuvieron esa discusión, en la cual, como en la de la ley de 1884, hubo quienes hablaron en pro y quienes en contra, con igual autoridad y con no menor brillo. Y no se necesita gran penetración para comprender cuan poco valor debe darse como prueba judicial a los discursos parlamentarios, cuando se sabe que sus autores, para inclinar la votación de una asamblea echan mano de multitud de recursos de arte, entre los cuales la exageración, el énfasis, la invocación hábil de sentimientos nobles, poderosos e inviolables, como la fe, el honor, la lealtad, el patriotismo, desempeñan el papel más culminante. La misión del juez, precisamente, tiene de grande y de sublime el deber sobreponerse a la fuerza, a la influencia y a la sugestión de todas estas nobles pasiones empleadas como recursos dialécticos, para dar a la ley su serena y fría majestad.

Resalta, pues, cada vez más, la verdad de la doctrina que aconseja interpretar las leyes por su letra, su lenguaje, su sentido propio desentrañado, a falta de claridad o previsión expresa, de las circunstancias, de la historia de la época en que fué dictada, de las relaciones, en fin, tan múltiples que determinan el vínculo entre una ley y un hecho social o jurídico determinados; y más aún, resalta la necesidad de interpretar las leyes por las leyes mismas, o por los actos de los otros poderes concurrentes, como las sentencias de los jueces y los decretos y resoluciones de la administración, cuya validez y acierto debe siempre presumirse, según la regla uniforme preestablecida.

(18) Ley 3952 de 27 de setiembre de 1900.

Existe, pues, como hemos demostrado ampliamente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos una grande amplitud de facultades en el Poder Ejecutivo para interpretar las leyes, en cumplimiento del precepto de cuidar que ellas sean fielmente ejecutadas, como dice la Constitución de aquel país y la del nuestro, en el de “observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina” por una parte, y por otra, aquel por el cual el Presidente de la Nación” expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.”

40. TIEMPO, FORMA Y MODO DE APLICAR Y REGLAMENTAR LAS LEYES. — Tampoco exige la Constitución, ni principio alguno de derecho público, como no lo exigen al Legislativo en su caso, que el Poder Ejecutivo haya de dar un solo decreto comprensivo de todos los casos de aplicación de la ley, porque esto sería imposible y contrario a la naturaleza del acto administrativo. Si la ejecución de una ley es la relación entre ésta y los hechos sociales, jurídicos o políticos destinada a regir, es absurdo pretender semejante previsión, ni omnicidencia, ni anticipación a los hechos mismos, como serían indispensables en tal caso. El ejecutivo reglamenta la ley y la interpreta cada vez y siempre que ocurre el caso previsto por ella o que deba ajustarse a su imperio o colocarse dentro de su espíritu, y así como el Congreso ha dictado centenares de leyes sucesivas para realizar el mandato de disponer del uso y enagenación de las tierras de propiedad nacional, así el Poder Ejecutivo ha dado cumplimiento a la ley de 24 de octubre de 1884, sobre revalidación de títulos, no sólo por el decreto reglamentario de 20 de enero de 1885, sino por el de 12 de mayo de 1888, y cada vez que alguna de las personas que se han creído con derecho a los beneficios en aquella ley concedidos, han ocurrido al Poder Ejecutivo en demanda de su concesión.

Volviendo por un momento más, a la doctrina relativa a la extensión de las facultades de interpretación del Poder Ejecutivo, y al valor imperativo de los actos del Poder administrador, veamos la expresión última de la ciencia jurídica y constitucional. Hablando el profesor Vincenzo Miceli, de la Universidad de Perusa, de los caracteres del acto ejecutivo, en comparación con los del acto legislativo, dice que “a la diferencia de la forma y de autoridad que los dicta, debe corresponder una diferencia de contenido, desde que la primera (la ley) debe referirse a relaciones de índole más general y más permanente, que por su naturaleza se aproximan a las que regula la ley; el segundo (el decreto) debe referirse a relaciones de índole más especial y provisoria, y contener aquellas medidas que más específicamente revisten el carácter de un proveimiento...”

“El decreto ha tomado un gran desarrollo en los Estados modernos, sea por la inacción de los parlamentos o la lentitud con que ordinariamente funcionan, sea por la complejidad de los negocios y la multiplicación de las exigencias en nuestras convivencias civiles, y en un tiempo en que el Estado acrecienta continuamente sus atribuciones y acentúa cada vez más sus servicios. El decreto ha constituido por tal modo una especie de legislación secundaria, no menos importante, tanto por lo que se refiere al funcionamiento del Estado, cuanto por lo relativo a los derechos y deberes de los ciudadanos...” (19).

Bajo el sistema gubernativo creado por nuestra Constitución, el Poder Ejecutivo tiene un campo inmenso de legislación propia administrativa por medio de actos suyos, que reciben diversos nombres según sus objetos o alcances, y según que guarden o no una relación de dependencia con una o más leyes anteriores. Tiene, además, para cumplir o ejecutar el mandato legislativo, la libertad de emplear, aparte o concurrentemente con la facultad especial llamada a ope-

(19) *Diritto costituzionale generale*, cap. XIX, § 70.

rar, todas las demás que estén en la esfera total de sus funciones de poder público ejecutivo; y puede echar mano, según los casos y las circunstancias, no sólo de los poderes que el legislador le haya marcado o delegado, sino de aquellos que le son privativos, o ajenos al control del Congreso o de los Tribunales. De ahí procede esa gran fuerza de expansión que toma el derecho administrativo moderno, en cuanto a nuestro sistema se refiere y a que alude el autor antes citado; y de allí también las confusiones en que a menudo incurren los funcionarios del orden judicial y legislativo, que, más atentos a la letra muerta de las leyes, y al hecho aislado, que al estudio de la ley filosófica que le da existencia, estrechan, limitan y restringen el campo de expansión de la vida política, al restringir así la acción de los grandes poderes activos del gobierno.

41. RESUMEN Y CONCLUSIONES SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA LEY DE 24 DE OCTUBRE DE 1884. — Si, pues, dentro de la vasta jurisdicción de interpretación de la ley que va a ejecutar el Poder Ejecutivo, se comprende todas las formas de realización del propósito del legislador, contenido expresa o virtualmente en el texto de su mandato, no puede negarse que caen bajo ese mismo poder de ejecución, y con todos los caracteres constitucionales del acto ejecutivo, tanto los casos generales como los individuales, tanto los de índole declarativa o imperativa como los estrictamente jurídicos, destinados a crear derechos y a contraer obligaciones *juris privati*, puesto que, sea cualquiera el efecto jurídico de la ley, ningún otro poder, ni autoridad en la República, sino el Poder Ejecutivo, está facultado para darle cumplimiento; luego ha podido el Poder Ejecutivo, en ejercicio de estas múltiples facultades:

1º Ampliar, aclarar, completar, especializar el sentido de los términos del artículo 1º de la ley de 24 de octubre de 1884, haciendo extensivos a títulos emanados del gobierno de un Estado vecino y amigo, como el Paraguay, cuando la ley fué dictada los beneficios que ella concedía en términos

expresos a los otorgados por los gobiernos de las Provincias, y para esto no sólo ha podido usar las facultades de reglamentación especialmente concedidas en la misma ley (20), sino poner a contribución, atendidos los antecedentes históricos, y la especial naturaleza de las relaciones diplomáticas entre el Paraguay y la República Argentina, los excepcionales poderes de representación exterior y de gestión diplomática, expresados en los incisos 1, 10 y 14 de la Constitución, en particular el segundo, según el cual, al nombrar y remover los ministros plenipotenciarios, puede variar, cambiar y modificar e imprimir distinto sello y carácter a las relaciones de la Nación con las demás potencias o Estados extranjeros; y no puede desconocerse que guardan estrecha relación con las vinculaciones amistosas de un pueblo a otro, hechos como el reconocimiento de actos de administración de un gobierno anterior de ese pueblo amigo, cuyos efectos deben producirse dentro de la jurisdicción del nuestro, tanto más cuanto que una guerra dejó a aquél en la condición del vencido y que tratados y laudos que tienen la autoridad del derecho de gentes, han deslindado las jurisdicciones y puesto una línea invariable para dirimir litigios patrimoniales ajenos a toda idea de *imperium* político, según principio universal del derecho de las naciones.

2º Dar cumplimiento por actos sucesivos a las prescripciones de aquella ley, lo que significa declarar que no es única interpretación de la misma la del decreto reglamentario de 20 de Enero de 1885, que puede haberse propuesto sólo el reconocimiento de los títulos procedentes de los gobiernos de Provincia, sino también las demás resoluciones en que se haya ejecutado las disposiciones de los artículos 2 y 9 de la misma ley, así como el decreto de 12 de mayo de 1888, por el cual se declaran incluidos en la primera parte del artículo 1 los títulos originarios del Paraguay, fuese por analogía, por equidad, por espíritu de amistad internacional

(20) Art. 10.

o por otras razones más jurídicas. Luego, es inexacta y mezquina la interpretación que se da en la demanda al mencionado decreto de 20 de enero de 1885 en cuanto se le quiere erigir en *único acto* interpretativo, excluyente y limitativo de la ley de 1884, siendo así que, a todas luces sólo se propone aplicar una de las fases del artículo 1 sin excluir otras que contiene y que podían revelar las circunstancias.

CAPÍTULO TERCERO

VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO ANTE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES

§ I

PRELIMINARES

42. EXPOSICIÓN DEL ASUNTO DE ESTE CAPÍTULO. — Entre los fundamentos del decreto cuya anulación se pide, y entre las consideraciones en que se fundan los asesores del Poder Ejecutivo que se han opuesto al reconocimiento del título, tiene parte muy importante la doctrina internacional relativa al caso, y ésta a su vez de doble carácter, la de derecho universal y la derivada de los antecedentes históricos, tratados y política de estos dos Estados hermanos, el Paraguay y la Argentina, que por espacio de tres siglos formaron una sola entidad social y gubernativa, bajo el dominio imperial de los reyes de España.

Tal vez, si fuésemos a seguir en todo su desarrollo las exposiciones de uno y otro, crearíamos una de las cuestiones más difíciles de resolver y de más vasta demostración. Pero, por suerte, el problema en este terreno es en realidad menos complicado de lo que aparece en estos autos, pues, si procedemos como procederá seguramente V. S., por eliminación de lo superfluo, de lo excesivo, de lo ageno al debate estricto y hasta de las sombrías y aterradoras perspectivas que ha querido dar la demanda a la reclamación

del señor López, hallaremos que las soluciones no son tan difíciles, si bien no familiares en nuestra jurisprudencia.

Estudiaré, pues, en relación directa con la discusión y con las objeciones de la demanda, estos cuatro puntos generales que comprenden toda la faz internacional del asunto:

1º Cuestiones fundamentales de derecho internacional a) *capacidad* del otorgante del título originario, y b) *jurisdicción* en cuya virtud lo expidiera.

2º Influencia de los antecedentes históricos, del estado de guerra y de los tratados entre la República Argentina y el Paraguay, sobre la validez de la venta y sobre el reconocimiento pronunciado por el Poder Ejecutivo de la primera.

3º Jurisprudencia y doctrina relativas al mismo asunto en los Estados Unidos.

4º Aplicación de los poderes internacionales del Poder Ejecutivo en nuestra Constitución al caso *sub judice*.

43. CAPACIDAD DEL GOBIERNO ENAGENANTE. — La primera cuestión que se ofrece tratar es la relativa a la capacidad del Paraguay, considerado como Estado de derecho, para realizar la venta de un bien raíz, en territorio que cree suyo, condiciones de surtir efectos jurídicos en país extranjero; y desde luego ocurre a la memoria la doctrina universalmente reconocida por todas las naciones y tratadistas de derecho internacional, según la cual la existencia de los Estados ante ese derecho, es independiente de la forma de su gobierno interno, el que es incumbencia de su derecho constitucional; y aun dentro de éste, tampoco se toman en cuenta para reconocerles la personería jurídica, los interregnos más o menos largos en que la vida normal de las instituciones políticas es interrumpida por períodos de tiranías, despotismos, revoluciones o anarquías que muchas veces ofrecen todas las apariencias de la disolución de los Estados (1). Mientras este último extremo no se halle justificado por la experien-

(1) BLUNSTCHLI, *Droit international codifié*, §§ 9, 18, 19, 39, 40.

cia, por el cumplimiento de todas las condiciones que llevan aparejado el despojo de la investidura política y soberana ante los demás Estados que los reconocieron y trataron con ellos, continúan siendo personas del derecho internacional, y “la personalidad —como dice Bluntschli— es una cualidad necesaria de los Estados: una persona, en el sentido jurídico de la palabra, es un ser capaz de adquirir, hacer valer derechos y contraer obligaciones”. Refiriéndose a los cambios de gobierno interior, afirma que esta personalidad no cesa ni se amengua por hacerse republicana o monárquica, “o aunque sea, durante un período, gobernado *autocráticamente*” (2), sin que deba tampoco subordinarse a estos cambios el mantenimiento de los tratados desde que éstos son contraídos y reposan sobre la fe de la nación con prescindencia de las formas de sus gobiernos.

No hay necesidad de insistir sobre estos principios elementales, pero sí conviene notar que si ellos han nacido de la historia de las pueblos de Europa, tienen una aplicación directa en los de la América del Sud, constantemente agitados, convulsionados y aún amenazados de absorciones extranjeras durante la mayor parte de su existencia independiente. Y si por un instante diésemos cabida en nuestro espíritu a las sugerencias que labran en él las relaciones de crímenes y violaciones del derecho cometidas por el tirano del Paraguay, hasta el grado de insinuar el desconocimiento de todo valor jurídico a todos los actos de su gobierno, llegaríamos acaso a consecuencias desastrosas para la independencia, la integridad moral y la existencia legal de casi todos los Estados de Sud América y de nuestra propia Nación, mientras Don Juan Manuel de Rosas concentró en sus solas manos la suma del poder público.

44. CONSECUENCIAS DE LA TEORÍA CONTRARIA. — Pero, por suerte, teorías como ésta, no pueden ser siquiera admiti-

(2) Art. 40.

das como hipótesis por un criterio sereno e ilustrado a la vez, y capaz de sobreponer a los impulsos violentos de la imaginación, los principios elementales que defienden la perpetuidad de las naciones, su integridad y soberanía colectiva, a pesar de las más dolorosas intermitencias de su historia, ya se hallen ocupadas por un Rosas, ya por un Francia o un López. Pueblos que tuvieron fuerza para romper las vinculaciones coloniales y lanzarse en guerras de emancipación que duren catorce años, debían tenerla también para salvar las pruebas de fuego y de sangre de sus luchas orgánicas, y soportar los vejámenes inherentes a los largos despotismos que despiertan codicias aventuradas de conquistas, como la que acaso envolvía la doble intervención franco-inglesa del Río de la Plata, felizmente vencida. Luego, no podemos jamás consentir en que una tiranía por sangrienta y ominosa que sea para el pueblo que tiene la desgracia de soportarla, ya dure poco o mucho tiempo, haya de causar, necesariamente, la pérdida de la capacidad jurídica del Estado en que se ejerce, y la nulidad de los actos de carácter jurídico realizados por sus agentes, empleados o representantes gubernativos, y si nos singularizamos con el Paraguay, el Estado que acaso por más tiempo en esta América haya padecido el mal de las autocracias irresponsables, nos bastaría recordar que ella mereció el reconocimiento de las naciones extranjeras y de la nuestra, con la cual había celebrado, antes de la guerra de 1865, varios tratados sobre diversas materias.

45. INDEPENDENCIA INTERNA DE LOS ESTADOS. — Tampoco incumbe a las naciones extrañas entrar a juzgar de las formas según las cuales se consuman los actos translativos de la propiedad pública en un Estado determinado, pues ellos dependen de la Constitución política interna del mismo, y del régimen administrativo que es una derivación de la primera. Esas son funciones que corresponden al pueblo de aquel Estado, ya directamente, ya por medio de sus representantes autorizados, quienes juzgarán al gobernante cul-

pable o infiel, y lo reemplazarán por otro de su agrado, según las formas de reparación que haya creado su régimen político interno. En cuanto a los efectos jurídicos extraterritoriales de los títulos emanados del Estado, siempre que aparezcan suscritos por las personas que en el momento de su expedición, desempeñaban de derecho, y aún de hecho, la autoridad suprema llamada a suscribirlos, la justicia extranjera sólo puede dar como perfecta la forma del acto, careciendo, como con toda evidencia carece, de jurisdicción para juzgar de la aplicación de leyes extranjeras sobre actos de su propio régimen, y menos aún de la legalidad o ilegalidad de los poderes públicos que concurren a la realización del acto, desde que esto importaría una intervención directa en el proceso de formación y constitución del gobierno mismo de un Estado extranjero.

§ II

JURISDICCIÓN. — LA SUBSISTENCIA DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888 NO AFECTA LOS DERECHOS DE SOBERANÍA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

Ahora bien, con respecto a las formas esenciales de la venta hecha a la señora Elisa Alicia Lynch por el Gobierno del Paraguay el 17 de abril de 1865, ella aparece, como se halla probado en mi escrito de defensa de 7 de junio de 1892, con todos los requisitos comunes a todas las leyes para una transmisión completa de la propiedad fiscal a las particulares por parte del Estado; y sobre este punto especial no creo deber detenerme más tiempo, si no es para asegurar que V. S. no podrá entrar a juzgar de este aspecto de la cuestión relativa a la validez del título del señor E. S. López, sucesor de aquella primitiva adquirente en aquel dominio.

Pero se dice, y con grandes apariencias de certidumbre, que el Paraguay no ha podido realizar una venta en territo-

rio que no era suyo y sobre el cual no ejerció ni pretendió ejercer jamás derechos de dominio; y de esta afirmación se vale uno de los señores procuradores de la Nación para deducir las más insólitas sugerencias de carácter patriótico, como calculadas para causar la impresión más honda en el ánimo del juez, en contra del derecho del reclamante. A pesar de toda esta hábil dialéctica no podrá conmoverse la antigua doctrina y clara distinción entre la *soberanía política* y el *dominio privado* o derecho de propiedad civil sobre un inmueble dado. Según este principio, puede hasta una Nación extranjera ser propietaria a título privado de un inmueble situado en territorio de otra, sin que por ello tengan sobre éste la jurisdicción que deriva de la soberanía política.

La primera, esto es, la soberanía, cambia, varía, se modifica o cesa por diversas contingencias de índole política, como una guerra, una cesión, una anexión, mientras que la propiedad común permanece firme, sea cual fuere el soberano del territorio. Por eso los sentimientos y los sagrados deberes del patriotismo en los ciudadanos se ligan y van incorporados siempre a la soberanía política, hasta hacer en todo caso de esas cuestiones conflictos internacionales, mientras que la disputa sobre la propiedad privada de una tierra más o menos extensa, aunque se halle situada dentro de un territorio que fuera objeto de aquel conflicto no logra despertar sentimientos de patriotismo, sino, cuando más de patrimonio, y este es un derecho universal, civil, fundado en el respeto inviolable de todas las naciones a través de todas las alternativas.

La cuestión de si el Paraguay creyó que podía ejercer derechos de dominio público sobre la parte contigua al Río Paraguay al sud del Pilcomayo del lado del Chaco, carece ya de la importancia que le atribuyen los documentos que se anexan a la demanda, y aun de la antigua importancia histórica que motivara el litigio de límites entre ambos Estados; lo primero, porque nada influyen en los derechos de soberanía de la Nación Argentina los títulos particulares

reconocidos al señor López; lo segundo, porque toda la larga y accidentada querrela quedó de manera definitiva, irrevocable y solemne, sellada por el tratado de límites con el Paraguay, de 3 de febrero de 1876 y el fallo arbitral del Presidente de los Estados Unidos de Norte América, de 12 de noviembre de 1878. Y después de más de treinta años de buenas, amistosas y fraternales relaciones entre los dos países y gobiernos, no se podrá encender de nuevo las frías cenizas de pasiones extinguidas. Y tales esfuerzos, si algún efecto habrían de producir, sería el de perturbar la marcha benéfica, progresiva y reparadora que siguen ambas naciones después de la sangrienta guerra de 1865 a 1870, provocada por el autócrata paraguayo, sin que esa Nación noble y heroica tuviera parte alguna, si no era la del afecto y la admiración, en las pasiones que tal lucha despertara en nuestra patria.

Llamo la atención de V. S. al tratar este punto de las pretensiones del Paraguay en la zona occidental entre los ríos Paraguay, Pilcomayo y Bermejo, hacia las demostraciones de mi referida defensa de 7 de junio de 1892, no levantadas ni por el Procurador del Tesoro, ni por el de la Nación, ni menos por el señor Fiscal en la demanda, porque al renovarlas aquí, no creo que esa cuestión deba suscitar la más leve alarma del patriotismo argentino, ni de los derechos de soberanía, pues sean las que fuesen aquellas pretensiones, ellas quedarán en absoluto eliminadas en el tratado de límites de 1876, que redujo la zona litigiosa sometida a arbitraje a la comprendida entre los ríos Paraguay, Pilcomayo y Verde, incluso la villa occidental.

46. DISCUSIÓN DE LOS TRATADOS DE 1876. — Nos da además un indicio cierto de la pretensión paraguaya hasta el Río Bermejo, el siguiente pasaje de la cuarta conferencia sobre el tratado de límites, paz y amistad con el Paraguay, tan habitualmente conducida en defensa de la soberanía argentina, por el Ministro de Relaciones Exteriores doctor don

Bernardo de Irigoyen. Al proponer el señor Machain, plenipotenciario del Paraguay, el artículo XIII del tratado, que dice: "los reconocimientos de territorios hechos por los dos países, no podrán desvirtuar los derechos o títulos que directa o indirectamente puedan servirles en cuanto al territorio sometido a arbitraje", agregó "que si estas cláusulas fuesen aceptadas *no tendría inconveniente en extender la línea, por vía de compensación*, hasta el arroyo Verde, sometiendo al arbitraje el territorio contenido entre este arroyo y el Pilcomayo".

"El señor Plenipotenciario Argentino replicó que no estaba lejos de acceder a las cláusulas propuestas, pero que no le era dado aceptar la línea proyectada. Que partiendo de una base de igualdad, y *admitiendo hipotéticamente que el Paraguay y hubiera hecho alguna concesión al reconocer como argentino el territorio que se extiende entre los Ríos Bermejo y Pilcomayo*, proponía se tomase una extensión de terreno desde Bahía Negra hacia el sud, *igual al contenido entre los ríos mencionados*, y que el territorio que quedase entre el punto que se fijase al sud de Bahía Negra y el Pilcomayo fuese sujeto a arbitraje; *que en esto había reciprocidad*, y que creía que el Paraguay no debía exigir más, ni olvidar que la República Argentina puede reclamar hasta el Tebicuarí" (3).

Tampoco entiendo que afecta, ni menos que ofende la soberanía argentina, el admitir que el Paraguay hubiera ejercido una especie de jurisdicción de hecho en parte de la zona mencionada entre el Pilcomayo y el Bermejo, porque eso no importa reconocer que tuviera un título perfecto, desde que la Argentina se lo disputaba y lo obtuvo en el curso de las negociaciones, y porque es sabido que por causa de los continuos períodos de anarquía, despotismos y revoluciones, que azotaron la República desde 1820 hasta 1863,

(3) *Colección de tratados celebrados por la República Argentina con las naciones extranjeras*. Publicación oficial, t. III, pág. 59 y 60.

no pudo hacer efectiva la ocupación real de sus vastos dominios territoriales, tanto al sur como al norte, dando así lugar a las irrupciones del salvaje y a la codicia extranjera y a que tendieran a perpetuarse posesiones de hecho como la que el Paraguay sostenía haber ejercido sobre gran parte del hoy territorio argentino de Formosa.

Nada tiene, pues, de extraño y sí mucho de natural y lógico, que el Paraguay, creyéndose con derecho a esa región, hiciera concesiones de cualquiera naturaleza sobre ella, ni tampoco el reconocer de la parte argentina que tales actos de jurisdicción obedeciera a una posesión de buena fe, la cual, jurídicamente debe extenderse hasta mayo de 1865, en que se realiza la invasión armada de parte del gobierno paraguayo sobre el territorio argentino de Corrientes, acto que da comienzo a la guerra entre ambos Estados, siendo, además, evidente que la venta de las tierras de que aquí se trata, se realizó el 17 de abril del mismo año.

Las consecuencias jurídicas de carácter internacional, que causa el arreglo definitivo del límite entre los dos países en relación con las concesiones hechas por el Paraguay en territorio reconocido a la República Argentina, se hallan enunciadas, en cuanto se refiere al territorio sometido al arbitraje, en la cláusula XII que dice: “Es convenido que si el fallo arbitral fuese en favor de la República Argentina *ésta respetará los derechos de propiedad y posesión emanados del gobierno del Paraguay...*, y si fuese en favor del Paraguay, *éste respetará igualmente los derechos de propiedad y posesión emanados del gobierno argentino...*”, sin que el hecho de no mencionarse iguales derechos de propiedad y posesión en el territorio reconocido por el Paraguay como argentino, y situado entre el Pilcomayo y el Bermejo, signifique otra cosa que reconocer los principios generales de derecho internacional, respecto de las enagenaciones, y derechos particulares realizados o creados en territorios litigiosos que pasan a ser jurisdicción de otro Estado.

47. EL LIBRO Y EL MAPA DEL SEÑOR DU GRATY.—Aunque ya en mi escrito producido en la vía administrativa, enuncié la demostración sobre la jurisdicción *de facto*, ejercida por el Paraguay sobre la región comprendida entre los ríos Pilcomayo, Paraguay y Bermejo, fundándome en la obra publicada en 1862 por el señor Alfredo M. du Graty, subsecretario que fué del Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de la Confederación, y titulada *La República del Paraguay*, creo conveniente detenerme en ella, con el interés de que V. S. conozca todo el pensamiento y pese el valor de las afirmaciones de aquel autor, que en 1858 y con los mismos propósitos que ésta, publicara otra obra semejante sobre la *Confederación Argentina*, la cual contribuyó en mucho a la tarea de propaganda que el gobierno de la Confederación se había propuesto por medio de estudios geográficos, geológicos, económicos y sociales sobre el país.

Llamaba igualmente en ese escrito la atención del Poder Ejecutivo sobre la circunstancia de haber sido aquel libro traducido al castellano por un argentino eminente, que ya entonces se hiciera conocer en el mundo científico, y casi exclusivamente en el del Derecho Internacional, por tratados sobre esta materia que luego han ido siendo ampliados y mejorados y que han puesto a su autor entre los primeros maestros de esa forma del derecho público.

En el capítulo segundo, sección II de esa obra, titulado “Cuestiones de límites entre la República del Paraguay, la República Argentina y el Imperio del Brasil”, se dice: “la demarcación de límites entre la República Argentina y la del Paraguay, del lado de la Provincia de Corrientes y del Chaco, está aún pendiente (1862)”. En esta cuestión se trata de dos puntos diferentes: del territorio de las antiguas Misiones de la ribera izquierda del río Paraná, que forman una parte del Departamento de Candelaria; *del Gran Chaco, al norte del río Vermejo*.

Los límites entre la República Argentina y la del Paraguay habían sido fijados por el tratado de 15 de julio de

1852, firmados en la Asunción por el señor Derqui, actual Presidente de la República Argentina. Ese tratado, que no fué aprobado por el Congreso Argentino, fija por límites, por la parte de Corrientes, el río Paraná, conforme a su artículo primero, que dice:

“El río Paraná es el límite entre la Confederación Argentina y la República del Paraguay, desde las posesiones brasileñas hasta dos leguas más arriba de la boca inferior de la isla de Atajo.

Adjudicando así definitivamente a la República Argentina el territorio de Candelaria; pero declarando, por otra parte, el *gran Chaco al norte del río Vermejo*, territorio paraguayo, tal como lo reconocían implícitamente los artículos 4º y 5º del tratado citado, cuyo tenor era como sigue:

Art. 4º El río Paraguay pertenece de costa a costa, en perfecta soberanía, a la República del Paraguay, hasta su confluencia con el Paraná.

Art. 5º La navegación del río Vermejo es enteramente común a los dos Estados.

El nuevo tratado de 1856, que reemplaza el de 1852, aplazó la cuestión de límites, y el gobierno del Paraguay quedó en posesión del Departamento de Candelaria y *continuó ocupando la ribera derecha del Paraguay, al norte del Vermejo.*

El Paraguay apoya sus pretensiones, no solamente a la parte del Chaco al norte del Vermejo sino también a una parte de las antiguas Misiones de la ribera izquierda del Paraná, en derechos adquiridos durante la dominación española y a los que jamás ha renunciado.

El territorio del gran Chaco, comprendido entre los ríos Paraguay y Vermejo, fué ocupado desde la conquista por el gobierno del Paraguay, que estableció allí fuertes guardias para proteger la ribera izquierda del Paraguay contra las incursiones de los indios Guaicurúes. No solamente bajo la dominación española, hizo el gobierno del Paraguay diferentes expediciones en esa parte del Chaco, para someter los

indios, sino que fundó, en 1585, sobre la ribera derecha del Vermejo, el pueblo de Concepción que fué destruído por éstos en 1631.

Cuando en 1620 fué creado el gobierno de Buenos Aires por la división del Paraguay, éste conservó todos los territorios que no fueron adjudicados a Buenos Aires, y ninguna mención se hizo de la parte del Chaco que había conquistado y ocupado el Paraguay, que continuó bajo la jurisdicción de su gobierno.

A esos títulos de la República del Paraguay a la propiedad del gran Chaco, al norte del río Vermejo, fundados en los hechos enunciados, se agrega también la obligación de ocuparlo para la defensa del país, que preserva así de las incursiones que en otra época hacían los indios en el oriente del río Paraguay, y que produjeron la ocupación permanente de esa parte del Chaco por el Paraguay desde la dominación española, ocupación cuya importancia ha aumentado todos los años, y bajo cuya protección el Paraguay posee actualmente en el Chaco establecimientos agrícolas e industriales.

Apoyado en el derecho de conquista sobre los salvajes, y de una ocupación no interrumpida durante más de tres siglos, el gobierno del Paraguay sostiene sus derechos sobre esa parte del gran Chaco, cuya posesión, así como la de las Misiones de la ribera izquierda del Paraná, le fué garantida por las Provincias Unidas del Río de la Plata, en el tratado de 1811, por el reconocimiento que estas hicieron de la independencia de la provincia del Paraguay, comprendiendo los territorios que poseía, o de los de que su gobierno tenía la jurisdicción en esa época”.

Acompaña a la obra de Mr. du Graty un mapa de la República del Paraguay, con inclusión de todos los territorios que antes del definitivo arreglo de la cuestión de límites con la Argentina, eran objeto de su pretensión, sobre los títulos enunciados: una parte de ese mapa, relativa a la cuestión en debate y con expresión de las zonas que en 1876 quedaron

fuera y dentro del arbitraje sometido al Presidente Hayes, se incluye en este escrito para mejor inteligencia de V. S.

48. CONCLUSIONES DE LOS ANTECEDENTES EXPUESTOS. — Al leer estos antecedentes, así como al estudiar las indicaciones del mapa en combinación con los debates de las conferencias preliminares al tratado de 1876, resultan con toda la claridad deseable estas dos conclusiones:

1º Que el Paraguay creíase dueño legítimo, por herencia y posesión secular, de la región comprendida entre los ríos, Pilcomayo, Paraguay y Bermejo, siendo así un *soberano de hecho* de la misma durante el tiempo de su posesión, circunstancia que le da ante el derecho internacional la personería jurídica necesaria para realizar actos válidos, o susceptibles de confirmación por parte del que del litigio resultase declarado dueño o soberano de derecho que es lo que acontece en el caso *sub judice*.

2º Que al desistir el Gobierno Argentino, durante las negociaciones de 1876, a toda la parte norte de la zona disputada, entre el río Verde y la línea de Bahía Negra, era evidente, —aunque no manifestase en términos expresos el reconocimiento de esa jurisdicción de parte del Paraguay— que, según la ley de las compensaciones tan común en la diplomacia, se daba por admitida la pretensión paraguaya sobre la zona del Pilcomayo - Paraguay - Bermejo, pues de otro modo el mismo representante argentino habría aparecido como cediendo una parte de territorio, que había sido considerada como un derecho por el tratado de la Triple Alianza, sin una compensación correspondiente; y si la fina y habilísima gestión de parte del plenipotenciario argentino, hizo que no figurase un reconocimiento expreso de su parte sobre la pretensión paraguaya a la referida región, hasta leer los documentos, examinar el tratado, y ver con criterio equitativo el mapa de la disputa para comprobar la sencilla operación realizada: 1º la Argentina desiste de su pretensión entre el Río Verde y Bahía Negra; 2º el Paraguay desiste de su pre-

tensión entre el Pilcomayo y el Bermejo; 3º la zona del arbitraje queda reducida al triángulo entre el Pilcomayo, Paraguay y el paralelo del Río Verde.

49. INVIOABILIDAD DE LOS DERECHOS PRIVADOS ANTE LOS CAMBIOS DE SOBERANÍA POLÍTICA. — La regla elemental del derecho internacional ya ha sido muchas veces recordada en estos autos, pero no es inútil repetirlo diciendo que en todos los casos de cambio de soberanía sobre un territorio dado, sea por conquista, anexión, cesión, arbitraje u otra forma de adquirir el dominio internacional, quedan incólumes, inviolables y firmes los derechos de particulares sobre los bienes en ellos situados, respecto de los cuales sólo se transfiere la jurisdicción del antiguo al nuevo soberano, desde que nada importa la nacionalidad de los dueños, para el ejercicio del derecho de propiedad.

Si tratándose del fallo arbitral se reconoce la inviolabilidad de los derechos que ambas partes hubiesen concedido a terceros, no existe ninguna razón para desconocer igual beneficio en cuanto a las concesiones otorgadas en el territorio que, en el ánimo del Paraguay, cedía en compensación a la República Argentina, y sobre el cual hubiese ejercido actos jurisdiccionales de hecho por las causas antes expuestas. Corresponde sí, después de realizada la transferencia de la jurisdicción de un Estado a otro, incorporar el dominio al Estado adquirente, sometiéndolo a las formas de la legislación de este último, ya sea expresamente por mandatos directos y nominativos, ya tácitamente, o en forma abstracta, por medio de leyes generales sobre confirmaciones o revalidaciones de títulos anteriores. Esto que en algunos tratados de paz entre los Estados Unidos y otras naciones con quienes pactó adquisiciones de territorios, se ha expresado literalmente, se puede dejar sobreentendido o en silencio, confiada a la política de los respectivos Estados, su interpretación y ejecución (4).

(4) PHILLIMORE, *Comentarios upon international Law*, 1885, t. III, pág. 783.

50. ACTOS DE CONFIRMACIÓN. — Aunque la he insinuado ya, corresponde a este lugar la constancia de haberse llenado el requisito de la confirmación, por parte del gobierno argentino, del derecho de dominio privado creado por la venta del 17 de abril de 1865 en favor de la señora Lynch. Y como esta palabra “gobierno”, a los efectos del acto comprende el Congreso y el Poder Ejecutivo, veamos si ambas autoridades han concurrido a realizarlo.

La ley de 24 de octubre de 1884 comprendida en todo su amplio y generoso sentido, con arreglo a la construcción de su texto, a la tradición histórica de la legislación agraria argentina, y al espíritu que dominó siempre en la política de la República Argentina respecto de la vecina y hermana del Paraguay, y estudiada además con un justo criterio de equidad, —no ajeno por más que se crea, a la naturaleza del derecho nacional,— debe considerarse como una ley confirmatoria de carácter general, para todo título o posesión adquiridos de buena fé, aunque no fuese de autoridad legítima para otorgarlos, como lo eran por una parte, los gobiernos de provincia, que carecieron de jurisdicción estricta para disponer del dominio federal, y por otra, el vecino Estado del Paraguay, que creyéndose dueño de la porción del Chaco situada entre los ríos Pilcomayo y Bermejo, otorgó en forma de venta la propiedad de las tierras que motivan este juicio.

51. ASIMILACIÓN ENTRE LAS PROVINCIAS Y LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. — La posición jurídica de las Provincias Argentinas, antes de la ley general de organización de los territorios nacionales de 18 de octubre de 1884, en relación con los derechos que ellas habían concedido a particulares dentro del dominio declarado después federal, es enteramente la misma que la del Paraguay con relación a la frontera definitiva del laudo arbitral de 1876, y de aquella misma ley, en cuanto vinieron a deslindar con la mayor exactitud la línea de división jurisdiccional, y la posición actual de los derechos privados, en frente de las jurisdicciones políticas de los Estados de la

Unión y del fronterizo Estado del Paraguay. Siendo, por lo demás, la situación jurídica de unos y otro idéntica en cuanto a la condición de los títulos que de ellos hubiesen emanado, no podía menos el Poder Ejecutivo, interpretando la ley de 24 de octubre de 1884, con equidad, por estricta analogía y con ánimo de acelerar la división y población de las vastas tierras de aquellas regiones que acababan de ser recuperadas de la posesión del salvaje, declarar comprendidos en los términos generales y en los beneficios de aquella los procedentes del gobierno del Paraguay y otorgados antes del comienzo de la guerra entre ambos gobiernos.

52. FACULTADES DIPLOMÁTICAS DEL P. E. — El acto de reconocimiento de esos títulos siendo esencial y altamente político por su naturaleza, correspondía a los poderes políticos del Estado, y en cierto modo, esto es, desde el punto de vista de la realización activa del derecho bajo la Constitución Argentina, la determinación de tal acto correspondía en primer término al Poder Ejecutivo, que lleva la iniciativa, dirección y resortes principales de la política exterior de la República.

Basta leer con su método propio las cláusulas respectivas de la Constitución, para comprender que es el Poder Ejecutivo el que imprime su significado, sello y dirección a la política exterior de la Nación, sin que el Congreso, por su carácter corporativo, pueda entender en ella de una manera activa. Así, en el inciso 14 del art. 67, dice que el Presidente de la Nación “*concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, etc.*” y el 10, que “*nombra y remueve a los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado*”, que en este caso hace las veces de cuerpo consultivo. En cuanto al Congreso, respecto de los tratados, le atribuye la facultad de “*aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones.*”

De suerte que, si bien el Congreso interviene en la totali-

dad de la negociación, para aprobarla o rechazarla, lo hace sólo después que ella ha sido conducida y terminada por el Presidente; y bien se comprende cuán difícil y raro será el caso de una negativa en semejantes materias, en las cuales, no sólo las personas del gobierno diplomático, sino también el pueblo entero ponen todo el interés de su patriotismo y honor, para no pactar lo contrario a los derechos de soberanía de la Nación, ni a su constitución política, ni a sus intereses morales y económicos. Luego, pues, es el Poder Ejecutivo el único llamado en realidad, a dar a las leyes generales, relativas o que se vinculen a la política internacional de la Nación, el sentido más armónico con ella, dados los precedentes que nadie mejor que él puede conocer, las exigencias del momento y las futuras conveniencias y probables o seguras proyecciones de esa política en el porvenir; y así no podía dudarse que igual prerrogativa le correspondía al interpretar la ya referida ley, en relación con los títulos procedentes del gobierno del Paraguay, cuyas relaciones con la Nación Argentina dados sus antecedentes seculares, la situación geográfica excepcional del primero respecto de la segunda, y la casi absoluta comunidad de vida y de intereses, conducen fácilmente al espíritu a suprimir la frontera internacional, para considerarlo, más que como una nación extranjera, como uno de tantos miembros de la asociación federativa argentina, que por alguna causa histórica especial se hallase gozando de casi todas las ventajas y libre de las obligaciones que lleva consigo la condición de Provincia.

53. VALOR CONFIRMATIVO DE LA LEY DE 1884. — Sin perjuicio de volver, antes de concluir, sobre este aspecto tan fundamental de este litigio, resulta reforzada, con mayor vigor todavía, la doctrina antes expuesta sobre la completa validez del acto administrativo-político en virtud del cual el Poder Ejecutivo argentino, colocándose dentro del más amplio sentido de la ley de 1884, concurre con el Congreso, a incorporar definitivamente al dominio de la ley argentina las posesiones

de tierras sobre las cuales el Paraguay creyéndose dueño y soberano, fundó derechos privados en favor de particulares.

Este hecho, el del origen del título, la circunstancia de haberse reñido una guerra entre los dos gobiernos, desde 1865 a 1869 y el ajuste de un tratado definitivo de límites, como consecuencia de la cesación de las hostilidades, colocaban a esas concesiones otorgadas por aquel gobierno antes del comienzo de la guerra, en situación de derechos en expectativa o condicionales, que requerían una confirmación por parte del Estado argentino, para que pudiesen surtir los efectos de la plena propiedad: es lo que queda cumplido por la ley de 1884 y el decreto de 1888, cuyos actos marcan, la una virtualmente y el otro en su efectividad, el principio del imperio de la ley argentina respecto de los derechos que, habiendo tenido su origen en la autoridad paraguaya, han pasado a ser, después del pleno reconocimiento de la jurisdicción argentina por el Paraguay, del exclusivo resorte de la primera.

§ III

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

54. BASES DE LA CUESTIÓN. — Al entrar ahora a la exposición de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos respecto a la validez de las concesiones de tierras otorgadas por naciones con las cuales aquellos sostuvieron guerras de emancipación, de anexiones u otras causas, pero que se resolvieron en adquisiciones de nuevos territorios o de territorios disputados, necesito de nuevo acudir a la benevolencia de V. S. en la cual confío fundado en la insistencia con que los extensos escritos que la demanda se incorpora, afirman la nulidad de la venta paraguaya, aunque se ha probado que fué hecha antes del comienzo de la guerra, que debe fijarse en el mes de mayo, según la fecha del tratado de la Triple Alianza. Es tan vasta esta nueva faz de la cuestión, en

los anales judiciales de los Estados Unidos, que seguro de la ilustración de V. S. me limitaré sólo a aquellos casos que tengan directa relación con las materias tratadas en este litigio; y aún así, las concretaré a estos aspectos: 1º origen internacional de los títulos; 2º influencia de las guerras y los tratados, sobre su validez; 3º formas y modo de su confirmación por los Estados Unidos.

Antes que todo, ha de serme permitido advertir que la exposición de esta jurisprudencia reposa sobre la directa aplicación de las doctrinas desarrolladas en los párrafos anteriores, sobre la que reconoce como inatacable la personalidad jurídica de la Nación otorgante, sobre la inviolabilidad y reconocimiento de la propiedad privada a pesar de los cambios de dominio, jurisdicción o soberanía política; y sobre los poderes constitucionales del Congreso y del Ejecutivo para pronunciar válidamente su confirmación o revalidación ante la ley nacional.

No debe perderse de vista tampoco, durante esta exposición, los dos hechos principales que concurren a dar al acto de la venta de las tierras de que se trata, su carácter eminentemente internacional, y son la ruptura de relaciones de paz entre las Repúblicas del Paraguay y Argentina, después de la fecha de aquel acto, y la conclusión de un tratado de límites entre las mismas, según el cual las mencionadas tierras quedan definitivamente bajo la jurisdicción de la República Argentina por expreso reconocimiento del Paraguay, y cesión en compensación según su plenipotenciario por la parte sostenida también por la Argentina entre el Río Verde y Bahía Negra, y cedida por ésta con el fin de limitar el arbitraje al territorio situado entre el Pilcomayo y el Río Verde.

55. EFECTO DE LOS TRATADOS DE PAZ SOBRE LOS BIENES RAÍCES DE LOS PARTICULARES. — Examina Phillimore (5), los efectos de los tratados de paz sobre las propiedades inmuebles de particulares, en relación con la jurisprudencia de In-

(5) Ob. cit., t. III, pág. 815.

glaterra y de los Estados Unidos, y de acuerdo con las antiguas doctrinas enunciadas por Grotio (6), de que los derechos de los particulares se mantienen íntegros durante la guerra (*privatorum jure firme tenendum est*), concluye que no puede confundirse esta propiedad privada, a este respecto, con el dominio público; que los actos de derecho privado entre particulares sólo se suspenden por la guerra, pero no son anulados, y agrega: “ningún precedente puede derivarse de esta renovación tácita de las relaciones privadas cuando la paz se restablece, para fundar el argumento en favor de la misma renovación tácita de las relaciones públicas”.

Interpretación del tratado anglo-americano de 1794. — Al ser interpretado en las Cortes de Inglaterra y Estados Unidos el tratado de 1794, en su artículo 9º que regla la condición de las tierras concedidas por la primera de esas naciones en el territorio que pasó al dominio de la segunda, unos y otros concuerdan en la misma conclusión, expresada en la Corte inglesa diciendo: “Siendo otorgados recíprocamente los privilegios de los nativos, no sólo a los actuales poseedores de las tierras, sino a sus herederos y cesionarios, es una interpretación racional que el sentido del tratado era que su vigencia fuese permanente, y no dependiese de la continuación del estado de paz”: juicio que se halla confirmado por una ley del mismo Parlamento (7).

Por lo que respecta a la interpretación americana, ella es mucho más concluyente y precisa en el sentido de la validez de las concesiones hechas “antes de la guerra”, con exclusión de las realizadas “durante la guerra” (8), y en el caso de *Harden v. Fisher*, etc. (9), bajo la autoridad del juez Marshall, se resuelve que “según el artículo 9º del tratado de 1794, por el cual se provee que los súbditos británicos que poseen

(6) L. III, c. XX, S. 19.

(7) 37, JORGE III, c. 95.

(8) *Harcourt v. Gaillard*, 7, CURTIS, A. R., 332.

(9) 1, WEATHON, 300.

tierras y los recursos legales correspondientes, no serán considerados como extranjeros; y las partes deben probar que el título a la tierra que da lugar al juicio estaba en su poder o en el de sus ascendientes, cuando el tratado fué concluído.”

Ya se trate, pues, de la cuestión relativa a la integridad de los derechos particulares, adquiridos con anterioridad al hecho de la guerra entre dos Estados y a la nacionalidad de sus dueños, ya al efecto de los tratados que ponen fin a las hostilidades y definen las cuestiones pendientes, sobre el destino y condición jurídica de los bienes privados, situados en los territorios que pasan a otra jurisdicción, es doctrina establecida por el mismo elevado tribunal, por boca de Marshall y adoptada por el mismo Phillimore, que, aun en el caso del conquistador, el más extremo sin duda, “éste destrona al soberano y asume el dominio del territorio conquistado; pero en regla general no hace nada más. Ha quedado ya bien establecido por los tribunales de los Estados Unidos que según el uso moderno de las naciones, una gran parte del derecho internacional sería violado, y el sentimiento de la justicia y el derecho consagrado y reconocido por el mundo civilizado, sufrirían ultraje, si la propiedad privada hubiese de ser confiscada y los derechos privados suprimidos. Las personas ciertamente cambian su vínculo, y su relación con el antiguo soberano queda disuelta, pero sus relaciones recíprocas y sus derechos de propiedad permanecen inviolables.

“Y si esto es el principio moderno, aun en casos de conquista *¿quién puede dudar de su aplicación al caso de una cesión amigable de territorio?*” (10).

56 APLICACIÓN DIRECTA AL TRATADO ARGENTINO-PARAGUAYO. — Tampoco podemos dudar nosotros, en relación con el caso de ventas hechas por el gobierno del Paraguay antes de la guerra de la Triple Alianza, y que constituyen derechos de propiedad privada y originaron transmisiones por herencia y por nuevas ventas a terceros, que ellas no pudieron ser

(10) *United States v. Ferchman*, 7 PETERS 86.

alteradas por el hecho de la guerra, sino suspendidas en sus efectos, (*non jus tollitur sed juris excecutio*), las cuales revivían desde el tratado de paz en las condiciones que en éste se estipulaban, y a falta de estipulación expresa, como en el caso del tratado de 1876, respecto de las enajenaciones hechas por el Paraguay en la región del Chaco argentino, se regirían por las reglas generales del derecho de gentes, según las cuales se interpreta el sentido de los tratados o se resuelve las dudas, cuando ellos no son expresos o decisivos, o cuando dejan en silencio puntos determinados de las relaciones anteriores o posteriores a la guerra (11).

57. APLICABILIDAD ESTRICTA DE LAS DOCTRINAS INTERNACIONALES AL CASO SUB-JUDICE. — JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA. — Se ha observado en la demanda que las doctrinas del derecho público internacional en que el decreto confirmativo se funda, no tienen aplicación al caso, y esta objeción que se halla contradicha por uno de los asesores del Poder Ejecutivo, en cuyas opiniones más se afirma el Procurador del Tesoro, Dr. García Mérou, —el Dr. Eduardo Costa,— está a la vez desvanecida no sólo por los principios que hasta ahora llevamos citados, sino por la jurisprudencia de los tribunales americanos, y con grande amplitud en el caso de *United States v. Repentigny* (12), en el cual se trata de una tierra concedida por Francia en 1750 a un súbdito suyo en el Canadá, —transferido su dominio a la Gran Bretaña y por último a los Estados Unidos,— y cuyos herederos se presentan a hacer valer sus títulos ante este último gobierno. La Corte dice que para juzgar el caso es necesario atender a los siguientes principios: “1º la ley de las naciones, 2º las leyes del país del cual procede el título, 3º los dictados de la justicia, 4º las estipulaciones de los tratados.” Tanto en el tratado de transferencia del Canadá a la Gran Bretaña de 8 de noviembre de 1760, como en el de su

(11) PHILLIMORE, ob. cit., t. III, pág. 783.

(12) 5, WALLACE, 211 a 268.

transferencia de la Gran Bretaña a los Estados Unidos, de 1794, se estipuló entre los respectivos contratantes la absoluta seguridad e inviolabilidad de las propiedades de sus súbditos, no obstante los cambios de jurisdicción sobre la totalidad del territorio. Se resuelve admitir la validez del título a través de dos soberanías anteriores a la de los Estados Unidos, si bien, al examinar las condiciones que le dieron existencia, se descubrió que ni el primitivo adquirente ni sus herederos habían cumplido con ellos y la tierra, por esa causa, se incorpora a la masa de la propiedad pública de la Unión.

58. CASO DE MAGUIRE V. TYLER Y CONCORDANTES. — Refiérese a las tierras cedidas también por Francia, al sud, por el tratado de 13 de abril de 1803, el caso de *Maguire v. Tyler* (13), en el cual se estudia los efectos de aquel acto, en relación con dos clases de títulos, 1º los *perfectos*, que no necesitaban confirmación del Congreso, por hallarse plenamente protegidos por el artículo 3º del tratado mismo; 2º los *imperfectos*, respecto de los cuales una ley del Congreso autorizó a dos comisionados para “entender y decidir de modo sumario, todas las cuestiones relativas a las reclamaciones sobre aquellos títulos. Se estableció que *las resoluciones de estos empleados, cuando fueran favorables al interesado, serían definitivas y obligatorias para los Estados Unidos*” (14).

En relación con las facultades de estos funcionarios administrativos para pronunciar la revalidación de tales títulos, la sentencia, expuesta por el juez Clifford, dice: “Pueden citarse casos en que se decidió que cuando el Congreso ha confirmado un título incompleto, y posteriormente ha confirmado otro sobre la misma tierra, la anterior confirmación anula la posterior. Pero la regla establecida por esta Corte es que, entre dos reclamantes de la misma parcela de tierra que presentan títulos distintos imperfectos sobre ella,

(13) 8, WALLACE, 650 a 672.

(14) STATUTES AT LARGE, t. II, págs. 283, 326, 327, 391, 440.

las Cortes de Justicia no tienen jurisdicción para resolver la controversia: en tales casos, pertenece al poder político decidir a quien debe ser otorgado el título perfecto... Este poder fué reservado al departamento federal del gobierno... o al Congreso.” (15). Luego, la facultad para reconocer la validez de los títulos, para perfeccionarlos por la confirmación, previas las formalidades de la mensura, demarcación y registro, existe bajo el sistema de gobierno argentino, además del Congreso, con carácter concluyente, final y obligatorio, en el Poder Ejecutivo, o en las oficinas especiales de su dependencia; y esta facultad puede ser ejercida, ya como una interpretación de los tratados mismos en cuanto no hubiesen estipulado expresamente, ya de las leyes generales confirmativas del dominio privado en territorios que por efecto de las conquistas, cesiones o anexiones, hubiesen pasado a los Estados Unidos. No creo necesario expresar la directa aplicación de esta jurisprudencia al caso en discusión ante V. S. y continúo.

59. CASO DE RYAN V. CARTER. — Quizá ninguna de las numerosas decisiones que hasta ahora he citado, concuerda con más exactitud y precisión con la interpretación dada por el Poder Ejecutivo argentino y por este escrito a la ley de 24 de octubre de 1884, que el caso de *Ryan v. Carter* (16), originado también por reclamaciones de tierras en el territorio de Missouri, procedente de la cesión de la Luisiana, por el tratado ya referido. La concesión primitiva del título que motiva la causa fué hecha a favor de Augusto Dodier, y confirmada por los comisionados ejecutivos para aquellos arreglos, en Orleans y Luisiana. Ambas partes reclaman la misma categoría de tierras, una bajo la autoridad del título, otra al amparo de una posesión prolongada, sin título o con título imperfecto. La ley no ampara a los segundos pero la

(15) V. además *West v. Cochran*, 17 HOWARD 414; *Stanford v. Taylor*, 18 HOWARD 412.

(16) 93, UNITED STATES, 78 a 85

Corte la interpreta y la extiende en su espíritu y en equidad, diciendo:

“Se hace necesario inquirir *hasta donde las leyes del Congreso, para proteger los derechos de propiedad en el territorio adquirido de la Francia, por el tratado de 30 de abril de 1803, se aplican y afectan a la tierra en litigio.* Los Estados Unidos han estipulado que los habitantes del país cedido serían protegidos en el libre goce de su propiedad; y en ejecución de sus obligaciones, y con el fin de asegurar y ajustar sus reclamaciones a las tierras, el Congreso dictó leyes en 1805, 1806 y 1807. A medida que la oficina avanzaba en sus investigaciones, encontró que el cumplimiento de las prescripciones dictadas para guiar sus actos, excluía de la confirmación un gran número de reclamaciones meritorias, y el Congreso sancionó disposiciones más liberales para ellas, en 13 de junio de 1812”. Esta ley reconoce título a los poseedores que hubiesen mejorado las tierras poseídas, con tal que “no se afecte los derechos de cualquiera persona que reclame las mismas tierras, o una parte de ellas, cuyas reclamaciones hubiesen sido confirmadas por los comisionados para el arreglo de las relativas a las tierras del dicho Territorio...”

“¿Por qué el Congreso —se pregunta— excluiría el título de Dodier, si él no está en oposición con ningún otro, y fué comprendido en los términos generales de la ley?... Si el Congreso hubiese entendido excluir las reclamaciones confirmadas, *la verdadera presunción es que las hubiera exceptuado en términos expresos, o en alguna forma literal habría declarado su exclusión...* Habría sido injusto, al legislar para los habitantes de antiguos pueblos, hacer algo perjudicial para aquellos que, habiendo sido invitados a presentar sus reclamaciones a la oficina hubiesen obtenido su aprobación... ninguna regla de derecho nos obliga a interpretarla (a la ley) de acuerdo con su significado literal, cuando su clara intención es diferente. Puede ser que las palabras tomadas en su sentido usual, excluyan el caso de

Dodier; pero pueden ser reunidas por una vista de conjunto de la ley y otras "in pari materia", que no fueron usadas en ese sentido y si ellas admiten otro sentido diferente en perfecta armonía con el fin general de la ley, debe ser adoptado como la declaración de la voluntad del Congreso".

"Si aun quedase alguna respecto a la corrección de esta interpretación, ella sería desvanecida por un estudio de la ley de 1807, que es *pari materia*. Las varias leyes sancionadas de tiempo en tiempo relativas a las reclamaciones de tierras en los territorios de Orleans y Luisiana, fueron modificadas a medida que la política lo requería... La sección 3ª de la ley de 1807, dispone que "nada de lo que contiene esta ley, será entendido como que *afecta* o *altera* los derechos de ningún individuo o individuos, de los comunes derivados de cualquier concesión de los gobiernos español o francés."

60. RESUMEN Y CONCLUSIONES. — Resumiendo la doctrina de este fallo se deduce con la mayor claridad las siguientes conclusiones:

1ª Es un deber la protección legal de los títulos particulares derivados de los actos traslativos de derechos, de gobiernos extranjeros que ejercieron la jurisdicción sobre las tierras transferidas a otro Estado;

2ª Cuando una ley quiere hacer una excepción, la expresa literalmente, apartándola del sentido literal de su texto, como es el caso del artículo 1º de la ley de 24 de octubre de 1884, que no hace excepción alguna de los títulos procedentes de Estados vecinos que por cualquier motivo de buena fe los hubiesen expedido sobre bienes que en definitiva fueron adjudicados a la República Argentina, pero cuya duda se explica cuando hay litigio de fronteras;

3ª Cuando un poder con capacidad para interpretar una ley, no puede conciliar su sentido corriente y usual con las exigencias de la justicia, la equidad o las conveniencias públicas, puede extender o restringir su espíritu, para adap-

tarlo a la necesidad, con tal de no destruir ni contrariar su significado: regla enteramente conforme con las que han sido materia de anteriores demostraciones en este escrito.

61. CESIONES EN TERRITORIOS LITIGIOSOS. — En la jurisprudencia de los Estados Unidos existen dos casos que se complementan, aunque fueron fallados con intervalo de 25 años. Versan ambos sobre el territorio situado al Este del Río Sabine y llamado “Fundo neutral”, pues se disputaban su dominio España y los Estados Unidos, aun después de la cesión de la Luisiana a los Estados Unidos, sobre el fundamento por parte de España de haber sido antes posesión suya en la provincia de Texas. Razones de indudable conveniencia inspiraron las sentencias de las Cortes que confirmaron las concesiones hechas a particulares por autoridades españolas en esa región disputada, pues reconociendo la posesión española favorecían la causa de Texas cuya anexión a los Estados Unidos se realizaba en condiciones difíciles, siendo, por lo demás, evidente, que la mencionada tierra, bajo cualquier dominio privado que se hallase, se incorporaría al dominio público de los Estados Unidos.

Caso decisivo de United States v. Davenport's Heirs. — La Corte Suprema tuvo que entender por primera vez en el reconocimiento de las concesiones hechas en aquel territorio litigioso, por autoridades militares españolas, en el caso de *United States v. Davenport's Heirs* (17), en el cual las declaró válidas, aunque, no habiendo sido debidamente otorgadas según las leyes españolas, sus títulos eran imperfectos. La validación fué pronunciada por la Corte, bajo los términos de las leyes generales de 1824 y 1844 y previa confirmación por los comisionados ejecutivos creados por esas leyes; y como el abogado de los demandados planteó la cuestión relativa a la neutralidad y carácter litigioso del territorio, para demostrar que esos títulos no se halla-

(17) 15, HOWARD, 1-9.

ban comprendidos en los términos de los tratados de 1803 y 1819, la Corte se hace cargo de estos argumentos, y aunque no los admite del todo en este caso, los reconoce en el de *United States v. Perot* de 1878 (18) como lo veremos en seguida.

No obstante, los títulos son confirmados porque en varios informes ante la Oficina de Investigaciones han sido tratados como legítimos, *apoyados sobre consideraciones de justicia, y susceptibles de confirmación por el espíritu de equidad del gobierno* (19); y respecto del carácter litigioso cuando la concesión fué hecha, dice que la jurisdicción de los comandantes de los puestos militares que la hicieron *no fué en todo tiempo incuestionable, pero entre los años 1790 y 1800 parece haber sido generalmente consentida*. Algunas de estas concesiones, otorgadas dentro de este período, han sido confirmadas por los Estados Unidos. Habiendo sido realizadas por empleados de la Corona de España dentro de sus posesiones y en ejercicio de una autoridad aparentemente legítima, la presunción está en favor *de la validez del acto...* Somos, por lo tanto de opinión, que estas concesiones deben ser consideradas como imperfectas (calificación especial de las leyes de 1824 y 1844), y dependientes de la sanción de los Estados Unidos. Después de un completo examen de la prueba, *pensamos que deben ser confirmados sobre principios de equidad...*"

62. CASO DE UNITED STATES v. PEROT. — Si la Corte Suprema en este caso había creído suficientes las consideraciones de equidad para revalidar títulos imperfectos procedentes de autoridades militares de dudosa jurisdicción, más tarde, en el ya mencionado caso de *United States v. Perot* (20) se refiere al carácter litigioso del territorio en que las tierras concedidas se hallaban. "Este territorio, —dice el

(18) 98, UNITED STATES, 428.

(19) 15, HOWARD, 6.

(20) 98, UNITED STATES, 428-432.

juez Bradley, dando la opinión de la Corte,— fué entonces reclamado como perteneciente a Texas, y fué ocupado y poblado por autoridades de esa provincia, a pesar de ser reclamado por la provincia de Luisiana, habiendo los establecimientos españoles avanzado hacia el Este, a través del Sabine. Después de la cesión de la Luisiana a los Estados Unidos, se convirtió en objeto de disputa entre nuestro gobierno y España, y el Sabine fué finalmente admitido como línea divisoria.” Luego, pues, la confirmación importaba reconocer la validez de las enagenaciones hechas por España en el territorio que los Estados Unidos disputaban como suyo, y en esto ningún peligro corría la soberanía política ni los grandes intereses de la Nación, lo primero porque aquella no se afecta por los títulos privados, y lo segundo porque el territorio se incorporaba al dominio público de los Estados Unidos.

¿Necesito hacer notar a V. S. la estricta analogía de este caso con el presente, en que se trata de un título otorgado por el gobierno del Paraguay, antes de la guerra, sobre campos situados en territorio que aquél disputó como suyo, y que un tratado internacional incorpora definitivamente al dominio público argentino, al fijar como límite el río Pilcomayo?

63. INVIOABILIDAD DE LOS TÍTULOS PRIVADOS — Por seguir el orden cronológico de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en los 121 años que comprende su publicación oficial, corresponde aquí volver a las cuestiones siguientes: 1ª Inviolabilidad de los títulos particulares por el hecho de la guerra, de la separación o la cesión de territorios entre Estados; 2ª Valor y carácter político de los actos de reconocimiento de títulos dictados por los gobiernos, legislaturas o tribunales de cada uno de ellos, respecto de bienes situados en el territorio definitivamente adjudicado al otro.

Caso de Airhart v. Massien. — Tales son las doctrinas que el caso de *Airhart v. Massien* (21) viene a confirmar una vez más, expresadas en la síntesis del relator William T. Otto, diciendo: “Un mejicano, por el hecho de la revolución de que resultó la independendencia de Texas, o por su Constitución de marzo 17 de 1836, o sus leyes subsiguientes, no es despojado de su título a las tierras situadas en ese Estado, sino que conserva el derecho a enajenarlas y transmitir las a sus herederos, y estos últimos están facultados para reclamarlas en juicio, y recobrarlas. La división de un país, y el mantenimiento de gobiernos independientes en sus distintas partes, no despojan por si solos de los derechos que los ciudadanos de cada uno de ellos tienen sobre la propiedad situada dentro del territorio del otro.”

Llama la atención el carácter de benevolencia, equidad y política que informa esta sentencia, así como las numerosas en ella citadas, de los tribunales inferiores, cuando se recuerda que las leyes de los Estados Unidos exigen la condición de la ciudadanía para adquirir la propiedad de la tierra, y cuando se recorre los fallos de aquellas cortes, relativos a reclamaciones de tierras en Texas, en los cuales se allana con facilidad y liberalidad admirables las dificultades de las leyes, con tal de reconocer el dominio privado y hacer honor a la legitimidad real o presunta de las autoridades anteriores que lo constituyeron. Así, en el caso que la misma sentencia relata, de *Guilbean v. Mays* (22) en que los demandados alegaron razones de justicia, de equidad, de defectos de forma, e ignorancia del mejor título del demandante, la Corte declara la validez del título de los primeros. “Después de examinar las leyes antes citadas, y *de exponer la manifiesta política en cuya virtud fueron dictadas*, concluye, etc.”.

(21) 98, UNITED STATES, 491-506.

(22) 15, TEXAS, 410.

64. VALOR IRREVOCABLE DE LOS TÍTULOS OTORGADOS POR EL PODER EJECUTIVO. — Para no fatigar más la atención de V. S. con la exposición de cada uno de los casos que aclaran, confirman o refuerzan las doctrinas y aseveraciones de las anteriores páginas, concluiré con la referencia de uno de los últimos, relativo al valor decisivo y al grado de irrevocabilidad de los actos ejecutivos que conceden o reconocen derechos sobre la tierra pública de la Nación. Debo advertir que a cada uno de los citados corresponden otros numerosos que los anteceden y concuerdan con ellas, y cuya enumeración haría necesario un libro voluminoso.

Mas, antes conviene tener presentes algunos caracteres de la legislación agraria de los Estados Unidos, para que se comprenda mejor el verdadero sentido de la práctica y doctrina según las cuales allí el Congreso ejerce una autoridad directa sobre la tierra pública y sobre su cesión o confirmación. Aparte de que tal ingerencia en esa forma no se halla expresamente establecida entre sus poderes constitucionales, la legislación dictada en ejercicio de esos poderes respecto de la tierra pública, ha sido tan varia y accidentada como la nuestra, si bien existe entre ambas una diferencia radical: la de los Estados Unidos tiende siempre a concentrar en manos del Congreso la administración de la tierra pública, en cuanto a su enajenación o transmisión, mientras que la de la República Argentina puso siempre en manos del Poder Ejecutivo toda la función administrativa, no sólo para interpretar en muchas ocasiones substancialmente las leyes, sino para conceder la tierra a los particulares con grande extensión del poder discrecional.

65. CASO DE BOTILLER v. DOMÍNGUEZ. — Respecto de la primera, el juez Miller, en su elaborada e ilustrativa sentencia en el caso de *Botiller v. Domínguez* (23), resume la historia legislativa de aquel país diciendo: “No es, acaso, útil entrar en el detalle de las varias leyes del Congreso sobre esta

(23) 169, UNITED STATES, 238-256.

materia, las más de las cuales fueron dictadas en interés de los reclamantes particulares, y muchas otras lo fueron para remover las barreras que habían llegado a formarse por causa de los plazos y causas de caducidad señalados en las leyes, respecto de la presentación de reclamaciones. El Congreso creó comisarios para que las investigasen, y ellos debían informar a ese cuerpo, el que se reservó generalmente el derecho de rechazar o confirmar esos informes. Cambiaron el número y forma de proceder de aquellos empleados, las reglas por las cuales debían guiarse, y los plazos para la resolución de las reclamaciones privadas: acaso sea justo decir que aun hace falta alguna legislación, que haga justicia a los infortunados que están todavía muy lejos de haber obtenido las ventajas de asegurar sus derechos”.

En la República Argentina, por lo menos, en el sentido de los poderes encargados de aplicar las leyes de tierras, ha existido una invariable uniformidad, lo que habrá contribuido no poco a consolidar el avance de la civilización hacia los desiertos. No tenemos conocimiento de que los tribunales de justicia de este país hayan anulado ninguna vez un título otorgado por el Poder Ejecutivo de la Nación, ni por abuso de jurisdicción, ni por falta de ésta, ni por causa alguna. Sólo ahora, esto es, con motivo del decreto de 12 de mayo de 1888, la misma acción fiscal se propone hacer declarar la nulidad de un acto del poder administrador que, además de haber constituido derechos patrimoniales perfectos y de haber causado la transmisión de estos a terceras personas, ha sido expedido en uso de múltiples facultades constitucionales y en virtud de consideraciones de un elevado orden público y de equidad, en manera alguna excluidas del criterio de los jueces ni de los poderes públicos de la Nación.

Indudablemente, bajo el imperio de la Constitución de los Estados Unidos y de la nuestra, el mejor título a la tierra es aquel que procede del directo mandato de la ley (24);

(24) 112, UNITED STATES, 693.

pero ninguna prescripción constitucional ni legal impide que el Poder Ejecutivo, al ejecutar una u otra cuando disponen del uso y enajenación de la tierra pública, dicte resoluciones, decretos o reglamentos fundados en los términos de las mismas para cumplir la voluntad del Congreso en la adjudicación, o reconocimiento o confirmación de títulos privados, ya fuesen los derivados de los gobiernos de Provincia, ya “por cualquier otro título”, como dice la ley nacional de 19 de octubre de 1876, artículo 103.

66. OTORGAMIENTO DE TÍTULOS POR EL PODER EJECUTIVO. — CASO DE BELEY v. NAPHTALY. — Después de confirmar nuevamente la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de *Beley v. Naphtaly* (25), la inviolabilidad de las concesiones mejicanas antes de sus cesiones de los territorios de Texas y California, entra de lleno en las facultades del Poder Ejecutivo, para conceder títulos de propiedad privada, y resuelve según el extracto del relator J. C. Bancroft Davis, que los funcionarios propios de los Estados Unidos tienen jurisdicción para expedir títulos, hallándose satisfechos respecto de los hechos sobre los cuales se fundan; y, luego, el juez Peckham, en la sentencia, pág. 364, establece, además de la jurisdicción separada y concluyente del Poder Ejecutivo para negar y conceder títulos, el carácter de irrevocabilidad de los actos en que tales concesiones se otorgan.

Irrevocabilidad de estos actos por parte del Poder Ejecutivo. — “En el caso de *United States v. Stone* (26), dice el Juez Peckham, se estableció que un título es una prueba de una concesión, y el empleado que lo expide obra administrativa y no judicialmente; que si él expide un título sobre una tierra reservada de la venta por la ley, tal título es nulo por falta de autoridad, *pero el empleado de la Oficina*

(25) 169, UNITED STATES, 353.

(26) 2, WALLACE, 525.

de tierras es incompetente para cancelar o anular el acto de su predecesor: ésta es una cuestión judicial y requiere el fallo de una Corte. El poder para cancelar o anular, en aquel caso, significaba el de anular un título otorgado por un predecesor, y esta Corte decidió que tal poder no existía.”

Y concluye: “el control del departamento cesa necesariamente desde el momento en que el título salió de manos del gobierno. No se trata de la cuestión de si un empleado sucesor podía hacer lo que el anterior pudo haber hecho, sino que *era la enunciación del principio de que ningún empleado, después que el título ha salido efectivamente de su poder, tiene facultad alguna sobre el mismo.* Después que el Secretario del Interior ha aprobado el plano, tal como se prescribe en la ley del Congreso bajo la cual se seguían las gestiones, el derecho pasa al actor. *Esto equivale a un título y ninguna revocación pudo en adelante ser permitida.”* Doctrina que confirma la del caso de la *Michigan Land and Lumber Company v. Rust*, (27) donde se estableció que cuando la concesión ha sido otorgada por el funcionario público encargado por la ley para hacerlo, “*esa resolución es final y concluyente*”.

§ IV

FACULTADES PRIVATIVAS DEL PODER EJECUTIVO

67. CONCURRENCIA DE PODERES EJECUTIVOS. — He insinuado antes de ahora que el Poder Ejecutivo tiene, al interpretar una ley y aplicarla a los casos prácticos de la administración, no sólo la facultad que directamente le corresponde por la naturaleza del caso y las que el Congreso le haya concedido a su respecto, sino todas las demás establecidas y otorgadas a aquel poder por la Constitución y que el crea conveniente o necesario emplear para la mejor realización del arbitrio legislativo. Ahora que V. S. ha podido reco-

(27) 168, UNITED STATES, 589.

rrer la breve historia de la cuestión de fronteras entre el Paraguay y la República Argentina, y la acaso demasiado prolija reseña de la jurisprudencia de las Cortes de los Estados Unidos sobre la validez de las enajenaciones de tierras hechas por gobiernos extranjeros que mantuvieron guerras de independencia, de anexión, de límites con esa República, en territorio que pasó a ser su propiedad, corresponde al método impuesto a este escrito por el carácter y extraordinaria extensión de los que constituyen la demanda, ocuparse de las facultades puestas en ejercicio por el Poder Ejecutivo al dictar el decreto de 12 de mayo de 1888, en el cual, al reconocer un título de propiedad otorgado por el gobierno del Paraguay antes de la guerra de 1865, no sólo interpretó una ley general del Congreso, sino que empleó gran parte de poderes privativos concedidos por el Congreso a los departamentos políticos del gobierno.

68. LA RAZÓN DE EQUIDAD. — Fúndase con razón el referido decreto en consideraciones de equidad, y no puede menos que llamar la atención de V. S. el reconocimiento y negativa a la vez que de tal criterio hacen los dos procuradores del tesoro que intervinieron en la vía administrativa doctores Marengo y García Merou, llegando el primero a decir que en ese terreno *le está vedado entrar*, y el segundo, hasta insinuar al final de su largo dictamen la conveniencia de conceder al reclamante señor López, *por equidad* una cierta extensión de las tierras que motivan el litigio.

Es una obsesión extraña la que padecen los jurisconsultos argentinos más reputados, al dar como excluída de las bases del orden judicial la jurisdicción de equidad. Esta, si bien es cierto que no se halla mencionada en la Constitución, ni ha sido creada por ley, se halla implícitamente comprendida en las facultades del congreso para establecer tribunales inferiores a la Suprema Corte y distribuir la jurisdicción de apelación entre todos ellos según su arbitrio legislativo. Y no puede menos de hallarse comprendida la

equidad entre las reglas de criterio más importantes de los jueces, desde que jamás el legislador puede preverlo todo, ni saberlo todo, ni reglar el juicio de sucesos futuros con tal precisión matemática que se ajusten los hechos a las leyes como la moneda al molde de donde ha salido impresa.

“En el sentido más lato en que este término (equidad) es empleado, significa *justicia natural*; en un sentido más limitado expresa justicia igual entre partes contendientes... Una de las divisiones entre las cortes es en cortes de derecho y cortes de equidad; y equidad en esta relación y aplicación, es una rama de la justicia por la cual se concede reparación a los litigantes... La diferencia entre ambas es positiva y material. La que administran las cortes de derecho está limitada por los preceptos de la ley común (que son en gran parte formales e inflexibles)... porque los escritos y alegatos no pueden presentar absolutamente todas las materias en litigio, ni pueden los juicios adaptarse a las exigencias especiales que pueden existir en casos particulares” (28).

69. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE ESTA JURISDICCIÓN. — No es mi intento exponer ni siquiera una síntesis de todo el derecho inglés y americano al respecto, sino hacer notar los fundamentos de esta jurisdicción, esencial a la forma de gobierno adoptada por la Constitución Argentina. Según está organizada en los Estados Unidos, ella abarca toda la extensión del juicio del magistrado no reglada por el texto de las leyes, o la que éstas, por su rigidez o sentido literal, no pueden comprender en relación al hecho individual; y especialmente en materia de reparaciones o remedios constitucionales o legales, el criterio de equidad es de aplicación decisiva, y permite juzgar sobre los principios de la justicia natural, de las conveniencias sociales, y más que todo, “sobre fundamentos de política pública”, dada la naturaleza del daño que resultaría si las Cortes no concediesen la reparación, la compensación o la indemnización.

(28) BOUVIER'S, *A law dictionary*, V. *Equity*.

La Constitución Argentina, al definir la jurisdicción de los tribunales de justicia por la aplicación de sus preceptos y la de los tratados y leyes de la Nación, no ha establecido un límite absoluto a su criterio, sino que ha conferido todo su poder de ampliación en la facultad del Congreso para crearlos y distribuir su jurisdicción apelada (29); y lo ha comprendido, tanto más cuanto que, a la inversa del sistema norteamericano, le atribuyó la facultad de dictar los códigos de derecho común, en los cuales evidentemente va incluida la equidad como expresión más visible de la justicia natural, que sirve de fuente y base a toda relación jurídica, y las reglas establecidas en los artículos 15 y 16 del Código Civil argentino son la mejor confirmación de la doctrina.

70. PODERES QUE LA EJERCEN. — Surge igualmente la jurisdicción de equidad, de la circunstancia de que las enumeraciones de facultades con que la Constitución define los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, no son *limitativos* sino *enunciativos*, y del amplio sentido de algunas jurisdicciones especialmente mencionadas en el artículo 101, como, por ejemplo, la de almirantazgo, y la de interpretación de los tratados, que son la primera históricamente, y la segunda por su naturaleza política y ajena a leyes y códigos inmutables, esencial y técnicamente de equidad. Entre los tres poderes del gobierno, el judicial es, sin duda alguna, el más restringido en su esfera de acción; pero aun así mismo, la infinita variedad de los hechos y las cosas que caen bajo el pensamiento de la ley, lo llevan muy a menudo a juzgar según aquellos principios generales del derecho científico o de la justicia natural que la palabra “equidad” define y caracteriza en el lenguaje de las leyes.

Pero no es tan restringida, ni en mucho, la acción de los otros dos poderes: la del legislativo, en cuanto no se halla limitada por las palabras y el alcance más inmediato de la Constitución, y la del ejecutivo, en cuantas cosas y actos sa-

(29) Arts. 67, inc. 17; 100, 101, 31.

len del lenguaje literal de la ley para entrar en el terreno de la interpretación, y en ese otro vasto campo de sus facultades exclusivas o concurrentes, en cuyo ejercicio sólo opera la discreción, el criterio político, las exigencias del momento y las innumerables inspiraciones que le sugiere la presencia de lo imprevisto o lo nuevo. Puede, pues, decirse que en el dominio de la legislación y de la administración la mayor parte pertenece a la equidad, desde que esta palabra no significa otra cosa que libertad de apreciación de parte del poder en la relación del hecho con los principios de la razón y la justicia natural.

71. APLICACIÓN, CONSECUENCIAS Y DEDUCCIONES AL CASO *sub judice*. — Aparte de los conocidos casos genéricos de equidad enumerados por Story, Curtis, Kent y Cooley, para no citar mayor número de autores; y los que antes de ahora he traído a la memoria de V. S., tomados de las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y que corresponden tanto al derecho común como al público, existen muchos otros que se derivan de las relaciones internacionales, y en los que el criterio de la equidad se impone por la imposibilidad de aplicar leyes extranjeras, de traer a juicio actos de gobiernos independientes y soberanos y de exigir de éstos reparaciones debidas en justicia por carecer de *imperium* sobre ellos como lo tienen los jueces dentro de su territorio propio.

Y en el caso de los derechos transmitidos al señor E. S. López, por su señora madre, y por éste a terceros adquirentes, de títulos individualmente perfectos porque se constituyeron con arreglo a la ley argentina ¿quién negaría la estricta procedencia tanto en el dominio administrativo como en el judicial, del criterio y del alto prestigio de la equidad?

Negar lo, sería negar una situación de reparación indudable. Un adquirente de buena fé con derechos y título perfecto, constituye por ventas sucesivas otros propietarios de la misma calidad, creyéndose amparados por la autoridad de un decreto del Poder Ejecutivo de la Nación, dictado bajo los

términos de una ley del Congreso. A los diez años de la confirmación, una demanda fiscal amenaza la seguridad de esos derechos con una acción de nulidad, pendiente ante V. S. ¿Cuál es la situación de los sucesores particulares de la primitiva adquirente ante semejante ataque a sus derechos, que creyeron con razón asegurados con toda la autoridad de los poderes públicos llamados en cooperación a disponer del uso y enajenación de las tierras situadas dentro del dominio público de la Nación? Si éste no fuese un caso de equidad estricto, liso y llano, esta palabra carecería de sentido alguno, porque sería admitir que derechos que entraron en el patrimonio privado bajo tal autoridad, podían ser arrebatados en cualquier momento sin compensación alguna; y esto, evidentemente, no sólo es contrario a la equidad sino repugnante a las más elementales garantías que la Constitución argentina acuerda a los derechos civiles, y a la propiedad, como a ningún otro. Así, el Poder Ejecutivo, en presencia de la reclamación López, —cuyo título primitivo procedía de un gobierno que había creído parte de su dominio las tierras vendidas y como tales, las reclamó en largos litigios internacionales; que había poseído dichas tierras durante diez y nueve años; que venía a acogerse a los beneficios de una ley del Congreso, generosa y amplia, además de hallarse protegido por los principios derivados de los tratados entre los dos gobiernos que se habían disputado la jurisdicción sobre esos territorios,— no pudo dejar de oír ahora más que nunca los dictados de la equidad, que por tantas otras consideraciones venían reforzados, y resolvió declarar comprendido al señor López en los beneficios de la ley citada, por cuyo medio los títulos imperfectos del reclamante, en cuanto requerían una confirmación del nuevo soberano del suelo, venían a ponerse bajo el amparo e imperio de la ley nacional argentina.

72. FACULTADES DIPLOMÁTICAS DE LA CONSTITUCIÓN A LOS TRES PODERES. — Pero esta cuestión tiene una faz apenas insinuada antes, que ahora me permito singularizar, pues se re-

fiere a facultades del Poder Ejecutivo en relación con los poderes de revisión del departamento judicial; hablo de las atribuciones del Presidente de la República respecto de las relaciones exteriores y que la Constitución ha definido de un modo especial, separándose, en cuanto a la forma y extensión, de su modelo norte-americano. En efecto, el inciso 14, artículo 86 lo autoriza para “concluir y firmar” tratados con las potencias extranjeras, y esta misma cláusula y la primera del inciso 10; lo facultan para recibir sus ministros y admitir sus cónsules, y para nombrar y remover los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios de la República en el exterior.

Llama la atención *prima facie*, al comparar los textos relativos al Presidente con los relativos al Congreso y a los tribunales de justicia, la misión que a cada uno de estos tres poderes ha confiado la Constitución respecto a esta rama del gobierno, que se llama la política internacional:

1º El Presidente de la República tiene todo el poder activo de negociación y dirección, mantenimiento y ajuste en forma de tratados, de todas las relaciones de carácter internacional, así en paz como en guerra, lo primero por medio de los convenios como queda dicho, y lo segundo por medio de sus agentes o representantes diplomáticos que nombra o remueve con el solo acuerdo del Senado;

2º Al Congreso le encarga la Constitución el examen y la aprobación o rechazo de los tratados que *concluidos y firmados* le remite el Presidente. Luego, toda iniciativa, dirección o gerencia de tales negocios, queda separada de su conocimiento, para traerlas ante él, sólo cuando hayan de convertirse, por el voto de sus dos cámaras en ley de la Nación, en ley que se califica de *suprema* porque empeña la fé de todo el país. Se comprende así que sean rarísimos los casos en que un Congreso rechace un tratado negociado y suscripto por el Presidente, quien se halla en posesión, por la gestión de sus ministros o por medios propios del secreto diplo-

mático, de los recursos, informes y elementos propios de una buena política exterior.

3º Por lo que respecta al Poder Judicial, su misión empieza donde termina la acción legislativa, cuando el tratado ha sido convertido en ley, y sus cláusulas deben ser interpretadas en relación con el caso ocurrente, con el conflicto originado por su aplicación.

73. LOS PODERES DIPLOMÁTICOS DEL EJECUTIVO. — Véase bien a las claras que la *política* activa está en manos del Poder Ejecutivo, y éste es el que se halla directamente habilitado para mantener la tradición y la continuidad en las relaciones con cada Estado, y para imprimirles en momentos determinados variaciones o cambios o el sello y carácter que las circunstancias exijan. Para esto la Constitución lo arma con la facultad de nombrar y remover sus ministros, y la de recibir o no los que las potencias extranjeras acrediten ante él. Estos no son medios mecánicos de acción; son elementos, resortes o recursos de una gestión consciente, deliberada y transcendente que así como puede crear grandes vínculos de paz y amistad, puede también romper los existentes y conducir al país a una guerra. Luego, existe un período de la gestión diplomática durante el cual ella es inaccesible al Poder Legislativo, y es el que media entre su iniciación y la firma del tratado, y otro más largo aún durante el cual es inaccesible al Poder Judicial, y es el que media entre su comienzo y su aprobación por ambas cámaras y su promulgación por el mismo Poder Ejecutivo, que podría oponer su veto a la sanción legislativa.

Limitándonos a la cuestión envuelta en el caso *sub judice*, el Poder Ejecutivo podía haber considerado como un acto de política internacional de verdadera importancia para la República, la realización de un acto de reparación y de amparo a los derechos constituídos por el gobierno del Paraguay en favor de la señora Lynch, y transmitidos ya a diversos sucesores particulares, al reconocerlos bajo la autoridad de la

soberanía argentina, ya que ninguna lesión sufría ésta con reconocer un derecho privado; antes bien recibía nuevo y positivo acatamiento con la sanción práctica a su respecto, de las soluciones jurisdiccionales del tratado de 1876.

74. UNIDAD Y CONTINUIDAD DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS. — EL CASO DEL PARAGUAY. — Ni el tratado de la Triple Alianza de 1º de mayo de 1865, ni el de límites de 1876, significaron establecer la menor solución de continuidad en la existencia soberana e integridad constitucional de la República del Paraguay, marcada por el gobierno del mariscal López, ni por la guerra que los aliados le llevaron; luego, ninguna razón aconseja considerar como no existente ese gobierno para la validez de los actos administrativos o políticos internos de aquel Estado vecino, los cuales siguen siendo ante los Estados extranjeros actos de la Nación paraguaya por más que su historia interna se halle ocupada por negras o sangrientas páginas durante el gobierno del tirano de que la guerra referida vino a libertar al Paraguay.

El gobierno argentino, de acuerdo con las prácticas y principios del derecho internacional, y con la tradición de singular amistad y convivencia social y económica con ese Estado, no podía menos que prescindir de ese doloroso interregno, para tener sólo en cuenta la personalidad jurídica de ese Estado, entre cuyos múltiples actos estaba el de enajenar bienes raíces que hasta entonces había creído suyos.

75. JURISPRUDENCIA INGLESA. — CASO DE CHILE V. BANCO DE LONDRES Y RÍO DE LA PLATA. — Esta doctrina, que es la general entre los autores de derecho público internacional, ha tenido también no hace mucho su sanción en los tribunales ingleses, con motivo de la reclamación entablada por el Gobierno de Chile que sucedió al del Presidente Balmaceda a consecuencia de la revolución de ese país en 1890, para recuperar la posesión o el valor equivalente de unas 338 barras de plata, negociadas por agentes de aquel gobierno con el

Banco de Londres y Río de la Plata, en el interregno que duró la insurrección y durante el cual el Congreso no sólo declaró la cesantía del Presidente Balmaceda, sino también sus actos de ningún valor y eficacia.

No debe olvidarse al leer este interesante caso, que los actos de guerra civil son perfectamente asimilables a los de guerra exterior para todos los efectos jurídicos entre beligerantes y para juzgar de la validez de los poderes públicos preestablecidos o los nuevos que la guerra o la revolución erige *de facto*. Los demandados, aquí, alegaban que los adelantos y pagos hechos a cuenta o sobre la garantía de las barras, se hicieron según convenio celebrado con el ministro Vidal y el Banco de Londres y Río de la Plata en Buenos Aires, y que al tratar con aquél lo hacían con el representante acreditado del Gobierno “*de facto*” de Chile, y que el actual gobierno, como sucesor de aquél quedaba obligado por los contratos hechos por el anterior. Por parte de los demandantes se arguyó que el embarque de las barras se hizo en oposición a la ley de 14 de marzo de 1887, que prohibía su venta; que habiendo cesado Balmaceda en el gobierno *de facto* de Chile el 29 de agosto de 1891, y conocido este hecho en Buenos Aires por Vidal el mismo día, el contrato no obstante fué consumado por él y el Banco, a pesar de no ser ya Vidal representante del gobierno de Balmaceda; luego ese convenio no era obligatorio para el gobierno actual.

Fallado el caso por el inferior en favor de los demandantes, es apelado, y la Corte desecha la apelación, entre otros, por los siguientes fundamentos expuestos por su relator. “Al tiempo de comenzar las transacciones que motivan la causa, —dice la Corte,— el gobierno de Chile era el conocido por “gobierno de Balmaceda”. Balmaceda era el Presidente de la República, elegido en forma debida por la Nación de acuerdo con sus leyes, y fué reconocido como tal gobierno de Chile. Unos deseaban cambiar el gobierno no sólo para derrocar a Balmaceda personalmente, sino para derrocar su gobierno y reemplazarlo por otro. Entonces comenzó una guerra civil

entre Balmaceda por una parte, y el partido revolucionario por otra.”

Después de referir las causas y forma del contrato celebrado por Vidal en Buenos Aires para adquirir con el producto de las barras un buque de guerra, agrega la sentencia que “aunque Vidal era el embajador de Chile, es claro que para este negocio fué nombrado también agente de Balmaceda para un objeto especial. Vidal fué sólo un agente para hacer ese contrato y llevarlo a efecto; cuando el contrato fué celebrado, fué un contrato con el gobierno de Balmaceda. Si Balmaceda hubiese continuado siendo el Presidente de Chile no habría objetado la venta de las barras por los demandados. Antes que la plata fuera entregada la revolución había comenzado, y varias batallas se libraron; pero la entrega tuvo lugar antes de la última batalla. Después de ésta, algunos actos fueron ejecutados por Vidal y por los demandados a requisición de aquél. El partido revolucionario resultó al fin victorioso, y tomó posesión del gobierno. A la renuncia de Balmaceda, en todo caso, si no antes de ese suceso, aquél se convirtió en gobierno *de facto*. Al vencer a Balmaceda se convirtió en gobierno *de facto* de Chile pero sólo como sucesores suyos. La derrota de Balmaceda no puso fin a la agencia de Vidal; pero su renuncia, que no fué una renuncia personal sino de su gobierno, puso fin a ella.

“¿Cuáles eran entonces los derechos de los demandados? El gobierno de Balmaceda, aun después de su renuncia estuvo por algún espacio de tiempo reconocido por el gobierno inglés. Todo súbdito inglés, por lo tanto, que hubiese tenido relaciones con Balmaceda tenía derecho a considerarlo todavía como Presidente de Chile. Si Balmaceda mismo hubiese dicho a los demandados que había renunciado, estos habrían quedado obligados por esta información y ningún acto pudieron haber realizado después de ella en ejecución del contrato.” El mismo efecto habrían producido, expresa el fallo, a este respecto, los informes procedentes de Vidal como representante de Balmaceda, y del Gobierno inglés cuyo reco-

nocimiento da para sus súbditos carácter obligatorio o válido a los actos del gobierno reconocido; y concluye rechazando la demanda y confirmando el fallo del inferior (30).

76. APLICACIÓN Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL CASO *sub judice*. — Recordando los antecedentes relativos al gobierno del mariscal López del Paraguay, y la doctrina de la demanda que quisiera hacer pasar como no existente para el Paraguay y para la República Argentina el gobierno de aquél, la lectura de esta sentencia no puede menos de enseñarnos:

1º Cómo ante el derecho internacional los interregnos ocupados por revoluciones, guerras civiles o períodos de anarquía o despotismo en un Estado, no importan establecer soluciones de continuidad en la existencia política de su gobierno, el cual se considera como válido ante las naciones extranjeras mientras sean reconocidos por éstas;

2º Que la validez de los actos contractuales de esos gobiernos *de facto* no cesa, por más que un poder interno que se atribuya la verdadera representación del pueblo, dicte leyes o actos en desconocimiento de los que dictara o ejecutara el gobierno desconocido por él, pues por el hecho del reconocimiento de las potencias extranjeras adquiere una personalidad que no bastan a quitarle las simples declaraciones de un poder revolucionario;

3º Por asimilación universalmente admitida entre los efectos jurídicos de la guerra internacional y la civil, tampoco pueden considerarse como no sucedidos, respecto de los nuevos gobiernos que reemplazaron al del mariscal López en el Paraguay, después de su derrota, y por lo tanto, los contratos realizados por éste antes de su derrocamiento, son no solamente obligatorios para ese Estado y los gobiernos que sucedieron al de aquel mandatario, sino que revisten todos los caracteres de validez internacional ante los demás Estados, sin

(30) *The Republic of Chili v. The London and River Plate Bank*, 1894, Ang. 7. *TIMES LAW REPORTS*, N° 36, vol. X, págs. 658, 659.

que la guerra sostenida con las repúblicas Argentina, Oriental e Imperio del Brasil produjera el efecto de destruir o desconocer todo vínculo jurídico entre los beligerantes más allá del tratado de paz que terminó las hostilidades y volvió las relaciones de derecho privado al estado en que se hallaban antes de comenzar la guerra.

Tal situación no podía escapar tampoco al gobierno argentino, uno de los más respetuosos y constantes sostenedores del derecho de gentes universal, y aunque en los tratados que pusieron fin a la guerra y reanudaron sus relaciones amistosas con el del Paraguay, nada dijera sobre este particular era entendido que aquéllos, en cuanto no estuviese especificado en esos instrumentos, se colocaban sobre la base del derecho común internacional que a ambos protege y ampara.

Ya se considere, pues, el reconocimiento de los títulos como un acto de índole política, ya como una forma de interpretación de un tratado solemne, que nada dijo expresamente sobre la condición de los bienes enajenados por uno y otro gobierno en los territorios que cada uno abandona en favor del otro para reducir la zona del arbitraje a la situada entre los ríos Paraguay, Pilcomayo y Verde, es incuestionable que el Poder Ejecutivo, obró dentro de sus facultades constitucionales, y que al dictar el decreto cuya anulación se pide a V. S., dió validez legal, bonificó, perfeccionó un título incompleto hasta entonces por falta de la sanción del soberano verdadero y definitivo del territorio, la cual se hacía efectiva bajo el imperio de una ley del Congreso, la de 24 de octubre de 1884.

77. **AMPLITUD Y DISCRECIÓN DE LAS FACULTADES DE POLÍTICA EXTERIOR DEL PODER EJECUTIVO.** — Es doctrina admitida por las Cortes de los Estados Unidos, y sancionada por la suprema ley de conservación y engrandecimiento de las naciones, ésta que atribuye al Poder Ejecutivo una amplia discreción en el manejo de la política exterior, a punto que el poder judicial nunca se creyó autorizado a entrar en el análisis de

las facultades del presidente en casos tales, pues, como lo hemos demostrado con la propia Constitución argentina, su jurisdicción comienza sólo en el momento en que esa política se ha convertido en *ley suprema* bajo la forma de un tratado, y en cuanto a esto se limita a la interpretación de su texto en relación con los hechos que motivan la causa sometida a su juicio.

Derívase de aquí que las cuestiones de capacidad, personalidad, medios de acción, etc., de los poderes que intervinieron en el tratado, son ajenas a la misión del poder judicial. “La cuestión de si aquellos con quienes el Presidente se ha entendido al hacer el tratado tenían o no autoridad suficiente de sus gobiernos para ese propósito, y si el gobierno pudo conceder el derecho que se estableció en el mismo, son cuestiones políticas, y el Poder Judicial nada puede indagar sobre ellas” (31). Porque existiría un serio peligro para la Nación si el Poder Ejecutivo no tuviese esta amplitud de facultades que le permite conducir, extender, fomentar y cimentar las relaciones y la influencia del país con los demás, y especialmente con aquellos que por su vecindad, su situación geográfica, sus vínculos históricos y económicos están en más íntima y diaria comunicación. En estos casos más que en ningún otro la validez de los actos ejecutivos debe presumirse y hacer fuerza de convicción en el ánimo de los jueces, no sólo porque ellos también están obligados a velar por los altos intereses de la Nación, sino porque el ejecutivo ha realizado actos por su naturaleza puestos bajo su custodia y manejo preferente por la Constitución.

78. JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA. — Aquí me permitiré citar una de las sentencias más ilustrativas que pueda exhibir ante V. S. sobre la extensión que se reconoce a las facultades del Presidente de la República, cuando obra en ejercicio de la gestión diplomática o internacional del Esta-

(31) COOLEY, *Principles on constitutional law*, págs. 117, 118; *Dol v. Braden*, 16, HOWARD, 635; *Fellows v. Black Smith*, 19, HOWARD, 366.

do, así como la correlativa limitación de las atribuciones judiciales para intervenir en cualquier forma que aquellos actos le sean presentados. Al mismo tiempo podrá verse cómo los tribunales de los Estados Unidos no se consideran obligados a circunscribirse a la letra muerta de las leyes procesales, cuando en la causa aparece algún interés superior que pueda afectar la soberanía, la conducta exterior y hasta la posible expansión territorial de la patria común. Me refiero al caso de *Jones v. United States* (32), fallado por la Corte Suprema de aquella República el 27 de noviembre de 1890, en el cual se presentó el conflicto entre las jurisdicciones de almirantazgo y la penal común de las cortes de distrito, a propósito de un crimen cometido en una isla de guano que el Presidente de la República había declarado pertenecer a los Estados Unidos, en el Mar Caribe.

El caso de Jones v. United States. — Este notable y extenso fallo establece las doctrinas siguientes, extractadas por el relator J. C. Bancroft Davis:

“Por el derecho internacional cuando los ciudadanos o súbditos de una Nación, en su nombre y por su autoridad o con su consentimiento toman y mantienen posesión actual, continua y útil de un territorio no ocupado por otro gobierno o por sus ciudadanos, la nación a la cual ellos pertenecen puede ejercer tal jurisdicción y por tal período como lo juzgue conveniente sobre el territorio así adquirido.

“*Quien es el soberano “de jure” o “de facto” de un territorio, no es una cuestión judicial sino política, cuya resolución por los departamentos legislativo y ejecutivo del gobierno, obliga concluyentemente a los jueces, así como a los demás funcionarios, ciudadanos y súbditos de ese gobierno.*

“La decisión del Presidente, de que una isla de guano debe ser considerada como perteneciente a los Estados Unidos, puede ser pronunciada por el Departamento de Estado,

(32) 137, UNITED STATES, 202.

cuyos actos a este respecto, desde el punto de vista legal, son actos del Presidente.

“Una falta a la condición resolutoria de un título dado por el descubridor de una isla de guano, hace caducar solamente el derecho privado y no afecta el dominio de los Estados Unidos sobre la isla, ni la jurisdicción de sus cortes.”

79. CASO CONCURRENTENTE DE WILLIAMS v. SUFFOLK INSURANCE C^o. — Uno de los principales fundamentos aducidos en el cuerpo de la sentencia es la recaída en 1839 en el caso de *Williams v. Suffolk Insurance C^o* (33) —donde, con abstracción del hecho que le diera origen, y sin admitir por un instante el desconocimiento de la jurisdicción argentina sobre las islas Falkland en 1839, —se puso en discusión el alcance de los poderes diplomáticos del Presidente de los Estados Unidos, al negar aquella jurisdicción secular legada con los dominios generales del Virreynato del Río de la Plata a la Nación Argentina.

No relataré el caso, que es histórico, y me limitaré a exponer la doctrina entonces sentada y muchas veces confirmada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, respecto a las facultades del Presidente. “¿Y puede haber la menor duda —se pregunta la sentencia— de que cuando la rama ejecutiva del gobierno, que está encargada de nuestras relaciones exteriores, ha realizado un hecho relativo a un país o isla, él es concluyente para el departamento judicial? *Y en este concepto, no es práctico indagar, ni está en la jurisdicción de la Corte determinar si el Ejecutivo tiene o no razón. Basta saber que en el ejercicio de sus funciones constitucionales él ha decidido la cuestión. Habiéndolo hecho así, bajo las responsabilidades que le corresponden, es obligatorio para el pueblo y el gobierno de la Unión.*

“Si no fuese ésta la doctrina, podrían ocurrir con frecuencia casos en que sobre las más importantes cuestiones de jurisdicción exterior, habría una divergencia inconciliable

(33) 13, PETERS, 414.

entre los departamentos ejecutivo y judicial. Por uno de estos departamentos una isla o país extranjero podría ser considerado en paz con los Estados Unidos, mientras que por el otro sería considerado en estado de guerra. Ningún gobierno bien organizado sancionó jamás principio más erróneo y más destructor de la personalidad nacional. En los casos de *Foster v. Neilson* (2 PETERS 253, 307), y de *García v. Lee* (12 PETERS 511) esta Corte ha establecido la regla de que *la acción de las ramas políticas del gobierno, en materias que les pertenecen es concluyente.*"

Llama la atención en este caso tan instructivo la circunstancia de haberse manifestado el Procurador General Black en su dictamen ante el Secretario de Estado, el 14 de diciembre de 1859 (34) contrario a la facultad del Presidente para anexar a los Estados Unidos bajo la ley, una isla de guano, o para poner a ciudadanos de los Estados Unidos en posesión de ella, mientras se hallase pendiente un litigio jurisdiccional a su respecto. Y la Corte agrega que esa opinión no puede influir en la decisión del caso, por varias razones, y la última que enumera es que *"la función del Procurador General es aconsejar al Presidente lo que debe hacer; y el deber del Poder Judicial es decidir de acuerdo con lo que el Presidente, en el ejercicio de un poder discrecional que le han confiado la Constitución y las leyes, ha hecho en realidad..."*

80. LA INDEPENDENCIA DEL PODER EJECUTIVO EN LA DOCTRINA DE LOS AUTORES. — Los autores más radicales en contra de la extensión de los poderes ejecutivos en el gobierno de los Estados Unidos, que es el nuestro, como Burgess y Cooley, no pueden menos de reconocer este principio de la independencia presidencial cuando resuelve en definitiva y cuando obra en ejercicio de sus poderes diplomáticos y de guerra, que, como hemos visto, en una grande extensión le son privativos.

(34) *Official opinions of the Attorneys General of the United States*, t. IX, pág. 406.

Así el primero, que rechaza la teoría jacksoniana de la absoluta independencia y potestad resolutive final de cada departamento, con respecto a los otros, agrega: “*Sin embargo, la interpretación del Jefe del ejecutivo es ley del país mientras no la revisan nuevas leyes o decisiones judiciales, (en casos en que estos proceden). No es tan sencillo el caso cuando se trata de la interpretación de la Constitución. Hay partes de esta última que puede ejecutar el Presidente sin el auxilio de disposiciones del Congreso, verbigracia, las funciones de la jefatura militar. Así el Presidente puede interpretar la Constitución lo mismo que las leyes en el caso de la ejecución de estas últimas.*” (35).

Como estas facultades se citan a modo de ejemplo, no se excluyen de este raciocinio las demás de carácter exclusivo, como las relativas a la política exterior, según se ha visto en las dos sentencias antes referidas, las cuales son privativas del Presidente en una vasta extensión, así en la Constitución de los Estados Unidos como en la argentina. Dejarían de serlo si no tuviesen una sanción material, dependiente del propio arbitrio del Poder a quien pertenecen, y que es juez único de la ejecución de ellas, salvo el juicio popular de la Nación misma en las formas constitucionales. “Es concebible —agrega Cooley— que el Ejecutivo pueda negarse a obedecer ya sea una ley, ya la sentencia de una corte. Y tales casos han ocurrido en la historia del gobierno federal, especialmente en el de *Georgia Indians*, y en los que provocó la proclama del Presidente Lincoln por la cual suspendió el *habeas corpus*. De tales casos sólo puede decirse que la fijación de la responsabilidad del Presidente por una negativa a cumplir los mandatos judiciales correspondería por una parte al pueblo, y por la otra al proceso de *impeachment* (juicio político).” (36).

(35) BURGESS, *Ciencia política y derecho constitucional comparado*, t. II, pág. 286.

(36) COOLEY, *Principles of constitutional law*, pág. 176; *Worcester v. Georgia*, 6, PETERS, 515.

81. **LOS ACTOS DE POLÍTICA EXTERIOR ANTE LA DOCTRINA.** — No necesito esforzar el raciocinio para poner de manifiesto la directa y evidente aplicación de estos principios al proceder del Poder Ejecutivo argentino en el caso *sub judice*. El reconocimiento de un acto emanado del gobierno de un Estado vecino y amigo, y por el cual se creaban derechos privados sobre una porción de territorio que por el tratado y laudo arbitral de 1876, quedó definitiva e irrevocablemente bajo la jurisdicción argentina, era un acto eminentemente político, además de ser administrativo, y corresponde a la categoría de los “actos de gobierno”, según la clasificación técnica actual, pues él cae bajo las reglas del derecho de gentes, y es de naturaleza a servir de medio y resorte para mejor acentuar la política de amistad, de reparación, de desagravio, diré así, al pueblo del Paraguay, tanto más digno de este tratamiento, cuanto que su patriotismo le conduce hasta sancionar y solidarizarse sin solución de continuidad, con los actos emanados bajo la tiranía de López.

Tanto más aparece este carácter internacional del acto, cuanto más recordamos los antecedentes históricos, las íntimas vinculaciones diplomáticas entre ambos gobiernos desde 1852 a 1863, y más aun después de la guerra de la Triple Alianza, puso a la República Argentina, vencedora por las armas, en la noble situación del hidalgo antiguo que cura él mismo la herida del adversario recibida en la arena del combate, y por último, al leer las consideraciones del decreto de 12 de mayo de 1888, se vé con toda claridad el propósito de ejecutar un acto de carácter internacional, que si era prudente no manifestar en términos expresos, él se revela con toda evidencia en las palabras de la mencionada resolución.

82. **ACTOS DE GOBIERNO Y ACTOS DE GESTIÓN.** — “Los actos del Poder público realizados por el Ejecutivo, son, o actos de la administración o actos de gobierno, dice Jacquelin, El interés capital de esta distinción consiste en que, mientras que la legalidad del acto de administración puede ser objeto

de diversos recursos, si no ante la justicia ordinaria, por lo menos ante la administrativa, por el contrario, el acto de gobierno está sustraído al control de toda jurisdicción cualquiera que ella sea” (37). Y después de analizar la naturaleza y caracteres del acto de gobierno, concluye con todos los autores más reputados, colocando en esa categoría “los que tienden a la representación de la Nación ante las extranjeras, o que se relacionan con ella estrechamente”.

Un autor más reciente, en obra especial sobre los actos de gobierno, dice: “Por considerables que sean las atribuciones del gobierno en la dirección general de los negocios internos del país, ellas aparecen aún más importantes cuando se pasa a las relaciones internacionales. Por la gravedad de los intereses en cuestión, por las susceptibilidades fácilmente exasperadas ellos implican una serie de cualidades de discreción, de tacto, de oportunidad, que sólo podrían encontrarse en una dirección única. La dirección de los “negocios extranjeros” es una de las prerrogativas esenciales del Poder Ejecutivo en tanto que es gobierno”. Y de acuerdo con la doctrina correspondiente al sistema argentino, agrega como cosa admitida sin discrepancia que “sólo el gobierno (entiéndese siempre por esta palabra el Ejecutivo), tiene en todos los casos el derecho de iniciativa. Nadie puede obligarlo a usar o a no usar de su derecho, a adelantar o retardar la época que él considera favorable para la apertura de las negociaciones. El está en libertad para descuidar a abandonar ciertos derechos para obtener más fácilmente satisfacción sobre otros puntos. (38). Y la Corte de Casación francesa concluye en un caso especial: “Atendido a que, *si pertenece a los tribunales interpretar los tratados internacionales, en tanto que se aplican a un litigio de interés privado, ellos deben, por el contrario, dejar su interpretación, si hay lugar a ella, a la autoridad*

(37) *Les principes dominants du contentieux administratif*, 1899, pág. 297 y sig.

(38) MAURICE LE COURTOIS, *Des actes du gouvernement*, 1899, págs. 172, 174.

competente, desde que se trata de fijar su sentido y alcance del punto de vista internacional público." (39). Y hemos visto ya que la "autoridad competente" en esta materia es la ejecutiva, no sólo ante la doctrina del derecho de gentes, sino ante la de las constituciones norteamericana y argentina, explicada en numerosos casos de los tribunales de los Estados Unidos.

83. CARÁCTER CONJUNTO O MIXTO DE ESTOS ACTOS. — NATURALEZA ESPECIAL DE LAS RELACIONES PARAGUAYO-ARGENTINAS. — No es, sin duda alguna, necesario, que el acto se presente exclusivamente caracterizado como "acto de gobierno", porque las circunstancias pueden imprimirle un sello mixto, o bien, el acto administrativo puede presentarse de tal modo ligado a los grandes intereses políticos, que no sea posible su separación. Así, pues, dado el sistema gubernativo argentino y la especialidad de su política respecto del Paraguay, será difícil, sino imposible, establecer, en el caso del reconocimiento de los títulos, que se cuestiona, la línea divisoria entre una y otra categoría, desde que una es el medio, y otra el fin, una la especie y otra el género. Y basta dirigir una mirada retrospectiva sobre la historia de las relaciones entre ambos Estados, para darse cuenta de la grande trascendencia política de un acto que importaba concluir de sellar un pasado de recientes combates y disputas de límites, terminado con la sanción irrevocable del tratado de 1876 y el laudo arbitral que fué su consecuencia.

En efecto; si bien la imprudente y agresiva política de Rosas había suscitado graves conflictos por parte del Paraguay, antes de la época de la libertad, es también cierto que apenas destruída la tiranía, el Gobierno de la Confederación procuró por medios amistosos y aun de reconocimientos de jurisdicción, atraerlo a su lado, con el visible interés de las contiendas internas de aquella época. Con este espíritu fué ajustado el tratado de 15 de julio de 1852, no aprobado por

(39) DALLOZ, 1885, I, 302.

el Congreso argentino, y después de éste, el de 1856 que reemplazó al primero, y en el cual, con el supremo interés de mantener las buenas relaciones existentes, se convino en aplazar la cuestión de límites.

Las contiendas políticas internas de la República Oriental del Uruguay, ocurridas mientras en el Paraguay se cambiaba el gobierno, por ascensión a él del general Francisco Solano López, originaron la invasión de éste por territorio argentino, y por consiguiente la formación de la Triple Alianza, ofensiva y defensiva contra aquel gobierno. No es menos sugestiva a este respecto la lectura de las conferencias relativas a los tratados de paz y amistad, y el de límites, ocurridos entre los plenipotenciarios respectivos en 1876, en las cuales resalta una elevada, fraternal y sabia discreción de parte de la República Argentina, representada por el Ministro de Relaciones Exteriores doctor Bernardo de Irigoyen; y tal convicción acaba de arraigarse cuando se sigue el desarrollo de la política argentina hasta nuestros días, de tal manera que si se examinan todas las condiciones sociales, geográficas económicas y financieras del Paraguay, ocurre involuntariamente su asimilación a una Provincia argentina que no se hubiese aún reincorporado a la unión después de la separación del año 1814. Nada de extraño tenía el que, siguiendo esa tradición de amistad, de íntima convivencia, de ayuda y fomento de los intereses del Paraguay por la República Argentina, desde tanto tiempo mantenida, el Poder Ejecutivo, árbitro en ese sentido, de las relaciones internacionales de la República, hubiese encontrado justa esa asimilación en los gobiernos de Provincia que antes de la fijación de las fronteras nacionales, habían enajenado tierras fuera de la jurisdicción en definitiva fijada por las leyes de fronteras o los tratados.

84. CONCLUSIÓN. — EL RECONOCIMIENTO DE 1888 ES UN ACTO DE GOBIERNO. — Volviendo, para concluir, a la teoría tan precisa y científica de los “actos de gobierno”, ya enunciada, aparece indudable que si las resoluciones del Poder

Ejecutivo por las cuales se reconocen derechos patrimoniales a los particulares son por su naturaleza actos de gestión administrativa, la contenida en el decreto de 12 de mayo de 1888, cuya anulación se pide, se presenta, por referirse a títulos originarios de un Estado "extranjero" — en el sentido legal de esta palabra,— con todos los caracteres de un acto de gobierno, de un acto político, caracteres que predominan en él, por más que también constituya derechos privados. Luego, si tales, y tan múltiples son los caracteres de este decreto, y esa clase de actos se halla por la jurisprudencia de los Estados Unidos y la de otros países donde rige un derecho más científico que formal, como en Francia, Italia y otros, V. S., como alto representante de la Justicia Federal de la República, no podrá menos que contribuir a confirmar una doctrina que de modo tan completo robustece y desarrolla las más grandes ventajas prácticas del sistema de gobierno del país, así como su administración. Sábese que la Francia es la nación mejor administrada, en el sentido más técnico de esta palabra: pues bien, la base de ese admirable mecanismo es la división de las funciones ejecutivas y judiciales, y la cooperación recíproca que para el prestigio de ambos poderes se prestan en el curso ordinario de la vida. En todas las naciones más cultas de la época contemporánea, se tiende a fundar la mayor estabilidad en los derechos acordados a los particulares, y no necesito expresar aquí, cuán grande es la necesidad que se siente de esta permanencia, inviolabilidad y fijeza de los derechos en los países americanos de origen español.

CAPÍTULO CUARTO

EL RECONOCIMIENTO DE 1888 ANTE EL DERECHO PRIVADO INTERNO E INTERNACIONAL

§ I

EL ESTADO ANTE LA LEY COMÚN. — DERECHOS QUE CONFIERE Y TRANSMITE.

85. CARÁCTER JURÍDICO DEL ESTADO. — Hemos hecho notar, al comienzo de esta exposición, el doble carácter que reviste la personalidad del Estado cuando, como persona jurídica, realiza actos de derecho privado, y especialmente cuando contrae obligaciones o crea derechos en favor de particulares. El Estado, persona política, en uso de su soberanía, dispone del patrimonio común según el pensamiento legislativo, y el Estado, persona jurídica, realiza al ejecutar ese mandato, un acto ordinario de derecho común. Este último no es, sin embargo, tan idéntico al realizado por un individuo privado, porque el Estado no puede desprenderse en absoluto de su carácter público, pues lleva en sí en elemento irrenunciable, inenajenable, intransmisible, que se llama la soberanía política. Si por una parte contrae obligaciones y adquiere derechos, o los crea en favor de terceros, por otra conserva su deber permanente de garantía, de tutela, de seguridad, impuesto por la Constitución en favor de los derechos de todos los habitantes del país, y muy principalmente los relativos al patrimonio. Cuando tales derechos, además, perte-

necen o son reconocidos o debidos a ciudadanos o súbditos de naciones extranjeras, el deber de garantía asume proporciones más graves, si se quiere, desde que no sólo se halla ya empeñada la fé pública interna, sino también la externa de la República ante el derecho internacional. En vano se ha procurado en los documentos que constituyen la demanda, desvirtuar este carácter del litigio: él se impone a todas luces, y en todos los instantes, diré así, del raciocinio, como se ha visto en el curso de este escrito; pero como esta faz de la cuestión creo haberla demostrado lo bastante, paso a estudiar otra no menos fundamental: la relativa al valor irrevocable, al carácter irrevertible de los derechos reconocidos por el Estado argentino, por decreto de su Poder Ejecutivo de 12 de mayo de 1888.

86. LOS CONTRATOS DEL ESTADO. — Aunque los contratos que el Estado puede concluir con los particulares revisitan en general los mismos caracteres que los pasados sólo entre personas privadas, y se hallan por tanto, dentro del dominio del Código Civil, después de una breve meditación sobre la naturaleza jurídica de la persona-Estado, no podrá dejarse de ver una fundamental distinción que en muchos casos la aparta del exclusivo dominio del Código Civil, para trasladarla al de otras leyes superiores o excepcionales a su respecto, como son, en primer lugar, la Constitución misma, que es también un código positivo de deberes y derechos para los poderes y los particulares, y en segundo lugar, las leyes generales o especiales que el Congreso dicta en cumplimiento o ejercicio de sus mandatos y prerrogativas.

Luego, pues, puede existir infinidad de casos en que la ley civil fuera derogada por la ley especial, sin que el imperio permanente de aquélla desaparezca, y serán aquéllos en que predomine sobre la personalidad privada del Estado, su personalidad política o pública. Los contratos del Estado, por consiguiente, tienen este doble aspecto: en su esencia son contratos civiles regidos por la ley civil, pero en su ejecución y

garantías se apartan de aquella cualidad para constituir deberes públicos del Estado político, desde que su realización depende del ejercicio de poderes políticos.

87. LAS ENAJENACIONES DE TIERRAS PÚBLICAS. — La Constitución ha atribuído al Congreso, como expresión más completa de la soberanía, la facultad de dictar leyes que dispongan del uso y enajenación de las tierras de propiedad nacional; pero no lo ha erigido en un agente administrativo encargado de llevar la gestión diaria y detallada de la tierra pública en relación con los particulares: esta es función estrictamente administrativa y corresponde al poder administrador. Este es quien da forma, realización, efectividad al mandato legislativo, después de haber cooperado a su sanción como colegislador; de manera que el Congreso, cuando no hace concesiones nominativas, se limita a dictar la regla, el precepto, la norma general según la cual han de realizarse los varios actos que caben dentro de estas denominaciones, “uso” y “enajenación” de la tierra pública, actos que pueden asumir todas las formas del derecho común, arrendamientos, usufructos, cesiones, donaciones, ventas, prescripciones, y lo más frecuente ha sido, en la historia legislativa argentina, el reconocimiento de posesiones antiguas, o de títulos otorgados por autoridades diversas, los que se mantenían imperfectos hasta que, al amparo de alguna ley nacional, el Poder Ejecutivo los admitía como válidos y perfectos.

Desde que esta decisión administrativa se pronuncia, la transmisión del dominio público al privado se realiza, o sea un desprendimiento de parte del patrimonio del Estado para constituir en parte o en todo, el patrimonio de un particular: el bien público pasa así a ser bien privado, en plena o completa propiedad, en cuanto pueden serlo todos los derechos privados.

88. EVOLUCIÓN DE ESTA DOCTRINA. — IRREVOCABILIDAD DEL ACTO INVESTIVO DE PROPIEDAD. — Tal doctrina no es nueva ni menos una simple deducción del raciocinio: tiene su

historia legislativa expuesta por respetable autoridad científica, en una obra recientemente reeditada: “Ya en derecho romano —dice Dareste— la venta fiscal era privilegiada. Marco Aurelio introdujo una prescripción de cinco años en favor del que hubiese comprado del fisco la cosa de otro (JUSTINIANO, *Instituta, De usucap.* II, 6, § 13). Los emperadores de Oriente fueron más lejos. Zenón declaró que la venta fiscal tendría siempre por efecto hacer al adquirente propietario inmutable de la cosa vendida. Toda acción de reivindicación se encontraba convertida en una acción de indemnización contra el fisco, la que debía ser intentada a los cuatro años de la venta. Si esta regla importaba una amenaza contra el derecho de propiedad, en cambio, facilitaba singularmente la enajenación de los dominios... (1).

Continúa Laferrière la historia del principio en la legislación francesa sobre “ventas nacionales”, y dice: “Grandes intereses de orden político y financiero se ligaban a ella. La República quería dar garantías especiales a los adquirentes de sus bienes... De allí el régimen excepcional de estas ventas en que el Estado no obraba sólo como propietario, sino como poder público que confiere a los adquirentes, en virtud de su soberanía derechos que jamás habrían podido nacer de un contrato de venta de derecho civil. En efecto, las ventas nacionales purgaban los derechos reales anteriores, ponían al adquirente al abrigo de toda reivindicación, aun cuando el Estado le hubiese vendido la cosa de otro. El Estado cubría a su adquirente; declaraba por textos constitucionales que el Tesoro indemnizaría al propietario eviccido, pero que éste no podría en caso alguno inquietar al nuevo poseedor (*Constitución, Año VIII, artículo 94*)...” y al referirse a la evolución de la doctrina en los tiempos actuales, si bien hace notar la pérdida del privilegio de las antiguas leyes, también hace constar “la inmutabilidad del predominio de la jurisdicción administrativa, y las altas razones de orden político

(1) *La justice administrative en France*, 1898, pág. 295.

y financiero en favor de la fijeza e inmunidad de los derechos adquiridos por los particulares, en virtud de aquella jurisdicción” (2).

89. LA VENTA Y LA CONCESIÓN. — SU SEMEJANZA JURÍDICA. — Excuso hacer notar la directa correlación de estas ideas con las que acabo de exponer respecto al doble carácter jurídico de los contratos del Estado, y al de los actos por los cuales este transmite a los particulares parte del dominio público, ya se llamen ventas, ya *concesiones*. Tampoco necesito poner en evidencia el hecho de que el reconocimiento del título de la venta hecha por el gobierno del Paraguay a la causante, de los derechos del señor E. S. López importa convertir ese acto en una venta nacional directa de parte del gobierno argentino. Las ventas o las concesiones, en cuanto transfieren derechos de propiedad privada sobre los bienes públicos, son en sus consecuencias idénticos.

“Así, pues, —dice el mismo Laferrière— se ve que la concesión presenta sucesivamente un doble carácter. Durante su período provisorio, es un acto del poder público con cláusulas contractuales, un contrato administrativo por su naturaleza, que escapa a la competencia judicial en virtud del principio de la separación de los poderes. El acto que convierte la concesión provisoria en concesión definitiva tiene el mismo carácter...” Y concluye: “*cuando la concesión se ha hecho definitiva queda constituido un verdadero derecho de propiedad*, y los tribunales judiciales son competentes sobre todas las dificultades a que puede dar lugar el ejercicio de este derecho.”

No es otro —aunque difieran en detalles o especies provenientes de la distinta organización constitucional— el estado de la legislación administrativa argentina, en materia de enajenación de los bienes públicos, por venta o concesión. Las leyes han establecido siempre un período provisorio en-

(2) *De la jurisdiction administrative et des recours contentieux*, t. I, págs. 506 y 507.

tre la opción del particular y la consumación del acto contractual: aquel debe siempre cumplir alguna condición resolutoria, producir alguna prueba sobre hechos anteriores, de posesión o mejora, antes de quedar definida la adquisición por su parte. Y en el caso de la ley de 24 de octubre de 1884 sobre revalidación de títulos, por origen de extraña autoridad, o por posesión treintenaria, la perfección de la venta o la concesión se realizaba desde el día del reconocimiento pronunciado en cada caso por el gobierno argentino, esto es, por el Poder Ejecutivo, a quien correspondía ejecutar aquella ley, con toda la plenitud de sus facultades de administración.

90. EL PODER EJECUTIVO ÓRGANO ACTIVO DE LA PERSONA JURÍDICA ESTADO.—Para el efecto de la realización de todos los actos del Estado, ya obre como persona política y soberana, ya como persona jurídica en el sentido del Código Civil, en una palabra, para todo acto de administración, el Poder Ejecutivo es el órgano activo de esa personalidad, su órgano visible, su órgano representativo. Y este carácter lo tiene en primer lugar, de la Constitución misma, que ha puesto a su cargo la administración general del país, y el cuidado de la ejecución y cumplimiento, y aplicación de todas las leyes y aun de la Constitución misma; y en segundo lugar, de la legislación del Congreso sobre la tierra pública, y demás actos orgánicos de la administración que revisten algún carácter permanente (3).

Sería tarea interminable y ajena al carácter de este escrito, el entrar a enumerar los infinitos casos ocurridos en la vida diaria de la administración de la tierra pública nacional, en los cuales el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su facultad de aplicación e interpretación de las leyes, ha dado origen a derechos irrevocables, aunque sus decretos o resoluciones no se hallasen literalmente ajustados a las respectivas leyes. Y tal enunciación, resulta además, innecesaria desde que las le-

(3) V. por ejemplo, ley de 19 de octubre de 1876, arts. 61, 64, 81, 82, 98, 100, 101 y 104; ley de 24 de octubre de 1884, arts. 7 y 10; ley de 11 de agosto de 1856, art. 3, inc. 4º; ley de 11 de octubre de 1898.

yes generales sobre tierras, inmigración y colonización y las de organización de oficinas y ministerios públicos, han desprendido del Congreso toda la suma de atribuciones y poder necesaria para constituir una *administración*; y esta palabra, como ya hemos dicho, no significa una operación mecánica o automática, sino el ejercicio libre, consciente, responsable, de todo el criterio ejecutivo que exigen las circunstancias, la novedad de los hechos y las inesperadas y más imprevistas formas en que el caso particular puede presentarse a la apreciación del administrador público. Por esto, acaso, se ha conservado en nuestras leyes y prácticas administrativas la condición de que la decisión última que pronuncie el derecho o declare la adjudicación de la tierra pública a favor de los particulares, sea dictada por decreto presidencial o acto pleno del Poder Ejecutivo, ya se denomine *decreto* ya *resolución*, y que el acto sea debidamente registrado en el protocolo del escribano de Gobierno, con todas las solemnidades de las escrituras públicas.

91. EJERCICIO SUCESIVO DEL DERECHO TRANSMITIDO.—SUS CONSECUENCIAS.—¿Son o no éstos los caracteres del acto irrevocable que constituye derechos privados? En efecto, si concurren para el particular los elementos que, según las leyes, dan existencia a una transmisión válida de la propiedad del suelo, de parte del Estado, no puede dudarse el derecho con que los sucesores universal y particulares de la primitiva adquirente de las tierras de que se trata, han podido a su vez realizar todas las enajenaciones y gravámenes a que como dueños perfectos les autoriza el artículo 2515 del Código Civil. Y cuando se tiene en cuenta que desde la fecha de la escrituración argentina a favor del señor E. S. López, es decir, desde el 19 de mayo de 1888 hasta el 1º de abril de 1891 en que se presenta la denuncia del Jefe de la Oficina de Tierras, que viene a interrumpir el tranquilo ejercicio de un derecho de propiedad, otorgado con todas las formas legales, han podido ocurrir, como en realidad han ocurrido, numerosas transmisiones sucesi-

vas, y diversos fraccionamientos de la referida tierra, no pueden menos de representarse los inmensos peligros que hacía notar el juez Miller, de los Estados Unidos, en la sentencia del caso de *Maxwell Land Grant* (4), es decir, la inestabilidad de los títulos emanados del Gobierno de la Nación respecto de terrenos o campos sobre los cuales se hubiesen fundado colonias, o establecido viviendas o acaso pueblos.

Peligro de las acciones fiscales de reivindicación. — Este peligro aparece tanto más grave para toda propiedad derivada de concesión gubernativa, cuanto que la acción judicial que pretende anularla procede del propio agente del gobierno que la otorgara; de manera que en el caso ni siquiera se ha tomado en consideración la continuidad de la función pública fiscal, para venir a caer en el extremo arriesgadísimo de que a cada cambio de personas en ese empleo público, asomaría una nueva amenaza contra la estabilidad de los títulos de propiedad reconocidos o expedidos por administraciones anteriores. A primera vista aparece lo inadmisibles de semejante situación; y tanto más cuanto que existe en todo tiempo ante la justicia ordinaria la acción privada de terceros para producir la revisión o el juicio de toda propiedad privada, cuando sus títulos son traídos, en forma debida de ley, ante el examen de juez competente.

Inestabilidad de los derechos transmitidos. — Reconocer como una doctrina o como una práctica admisibles, dentro de la naturaleza del gobierno argentino, la procedencia de la acción fiscal *en todo tiempo y en cualquier momento* para pedir la anulación de actos del mismo poder administrador que los constituyera, con audiencia fiscal y demás asesores públicos, es desnaturalizar la misión de garantía del poder público sobre los derechos privados, es minar la base del edificio constitucional sobre que se funda la propiedad de todo habitante de este país, es destruir el pensamiento económico

(4) 121, UNITED STATES, 325-382.

de la misma Constitución nacional respecto a las tierras del dominio del Estado, pues ella ha querido fundar verdaderas propiedades firmes e incommovibles, porque era la sola manera de atraer a su suelo la inmigración útil, la que se arraiga, la que permanece, la que trabaja y contribuye a la riqueza de la Nación; y este pensamiento se realiza en gran parte, de estos dos modos: repartimiento y división conveniente de la tierra pública en manos de los particulares, para eliminar el inmensurable *baldío* que agosta las energías productoras del país, y constitución de derechos de propiedad inatacables, incommutables, y absolutos sobre cada porción del dominio público que pasa al dominio privado.

§ II

DERECHOS ADQUIRIDOS

92. TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.—SU APLICACIÓN AL CASO. — Tales consideraciones nos conducen directamente a la teoría de los *derechos adquiridos*, que la demanda ha querido desconocer, como no aplicables al caso de los otorgados a la sucesión Lynch. Pero a la simple vista aparece la falta de fundamento de la objeción, desde que no encuentra qué ley de orden público se opone a la irrevocabilidad de aquellos derechos, dictada con posterioridad a su reconocimiento. En cambio, en este escrito se ha demostrado, —ya con la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y la de los Estados Unidos, ya con la doctrina de los autores,— que los actos del Poder Ejecutivo que, en interpretación de una ley del Congreso sobre otorgamiento y revalidación de títulos a la tierra pública, desprenden una parte del dominio público para fundar el patrimonio privado; o como se expresa Francone, en su monumental tratado sobre el derecho administrativo, la acción del Poder Ejecutivo convierte el derecho público en privado, lo genera y lo

desenvuelve en contacto con los hechos de la vida social (5), constituyendo así una zona, por así decirlo, en la cual ambas jurisdicciones se confunden o superponen, y de la que nacen los derechos patrimoniales de los particulares sobre las porciones de los bienes públicos que por distintos procedimientos se entregan a la propiedad o al uso de aquéllos.

La doctrina de la inmutabilidad de los derechos adquiridos es una de las primeras que el Código Civil argentino ha sancionado, no sólo por ser una conquista del derecho común, sino por serlo de la Constitución misma, que ha procurado hacer del derecho de propiedad algo inviolable, firme y absoluto. Y si la Constitución y el Código Civil la han garantido contra los poderes de legislación del Congreso, con tanta mayor razón debe entenderse la prohibición de atentar contra ella a los actos del Poder Ejecutivo, desde que en éste residen los medios de acción por los cuales todas las seguridades se hacen efectivas.

Demolombe funda la irrevocabilidad de los derechos adquiridos en la necesidad del orden social. “La ley nueva, — dice, — no deberá ser aplicada si esta aplicación destruye o cambia efectos sobre los cuales los particulares han debido contar firmemente. *Habría entonces, en esta reacción, en esta remoción del pasado, un perjuicio grave e inicuo contra el interés privado, y por consiguiente, una perturbación, un desorden en la sociedad misma, a la que ésta aplicación de la ley nueva causaría más mal que bien.*” Más adelante este autor define los derechos adquiridos diciendo que son aquellos que “se han hecho debidamente *nuestros*, con los cuales estamos *invertidos*, de los que nos hemos *apropiado*, y que un tercero no podría quitarnos”; y la circunstancia de que algunos de esos derechos son inalienables, lejos de destruir la verdad de la doctrina, la confirma, “porque la aplicación de la ley nueva a un derecho que hubiese sido objeto de *transmisiones sucesivas, perjudicaría a la vez varios intereses pri-*

(5) *Introduzione al diritto pubblico amministrativo*, 1889, pág. 304.

vados, y causaría por lo tanto, en las relaciones sociales, una profunda perturbación” (6).

93. TRANSMISIONES DIVERSAS DE LOS TERRENOS VENDIDOS. — Para los adquirentes sucesivos de los derechos vendidos a la señora Elisa A. Lynch sobre las tierras del Chaco, no podía haber autoridad más competente, ni provista de facultades más eficaces para el reconocimiento de sus títulos, que el Poder Ejecutivo de la Nación, el cual, además de hallarse encargado de la aplicación de todas las leyes del Congreso a los casos particulares de la administración, fué expresamente facultado por la ley de 1884 para darle cumplimiento. En esa virtud, y bajo la fé que les merecía la autoridad y la firma constitucionales del Presidente de la República, refrendadas por el respectivo ministro (7), se realizaron diversas transmisiones de partes de aquellas tierras, durante los años en que, por no haber reclamación alguna de parte interesada ni del fisco, los adquirentes pudieron hacer uso de su derecho en la forma y extensión que puede hacerlo todo propietario, según el artículo 2515 del Código Civil.

Luego, sea cualquiera la causa por qué la acción fiscal no fué entablada, en demanda de la nulidad del decreto, ningún criterio equitativo podrá negar que en el tiempo transcurrido desde la escrituración hasta la denuncia ante el nuevo gobierno surgido después de la revolución de 1890, han quedado aquellos derechos, que al principio fueron imperfectos o incompletos, no solamente bonificados, nacionalizados y perfeccionados por el reconocimiento del Poder Ejecutivo argentino de 1888, que nadie ha desestimado como inconstitucional y usurpador, sino por el ejercicio tranquilo y seguro de la libertad de enajenación y gravamen que el Código Civil sanciona en favor del propietario.

Siguiendo con esta aplicación estricta del principio de los derechos adquiridos, debe hacerse notar que ninguna ley

(6) *Cours de Code Napoléon*, t. I, págs. 44 y 45.

(7) *Constitución nacional*, art. 87.

podría tampoco despojar a los beneficiados por el decreto de 12 de mayo de 1888 —dictado en ejecución de una ley anterior, de los derechos reconocidos en el mismo, a menos que fuese una ley de *utilidad pública*, pues, como observa muy bien el doctor Machado, las leyes de orden público se refieren a las personas, y las de utilidad pública a las cosas: luego, ninguna ley que no llevase comprendida la facultad de expropiar, podría revestir el carácter de orden público para quitar un bien que se ha dado, vendido o cedido, y sobre el cual su dueño hubiese ejercido su derecho de dominio, realizando transacciones pecuniarias definitivas, o constituyendo a su vez derechos irrevocables a favor de terceros; esto es, como decía Demolombe, subvertir todo el orden jurídico e introducir en la propiedad proveniente del Estado, la mayor inseguridad, la mayor desconfianza y vacilación.

94. LA REVOCACIÓN DE SUS PROPIOS ACTOS POR EL PODER EJECUTIVO. — No ha podido, pues, el mismo gobierno, que después de oídos sus asesores legales, resuelve confirmar o revalidar un título sobre una porción de la tierra pública, dictar un nuevo decreto anulatorio del primero, a los ocho años, y cuando era de suponer, —lo que ha sucedido en realidad,— que los dueños de aquella han tenido tiempo para disponer varias veces de la tierra, y retransmitirla sin límite. No ha podido dictar tal decreto: 1º porque con él atentaba contra una propiedad constituída por él mismo, y que más que nadie estaba obligado a respetar y a hacer respetar según la Constitución (8); 2º porque de esa manera violaba la fe de un contrato de carácter privado, concluído bajo su doble aspecto de persona jurídica y de poder político, lo primero en cuanto reconoce la transmisión de un derecho de propiedad civil, lo segundo en cuanto, como Poder Ejecutivo tiene a su cargo la salvaguardia efectiva de todos los derechos constitucionales, así civiles como políticos.

(8) Art. 17.

Limitaciones al poder de revocación. — Respecto del primer punto observaré, además, que la facultad de revocar decretos, resoluciones, o reglamentos anteriores que tiene el Ejecutivo, como el Legislativo y el Judicial, no es ni puede ser jamás una facultad absoluta, porque los dos primeros, como íntimamente ligados en la función de legislación, se hallan impedidos de alterar los derechos adquiridos por las personas en virtud de sus actos definitivos, y en cuanto al tercero, se halla también impedido o limitado en su poder de revocación, por el principio inviolable de la cosa juzgada, reconocido como uno de los primordiales fundamentos del orden social y jurídico.

Es necesario insistir en la doctrina única que puede dar consistencia al gobierno republicano de la Constitución Argentina, cual es la que reconoce la continuidad de la función pública, no obstante el cambio de las personas que la desempeñan, porque lo contrario sería la negación misma de la sociedad y del derecho, y es en los pueblos no bien constituídos la causa principal de sus desórdenes, anarquía y guerras civiles que impiden la consolidación de sus instituciones. Los demás poderes del gobierno, el Legislativo y el Judicial, como se ha reconocido y se ha hecho una práctica corriente en los Estados Unidos, cooperan con el mayor cuidado en esta tarea permanente de consolidación social y política, absteniéndose en cuanto sea posible, de dictar leyes o fallos que importen destruir la autoridad del otro poder: así, no son abundantes los casos en que el tribunal declare inconstitucionales las leyes del Congreso o anule los actos del Ejecutivo, y es en cambio muy frecuente que el Legislativo y el Ejecutivo se inspiren en la jurisprudencia del Judicial para dictar actos válidos, legales o constitucionales.

95. APLICACIÓN Y CONCLUSIONES. — Están pues, dentro de un estricto orden constitucional y jurídico, los principios espuestos, según los cuales, en el caso que abraza este escrito, la revocación del decreto de 12 de mayo de 1888, importaría

la consumación de estas tres faltas, errores o transgresiones del derecho:

1º Privación a los propietarios de los títulos que aquel acto reconociera, de derechos patrimoniales adquiridos legalmente, no sólo en virtud de múltiples poderes ejecutivos ya estudiados, sino bajo el imperio de una ley especial del Congreso, sobre revalidación de títulos, debidamente aplicada, y sin que ley alguna de orden público se haya dictado con posterioridad que imponga su revocación;

2º Violación por parte del Estado de la fe de sus propios contratos, concluídos con todas las solemnidades y formas establecidas para aquellos en que el Estado es parte, sin que pueda decirse que el carácter con que pronuncia la nueva nulidad es el de soberano, mientras que aquel en cuyo ejercicio concluyera el contrato fué el de la persona civil, porque tal afirmación carece de la seriedad inherente a los poderes del gobierno, desde que importaría doblar esa personalidad para que destruyera una lo que la otra creara;

3º Falta a los deberes efectivos de garantía a la efectividad e inviolabilidad del derecho de propiedad consagrado por la Constitución, deber que corresponde a los tres poderes según su modo especial de funcionamiento, al legislativo al dictar leyes retroactivas, al judicial al recibir demandas sobre cosas ya juzgadas, y en todo caso en que se trate de aplicar el derecho y asegurarlo, y al Ejecutivo cuando ejerce sus facultades de policía, y cuando, como poder administrativo, está llamado también a aplicar las leyes, ya sea constituyendo derechos patrimoniales, ya defendiendo los ya adquiridos contra las amenazas o los peligros a que se hallen expuestos.

Hay sin duda alguna un doble deber del Estado, cuando se desprende de parte de su patrimonio para transmitirlo a los particulares: en primer lugar, el deber moral a todas las personas civiles de mantener sus convenciones regidas por el derecho común, cuya falta le hace incurrir en las responsabilidades civiles inherentes a las transgresiones privadas;

en segundo lugar, el deber que como persona pública le corresponde, de asegurar a todos aquellos a quienes llama a contratar con él la quieta, tranquila y segura posesión, uso y goce de los derechos que él les transmite: luego, el hecho de ser el mismo Poder Ejecutivo el que, después de ocho años de otorgado un derecho de propiedad remueve el pasado y declara la nulidad del acto constitutivo de ese derecho privado, no puede ser calificado sino como una tentativa de despojo de una propiedad, que los tribunales de Justicia están en el deber de no consentir, ya que es aun tiempo de evitarlo gracias al presente juicio, y a las salvadoras facultades que la Constitución ha puesto en sus manos en defensa de los derechos de todos.

96. NULIDAD DEL DECRETO DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1896. — Dados, pues, los antecedentes del decreto de 24 de noviembre de 1896, por el cual se declaró la nulidad del de 12 de mayo de 1888, y la circunstancia —apoyada por la extensa doctrina y jurisprudencia que me he permitido exhibir ante V. S. en las anteriores páginas— de haber este segundo constituido derechos privados sobre las tierras cuyos títulos fueron reconocidos en él, y de los cuales sus dueños han hecho el uso libre a que les autoriza la ley común del país, aquél no puede menos de ser considerado como un acto perturbador, inconveniente y oneroso para la Nación que cree favorecer: lo primero porque atenta contra derechos que la misma autoridad ha fundado; lo segundo porque desconoce los elevados móviles económicos en que se fundó la ley de 1884 y que el decreto de 1888 interpretó con amplitud y generosidad, aparte de sus incontrovertibles fundamentos de derecho internacional y constitucional; lo tercero, en fin, porque importa, como se verá más adelante, hacer incurrir en la Nación, en definitiva, en responsabilidades pecuniarias por evicción, las cuales serán siempre, sino mayores, iguales a los supuestos perjuicios que, en opinión de la demanda, irroga al Estado el reconocimiento de los títulos presentados por el

señor E. S. López a la confirmación del gobierno argentino, bajo el amparo de la ley de 24 de octubre de 1884.

Tal decreto es, por lo tanto, nulo y sin valor alguno y perfectamente calificado entre los que el Poder Judicial puede declarar tales, no sólo por fundamentos de ley, sino por los que se refieren a las conveniencias de la Nación misma, que con tan errado criterio se pretende hacer aparecer como despojada de una vasta extensión de tierra, siendo que, por todas las razones que enseguida expondré, la nulidad del reconocimiento decretado en 1888, pronunciada después de consumados los actos de dominio particular en los ocho años transcurridos desde que él se dictó; traerá aparejadas reivindicaciones mucho más valiosas que todas esas tierras. Y así, espero, que V. S. ha de comprenderlo y resolverlo, para salvar, junto con los más acertados principios de nuestro régimen constitucional y civil, los dineros públicos amenazados por las consecuencias jurídicas del despojo que se quiere consumir a título de reivindicación de un bien público.

§ III

INSUBSISTENCIA DE LA NULIDAD

97. VALIDEZ SUBSTANCIAL DEL RECONOCIMIENTO. — Pero quisiera ponerme en la hipótesis de una declaratoria de nulidad del reconocimiento hecho por el decreto de 12 de mayo de 1888, y aun en la aceptación de las doctrinas del señor Procurador Fiscal, para demostrar a V. S. cómo tal solución causarí peores consecuencias que la aceptación lisa y llana de la validez de aquel acto gubernativo.

Excuso renovar aquí la prueba doctrinal sobre que la venta hecha a la señora Elisa A. Lynch, por el gobierno del Paraguay debe juzgarse, en cuanto a las condiciones intrínsecas de validez, según las leyes y usos del Paraguay, en el momento de realizarse, así como el acto de confirmación dictado

y celebrado por el gobierno argentino, debe ser juzgado con arreglo a las leyes de la República. Consta en los respectivos instrumentos públicos que se agrega en los autos, que tanto la venta de 19 de abril de 1865 del gobierno del Paraguay, como la confirmación y revalidación por el gobierno argentino, se han realizado con arreglo estricto a las formas y prácticas establecidas por las respectivas leyes: luego, la validez substancial del título cuya anulación se pide considerado como un acto privado de la exclusiva jurisdicción del Código Civil, y en cuanto las reglas de este le son aplicables, se halla satisfecha bajo estos tres aspectos fundamentales:

1º *capacidad* de las personas que otorgaron los actos, el primitivo y el posterior de su confirmación; 2º *formas* prescriptas por las leyes y usos del lugar donde ambos fueron celebrados; 3º *Jurisdicción* requerida para realizar la venta y su revalidación, la primera por parte del Paraguay hasta el 1º de mayo de 1865, en que comienza legalmente la guerra entre este Estado y la República Argentina, y durante cuyo tiempo mantuvo sus pretensiones de derecho sobre el dominio del Chaco entre el Bermejo y el Pilcomayo; y en cuanto a la segunda, por parte del gobierno argentino, el cual, si antes de las soluciones de 1876 pudo reclamar como suyo aquel mismo territorio, no puede ya ser cuestión, ni siquiera hipotética, respecto a su dominio después que el tratado y el fallo arbitral se lo adjudicaron en definitiva propiedad. En cuanto a la *competencia* con que el Poder Ejecutivo obró al pronunciar aquel reconocimiento, me creo también dispensado de insistir aquí, habiendo dejado este punto ampliamente probado en capítulos anteriores.

98. **INSUBSISTENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD.** — En que se funda entonces la acción de nulidad entablada por el señor Procurador Fical, bajo la forma de confirmación del decreto del Poder Ejecutivo de fecha 25 de noviembre de 1896? Pretende fundarla en la letra del artículo 1047 del Código Civil, en cuanto dice que puede pedirse la *nulidad absoluta*

del acto por el Ministerio Público, *en el interés de la moral o de la ley*. Basta leer esa parte del Código Civil, y especialmente el artículo 1047, acompañados de un comentario autorizado, como es el del doctor Machado, y además en concordancia con el Código de Chile de donde se halla casi literalmente copiado, para deducir que esas palabras no tienen aplicación al caso *sub judice*; 1º porque en éste no concurren las circunstancias que califican el acto como *absolutamente nulo*, desde que él fué realizado en su origen por persona jurídica capaz y competente, y fué después confirmado en cuanto a la jurisdicción, por el soberano definitivo del territorio en su forma constitucional de obrar y bajo el amparo de una ley del Congreso; 2º porque, si bien la intervención del Ministerio Público se explicaría por tratarse de un bien que se quiere retrovertir al dominio público, ella no procede evidentemente en el sentido de la 3ª parte del artículo 1047, pues ninguna razón de moral ni la majestad de ley alguna aparecen comprometidas en este asunto, en el cual sólo se trata de resolver si el Poder Ejecutivo argentino, como encargado de la administración general del país y de la aplicación de todas las leyes del Congreso a los casos ocurrentes, puede o no revalidar los títulos que poseía el recurrente señor E. S. López, bajo el imperio y auspicios de la ley de 24 de octubre de 1884.

La cuestión cae en general, bajo los términos en que la trata el comentador antes citado (9), según el cual la calificación de la nulidad en absoluta y relativa no responde a una noción verdaderamente jurídica, que dé una idea clara de lo que se quiere expresar: “la nulidad absoluta sólo comprende la manera de ejercer la acción sin tocar el fondo de la misma”; para este autor no hay nulidades absolutas ni relativas, sino actos nulos o anulables, y aun aquellos se hallan sujetos a la revalidación o confirmación, cuando ha des-

(9) *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, t. III, págs. 302-344.

aparecido el obstáculo legal. Así, al comentar la parte final del artículo 1047, según la cual “*la nulidad absoluta no es susceptible de confirmación*”, dice que esta cláusula “lanza al espíritu en la duda, porque no sabemos, ni lo dice en parte alguna el Código, cual es esa nulidad absoluta, ni por qué habría de permanecer inconvencible e inconvencible, cuando en el título siguiente nos enseña que todos los actos pueden confirmarse, a condición de haber desaparecido la causa que los anulaba”.

“La idea de *inconvencible* es completamente inexacta, —agrega el mismo jurisconsulto,— porque no hay acto que no pueda confirmarse, aun aquellos ejecutados contra la prohibición de la ley, si ésta viene a ser derogada, desapareciendo el obstáculo...” Luego, si aplicamos estas ideas al caso en litigio, y refiriéndonos a la tacha de nulidad absoluta e insanable que le aplica la demanda, podemos concluir que en ningún caso los títulos del señor López adolecían de una nulidad absoluta, desde que podían en todo caso ser confirmados por el verdadero soberano del país, como lo hicieron los Estados Unidos con todas las ventas y concesiones procedentes de los gobiernos de Inglaterra, Francia, España y Méjico, y como lo hizo el gobierno argentino por medio de la ley de 24 de octubre de 1884, interpretada por el Poder Ejecutivo en su decreto de 12 de mayo de 1888.

99. EL INTERÉS DE LA MORAL. — Ni podría decirse que el acto era nulo por versar sobre un objeto o hecho inmoral, de manera que pudiera interesar al Ministerio Público, 1º porque el objeto del mismo fué una extensión más o menos considerable de tierra situada en la parte del Chaco que el Paraguay alegaba ser de su dominio, y 2º porque el interés *moral*, que expresa el artículo 1047 se refiere más a las relaciones de familia o de orden privado, que a las de orden público, pues éstas se hallan regidas por los principios del derecho público, y su corrección incumbe más a los órganos políticos del gobierno, que a los agentes de la ley civil, aunque

pudieran hallarse confundidos en su ejercicio. Y en cuanto a que el acto de la confirmación pudiera referirse a una prohibición expresa de la ley, no podrá probarse que ella exista o haya existido, en relación con los hechos que motivaron el decreto confirmativo; antes bien, consta que existió y existe la ley que dispuso ese poder de revalidación o confirmación de títulos que hubiesen sido otorgados por autoridades ajenas a la nacional antes de las leyes de fronteras de 1878, y de territorios de 1884.

Con arreglo a estos principios y a las prescripciones del Código Civil argentino, por consiguiente, la venta de los referidos territorios del Chaco realizada por el gobierno del Paraguay no puede considerarse un acto viciado de nulidad absoluta, porque, aunque lo fuese antes de su confirmación por el Gobierno argentino, aquel defecto desapareció con el reconocimiento, y se convirtió en un acto válido y obligatorio bajo el imperio de las leyes del país.

§ IV

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

100. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CONTRATANTE. — Pero, dando en hipótesis, por resuelta la nulidad, veamos qué género de cuestiones se originarían y qué clase y grado de responsabilidades le corresponderían al Estado, esto es, a la Nación, y a los funcionarios públicos que hubiesen suscrito el acto anulado; y estoy seguro que cuando V. S. haya recorrido estas breves consideraciones, concluirá de darse exacta cuenta de la entera falta de justicia, de equidad y de conveniencia pública conque el decreto de 25 de noviembre de 1896 mandó entablar la acción de nulidad del decreto del mismo poder que dictara el anterior de 1888, y cómo ante la perspectiva de un despojo, de una negación de justicia bajo el imperio de las instituciones de la República, es preferible confirmar aquel

acto que, siendo justo en sí mismo, ningún derecho de soberanía ni de propiedad vulnera ni perjudica.

En efecto, el Estado argentino, como persona jurídica, y como todas las demás personas privadas, es pasible de responsabilidades pecuniarias, como consecuencia de los actos jurídicos que realiza, y de los errores, faltas o excesos de poder que pudieran cometer los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos oficiales, y siguiendo los principios del derecho civil nacional, esa responsabilidad sería de dos especies: 1^a civil por indemnización de la cosa de cuyo uso o goce fué privado el particular contratante, por daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a las condiciones del contrato, o por evicción y saneamiento en caso de venta de inmuebles, como en el caso en que, por reconocimiento de los títulos, ha hecho suya la venta realizada por otra autoridad; 2^a de naturaleza penal, en la persona de los funcionarios públicos que realizaron el acto, y que no pudieron probar que habían obrado dentro del legítimo desempeño de sus facultades constitucionales o legales. Ya veremos cómo de estas dos especies de responsabilidades sólo la primera, que se resuelve en desembolsos de dinero para la Nación, es efectiva y realizable, mientras que la segunda, por unas u otras causas, que estudiaré más adelante, es enteramente ilusoria e inadmisibile, y se resolverá siempre en una falta de indemnización o de pago, esto es, en una denegación de justicia que, por cierto, se halla muy lejos del espíritu de las instituciones argentinas, es rechazada por las leyes de todas las naciones y condenada por los más vulgares principios del derecho de gentes.

101. EXPOSICIÓN DE LA DOCTRINA. — Ciertamente es que este estudio relativo a la responsabilidad civil del Estado se halla un tanto indeciso en los códigos modernos y que corresponde en gran parte a diversos ramos del derecho, a “los principios del derecho constitucional, a los del derecho administrativo y a los del derecho civil; pone en pugna pretensiones igual-

mente respetables que se encuentran en conflicto y que se trata de conciliar; consiste en resolver cuestiones complejas y delicadas..." Y continúa Louis Roger,— a quien pertenecen las palabras transcritas, de su hermoso y reciente libro *De la responsabilité civile de l'Etat*,— que "en ausencia de una disposición legislativa general que fije las condiciones y la extensión de la responsabilidad civil del Estado, el deber que puede corresponderle de indemnizar a los que han sufrido por sus faltas se desprende del principio de justicia en que se inspiraron los redactores del Código Civil en los artículos 1382 y siguientes, para reglar las relaciones entre los particulares".

"Es justo que el que cause por su falta un daño esté obligado a repararlo; toda persona debe responder de sus actos. La equidad exige que esta máxima sea aplicada al Estado. El principio de la igualdad de las cargas para todos los ciudadanos quedaría así en salvo... Sin duda, la responsabilidad civil del Estado no tiene por base ninguna disposición legislativa, pero para admitirla no es necesario fundarla sobre un texto, basta que esté conforme con el espíritu general de nuestro derecho, que se desprenda de un principio que tenga el mismo valor que el de una regla textualmente escrita en la ley". Y como consecuencia de esta doctrina, los tribunales administrativos franceses no han dejado de sostener el principio hasta formar una legislación subsidiaria, jurisprudencial, por la continua aplicación de las doctrinas fundadas así en el derecho general como en la equidad.

102. LA DOCTRINA EN EL DERECHO ARGENTINO. — Por más que pudiera creerse, dada la amplitud del Código Civil argentino y la costumbre de buscar en él todas las soluciones relativas a conflictos y responsabilidades aunque intervengan en los actos los poderes públicos o se compliquen con los de carácter político o administrativo; y, por más que aquel cuerpo legal haya asimilado en muchos casos las personas civiles con las personas, funcionarios o agencias del Estado, es

indudable que no ha definido tampoco con mucha claridad la extensión de la responsabilidad del Estado, ni la naturaleza propia de sus contratos, ni menos el deber de garantía del mismo sobre el cumplimiento de los que concluye con los particulares. Pero más completo en esto que el Código francés, ofrece más reglas generales de criterio que el que le sirviera de modelo en tanta extensión. Así pues, si bien es cierto, que falta esta precisión, no se carece de base para apreciar las responsabilidades, por lo menos en cuanto se refiere a las de carácter civil: las de índole penal, no siendo según el Código Civil aplicables a la persona moral del Estado, recaerían sobre los funcionarios públicos que realizaron los hechos; de donde resulta una vasta cantidad de actos del Estado que quedarían sin sanción alguna y sin reparación para el perjudicado por ellos, porque será siempre difícil sino imposible determinar la culpa del agente o la distinción entre lo que hizo en desempeño de sus deberes y lo que realizó fuera de ellos.

De aquí también resulta, como observa Roger en todo el cuerpo de su obra, que esa noción de la inculpabilidad de la persona-Estado tiende a perder gran parte de su fuerza adquirida, para dar lugar a otra más justa y equitativa en la vida moderna, que asegura a los particulares o terceros la reparación del valor, daño o perjuicio por parte del Estado, en el mayor número de casos en que aquellos resultasen de actos u omisiones de sus agentes o funcionarios. La responsabilidad civil directa del Estado, será siempre determinada y cierta, mientras que la de los funcionarios que obran en su nombre cometieron error o falta en perjuicio de terceros, dependerá, más que de los principios del derecho civil, de los del derecho constitucional y administrativo que reglan las relaciones del empleado o funcionario con el Estado y con los particulares y definen la naturaleza y alcance de sus atribuciones.

103. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS. — Antes de estudiar la primera de estas responsabilidades, veamos, en

la hipótesis de la declaratoria de nulidad, qué grado de efectividad puede tener la segunda, esto es, la de los funcionarios que autorizaron el reconocimiento de los títulos del señor López, por el decreto del 12 de mayo de 1888, esto es, el Presidente de la República y el Ministro del Interior en aquella fecha. Respecto de ésto nos veríamos forzados a definir esta responsabilidad ante el derecho público argentino, el único que debe ofrecer los *remedios* legales contra las resoluciones definitivas que privan a los particulares contratantes con el Estado, de derechos patrimoniales reconocidos e investidos por el poder público en ejercicio de sus facultades administrativas y en ejecución de una ley del Congreso, como sería el caso del señor López, y de los demás a quienes él transmitió esos derechos, después de la confirmación de sus títulos.

Opinión de Goodnow. — “La intervención judicial directa, se limita a las acciones concedidas a los particulares contra los funcionarios para obtener satisfacción por la comisión de un acto ilegal. Se ha visto hasta qué punto cuida la ley, en la mayoría de los países, de limitar la responsabilidad civil y criminal de los funcionarios para ponerlos a cubierto de procesos vejatorios... En todos los casos hace (la ley) mucho más difícil procesar a los funcionarios del gobierno que a los particulares, y casi siempre niega toda responsabilidad del Gobierno por los actos lesivos de sus funcionarios. Pero, aunque esta acción judicial pudiera ejercerse con mayor facilidad, ella sería ineficaz en muchos casos. Un proceso civil por daños y perjuicios contra un funcionario puede ser enteramente inadecuado, porque el resarcimiento de los daños no será muchas veces una reparación suficiente, y porque, aunque lo fuese, el funcionario puede no tener bienes bastantes para el resarcimiento. En cuanto al éxito de una causa criminal, puede servir para moderar la conducta futura de los funcionarios públicos, pero no mejora positivamente la situación del individuo cuyos derechos han sido violados. En am-

bos casos puede resultar vulnerado un derecho, sin que se obtenga la debida satisfacción” (10).

104. IRRESPONSABILIDAD EFECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. — Esta es, a todas luces, una observación aplicable a la práctica administrativa de esta República, donde rigen las mismas instituciones que las del país a que pertenece el autor citado, y donde la responsabilidad del Presidente y de los ministros se hallan sujetos a reglas del derecho público que en gran parte escapan a las de los procesos privados. Aquí también, la parte que fuese despojada de los bienes adquiridos en virtud de un acto completo del Estado, en su doble carácter de persona jurídica y de poder soberano, no tendría, dentro de la esfera del derecho nacional, otros caminos que los de una demanda contra la Nación misma por indemnizaciones y perjuicios consiguientes, o una acción directa contra los funcionarios que causaron el acto anulado, origen de la desposesión de los referidos bienes. En el primer caso, si hubiera de reconocerse la nulidad absoluta del decreto de reválidación de los títulos, la parte despojada quedaría sin reparación alguna de parte del Estado en cuyos poderes confiara y de cuyas decisiones previo su derecho, y en el segundo, o no prosperaría su demanda por falta de prueba de culpa en los respectivos funcionarios, o nunca el valor de los bienes de que estos pudieran disponer, alcanzaría a cubrir el monto de las pérdidas, daños y perjuicios que la anulación del título irrogaría a los interesados.

Y aquí concurre una grave cuestión de derecho público, expuesta por uno de los autores antes citados. “Nos parece útil, —dice Roger,— mantener en nuestro derecho el principio de la responsabilidad civil del Estado por falta. Cuando se ha causado un daño injustamente, por un funcionario, no es, en la mayoría de los casos, el funcionario quien debe ser declarado autor responsable, sino el Estado mismo, sus ins-

(10) GOODNOW, *Derecho administrativo comparado*, t. II, L., VI, d., II, cap. IV, I.

tituciones: su reparación debe corresponder a la sociedad entera. La organización de los servicios no depende de los que están encargados de asegurar su marcha: muchas faltas deben ser consideradas como faltas colectivas”.

“Por otra parte, la responsabilidad de los funcionarios, admitida sin restricciones, perjudicaría a los intereses de la administración misma. Temiendo ser condenados a reparaciones por el menor error, los representantes del Estado se abstendrían con frecuencia de obrar, y los negocios públicos soportarían el mal; y la perspectiva de hallarse a merced de todos los que quisieron atacarlos, alejaría a las personas inteligentes y honestas de las funciones públicas y en particular de aquellas que no son retribuídas” (11).

105. LAS LEYES ARGENTINAS Y SU JURISPRUDENCIA RECHAZAN LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO, COMO CONTRARIA A LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES. — Luego, si tales son las tendencias de la doctrina nueva en materia de responsabilidades civiles por los actos públicos, no es extraño que estos se presenten en forma de daño irreparable, y por tanto en condiciones de hacer inadmisibile la situación jurídica de las personas que se acogen a los beneficios de las leyes argentinas, y entran en relaciones de derecho privado y público con los altos poderes de la Nación. Por tal camino se llegaría a falsear el fundamento mismo de la vida constitucional en la República, cuya carta política se propuso ante todo afianzar la justicia, para asegurar los derechos privados, mucho más preciosos sin duda para la felicidad social que las libertades políticas, desde que atañen al patrimonio y a la condición individual del hombre. Esa base de respeto por los actos definitivos de los poderes públicos que constituyen derechos bajo el amparo de las leyes generales, es de un orden tan elevado que inspiró varias de las sentencias ya citadas de la Corte Suprema de los Estados Unidos en las cuales quedó establecido que los reconocimientos de títulos, que habían tenido su

(11) Obra citada, págs. 141, 142.

origen en países extranjeros, debían ser juzgados válidos y obligatorios para la Nación, siendo sus fundamentos principales el hecho de hallarse autorizados por la firma del Presidente de los Estados Unidos, tan respetable por ser tal, como la decisión de cualquier otro de los altos poderes del gobierno, y la consideración de los hechos consumados, de los derechos adquiridos bajo aquella autoridad.

Si hubiese de aceptarse aquí la doctrina de la demanda según la cual el Poder Ejecutivo pudiera anular por un subsiguiente decreto, los actos investivos de propiedad privada sobre la tierra pública, sin lugar alguno a reparación fiscal ni personal, tendría que llegarse a la consecuencia absurda de que en este país, regido por instituciones republicanas y democráticas, no existe, en primer lugar, la responsabilidad del Estado ni de sus funcionarios, y en segundo lugar, que puede haber personas para las cuales no exista la garantía igual que las leyes fundamentales aseguran para todos los habitantes del país: en suma, no existiría tal sistema republicano ni tales instituciones democráticas sino en las palabras de las constituciones o en los discursos de los políticos. Pero, por suerte, la Constitución argentina, ilustrada por el comentario de la jurisprudencia secular de los Estados Unidos, y por la no menos respetable del más alto tribunal de la Provincia de Buenos Aires, no autoriza semejantes extremos; y en el caso *sub judice*, el ilustrado y elevado criterio de sus jueces evitará por una interpretación acertada, que tenga la menor confirmación en la República una doctrina que sería la doctrina del despojo arbitrario, sin separación y sin recurso, al mismo tiempo que la desautorización inmotivada de uno de los tres poderes del gobierno que dictó un acto ejecutivo de una ley, y lo consumó en forma contractual, con todas las solemnidades del derecho común y previos todos los trámites del derecho administrativo.

106. GARANTÍA GENERAL DEL ESTADO DE LOS BIENES QUE TRANSMITE. — Pero si dentro de la teoría de las responsabili-

dades de orden público, la parte que fuese despojada de su derecho por la declaratoria de nulidad de un título ya ejecutoriado varias veces por su dueño, no podría ver sino desastres para su derecho e irresponsabilidad e impunidad de parte de los que hubiesen causado su daño, no sucede lo mismo en el orden privado, en el terreno de la responsabilidad por evicción que corresponde al Estado, como a cualquier otro enajenante particular. “Como todo vendedor, —dice Dareste, — el Estado se obliga a entregar y a garantizar... El Estado queda siempre sometido a la garantía que resulta de su hecho personal, y a la restitución del precio en caso de evicción del adquirente en los términos de los artículos 1628 y 1629 del Código Civil (francés)... Según el artículo 1653 del Código Civil, si el comprador es perturbado, o tiene motivo justo para temer el ser perturbado por una acción, ya hipotecaria, ya reivindicatoria, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor haga cesar esta perturbación... (12).

Cuando se tiene en cuenta la naturaleza particular de las ventas del Estado, derivada del carácter público de la persona vendedora, y del objeto de prosperidad y riqueza general que esas enajenaciones se proponen, la noción del deber del Estado, de garantizar a los adquirentes sus derechos, aparece mucho más clara todavía. Porque si el poder público al entregar a los particulares la propiedad de la tierra, no les asegure, al otorgarles el título, la quieta, pacífica y absoluta posesión y dominio de la misma, tanto valdría como conceder una simple tenencia precaria, dependiente del capricho, de la mala voluntad, de la mala fé o del inconstante designio de cualquiera persona o funcionario público que quisieran despojar a los adquirentes de sus derechos, promoviendo causas de nulidad y haciendo dictar decretos revocatorios. Pero tal situación es enteramente ajena al pensamiento económico que debe informar la legislación sobre la tierra pública, la cual, si ha de servir a los fines de prosperidad, enriquecimiento y ensanche de la población nativa y extranjera, ha de procu-

(12) *De la justice administrative en France*, págs. 299, 301.

rar en todo caso que los títulos de propiedad que procedan del Estado sean los más firmes e inatacables, como que es él quien da e imprime su crédito a la justicia, y quien tiene en sus manos los medios de asegurar el uso inviolable de todos los derechos privados.

107. EL ESTADO RESPONSABLE DE LA EVICCIÓN. — Que la obligación de responder por la evicción de las cosas enajenadas, como responde también al Estado Nacional y a los Estados particulares, no es ya discutible en la legislación y jurisprudencia argentinas, desde que aquéllos son personas jurídicas y pueden realizar ventas de sus bienes privados. En tal sentido serían aplicables al caso los artículos 2089, 2091, 2094 y otros que no cito para no ser prolijo: 1º porque el título de la enajenación hecha por el gobierno en 1888 es una venta confirmada en ese acto, bajo la autoridad de una ley del Congreso; 2º el adquirente que desde aquel mismo año se hallara en posesión y ejercicio de su derecho de dominio, viene siendo perturbado por repetidas denuncias de diversos funcionarios, a título de reivindicación de las tierras enajenadas, habiéndose elegido el camino de la nulidad del mismo acto translativo de la propiedad, para despojar al comprador; y en este caso no es necesario que el despojo se consume, sino que basta que exista “una turbación de derecho en la propiedad, goce o posesión de la cosa,” sin que pueda tampoco alegarse la existencia de la causa de excepción de la segunda parte del artículo 2091, pues aquí no hay ley alguna que imponga tales turbaciones de derecho ni de hecho, y aunque se pretendiese invocar las leyes generales de procedimientos como leyes de orden público, ninguna de ellas es aplicable al caso, ni podría oponerse a una ley especial del Congreso, como la de 24 de octubre de 1884, dictada en ejercicio de poderes expresos de la Constitución (13), ley investida de propiedad que, aplicada por el Poder Ejecutivo, dió origen a los títulos del señor López.

(13) Art. 67, inc. 4º.

108. CASO DEL ARTÍCULO 1094 DEL CÓDIGO CIVIL. — En cuanto al artículo 1094, él declara que “habrá lugar a la evicción, cuando un acto del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo privase al adquirente (de su propiedad) en virtud de un derecho preexistente”, no habiéndolo en caso contrario. Sin duda alguna debe ser leído este precepto en concordancia con los artículos 3º y 5º del mismo Código, en que se sanciona la fuerza de los derechos adquiridos, y se establece la excepción de las leyes de orden público.

“Se trata, —dice el doctor Machado,— de la desposesión que las legislaciones extranjeras llamaban por el *hecho del príncipe*, y que provenía de un cambio en la legislación o *de un acto arbitrario del soberano*, y que no podía considerarse como una evicción procedente de una causa anterior a la enajenación. *Por nuestro sistema de gobierno ponderado, ni el Poder Legislativo, ni el Ejecutivo, pueden privar a los particulares de la propiedad de una cosa, sin juicio previo, y si lo hicieren, el damnificado puede demandar al ejecutor del acto*, porque la Nación, como poder público, no es demandable sin autorización expresa del Congreso. En general, la desposesión no puede venir de la ley que rige el porvenir y que rara vez retroacciona transformando el pasado.”

Excuso advertir que desde la ley de 27 de setiembre de 1900, que suprime el requisito de la venia del Congreso, las demandas por daños, perjuicios, reivindicaciones, indemnizaciones, u otros fines justos, pueden ser directamente entabladas contra la Nación como poder público; y sin duda corresponde a este Congreso el honor de haber suprimido de la jurisprudencia de la República una práctica que se había erigido en una ley de despojo, y de negación de justicia, desterrados de las legislaciones de todo pueblo culto. Luego, pues, no siendo la ley posterior que priva al propietario de su derecho, una bien calificada *ley de orden público*, ni el decreto o resolución del Poder Ejecutivo un acto constitucional o legalmente ejecutado en cumplimiento de una ley de orden público, el derecho a exigir la restitución de los bienes

o de su precio existe, y debe en todo caso ser confirmado por los tribunales así como el de todo damnificado para demandar la reparación consiguiente, según opinión del jurisperito referido en el mismo pasaje de su gran obra (14).

109. INVIOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD. — REQUISITO ESENCIAL PARA SU PRIVACIÓN. NUEVOS FUNDAMENTOS CONTRA LA SUBSISTENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD. — Tampoco es admisible, según las doctrinas del Código Civil, que el Poder Ejecutivo intente privar a un particular, a quien ha investido antes con un derecho de propiedad, constitucionalmente fundado, de su derecho por un simple decreto revocatorio a instancia de una oficina subordinada, sino que para ello debió entablar acción en forma, de reivindicación, como corresponde a los derechos adquiridos en virtud de procedimientos legales concluyentes y largamente ejecutoriados:

1º porque según la Constitución Nacional, —como observa muy bien el mismo doctor Machado, aludiendo al caso de la Suprema Corte Federal, de Villalba contra Ortelli (15), “la propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, *sino en virtud de sentencia fundada en ley*” (16).

2º porque el decreto que hubiese sido revocado, como el de 12 de mayo de 1888, por ejemplo, fuese un acto provisto de todos los requisitos constitucionales y legales —desde que se propusiera cumplir una ley especial sobre *revalidación de títulos*, y se dictara en el pleno ejercicio de las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo.

Así, pues, dice el doctor Machado: “no creo que hay exactitud en afirmar que los poderes legislativo o ejecutivo puedan privar a los particulares de su propiedad en virtud de un derecho *preexistente*, sino procediendo por la vía judicial, en cuyo caso, como personas jurídicas, se encuen-

(14) Obra citada, págs. 485 a 487.

(15) T. XLIII, pág. 403.

(16) *Constitución nacional*, art. 17.

tran en las mismas condiciones que las de existencia visible” (17). Pero la *vía judicial* procedente, no es, en manera alguna, la derogación lisa y llana de un acto de gobierno investivo de propiedad, y su sometimiento a la justicia federal para que la confirme, sino la instauración de un juicio reivindicatorio del que deba resultar la privación de la propiedad, porque ésta es la vía trazada por la Constitución y por los códigos Civil y de Procedimientos. Cualquier otro camino es impropio, por inconstitucional e ilegal, y por tanto, sólo calculado para introducir la perturbación y el descrédito en el goce de la propiedad privada constituída por la administración pública, y no podrá ser aceptado en la generalidad de los casos por los jueces argentinos.

Conducido por este terreno el debate tanto bajo la faz administrativa como procesal y demostrado que el acto por el cual se pretendiese despojar de su propiedad al concesionario y a los que de él alquilaron derechos, carecería de todo fundamento, —esto es, de toda razón eximente de responsabilidad, según los artículos 3, 5 y 1094,— ningún tribunal federal podrá rechazar una demanda contra la Nación por la evicción de la cosa enajenada, y una reclamación por indemnización de daños y perjuicios provenientes de la desposesión, perturbación y constante amenaza bajo la cual subsistiesen aquellos derechos reconocidos, sean cuales fueren las causas que indujeron al poder administrador, a remover cuestiones pasadas en autoridad de cosa juzgada, por decisiones concluyentes de los poderes públicos competentes, de un gobierno que ningún tribunal hubiese declarado inconstitucional, y bajo cuyas firmas la Nación obedece otras numerosas leyes y decretos orgánicos, procesales, administrativos e investivos de patrimonio privado (18).

(17) Obra citada, pág. 486.

(18) Véase el caso ya citado de la *República de Chile v. Banco de Londres y Río de la Plata*, en THE TIMES LAW REPORTS, N° 36, vol. X, págs. 658, 659.

§ V.

CONSECUENCIAS, RESPONSABILIDADES Y EFECTOS
DE ORDEN PÚBLICO

110. EXPOSICIÓN DEL ASUNTO. — Quiero todavía examinar las consecuencias de otro orden más elevado, que produciría la negativa de todo derecho a favor de los comprendidos por el decreto de 12 de mayo de 1888, con la confirmación de sus títulos originarios del Gobierno del Paraguay. Esas consecuencias salen ya por completo del derecho privado interno para entrar en el dominio del derecho internacional, pues, como de éste trae en gran parte su fundamento el título revalidado, a él será fuerza volver en busca de remedios definitivos, cuando los interesados, desposeídos bajo la ley argentina, no encuentren puerta donde llamar en demanda de justicia y reparación. No en vano el referido decreto invocaba entre sus considerandos razones de orden internacional, si, como ya lo he demostrado, no sólo aquellos títulos eran perfectamente válidos ante ese derecho, sino que aun guarda recursos extremos en protección de los ciudadanos de un Estado que habiendo contraído obligaciones hacia ellos, sobre bienes que acaban por pertenecer a un Estado extranjero según tratados solemnes de límites, se encuentran con que éstos no reconocen sus actos realizados de buena fé en ejercicio de una jurisdicción *de facto* que, si bien fué discutida durante el litigio, no dejó de ser ejercida sino la víspera de una guerra entre ellos. Era, por lo demás, un deber de reciprocidad, de generosidad y de equidad indiscutible de parte del Gobierno argentino, que acababa de salir triunfante en la disputa de fronteras respecto al territorio situado entre el Pilcomayo, Paraguay y Bermejo el no negar su reconocimiento a la enagenación privada hecha por el Gobierno del Paraguay de parte de esas tierras, tanto más cuanto que el dominio público, político o soberano nadie podía

disputárselo jamás, después de la celebración de los tratados y el fallo arbitral de 1876. Con ese acto, hábil y políticamente realizado por el gobierno argentino, al amparo de la ley de 1884, ofrecía al de aquella República la mejor prenda de solidaridad y de amistad, al propio tiempo que reconocía para ambas las prácticas internacionales, que son la garantía común de todas las naciones.

III. RECURSOS Y CAMINOS DE REPARACIÓN.—Pero si acaso las mismas autoridades ejecutivas que pronunciaron aquel reconocimiento, lo derogan más tarde, y además de esto, se cierra todo camino a la reparación por la desposesión y privación de lo que entonces se adjudicara, los efectos jurídicos y políticos de tal negativa revestirían una gravedad, que en manera alguna está compensada por la cosa así readquirida. Porque el Gobierno del Paraguay, que es solidario como persona moral, con el que otorgara los títulos primitivos, podría asumir la actitud que correspondería a todo aquel que vé desconocida la legalidad o la corrección de sus actos; y sin duda alguna, estas cuestiones no son extrañas a las leyes internacionales. La parte despojada, los actuales poseedores a título de propietarios de las tierras entonces vendidas y reconocidas después por el gobierno argentino, tendría en último término que acudir ante el gobierno vendedor, ya en forma de reclamación por indemnización, ya en ejercicio de los derechos que la evicción consumada hace nacer en su favor.

Por su parte, el Gobierno del Paraguay, ya sea por vía de excepción, ya por reparación de su derecho desconocido, puede acudir de nuevo ante los poderes públicos de la Nación argentina, reclamando del desconocimiento de un acto realizado por uno de sus antecesores, y con tal motivo producirse una nueva discusión respecto a los derechos con que el Paraguay aspiró a la propiedad de la referida parte del Chaco, una discusión jurisdiccional ya cerrada por los tratados de 1876. ¿Sería imputable a aquel Estado vecino y ami-

go el hecho de la reapertura de ese debate, con todas las molestias, susceptibilidades y rozamientos que los de ese género originan entre gobiernos amigos y entre pueblos que han olvidado sus rencores y se han dispuesto a vivir en una fecunda comunidad de intereses y anhelos sociales y económicos? Desde que se admita que el reconocimiento de aquella venta en nada afecta la soberanía argentina, no significa otra cosa que crear un derecho de propiedad particular sobre una parte de la tierra pública nacional según las leyes argentinas, la responsabilidad de una nueva y enojosa querrela no podría, por cierto, ser imputable al gobierno paraguayo, que procuraría así volver por el reconocimiento de sus actos en favor de ciudadanos suyos, que residen y tienen bienes en un Estado vecino.

112. AMISTAD SECULAR PARAGUAYO-ARGENTINA. — Se contestará que el Gobierno argentino no daría oídos a esa reclamación, y que todo quedaría allí terminado; sí, pero esas negativas, aunque se hallen fundadas en un derecho interno estricto, de una Nación determinada, no quedan reducidas a su sola enunciación, porque entre Estados amigos hay algo más que las relaciones jurídicas, y son las diplomáticas, las de reciprocidad de consideraciones y de afectos que hacen de la amistad “internacional algo más que palabras vanas; y en épocas especiales de la vida común, un acto de innecesaria rigidez y terquedad puede traducirse en gravísimos males para las causas que el gobierno que los hubiese realizado mantenga con otras naciones vecinas. Tampoco la pequeñez de los Estados reclamantes y la absoluta imposibilidad de un rompimiento peligroso por su parte, como sería el caso del Paraguay, son una razón que autorice una negativa absoluta e irreparable, en primer lugar, porque la igualdad de los Estados reconocidos ante el derecho internacional, es un axioma, y en segundo, porque la República Argentina jamás trató al Paraguay ni podía tratarlo, dada la proverbial generosidad de su política externa, sino como un Estado per-

fecto, íntimamente vinculado a su suerte y a sus progresos generales de todo orden.

Además, dada la nacionalidad de la persona en cuyo favor se dictó la revalidación de 1888, que era la de un ciudadano paraguayo, y la estrecha vinculación de esta causa con principios de soberanía de los Estados independientes que intervienen en los hechos que la motivan, otra clase de cuestiones puede suscitarse aún entre el Paraguay y la República Argentina, si el poder administrador y los tribunales de esta última llegasen a declarar la nulidad de aquellos títulos y a negar toda reparación al damnificado. Y son esas querellas las que, precisamente el que suscribe, —como amigo y residente de esta República, donde tiene sus bienes, y al amparo de cuyas leyes y poderes creyó poder adquirir la porción de patrimonio en cuya defensa se ha hecho parte principal de este juicio,— las que se propone evitar por medio de estas consideraciones que de ningún modo pueden ni deben ser tomadas en el sentido de presión o fuerza en el ánimo de los jueces ni autoridad alguna, sino como lo tengo enunciado, de simples y claras consecuencias jurídicas de la nulidad pronunciada y de la negativa de toda reparación, indemnización o compensación debidas.

113. PROTECCIÓN EXTRATERRITORIAL DEL ESTADO EN FAVOR DE SUS SÚBDITOS. — La actitud defensiva del Paraguay en favor de sus ciudadanos perjudicados sin reparación dentro de la República Argentina, se hallaría encuadrada dentro del marco de las leyes internacionales. Bluntschli dice: “El Estado tiene el derecho y el deber de protección a sus súbditos residentes en el extranjero por todos los medios autorizados por el derecho internacional: a) cuando el Estado extranjero ha procedido contra ellos violando los principios de ese derecho... Todo Estado tiene en semejante caso el derecho de pedir la reparación de la injusticia, el resarcimiento del daño causado, y de exigir, según las circunstancias, garantías contra la repetición de actos semejantes”. Más adelante, el

mismo autor agrega que “es necesario suponer en todos esos casos (los de reclamación fundada) la *bona fides* de las partes. Cuando los tribunales de un Estado, al respetar las formas, se hacen evidentemente culpables de negación de justicia, y rechazan la demanda de un extranjero a causa de su nacionalidad, o bien, no le hacen justicia sino en apariencia, dejándole en realidad sin protección contra sus perseguidores; en todos estos casos se podrá intervenir diplomáticamente en favor de la parte perjudicada” (19).

114. LIBERALIDAD DE LAS LEYES ARGENTINAS RESPECTO DEL EXTRANJERO. — Es gloria de las instituciones políticas de la República Argentina el haber asegurado más que ninguna otra, en su Constitución política, los derechos civiles de todos los habitantes de su territorio, y ninguna como ella se preocupó de manera más completa y eficaz de garantizar la condición libre, igual y excepcionalmente favorecida de los extranjeros que vienen a habitar en su suelo. Esta es la base de su derecho internacional, de sus tratados y convenciones, y sobre ese fundamento su gobierno “está obligado a afirmar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras”, ha hecho de esos tratados la ley suprema de la Nación, encargando a los tribunales federales de su interpretación y aplicación a los casos ocurrentes, con exclusión de todo otro poder o jurisdicción (20); y aparte de los preceptos comunes a todos los hombres que habitan el territorio de la Nación, ha consagrado esa gran Carta los privilegios especiales del artículo 20 según el cual “los extranjeros gozan de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos...”

Ahora bien, en el caso *sub judice* un ciudadano extranjero residente en la República Argentina, en virtud de los derechos consagrados por su Constitución, y reconociendo ante

(19) *Droit international codifié*, § 380 y nota 2.

(20) *Constitución nacional*, arts. 27 y 31.

todo la soberanía e imperio de sus leyes, se presenta solicitando ser acogido a los beneficios de una de éstas, la que ofrece los medios de revalidar ante el Poder Ejecutivo de la Nación títulos imperfectos. Este decide en favor suyo y lo erige en propietario de tierras dentro de su jurisdicción, y con ese título, aquel dispone de esa propiedad, la vende y enajena conforme a las leyes comunes. Una denuncia tardía de parte de una oficina pública, subordinada al Poder Ejecutivo, provoca una resolución anulatoria de este poder en la forma ya estudiada, y sin tener en cuenta derechos adquiridos, y como tal transmitidos y gravados a favor de terceros, lo declara despojo de esos bienes y se viene a pedir a la Justicia Federal la confirmación de esa nulidad. ¿Ante qué ley, ante qué principio de justicia, ante qué dictado de la equidad humana, se puede sostener que la parte así despojada de su patrimonio, debería quedar sin reparación, sin indemnización y sin compensación por semejantes daños?

115. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 17, CLÁUSULA 1ª DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. — Por último, es precepto fundamental de la Constitución Argentina que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley” (21). Y bien, —lo he insinuado antes y lo confirmo ahora,— la forma en que la acción fiscal se presenta a V. S. pidiendo la anulación del reconocimiento de los títulos del señor E. S. López, no es la forma constitucional establecida para privar a una persona de su propiedad: 1º porque la resolución que recayese en ella no sería sobre la privación de la propiedad sino sobre la validez o invalidez de un acto del Poder administrador, que llevaría envuelta, en caso negativo, una perturbación, una amenaza, un desconocimiento implícito contra el derecho adjudicado bajo las leyes argentinas, por actos de sus poderes públicos competentes, obligados como tales a garantizar el ejercicio de los derechos civiles a todos los habitan-

(21) Art. 17.

tes, y como persona privada, a responder por la evicción, o por vía de indemnización, de los despojos de los bienes por ellos enajenados; 2º porque la *sentencia* que la Constitución exige para que la privación de la propiedad sea válida, debe ser pronunciada en el juicio que las leyes han establecido para tal objeto, y como correspondería al caso de que el Estado se propusiese reivindicar una propiedad que creyese suya y se halla en poder de particulares. Y como ninguna de estas condiciones esenciales concurre en el caso presente, el despojo que se pretende llevar a cabo bajo la forma indirecta o implícita de confirmación de un decreto a todas luces nulo, como es el de 24 de noviembre de 1896, aparece, pues, visiblemente inconstitucional, y a ser autorizado por los tribunales de última instancia de la República, importaría, como he demostrado ya, privar a un residente del país, del beneficio y protección igual de sus leyes, privarlo de sus bienes debidamente adquiridos, por medios inprocedentes y sin las formas de juicio establecidas por las propias leyes de la Nación.

Ha de permitir V. S., que exprese aquí no solamente mi esperanza de que tal solución no será la que den a este juicio los tribunales de este país, sino también mis votos porque la majestad de la justicia, las altas inspiraciones de la equidad, y las más positivas y verdaderas conveniencias públicas se sobrepongan en el espíritu de los magistrados, a las aparentes razones de moral, de orden público y aún de soberanía y de patriotismo con que la demanda ha procurado sacar esta causa del terreno tranquilo y apacible de la verdad legal, para llevarla a otro muy distinto sembrado de escabrosidades y causas de perturbación del ánimo, y enteramente ajenos a aquel en que los jueces de una nación grande, poderosa, abnegada y generosa con sus vencidos y con sus amigos, y justiciera en todo dominio del derecho, suelen colocarse, como es fama de los jueces argentinos, cada vez que llegan a su decisión los diversos conflictos, grandes o pequeños por su valor pecuniario, pero siempre dignos de su más alto, imparcial e ilustrado criterio.

§ VI

VENTAJAS DE LA CONFIRMACIÓN DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888

116. Porque, si en vez de contemplar el aspecto desfavorable o negativo de este juicio, nos ponemos en la hipótesis contraria, que es la justa y conducente a la verdad, no tardaría en contemplarse las innumerables y múltiples ventajas del reconocimiento pronunciado por el Poder Ejecutivo, por los fundamentos y bajo las formas ya conocidos.

1. Ellas son en primer lugar, de carácter pecuniario, porque la Nación se libertará desde luego de todas las contingencias de un juicio por indemnización y reparación, tanto por los daños que se causasen al adquirente despojado, como el valor de los bienes, desde que la Nación es su enajenante y está obligada a resarcir su valor. No creo necesario entrar a avaluar el monto actual a que asciende el de las tierras vendidas al señor López, pero basta recordar que se trata de 175 leguas cuadradas en el territorio nacional de Formosa, para que valuadas al mínimo precio del mercado, resulte una cantidad considerable que, agregada a los daños y perjuicios, pérdidas e intereses, signifique una erogación penosa para el Tesoro público.

2. Llamaremos económicas a las ventajas que importaría la realización pacífica de los tres fines de la ley 24 de octubre de 1884, dictada a continuación de la ocupación de los territorios nacionales que antes usufructuara, o mejor dicho, que esterilizara para la civilización y la riqueza nacional, el salvaje. Esos propósitos fueron los de la población, del trabajo y el repartimiento en manos de particulares, siendo éste el medio por el cual la tierra pública deja de ser el *baldío* estéril y muerto, para convertirse por el fraccionamiento y la *circulación*, diré así, en fuente de fortuna privada y por consiguiente, en generador de la riqueza colectiva.

Con el mismo título, pues, que a los fines económicos y sociales de la ley referida, fueron expresamente comprendidos en ella los títulos que hubiesen otorgado los gobiernos de provincias limítrofes, pudieron ser admitidos, y lo fueron con acierto, las que habían provenido de actos del gobierno del Paraguay, realizados mientras se creyó dueño de esa región, y antes de que el estado de guerra se produjese de hecho entre ese Estado y la Argentina. No existiendo, como está probado, que no existe en el hecho de la revalidación, atentado alguno contra la soberanía política de la segunda —indiscutible e indiscutida desde la sanción del tratado y laudo arbitral de 1876,— no puede haber objeción que contraríe las ventajas que resultan de entregar al trabajo privado, a la industria, a la especulación legítima, aquellas tierras, como empezaron a serlo, por los actos de disposición o enajenación que su comprador realizó con diversas personas, quienes las adquirieron, no ciertamente para llamarse dueños de un bien ideal, sino para trabajar en ellas, asegurar su productividad, y buscar por ese medio la consecución de su bienestar privado.

3. Señalaré también aquí, las grandes ventajas de orden político interno e internacional del reconocimiento, pero solo a modo de resumen por haberlas expuesto antes de ahora con grande amplitud y a mi juicio con irrefutables fundamentos. Teniendo en cuenta los antecedentes especiales de las relaciones políticas entre el Paraguay y la República Argentina, un acto por el cual se confirma otro emanado del gobierno del primero, sean cuales fueren sus vicios, tachas o faltas ante el juicio histórico, no puede menos que ser grato tanto a su gobierno actual como a toda la Nación, y el simple buen sentido indica que es siempre en materia internacional más conveniente realizar actos que, sin ser contrarios a las leyes internas, sirvan para producir mayor acercamiento, mayores afectos, mayor solidaridad entre las naciones.

Y cuando en este escrito se expuso las reglas fundamentales de interpretación de las leyes, ya fuese por el Poder Ju-

dicial, ya por el Ejecutivo, pudo verse hasta qué punto los tribunales de justicia y los más respetables autores de derecho público de los Estados Unidos, disponían de una vasta latitud de sus facultades de interpretación, calculada no sólo para consolidar el desenvolvimiento armónico y coordinado de sus tres poderes principales, por medio de la presunción de validez y acierto de sus respectivos actos y decisiones, sino para consultar en ellos, además del derecho estricto, la equidad natural, y en lugar muy preferente, las conveniencias políticas generales, internas o externas de la Nación. No entra, por menos en este modo de raciocinar de aquellas célebres cartas de justicia, la necesidad que se advierte en sus fallos, de dar cada vez y siempre mayor prestigio y autoridad a los poderes del gobierno en el orden doméstico; pues tales fines se traducen en prestigio universal de su justicia, en seguridad y afianzamiento de todos los derechos bajo el imperio de las instituciones. ¡Y qué mayor gloria puede aspirar en la civilización presente, una nación joven y robusta como la República Argentina, que al ver por tal modo cimentado el respeto de sus poderes públicos por una aplicación constante y uniforme de los principios de justicia!

4. Finalmente, y sin apartarme mucho del anterior raciocinio, haré notar la elevada conveniencia que resultaría en este caso, de la confirmación decretada, para la autoridad y sanción por parte del Poder Judicial de las leyes civiles y de las leyes administrativas: de las primeras, porque erigen al Estado, representado activamente por sus poderes Legislativo y Ejecutivo, en una persona privada capaz de derechos y susceptible de obligaciones, bajo cuyo aspecto compromete los derechos patrimoniales de los particulares, y pudiera ponerlos en graves peligros si la autoridad de los jueces no se hallase allí cerca para defenderlos, cada vez que fuesen amenazados por resoluciones caprichosas, infundadas e inconstantes; en cuanto a las segundas, porque los actos administrativos que con tanta frecuencia son fuente de derechos privados de toda especie, pero principalmente patrimoniales, ne-

cesitan ajustarse a una norma constante y uniforme, a una continuidad no interrumpida en la generación del derecho administrativo, que en tan grande extensión se convierte en derecho privado, y que sólo es el efecto de ese otro principio fundamental de la perpetuidad e indestructibilidad de la persona moral del Estado; porque si no fuese así, y pudiera admitirse que cada nuevo funcionario que entra a desempeñar el poder público ha de poder cambiar o alterar las condiciones del derecho, privado o público, tanto valdría como echar por tierra todas las conquistas de la libertad, todos los progresos realizados en las instituciones políticas, que han traído a la República a través de tantas y dolorosas vicisitudes, al rango de un Estado de derecho, entre los primeros del mundo civilizado por su Constitución y su gran espíritu de progreso jurídico.

Señor Juez Federal: Al llegar al término de esta exposición y refutación de los extensos puntos que abraza la demanda, me permito renovar el pedido de indulgencia que formulé al comenzar, por la inusitada extensión que ha alcanzado este escrito; y al hacerlo así, me fundo en la importancia excepcional de las materias jurídicas que la causa compromete, algunas de ellas jamás discutidas en los tribunales argentinos, como lo demuestra la absoluta ausencia de antecedentes en los anales judiciales o sea en las recopilaciones de sus sentencias; y al mismo tiempo me abonará, como también decía al comenzar, la extraordinaria latitud y minuciosidad de los dictámenes y documentos que, procedentes de diversos funcionarios administrativos, la demanda fiscal ha hecho suyos y los incorpora al cuerpo de la misma.

Al examinar esta vasta argumentación, —no, por cierto con un detalle tan grande que haga insuperable el esfuerzo de su lectura, sinó reduciéndola a un método científico que fácilmente V. S. percibirá, determinado por la índole misma de las cuestiones y su sucesión natural— creo haber dejado cumplido el programa de prueba que me propuse respecto:

1º A la validez del decreto de 12 de mayo de 1888, dictado en ejecución de la ley de 24 de octubre de 1884, y según el cual los títulos procedentes del Gobierno del Paraguay, son asimilados a los procedentes de los gobiernos de provincia, expedidos antes de la ley de fronteras de 5 de octubre de 1878 y de la de territorios de 18 de octubre de 1884, y confirmados bajo la autoridad del Estado Argentino.

2º A la competencia constitucional con que el Poder Ejecutivo dictara el referido decreto, interpretando y aplicando una ley del Congreso, examinada, a la vez que en la doctrina de la Constitución Nacional, en la de los autores más reputados del derecho político de los Estados Unidos, que nos sirven de modelo, de los de otros países que marchan a la cabeza de los progresos institucionales del siglo, en la jurisprudencia de aquellos tribunales, ampliamente expuesta, no solo por hallarse incorporada a la de los tribunales nacionales por expresa declaración de la Suprema Corte de Justicia Federal, sino porque tratándose de una materia por primera vez discutida y que afecta tan profundos intereses de orden constitucional y civil, convenía aportar al estudio de V. S. el mayor caudal posible de elementos y antecedentes.

3º A la razón de ser intrínseca de la revalidación pronunciada por el Poder Ejecutivo, y fundada en los principios del derecho internacional general relativos a las relaciones de derecho entre los Estados, relaciones de derecho público y privado; en las reglas de interpretación de los tratados celebrados entre ellos; en los antecedentes históricos de sus litigios de límites y en las doctrinas consagradas por la ciencia y la jurisprudencia de los países más autorizados a este respecto, como los Estados Unidos y la Gran Bretaña, entre cuyos casos he procurado citar solo aquellos más importantes y directamente relacionados con los puntos en debate.

4º Al fundamento jurídico del referido reconocimiento en los preceptos de las leyes civiles argentinas que reglan la capacidad de las personas, la validez o nulidad de los ac-

tos que ellas realizan, las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan, relacionadas no sólo con la validez del decreto de revalidación, sino con la visible nulidad del segundo decreto, el de 24 de noviembre de 1896, que deroga el anterior y cuya confirmación se pide a V. S. en la demanda.

5º Por último, —aunque por razón de método y claridad, y atendida la naturaleza exclusivamente jurídica de esta contestación, he creído más conveniente refutar en cada parte de ella las doctrinas y afirmaciones de la demanda, para quitar además a este escrito todo elemento que lo hiciera de difícil lectura para V. S., dada su inevitable extensión,— quedan a mi juicio desvanecidas todas las aventuradas, erróneas y a veces extrañas teorías y doctrinas que en la demanda se desarrollan, y por las cuales se procura hacer ver en el acto del decreto confirmativo de los títulos, un abuso o usurpación de facultades de parte del Poder Ejecutivo, y una absoluta e insanable nulidad del referido acto en el que se pretende hacer aparecer la Nación como despojada por un gobierno extranjero de parte de su patrimonio, olvidando que es ella la que pone el sello de su soberanía sobre los mencionados bienes.

Por todas estas consideraciones, a V. S. pido se sirva desechar la demanda con expresa declaración de la validez, en cuanto al reconocimiento de los títulos a favor del señor Enrique Solano López, del decreto del Poder Ejecutivo de 12 de mayo de 1888, y por consiguiente, la improcedencia del de 25 de noviembre de 1896, en cuanto deroga al anterior.

Es justicia.

LA EXPROPIACION EN EL DERECHO PUBLICO ARGENTINO

Discurso en el Senado de la Nación, del 30 de julio de 1907. Revisado, ampliado, enriquecido con notas jurídicas, históricas y bibliográficas, hasta 1914, y seguido de un Apéndice, con la legislación y la jurisprudencia federal.

TOMO I
DOCTRINA

PRIMERA PARTE
REUNION DEL 30 DE JULIO

REUNION DEL 30 DE JULIO

ANTECEDENTES

Uno de los proyectos de más trascendencia jurídica presentados a la deliberación del Poder Legislativo, ha sido el de apertura de la Plaza del Congreso y cabeceras de avenidas transversales en los cuatro ángulos del palacio, presentado con fecha de 17 de junio de 1907.

Aparte de la importancia de la obra en sí, tenía la más grande, de los principios constitucionales puestos en discusión, sobre el alcance del derecho de expropiación, pues se contiene en dicho proyecto la doctrina de la "expropiación por zonas", que el autor sostiene hallarse dentro del sistema jurídico de la Constitución.

Si bien es cierto que durante el debate no hubo propiamente argumentación en tal sentido, no obstante la hábil y brillante oposición del señor senador don Manuel Láinez, la discusión se hizo afuera, en la prensa y en los círculos forenses, apoyándose en el texto de la sentencia de la Corte Suprema federal relativa a la apertura de la Avenida de Mayo.

Para afrontar la controversia jurídica en toda su amplitud, y ofrecer, en caso de ser ley, base de juicio a la jurisprudencia de los tribunales, el autor dió al asunto toda la extensión que él requería.

I

MENSAJE DEL PODER EJECUTIVO

Buenos Aires, junio 17 de 1907.

Al honorable Congreso de la Nación.

Entre las obras públicas que requiere la ciudad de Buenos Aires por razones de higiene, de vialidad y de estética, una de las que más se recomiendan, con carácter urgente, es la de la plaza del Congreso, aconsejada por la opinión y por todos los que se han dedicado al

estudio de las mejoras edilicias. Multitud de proyectos, formulados por distinguidos profesionales y por simples particulares, han ocupado, en épocas diferentes, la atención de las autoridades públicas, y se ha arraigado ya la convicción de que es ineludible abordar el problema, de una vez por todas, y solucionarlo a la mayor brevedad, a fin de que la obra pueda quedar terminada, si es posible, cuando la República celebre el primer centenario de la revolución que la condujo a su independencia.

El Poder Ejecutivo piensa que el proyecto preparado por el arquitecto francés señor Bouvard, indicado en el croquis adjunto, responde a todas las exigencias, satisface las reglas de higiene, abriendo pulmones, por decirlo así, en una parte de la ciudad, donde es de temer que la población se haga en extremo densa; satisface necesidades sentidas de vialidad, descongestionando el tráfico en un punto al que convergen amplias arterias y avenidas, y del cual deberán partir, también, futuros bulevares, cuyas cabeceras se construirá desde ahora, si se aprobara definitivamente la idea; y satisface, por último, la estética, pues da al palacio del Congreso perspectiva a todos rumbos y salva el riesgo de que el edificio quede empequeñecido por las construcciones vecinas.

Para realizar la obra, el Poder Ejecutivo propone la expropiación de todas las manzanas que inmediatamente circundan la casa del Congreso. Gran parte de esa tierra será ocupada por la plaza misma; otra parte se destina a las cabeceras de las cuatro avenidas transversales que partirán de ella; y el resto se dedicará a la construcción de edificios de arquitectura especial e idéntica, que podrán ser levantados por la Municipalidad, si esta corporación no prefiere enajenar los terrenos respectivos, imponiendo a los adquirentes las condiciones que emanan de la causa de utilidad pública en virtud de la cual se realizará la expropiación.

Con este procedimiento se obtiene grandes y evidentes ventajas.

La edificación uniforme, de acuerdo con un cartabón preestablecido, servirá de marco al palacio del Congreso, contribuirá a realzarlo y presentará en la capital argentina bellezas arquitectónicas y edilicias de que se enorgullecen las capitales europeas.

La Municipalidad puede, además, obtener garantías eficaces de que las construcciones se levanten en plazo perentorio y comparativamente corto, evitándose así los inconvenientes que se seguirían si sólo se expropiara la porción ocupada por la plaza y las cabeceras de avenidas, y de que da ejemplo la Avenida de Mayo, donde hay todavía tantos y tantos baldíos, a pesar del largo tiempo transcurrido desde su apertura, y a pesar del enorme vuelo tomado por la edificación en Buenos Aires, como consecuencia del aumento de su población.

Hay que tener también en cuenta, como razón de indiscutible peso, la imposibilidad en que se hallaría el municipio para atender a esta clase de obras públicas, si no las costeara, en parte al menos, con el aumento de valor que seguramente adquieren las fincas linderas, y que sería injusto dejarlo en beneficio de los afortunados propietarios, a expensas de la comuna.

Con el sistema indicado en el proyecto y una vez realizadas las obras respectivas, las condiciones excepcionales en que quedarán los sobrantes de terrenos destinados a la edificación, les dará un valor tal que su venta permitirá cubrir la mayor parte del costo, si no la totalidad de los trabajos.

Alguna vez se ha pensado que ese sistema pugna con prescripciones constitucionales y con la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia. El Poder Ejecutivo no comparte esta opinión: cree, por el contrario, que la idea encuadra dentro de los preceptos de nuestro código fundamental y no choca con resoluciones del más alto tribunal de la Nación. Cree igualmente, a este último respecto, que la evolución del criterio científico en estos últimos tiempos aconsejaría llevar a la Excelentísima Corte otro caso judicial para que estudiara la cuestión, a la luz de los nuevos conceptos y las nuevas necesidades, si, en realidad, sentencias anteriores estuvieran en discrepancia con la base del proyecto, única que permitirá la transformación edilicia, reclamada por múltiples causales de diverso orden, en la Capital Federal.

La supremacía del Estado sobre la propiedad particular a que Grocio dió el nombre, hoy generalizado, de *dominio eminente*, lleva aparejada la facultad de utilizar los bienes privados cuando el interés público lo requiere. Esta facultad no emana de la ley; es un atributo inherente a la soberanía, que la ley limita y reglamenta.

El respeto a la propiedad individual se llevó a tal extremo por la legislación romana, que sólo cedía ante una *necesidad* indudable de la sociedad. El criterio de la *necesidad* ha prevalecido en la doctrina durante largo tiempo y fué incorporado a la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", cuyo artículo 17 está concebido así: "La propiedad es inviolable y sagrada, y nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la *necesidad* pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente, y a condición de una justa y previa indemnización".

Con una norma tan estrecha las naciones pueden ser detenidas en su marcha de progreso ante la dificultad de realizar grandes obras que, si bien no obedecen a exigencias premiosas, se traducen en comodidad de sus habitantes y cooperan al bienestar general.

El Código de Napoleón cambió el concepto substituyendo la *necesidad* por la *utilidad* como causa originaria de la expropiación, y puede

decirse que hoy todas las legislaciones han seguido sus aguas. La Constitución Argentina adopta el mismo principio cuando ordena (artículo 17): “La expropiación por causa de *utilidad* pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

Como las exigencias sociales aumentan día a día; como lo que era superfluo ayer, parece hoy indispensable para la vida común; como los gustos, las tendencias cambian y se diversifican, ha sido necesario conferir a algún poder la facultad de determinar los casos en que es preciso que el interés individual se doblegue y deje expedita su acción al interés colectivo. Nuestra Constitución ha concedido esa prerrogativa, en términos absolutos, a los poderes colegisladores.

Alguna vez se ha puesto en duda la latitud de tal atribución, pero el resultado de la controversia fué el de afirmar más su carácter absoluto.

Las leyes de concesión del ferrocarril del Rosario a Córdoba autorizaron, como es sabido, la expropiación de una legua a cada lado de la vía. Impugnada la validez de las cláusulas, dijo la Corte: “Estas leyes no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la clasificación de la utilidad pública, en que se funda el derecho de expropiación, porque el artículo 17 de la Constitución, disponiendo en su inciso 2º que la expropiación sea autorizada por ley, libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública, en los casos ocurrentes; y es notorio, además, que sin la concesión de tierras, no hubiera sido realizable la construcción del Ferrocarril Central, obra de una conveniencia evidente para el progreso, y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la República”. *Fallos*, serie I, tomo IV, pág. 311, y tomo VI, pág. 67.

Podría considerarse como contradictoria con ésta la sentencia dictada por la misma Corte en el caso de la Avenida de Mayo. La ley respectiva de 4 de noviembre de 1884 autorizó, por su artículo 5º, la expropiación de “las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la expresada avenida”, y producida una contienda sobre la validez del precepto, el tribunal declaró que la expropiación, como medida odiosa, debía circunscribirse a la fracción ineludiblemente requerida para la realización de la obra conceptuada de utilidad pública. (*Fallos*, serie III, tomo III, pág. 162).

El Poder Ejecutivo no considera que esta resolución sea un obstáculo insalvable para el proyecto de ley que somete a Vuestra Honorabilidad. Aun en la hipótesis de que las teorías desenvueltas en ella fueran contrarias a las del proyecto, sería de tener presente que en la misma sentencia la Corte ha declarado que cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en sus fallos, “ellos

no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá pueden ser respetadas, pero de ninguna manera obligan al juicio del Tribunal para los casos subsiguientes"... (pág. 196).

Si, pues, según las declaraciones de la Excelentísima Corte, a que el Poder Ejecutivo da toda la trascendencia que merecen, sus conceptos no obligan el juicio para los casos subsiguientes, no importaría desconocer sus altas prerrogativas al provocar una nueva causa que aclarara el punto y decidiera si importa jurisprudencia la resolución, adoptada por unanimidad en el caso del Ferrocarril Central Argentino, o si debe primar la sentencia últimamente referida, dictada sólo por mayoría de votos y teniendo en contra la opinión del Juez Federal doctor Ugarriza, del Procurador de la Nación doctor Eduardo Costa y del Ministro del Tribunal doctor Salustiano J. Zavalía.

El Poder Ejecutivo ha observado que la resolución de la Suprema Corte, en el caso de la Avenida de Mayo, prescinde de los ejemplos de otros países, cuyas leyes, amplias y liberales, han permitido hacer, con poco coste, notables transformaciones urbanas, y se apoya, en gran manera, en "la jurisprudencia de las cortes americanas de justicia, que basadas en el derecho federal americano, que es nuestro propio derecho constitucional, tiene importancia decisiva entre nosotros" (considerando 7º, pág. 189), pero piensa que las diferencias que existen entre los textos de las cláusulas constitucionales autorizarían conclusiones diferentes, y nos permitirían adoptar las teorías francesas, que empezaron por dar un inmenso impulso a la ciudad de París y se esparcieron, prestigiadas por los resultados prácticos, en el continente europeo.

La enmienda 5ª de la Constitución de los Estados Unidos preceptúa en su último inciso, que "no se tomará la propiedad privada *para uso público*, sin justa compensación"; de ahí que los tratadistas y los tribunales de aquel país entiendan que, en cada caso, los derechos del Estado se determina por las exigencias reales del uso público a que se destina la propiedad.

La Constitución Argentina no habla de "uso público". Es mucho más lata y comprensiva en sus términos: alude a "la utilidad pública, calificada por ley". En la época en que se ratificó la enmienda 5ª de la Constitución norteamericana (año 1791), primaba todavía el viejo criterio romano sobre la *necesidad* como causa de la expropiación. En la época en que se dictó la Constitución Argentina, ya se habían abierto camino los conceptos nuevos del Código Napoleón, promulgado de 1803 a 1810.

Parece, pues, que la jurisprudencia americana no puede citarse como decisiva en una materia en que las cláusulas constitucionales pertinentes obedecen a ideas y sistemas distintos; pero lo que sí puede recordarse cuando se trata del papel de nuestra Corte Suprema, por la analogía de funciones que le competen como intérprete final de la Constitución, es que la Corte Suprema de los Estados Unidos, no ha vacilado jamás en cambiar su jurisprudencia cuando lo han impuesto las exigencias públicas, y se ha comprobado la falta de solidez de sus primeras interpretaciones. De estos cambios se ha valido muchas veces para impulsar el progreso político y material de la Nación, como lo reconocen con aplauso Willoughby, Tiedman, Wilson, Choate y tantos más. Podría también señalarse muchos casos en que la Corte argentina, con la visión neta de los intereses sociales, ha procedido de igual modo, con recto y sano criterio.

Pero el proyecto, en realidad, no choca con la sentencia dictada en el caso de la Avenida de Mayo. La ley de 4 de noviembre de 1884 no daba destino alguno a las tierras afectadas que quedaran fuera de la calle; no se iban a dedicar tampoco a ninguna obra de utilidad común. El proyecto adjunto, en cambio, declara de utilidad pública la construcción de edificios de arquitectura especial e idéntica. No cabe dudar que el Congreso puede hacer esa declaración y, como consecuencia, autorizar la expropiación de las propiedades necesarias al efecto.

En el citado caso de la Avenida de Mayo la Suprema Corte hizo la siguiente consideración: "No puede deducirse un argumento serio contra estas conclusiones, de la decisión anterior de este tribunal en los casos del Procurador Fiscal de la sección de Santa Fe contra los señores Señorans y Rosas, y contra don Francisco Ferré, invocado por el Procurador Municipal en estos autos... porque en el caso de esos fallos dictados con motivo de las expropiaciones que fué necesario realizar para hacer efectiva la entrega de una legua de tierras al costado de la vía del Ferrocarril Central Argentino, estipulada en el contrato de construcción de dicha vía, mediaba una circunstancia que no media en el presente y que hace desaparecer toda paridad entre ellos, a saber: que a concesión de aquellas tierras fué hecha teniéndose en mira y fijándose como condición de ello su población y colonización para proporcionar tráfico y vida a la vía proyectada, objetos en sí de verdadero e indisputable interés público, que justificaban legalmente la autorización conferida al gobierno para expropiarlas". (Considerando 26, página 196).

Y bien: el proyecto destina los terrenos sobrantes, después de abrir la plaza y las cabeceras de avenidas transversales, a la construcción de edificios de arquitectura especial e idéntica, objeto en sí de verdadero

e indisputable interés público, que justifica legalmente la autorización que se propone conferir a la Municipalidad de la Capital para expropiarlas. Si Vuestra Honorabilidad declara que esa construcción es de utilidad pública, ejercita una facultad que el Superior Tribunal de la Nación ha reconocido en términos absolutos, y fluye como corolario inmediato de acuerdo con las ideas del último considerando transcripto, la procedencia indiscutible de la expropiación de las fincas necesarias para llevar a cabo la obra.

El Poder Ejecutivo estima, por lo tanto, que es posible sancionar el proyecto adjunto, cuyas ideas permitirían poner en ejecución, en vasta escala, los planes de mejoramiento urbano, aconsejados por el desarrollo siempre creciente de esta Capital, y espera que Vuestra Honorabilidad le prestará la preferente atención que reclama.

Dios guarde a Vuestra Honorabilidad.

J. FIGUEROA ALCORTA

M. A. Montes de Oca

II

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Artículo 1º — Declárase de utilidad pública la apertura de una plaza que circunde el palacio del Congreso, la apertura de cabeceras de avenidas transversales en los cuatro ángulos de ese palacio, y la construcción de edificios de arquitectura especial y uniforme en los terrenos a que se refiere el artículo 5º.

Art. 2º — A los fines del artículo anterior, autorízase a la Municipalidad de la Capital a expropiar por causa de utilidad pública los siguientes terrenos del municipio:

a) La manzana comprendida entre las Avenidas de Mayo y Entre Ríos y las calles Rivadavia y Solís;

b) La manzana comprendida entre las Avenidas de Mayo y Entre Ríos y las calles Victoria y Solís.

c) La manzana comprendida por la Avenida Callao y las calles Rivadavia, Río Bamba y Bartolomé Mitre.

d) La manzana comprendida por las calles Pozos, Rivadavia, Sarandí y Victoria;

e) La manzana comprendida por la Avenida Entre Ríos y las calles Victoria, Pozos y Alsina;

f) La manzana comprendida por la Avenida Callao y las calles Rivadavia, Rodríguez Peña y Bartolomé Mitre;

g) La manzana comprendida entre la Avenida Entre Ríos y las calles Victoria, Alsina y Solís;

h) La manzana comprendida entre las calles Victoria, Pozos, Alsina y Sarandí;

i) La manzana comprendida entre las calles Rivadavia, Río Bamba, Bartolomé Mitre y Ayacucho.

Art. 3º — Serán destinados, por causa de utilidad pública, a la formación de la plaza del Congreso, los siguientes terrenos:

a) Los enunciados en los incisos *a* y *b* del artículo anterior.

b) De los enunciados en los incisos *c*, *d*, *e*, del artículo 2º, los comprendidos en la zona limitada por una línea trazada respectivamente a ciento cuarenta metros más o menos de ambos ejes del edificio del Congreso.

c) De los enunciados en los incisos *f*, *g*, *h*, *i*, del artículo 2º, los comprendidos entre el palacio del Congreso y la recta que en cada manzana una las intersecciones de sus líneas de edificación convergentes hacia aquél, con las paralelas a los ciento cuarenta metros, definidas en el inciso *b* del presente artículo.

Art. 4º — Será destinada por causa de utilidad pública, a la apertura de cabeceras de avenidas transversales en cada una de las cuatro manzanas designadas con las letras *f*, *g*, *h*, *i*, del artículo 2º, una faja de terreno normal en su parte media a la línea que servirá de límite a la plaza del Congreso, y que divida en dos partes aproximadamente iguales la fracción de esa manzana no ocupada por la plaza.

Art. 5º — Serán destinados, por causa de utilidad pública, a la construcción de edificios de arquitectura especial e idéntica, los terrenos expropiados indicados en el artículo 2º y no especificados en los artículos 3º y 4º.

Estos edificios podrán ser construídos por la Municipalidad de la Capital, o los terrenos respectivos podrán ser vendidos a particulares que se comprometan a la construcción de aquéllos en las condiciones que determine la Municipalidad.

Art. 6º — Los particulares que pretendan indemnización por razón de contratos que afecten las fincas respectivas, sólo tendrán derecho a ella cuando esos contratos sean de fecha anterior a la presente ley. (De la sanción por una Cámara).

Art. 7º — Las expropiaciones se harán con arreglo a la ley número 189 de 13 de setiembre de 1866.

Art. 8º — La Municipalidad de la Capital reglamentará la ejecución de esta ley, así como las construcciones que se permita en los terrenos

expropiados, consultando el mejor ornato y las necesidades de la higiene.

Art. 9º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Montes de Oca.

III

CÓMPUTO SUPERFICIAL

Manzanas que rodean el palacio del Congreso

Superficie total a expropiar	Superficie que ocuparán la plaza y avenidas	Superficie disponible para la edificación
103.659 m ² 70	59.647 m ² 19	44.012 m ² 51

IV

DESPACHO DE LAS COMISIONES DE NEGOCIOS CONSTITUCIONALES Y DE OBRAS PÚBLICAS REUNIDAS.

Las Comisiones de Obras Públicas y Negocios Constitucionales han tomado en consideración el proyecto de ley del Poder Ejecutivo, y el mensaje que lo acompaña, de fecha 17 de junio próximo pasado, sobre expropiaciones para la apertura de una plaza que circunde el palacio del Congreso; y por las razones que expone el miembro informante, os aconsejan la sanción de dicho proyecto, con las siguientes modificaciones:

1º Reemplazar el artículo sexto del proyecto por el siguiente: “Art. 6º — Los particulares que pretendan indemnización por razón de contratos que afecten las fincas respectivas, sólo tendrán derecho a ella cuando esos contratos sean de fecha anterior a la de 21 de junio próximo pasado, día en que se dió cuenta de este proyecto al honorable Congreso Nacional”.

2º Reemplazar el artículo 8º por el siguiente: “Art. 8º — La Municipalidad de la Capital ejecutará la presente ley, y reglamentará las construcciones que se permita en los terrenos expropiados, consultando el mejor ornato y las necesidades de la higiene”.

Sala de la Comisión de Obras Públicas, julio 18 de 1907.

S. Maciá. — Rafael M. Funes. — D. Ovejero. — J. V. González. — B. Terán. — E. Carbó.

I

INTRODUCCIÓN

Sr. Presidente. — Está en discusión en general.

Sr. González. — Pido la palabra.

Honrado por las comisiones de Negocios Constitucionales y Obras Públicas, para presentár al Senado el informe en esta cuestión, me ha parecido que el mejor modo de corresponder a esta confianza era consagrar al asunto todas mis fuerzas y toda la atención de que he podido disponer, teniendo en cuenta que es una de las cuestiones que afecta mayor suma de intereses materiales, y mayor suma de principios jurídicos de nuestra legislación constitucional y común.

Afecta una suma tal de intereses privados y de intereses públicos, y roza de manera tan directa los preceptos constitucionales y la jurisprudencia formada alrededor de las cláusulas respectivas de la Constitución, que me ha parecido no ser abusivo de la tolerancia que siempre me han dispensado mis honorables colegas, si yo les tomo mayor tiempo del que habitualmente se concede a un discurso en nuestras costumbres parlamentarias.

Me atrevo a solicitar su atención, y su dispensa por la forma, a veces incorrecta de mi palabra, pues es sabido por todos cuantos me conocen, que mi principal característica no es el hablar, sino escribir: verdad es que hablo y escribo mal, pero me aventuro a afirmar que escribo mejor que hablo. Por eso voy a reclamar de mis honorables colegas un poco más de tolerancia de la que siempre me dispensan, y por la cual les estoy tan agradecido.

II

RAZONES DE ACTUALIDAD

La cuestión que se ha puesto en tela de juicio es de la mayor actualidad que pueda presentarse a nuestra deliberación. Hace tiempo que la preocupación pública gira alrededor del desarrollo de Buenos Aires y de los problemas edilicios vinculados con el crecimiento de nuestra capital. Nos ha sorprendido un poco el desarrollo urbano, encontrándonos sin la preparación anterior conveniente, por manera que este enorme crecimiento ha venido a romper los moldes originarios dentro de los cuales se ha desenvuelto nuestra capital. La población de Buenos Aires llega actualmente a un millón cincuenta mil habitantes, según los cálculos de nuestras estadísticas oficiales (1): su desarrollo urbano o edilicio se ha verificado, a mi juicio, y al juicio de todas las gentes observadoras, sin orden ninguno, sin concepto estético de ninguna clase, con la mayor variedad de estilos y de gustos arquitectónicos; y así se ha llegado a formar una ciudad despojada de toda idea estética general. Estas observaciones las he recogido personalmente de mis propias impresiones, y de todas las personas con quienes he hablado y que poseen un criterio culto y capaz de discernimiento en esta materia.

Nuestra vanidad nacional no debe sentirse afectada porque se haga estas declaraciones, desde que se ha bastado desde otros puntos de vista y puede ser un objeto de legítima satisfacción el presentar, antes que las manifestaciones de la belleza artística, un desarrollo de fuerzas vivas y positivas de orden económico, superiores en realidad a estas otras consideraciones: pero ha llegado un momento reconocido por todos los hombres ilustrados, de dar a la ciudad de Buenos Aires el aspecto que le reclaman sus condiciones actuales de po-

(1) En 1907. La actual, según los resultados anticipados del nuevo censo de este año, alcanza a 1.560.000 habitantes. — *Nota de 1915.*

blación de tercer orden entre las capitales del mundo, y de capital federal de una nación que ocupa el rango de la nuestra entre todas las sudamericanas.

Sin duda alguna, estas convicciones, respecto a la situación de la Capital de la República, ha motivado la consulta a un perito extranjero conocido por sus grandes obras en el municipio de París, traído a Buenos Aires, quien ha visitado nuestra ciudad y ha expresado su juicio con toda libertad y discreción. He tenido ocasión de conversar con el arquitecto Mr. Bouvard, y no reparo en declarar que las observaciones de este ilustrado ingeniero me han satisfecho completamente. He coincidido con él en las críticas más fundamentales que hace respecto al estilo de la ciudad de Buenos Aires, y a la preocupación dominante y a las ideas que han presidido su estética y su desarrollo, si es que algunas han presidido, y las que se refieren, en primer lugar, a rutinas o a resabios, que inconscientemente van acentuándose en nuestros espíritus y tomando lugar de ideas y de doctrinas. Pero, si bien se observa tales preocupaciones, derivadas de un largo pasado y del noble y permanente empeño de nuestro pueblo, de hacer, de desarrollar, de construir y de desenvolver sus fuerzas vivas antes que todo, estas preocupaciones, digo, no pueden en realidad tomar el lugar de las ideas fundamentales, y sustituirse a lo que es hoy en todas las ciudades cultas el pensamiento serio y progresivo de los hombres de Estado, ya ocupen el gobierno municipal, ya las más altas esferas del gobierno general.

Entre las preocupaciones dominantes que observa el señor Bouvard se halla la de la "manzana cuadrada", como él dice, y esto es, sin duda, en virtud de que la fundación de las ciudades españolas se ha hecho con un criterio, diré así, rectangular. No se concibe la traza de una ciudad sin el cuadrado inicial, con su plaza cuadrada en el centro, donde se planta el rollo simbólico, y de allí han continuado las generaciones futuras desenvolviéndose dentro de la misma forma.

De manera, pues, que inicialmente, en nuestra vida mu-

nicipal se nos ha obligado a esta forma artística, si es que así puede llamarse, a una forma inveterada que, por su misma monotonía, acaba por imponerse al cerebro de la gente e impedir que piense de otra manera; pero ella ha venido a impedir que la ciudad de Buenos Aires, con fuerzas superiores a muchas otras, pueda presentarse con aspecto digno de rivalizar en belleza y en comodidad interna con otras grandes ciudades.

Por otra parte, Buenos Aires no tenía hasta hace poco lo que podemos llamar grandes monumentos artísticos; y aunque yo no sea de los que aceptan, por el hecho de estar resueltas, las bellezas oficiales, creo que el Palacio del Congreso, el Palacio de Justicia, el Teatro Colón y algún otro edificio público, pueden ya tomar el rango de edificios ornamentales y arquitectónicos de un sistema edilicio determinado.

Cuando se hace, pues, un monumento de esta magnitud, como el Palacio del Congreso, el cual, con todos sus defectos, es una inmensa obra que ya no podemos demoler, lo que corresponde es embellecerla y rodearla de los mayores elementos posibles para hacerla más hermosa cada vez; lo mismo que con el Palacio de Justicia, igualmente encuadrado en una manzana y rodeado de otras manzanas, a las que dividen nuestras calles angostas e imposibles de presentar las menores perspectivas de arte; y también con el Teatro Colón, enclavado igualmente en otra manzana, sin aire, sin ambiente, sin espacio suficiente para manifestar las más elementales líneas arquitectónicas.

Estos tres grandes núcleos de edificación requieren ya en torno suyo un ambiente arquitectónico indispensable, para que resalte, por lo menos, la magnitud de la obra, y para que este esfuerzo realizado pueda ser apreciado por la vista y surta sus efectos moralizadores, educadores, sobre la masa de la población. Ya veremos después cómo estas ideas no son simplemente antojadizas, sino tan antiguas como la civilización, y que en épocas más remotas tenían mayor fuerza, puesto que dominaban en la legislación.

La visita del ingeniero Bouvard, cuya competencia es probada, ha motivado el proyecto que, por intermedio del ministerio del Interior, somete al Congreso la Municipalidad. Indudablemente, este proyecto, a la simple vista, presenta la forma en que se han desenvuelto las grandes ciudades europeas y americanas; corresponde el rango político, social y edilicio que la ciudad de Buenos Aires ha conquistado en esta parte del mundo, y aun con relación a la Europa.

Yo no creo que debemos encerrarnos en ese género de patriotismo local y estrecho que, más que un estímulo, suele ser una causa de atraso y retrogradación, y es el que consiste en creernos siempre los mejores. Ya declararé, al comenzar, que creo que nuestra ciudad es la más defectuosa que acaso existe, en comparación con su crecimiento material, su fuerza y su riqueza. La pobreza de ella en lo relativo a estética, orden y vitalidad interna es evidente.

Es también conocida la protesta actual de los gremios sociales sobre la imposibilidad del tráfico urbano, que ya no tiene desenvolvimiento posible, que cada día es objeto de mayores inconvenientes hasta para el progreso económico del país. Debemos afrontar con verdadero interés y altura moral, y con valor, estas obras que tan gran beneficio van a producir en el porvenir, y pasar por el trance duro, si se quiere, de ver desaparecer transitoriamente cosas que existen y las comodidades presentes, en obsequio a nosotros mismos y a las generaciones venideras, que gozarán con mayor amplitud de aquellos beneficios.

Ya he tenido ocasión de advertir cuán sincero soy en mis manifestaciones, prefiriendo siempre la confianza personal a las formas solemnes de la oratoria. Así, quiero manifestar la impresión que me hizo la ciudad de Río de Janeiro. Fué una impresión múltiple; y al mismo tiempo que admiré las bellezas insuperables que la naturaleza ha derramado en aquel pedazo del suelo de América, combinado con las bellezas del mar, las montañas, las llanuras, el cielo, pude apreciar la obra del hombre realizada con esfuerzo y pasión patriótica, y

preocupación tan viva y tan fecunda, que solamente teniendo en cuenta estas fuerzas nacionales internas, es que se puede valorar el desenvolvimiento y transformación de aquella gran ciudad, destinada, sin duda, a ser uno de los sitios de más atracción del mundo, por las comodidades de que se está rodeando y por las facilidades que la edilidad fluminense está realizando para el tráfico comercial, el que hasta hace poco era casi desconocido para el punto de vista a que estamos habituados.

Al mismo tiempo que yo admiraba este esfuerzo realmente patriótico de los hijos de aquella nación amiga, para embellecer su metrópoli y ponerla al nivel de la civilización, que moral e intelectualmente ha alcanzado, entró en mi cerebro la preocupación de ver en este país contagiada esta chispa de renovación edilicia, social, económica, y de engrandecimiento real de la ciudad capital, destinada a albergar las altas influencias de orden nacional en el país. Creo, pues, que, como ciertos hombres de la antigüedad, debemos hacer cimentar el patriotismo sobre la verdad y el deseo de lo mejor, y de corregir nuestros defectos reconocidos; y ya que no es prudente ni propio que una nación culta entre en rivalidades, siempre infantiles, por lo menos, sigamos el ejemplo bueno de los que hacen las cosas con verdadero espíritu de progreso y mejoramiento nacional.

Yo creo que Buenos Aires, como Río de Janeiro, serán en todo tiempo las dos grandes ciudades que representen la civilización más avanzada de la América del Sud.

No han entrado jamás en mi espíritu rivalidades nacionales; creo que cada nación, como cada hombre, está obligado a desenvolver en la vida la mayor suma de esfuerzos personales y colectivos, y que es tanto más honrado, digno y glorioso aquel que desarrolla mayor suma de esfuerzos en la cooperación nacional. En el caso contrario, resulta un criterio que no es progresivo, sino más bien retrógrado, y ocasionado a disidencias a veces desastrosas. Con este criterio es que yo presento este ejemplo, y el deseo de ver desarrollarse la ciu-

dad de Buenos Aires con la misma intensidad, con la misma proporción de progreso público y de mejoramiento estético —que, dados mis gustos y preocupaciones,— son una de las razones fundamentales que me deciden a abordar el estudio de este asunto, prestándole todo mi concurso personal.

III

EXPOSICIÓN DEL PROYECTO

El proyecto que ha presentado el Poder Ejecutivo comprende tres clases de obras: 1º una plaza para rodear el edificio del Congreso; 2º la construcción de cabeceras de avenidas transversales que rodean esa misma plaza; y 3º la construcción de edificios de arquitectura especial y uniforme en los terrenos que el proyecto especifica, destinados a la habitación particular.

La importancia del asunto entrañaba objeciones que desde luego existen y se ha formulado, y se prevé que se presentarán, dadas las ideas corrientes respecto de la legalidad de este proyecto y de su practicabilidad.

La principal observación consiste en creer que la ejecución de esta obra, en la forma que ha sido proyectada, es inconstitucional, en cuanto se refiere a comprender terrenos o zonas no estrictamente ocupadas por las obras públicas de que la ley trata; la segunda, se relaciona con la forma de arbitrar recursos para la ejecución de las obras; y la tercera, a la existencia del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha establecido una interpretación constitucional contraria a la doctrina en que ahora se sustenta este proyecto.

Desde luego, señor Presidente, la cuestión constitucional es la fundamental, y a ella debo prestarle mayor atención; ella afecta en una forma u otra los tres puntos que antes he enunciado.

Luego he de tomar en cuenta la cuestión de las facultades del Poder Ejecutivo respecto de la expropiación; la naturaleza de la obra pública y su carácter, en cuanto se refiere a la utilidad que la Constitución ha tenido en vista para autorizar la expropiación; la extensión que el proyecto da a la expropiación que se proyecta; y la enajenación inevitable, a particulares, de estos terrenos destinados a una forma especial de edificación.

IV

FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO

Las facultades del Poder Legislativo respecto de expropiación, facultades propias y facultades directas o incidentalmente concurrentes al ejercicio de este poder, se encuentran comprendidas en la segunda cláusula del artículo 17 y en el inciso 27 del artículo 67. El primero establece el requisito de la calificación por la ley para la expropiación; el segundo establece las facultades del Congreso como legislatura exclusiva en el territorio de la capital federal; el inciso 16, que en forma más enérgica, y algunas veces utilizado por las leyes del Congreso y por la jurisprudencia de los tribunales nacionales, autoriza al Congreso a levantar capitales para obras de progreso y utilidad común; y, por último, el inciso 28, que contiene la gran facultad denominada de los “poderes implícitos”, en virtud de los cuales el Congreso puede hacer uso, en los casos necesarios, de todos los poderes incidentales comprendidos entre las facultades expresamente conferidas (2): atribución amplísima y muy fundamental, que en los Estados Unidos ha tomado un desarrollo extraordinario, y ha llegado a ser la base sobre la cual se ha sentado la jurisprudencia, tanto allí como en otros países.

(2) Puede comprenderse en esta enumeración de fuentes interpretativas, el artículo 16, en la cláusula que establece la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas.

Nuestro Código Civil (3), como la ley de expropiación del año 1866, solamente han enunciado el precepto constitucional, y reglamentado el procedimiento y la forma de su aplicación. Pueden ser éstas consideradas como la ampliación legal del artículo 17.

En virtud de este mismo principio, el Congreso ha dictado dos leyes de verdadera importancia sobre aplicación del principio en la práctica ordinaria de la administración: la ley que autorizó la apertura de la Avenida de Mayo, de 4 de noviembre de 1884, y la ley del 30 de septiembre de 1905, que autorizó el empréstito de 45.000,000, destinados a diversas obras que se enumera en el inciso 2º del artículo 2º.

La institución de la expropiación por causa de utilidad pública tiene dos caracteres en nuestro derecho: es una institución de derecho público y lo es de derecho privado: de derecho público, en cuanto significa el ejercicio de facultades conferidas a los poderes, con sus respectivas limitaciones; y es de derecho privado, en cuanto consiste en el ejercicio del derecho individual de propiedad, con las limitaciones a que, a su vez, está sometido por razones de necesidad pública y convivencia social.

Se ha creído generalmente —y son pocos los que tienen la paciencia de analizar el texto constitucional en todas sus singularidades—, se ha creído que todo lo que la Constitución nuestra dispone es de un solo origen, es decir, que viene de la Constitución de los Estados Unidos. Esto no es exacto; y la expropiación es una de las cosas que no viene directamente de la Constitución de los Estados Unidos, sino que tiene un origen mucho más antiguo y está principalmente adherida a nuestra legislación común. Sólo en cuanto es el ejercicio de una facultad del poder público, una atribución de la legislatura como congreso, ésta figura entre las cláusulas que la Constitución de los Estados Unidos también contiene; pero, visiblemente, leyendo una y otra, se echa de ver la dife-

(3) Artículo 2.545.

rencia de redacción, tomando en cuenta la exactitud con que nuestra Constitución generalmente ha tomado los preceptos americanos. Y tan es así, que esta es una institución de derecho privado incorporada a nuestra ley común con los códigos que la Constitución manda al Congreso dictar por el inciso 11 de su artículo 67; que su origen se encuentra en el mismo derecho romano, que fué el inspirador de los derechos germánico, francés y español, que después se han transmitido al nuestro por el régimen colonial y han regido hasta la sanción del Código Civil.

España, Francia e Italia son las naciones que directamente voy a tomar en cuenta, ya que sería materialmente imposible hacer una exposición completa de la legislación universal, porque nos llevaría a extremos intolerables. Voy a tomar simplemente estas tres naciones, por el hecho de que ellas representan la tradición latina propiamente dicha; y estas tres nacionalidades han incorporado precisamente a la legislación común y política el principio, tal como, en mi concepto, debe ser entendido.

Para que se vea, señor Presidente, que la Constitución argentina vigente no tomó literalmente de la de los Estados Unidos el precepto, como acostumbra en las demás cuestiones, ya en la Constitución del año 1819, artículos 122 y 123, establecía el mismo principio, reproducido, con variante de lenguaje, de las declaraciones de derechos y del código civil franceses; y la Constitución de 1826, en sus artículos 75 y 76, reproduce con pequeñas diferencias el texto de la del año 1819.

Todas estas prescripciones constitucionales se fundan en la inviolabilidad del derecho privado de propiedad, en la necesidad de garantizarlo contra los abusos del poder público, contra los excesos de los poderes despóticos y tiránicos, que no han sido, por cierto, extraños en la historia del derecho público.

Pero, principalmente, las leyes que hoy llaman la atención por la precisión de sus términos y por la claridad con que reproducen la filiación del principio desde el derecho

romano hasta nuestros días, son las leyes de España, de Italia y de Francia: la primera, del 10 de enero del año 1879; la de la segunda, del 27 de julio de 1865, y la otra del 3 de mayo de 1841. En estas tres leyes se consigna el principio de la expropiación extensiva, de la expropiación no limitada al radio exclusivo de la obra pública, sino tomando en cuenta, como decía muy bien un autor clásico, una conciliación entre el interés privado y el interés social, de tal manera que las prescripciones de estas leyes vienen a establecer un justo equilibrio, la línea de separación, o de otro punto de vista, la línea de concurrencia en que el interés privado y el interés público se ponen en contacto.

La Constitución del año 1853 y la de 1860, que la reformó en parte, establecen la línea divisoria entre la filiación jurídica norteamericana y la latina, porque en el inciso 11 del artículo 67 atribuye al Congreso la facultad de dictar los códigos de derecho común, en contra abiertamente del sistema norteamericano, que, como se sabe, atribuye a cada Estado la legislación común respectiva.

Los Estados Unidos tienen su ley común, tomada sin variación sensible, de Inglaterra; nosotros no hemos adoptado esta legislación. En este punto, como en las instituciones procesales y en todo lo que se refiere, en general, a la ley común, pertenecemos a la tradición latina; mientras que en la forma política, como he dicho, nos corresponde la tradición anglosajona.

La doctrina americana, repito, está establecida en la enmienda 5ª, párrafo final: "Ninguna persona... será privada de su vida, propiedad y libertad sin forma de proceso legal; ni la propiedad privada podrá ser tomada para *uso público* sin justa compensación".

Como se ve, esta cláusula no se refiere sino a la acción del poder público, en cuanto significa sancionar la inviolabilidad general de la propiedad privada, y la limitación genérica de no invadir injustamente la esfera del derecho privado, regido por la *common law* inglesa.

Los Estados Unidos se han separado tanto de la tradición latina en este punto, que hasta los términos con que designa a este poder de expropiación son diferentes de los usados entre nosotros. Ellos llaman *dominio eminente* a la facultad de expropiar para una obra pública determinada, dándole así este sentido estricto y restrictivo, que no tiene en nuestro concepto; porque el concepto latino, que corresponde a nuestra tradición jurídica de dominio eminente, comprende una facultad soberana en cuya virtud el Estado impone a la propiedad privada todas las cargas, contribuciones y servidumbres que requiere el interés público o el bien común de la sociedad, incluso la enajenación forzosa por causa de utilidad pública, que viene a ser, en este caso, un incidente de esta facultad soberana de dominio eminente; mientras que, como he dicho, en Estados Unidos llaman estricta y taxativamente dominio eminente al poder de expropiación, y nada más; a pesar de que no faltan autores que quieren dar a esta facultad un significado extensivo, precisamente para suplir la deficiencia originaria de la facultad constitucional, que en la práctica les ha resultado insuficiente para hacer frente a todas las obras que el progreso edilicio y público en general reclamaba.

Tan ha sido así, señor Presidente, que los americanos han tenido que acudir a una facultad supletoria, accesoria, del dominio eminente, para poder afrontar la resolución de sus grandes obras públicas; me refiero a la imposición especial denominada *local assessment*: es para unos una derivación o aplicación del principio que autoriza la creación de impuestos, y para otros es derivada del mismo dominio eminente; y, por último, hay autores como Desty, fundamental en este asunto, que lo coloca inseparablemente dentro del poder de imponer; y hay otros, como Cooley, por ejemplo, que lo coloca inseparablemente al lado del derecho de dominio eminente. Quiere decir que si la doctrina se ha manifestado con igual autoridad de un lado y otro, para nuestro principio es indiferente, desde el momento que la imposición principal, la

expropiación y el *local assessment* son tan inseparables en su aplicación práctica, que no vale la pena hacer doctrina distinta para cada uno de ellos.

Nuestra Constitución, en su cláusula segunda del artículo 17, establece la regla general de que nadie puede ser privado de su propiedad sin forma de proceso, esto es, en virtud de sentencia fundada en ley, y que no puede ser expropiado el bien privado sin previa calificación por una ley y justamente indemnizado.

Como se ve, la facultad de expropiar por razón de utilidad pública, no tiene en el texto constitucional, ni en ninguna de sus cláusulas correlativas, una limitación expresa al Poder Legislativo sobre sus alcances materiales; siendo evidente, además, que ningún poder puede limitar ni restringir facultades que la Constitución no ha limitado ni restringido. Las limitaciones que la Constitución contiene con poder de expropiación son tres: La primera, que el objeto debe ser público; la segunda, que debe ser calificada por ley, y la tercera, que debe ser previamente indemnizada.

No conozco ningún estudio jurídico ni ley de la Nación de los cuales se deduzca que la Constitución haya establecido para el Congreso la limitación en el ejercicio de esta facultad; en cambio, conozco las disposiciones y opinión de los autores que interpretan esta cuestión, y reconocen lo que jurídicamente se llama el poder *discrecional*; y subrayo la palabra *discrecional*, porque no quiero que en ningún caso se tome en el sentido vulgar de creer que *discrecional* es hacer lo que se quiere, llegando a lo arbitrario o caprichoso: poder *discrecional* quiere decir sencillamente que está librado al sentimiento de justicia y equidad el derecho del Poder Legislativo para fijar los límites que deben separar la acción pública de la acción privada, sin que esto signifique, en manera alguna, desconocer las facultades de los tribunales de justicia y de los particulares para hacer valer sus derechos en la forma que la Constitución y leyes orgánicas establecen.

En este sentido, y como tengo en cuenta las disposiciones

constitucionales que atribuyen la jurisdicción al Poder Judicial y los casos que pueden caer bajo esa jurisdicción, es que procedo a desenvolver mi tesis en el que he enunciado: que el Poder Legislativo, para calificar la utilidad pública, usa un poder discrecional; que es un poder no limitado por la Constitución ni por ninguna de las leyes que se ha dictado posteriormente reglamentando esta facultad; y así, por ejemplo, el Código Civil, en el artículo que he citado, y la ley de expropiación de 1866, que son las únicas leyes de carácter reglamentario que el Congreso ha dictado, al tratar la expropiación solamente enuncian las palabras de la Constitución, sin agregar una sola limitación más.

Entonces, es natural que se presente esta cuestión: ¿cuál es el alcance de la intervención del Poder Judicial en esta materia? Indudablemente hay principios elementales, como el del equilibrio de los poderes entre sí, que establecen que ni el Poder Legislativo debe invadir la esfera del judicial ni éste la del legislativo; y lo mismo corresponde al Poder Ejecutivo. La Suprema Corte de Justicia, llamada a entender en reclamaciones de este género, tendrá que limitarse a estudiar la inconstitucionalidad de la ley que declare la utilidad pública de la propiedad, del punto de vista de otras causas de inconstitucionalidad, que pueden afectar o invalidar las leyes de un Estado, como sucede en todos los casos del derecho común, cuando el abuso de la facultad fuese tan manifiesto que visiblemente saliese de la esfera de los poderes conferidos; pero, de tal abuso al ejercicio progresivo de una facultad constitucional, hay una distancia muy grande; y la misma interpretación constitucional y consuetudinaria, de nuestra jurisprudencia —me refiero a la jurisprudencia de la raza latina y de la anglosajona—, nunca se han apartado de esta regla de criterio; y a medida que han ido siguiendo el desenvolvimiento del interés público, de la cultura social, de las ideas, en materia de restricción o amplitud de poderes, han ido ensanchando la esfera de acción del poder público en relación proporcional al adelanto progresivo de las

sociedades, de las naciones, de las fuerzas económicas, de la justicia y de todo género de cuestiones que caen dentro de la esfera de acción de ellas.

Hay muchas causas por las cuales puede un estatuto ser declarado inconstitucional, y nuestra Suprema Corte, como las cortes americanas, no han carecido de medios, cuando ha sido necesario invalidar los estatutos visiblemente injustos e inconvenientes para la prosperidad general, y no ha faltado expediente dentro de los otros poderes y facultades de que dispone para encontrar el punto débil e inconstitucional de una ley.

En tesis general, pues, señor Presidente, yo sostengo y creo que la facultad de declarar la utilidad pública de una propiedad, para destinarla al bien común, es una facultad del Congreso y es lo que se llama una facultad ilimitada, porque no existe ley que la limite, ni cláusula alguna en la Constitución que la coarte; y discrecional, porque confía al sentimiento de justicia y de equidad del mismo Poder Legislativo, la amplitud y la restricción de los derechos que le corresponden, siempre, como he dicho, dentro de ese espíritu de justicia general que anima toda la Constitución, que coloca su salvaguardia, su defensa, bajo el cuidado de todos los poderes del gobierno constitucional.

Dado este concepto fundamental, sobre el cual gira el orden de mis ideas, debo deducir que una sentencia de un tribunal de justicia que coartase la libertad del Congreso, porque califica la utilidad pública, sería una sentencia abusiva. Ese tribunal cometería una usurpación de poderes.

La misma Suprema Corte, cuando llegó el caso de juzgar el atentado contra el Presidente Sarmiento, en momentos en que la ciudad de Buenos Aires, capital de la Provincia, no existía el actual fuero común, y no se sabía qué ley aplicar para castigar el atentado, la misma Suprema Corte, al admitir el fuero provincial, no habiendo otro, declaró, en términos que me voy a permitir leer, porque los reputo fundamentales: “que no pudiendo establecerse por interpretación la

jurisdicción de los tribunales nacionales, sobre crímenes y delitos no definidos por la Constitución, ni leyes nacionales, es preferible que atentados como el presente, contra la vida o la persona del jefe supremo de la Nación, que debiera estar bajo la protección de los tribunales nacionales, queden sujetos, por falta de ley, a la jurisdicción ordinaria de los tribunales de la provincia en cuyo territorio se hubiesen cometido, antes que consentir que los jueces nacionales asuman el Poder Legislativo: usurpación que traería más mal en sí misma que el acto criminal que tuvieran por objeto reprimir, y que sería más perjudicial a los intereses nacionales que el acto de respetar el derecho y el deber del Congreso de incluir en los términos de la ley penal los crímenes contra la Nación, que deben ser castigados y sujetos a la jurisdicción de los tribunales nacionales” (4).

He citado este considerando de la sentencia de la Corte, porque entra perfectamente dentro del orden de los principios, el de que todo poder que excede de la esfera de sus atribuciones y dicta leyes o sentencias fuera de ellas, comete usurpación de autoridad; los autores dicen: se erigen en un poder despótico, desequilibran la coordinación de los poderes y exponen el país a perturbaciones mucho más profundas que las que se originan en el abuso específico en un caso determinado.

V

LIMITACIONES CONSTITUCIONALES

He hablado de las limitaciones constitucionales establecidas a esta facultad. La primera era el objeto público de la expropiación; la propiedad debe destinarse a un fin de progreso, de utilidad, de bienestar de la comunidad. No puede

(4) *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Federal*, t. V, Serie 2ª, página 31.

ser el sentir de esta cláusula —y ningún tribunal americano lo acepta—, para entregar la propiedad a otro; y tampoco esta es una invención teórica, sino que responde a la tradición según la cual se ha desenvuelto este principio, en las formas de gobierno que se han venido sucediendo hasta llegar a esta situación envidiable del gobierno norteamericano.

Se refiere, pues, histórica y técnicamente a los abusos personales que suelen y han solido cometer los gobiernos y los gobernantes despóticos o tiránicos, despojando a unos de una propiedad para favorecer a sus amigos o allegados de cualquier manera.

Nuestra misma historia nacional tiene casos relacionados con esta cláusula prohibitiva; y a esto responde su establecimiento en la Constitución, ligada también con otra conocida por los señores senadores, que prohíbe a las legislaturas y al Congreso atribuir facultades extraordinarias a ninguno de los funcionarios públicos de la Nación o de las provincias. Esto responde a los abusos que, durante el gobierno dictatorial de Rosas y bajo su amparo, se cometió contra personas determinadas; pero no se refiere en manera alguna a restricciones de legislaturas o congresos constitucionalmente organizados y funcionando dentro del régimen legal, y está relacionado igualmente con las confiscaciones y requisiciones injustas de bienes en épocas anormales, como fué la de la guerra civil argentina.

En el terreno de la doctrina, esta es una cuestión distinta, porque no tratamos de esas influencias históricas, sino de fijar un procedimiento a seguir dentro de un régimen normal como el que felizmente ha alcanzado la República; y así estas disposiciones se las aplicará dentro del sentido práctico y razonable, dado que la conciencia jurídica argentina ha llegado a un grado tal que seguramente no permitirá se cometa abuso del género mencionado; y aun cuando eso se hiciera, esos abusos, podría decir delitos, caerían bajo el imperio de otras cláusulas terminantes de la misma Constitución, sin apelar a la consignada en el artículo 17, que sólo

se ha propuesto establecer la línea dentro de la cual se produce el equilibrio entre el interés público y el social, el punto de contacto entre la esfera del poder público y la amplitud natural del derecho particular, en materia de propiedad.

Por otra parte, señor Presidente, las concesiones de facultades soberanas a particulares no son extrañas a nuestra legislación, pues es sabido que las concesiones para obras públicas, como ser ferrocarriles, canales o cualquiera otra de utilidad común, llevan casi todas inherente la facultad de expropiar en beneficio de las empresas que realicen la obra, la propiedad privada que necesiten para la ejecución de ésta.

Esto es elemental y corriente en nuestra legislación tratándose de concesiones particulares, a las que se otorga una parte de soberanía para facilitar obras de progreso que el interés nacional exige y, por lo tanto, se ve que el temor a los poderes tiránicos está fuera de nuestros raciocinios; y seguramente esto sucede porque tenemos a mano los medios necesarios de corrección y de defensa.

Siendo así, la cuestión entonces se reduce a considerar el punto en el terreno jurídico, normal, político y constitucional, terreno en que la situación del país permite considerar ya esta clase de asuntos.

La segunda limitación que establece la Constitución a la facultad legislativa, es la de que la utilidad pública debe ser calificada por la ley. En este sentido se ve claramente que la Constitución ha querido garantizar el derecho privado. La facultad de disponer de la propiedad y alterar el régimen jurídico inherente a la persona privada, es una facultad soberana, inherente a la de dictar códigos y legislar para el interés público; pero corresponde, según la terminología de nuestra Constitución, calificar esa facultad de inalienable, es decir, que no podría cederla y, mucho menos, renunciarla ante la oposición particular, porque es una facultad inmune, inherente a la soberanía del cuerpo legislativo; se propone allanar el derecho privado, eliminar la resistencia individual en obsequio al gran objeto del bien público que ha tenido

en vista al permitir esta restricción excepcional al derecho privado.

Así dice Cooley, uno de los jueces más ilustres de los tribunales americanos, autor clásico del comentario constitucional de los Estados Unidos: "No es justo que el propietario sea oído sobre esta cuestión de la calificación; porque si lo fuera, el propósito público podría ser desconocido por una sentencia contraria a la necesidad de la obra pública" (5). Y esto importaría anular, suprimir la facultad legislativa que la Constitución ha establecido y entregado al Congreso como único depositario.

No es extraña esta interpretación de la jurisprudencia de los Estados Unidos, pues, en el caso llamado de *Secombe v. Railway Company*, que está en el tomo 90, página 109 de los fallos de los Estados Unidos, el juez Davis, exponiendo la opinión de la Corte, dice: "Ya no puede decirse que sea una cuestión a resolver, la de que el modo de ejercer el derecho de dominio eminente está dentro de la discreción legislativa; *no hay limitación sobre esta facultad de la legislatura al respecto*, si el propósito es público, y una justa compensación es ofrecida o pagada al propietario por el bien que se le toma".

Y en el caso de *Head v. Amoskeag Manufacturing Co.*, que se halla en el tomo 113 de la colección, se revisa una cantidad considerable de otros, en los cuales se estudia la misma cuestión de amplitud, de discreción y de restricción de facultades legislativas.

VI

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Entre nosotros, para no entrar en minuciosidades, en obsequio a la atención del honorable Senado, voy a concretarme a algunos casos de jurisprudencia argentina. No citaré

(5) *General principles of const. law.*, pág. 368.

con insistencia el fallo de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, que trata de un caso de invasión del Poder Ejecutivo sobre la facultad de legislar en materia de expropiación, por no ser éste el caso directamente atingente a nuestra cuestión, sino en el sentido de que, con motivo de cierto abuso de la autoridad ejecutiva, la Suprema Corte hizo declaraciones favorables al principio de la inviolabilidad de este poder en manos de la legislatura.

El voto de la Suprema Corte de la provincia, expuesto por el doctor Luis Sáenz Peña, su Presidente entonces, decía que, “ni aun el Poder Ejecutivo ha podido conferir autorización para expropiar, porque la Constitución establece, en su artículo 28, que la expropiación debe ser calificada por ley...” (6). No así la jurisprudencia de la Suprema Corte nacional, punto sobre el cual voy a tener que insistir, dada la importancia fundamental que se atribuye a la oposición que puede hacerse, fundada en la existencia de aquel fallo, en este asunto.

La Suprema Corte de Justicia nacional en la causa CCXIX, del *Fisco contra Hué*, de 18 de junio de 1867 (7), —de la que tendré que ocuparme en adelante bajo otro aspecto, y la cual se relaciona con las leyes de 27 de junio de 1855 y 2 de mayo de 1863, sobre expropiación de tierras para el Ferrocarril Central Argentino,— se refiere a la aplicación de las leyes primeras que abrieron el suelo para la internación del ferrocarril al interior de la República. Estas leyes, como se sabe, dieron una legua de terreno a cada lado de la vía desde el Rosario a Córdoba, en provecho exclusivo de la compañía que debía realizar la obra pública.

Objetada la constitucionalidad de la concesión, fundada en los mismos principios que ahora se opone y se opusieron cuando se dictó la ley para la apertura de la Avenida de Mayo, la Suprema Corte de Justicia contestó con estas pala-

(6) *Acuerdos y Sentencias*, etc. Causa CCCXLII, t. IV, pág. 321.

(7) *Fallos*, t. IV, págs. 311 a 321.

bras: “que esa ley *no podía ser objetada ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales por razón de error en la calificación de utilidad pública en que se funda el derecho de expropiación, porque el artículo 17 de la Constitución, al disponer en su inciso 2º que la expropiación sea autorizada por la ley, libra a la discreción exclusiva del Congreso, el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes*”.

En el fallo de 13 de agosto de 1863, que se encuentra en el tomo 6º, página 67, *Fisco contra Señorans y Rosas*, la Suprema Corte confirma y reproduce su fallo anterior, generalizando la doctrina del modo siguiente:

1º Las leyes nacionales sobre expropiación no pueden ser objetadas ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la calificación de la utilidad pública;

2º El artículo 17 de la Constitución libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes.

Dejaré de lado, para ocuparme de ella después, la célebre sentencia en el caso de la Avenida de Mayo, para referirme a otra dictada con posterioridad sobre la inconstitucionalidad de la ley provincial de Santa Fe, de 17 de octubre de 1881, haciendo concesión de tierras al Ferrocarril Oeste santafecino, y que los particulares objetaron de inconstitucional, porque decían que la ley concedía mayor espacio de tierra de la necesaria para la construcción de la estación y vías correspondientes (8).

En este caso, de *Casado contra Bombal*, la Corte volvió a su primera interpretación de los casos que antes he citado, dejando así la sentencia de 1888, sobre la Avenida de Mayo, como aislada en medio de estas dos épocas de interpretación extensiva, sin que hasta ahora haya producido la Corte otro fallo armónico con éste.

(8) *Fallos*, t. 85, págs. 303 a 329.

Como ahora sólo me ocupo de la facultad legislativa para calificar la utilidad pública, no analizo esta sentencia tampoco, sino que la refiero sólo en el sentido de confirmar las doctrinas antes expuestas, de los fallos de los años 1867 y 1868, sobre la inmunidad de las facultades legislativas; y debo hacer notar a los señores senadores la composición de la Corte en aquella época, cuando se dictó las dos primeras sentencias.

No olviden que la Corte estaba formada entonces de hombres que habían pertenecido también al Congreso Constituyente, que estaban penetrados perfectamente del espíritu federativo que presidió la confección de nuestra carta fundamental: los doctores de las Carreras, del Carril, Delgado, Barros Pazos, Gorostiaga; este último, especialmente, y el doctor del Carril, tuvieron parte directa en la preparación y sanción de la Constitución, y estaban autorizados para darle la interpretación más auténtica, la más conforme con el espíritu del tiempo en que fué dictada, según lo cual todos los autores aconsejan juzgar estas cuestiones.

Un punto que parecerá tal vez extraño a los que no tienen mucha familiaridad con las cuestiones jurídicas, es otra sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la cual se establece que los debates parlamentarios no hacen prueba en juicio como interpretación, sencillamente porque no se puede penetrar la verdadera razón de una decisión parlamentaria.

El senador Hoar, que hacía la exposición, o explicación de la ley, que dió motivo al caso, decía en aquella sesión que en una asamblea legislativa los que hablan son siempre muy pocos, y los que votan sin hablar son la mayoría; y entonces, sería un error atribuir como único sentido del estatuto el de las palabras del señor senador o diputado que hablara, porque ningún juez de la tierra puede saber por qué motivo votaron los que no hablaron. Luego, la interpretación parlamentaria de la sentencia, como prueba en materia judicial, hay que pensar que da cierto fundamento a esta opinión de

la Corte y aconseja, entonces, como conclusión, que la regla mejor, para penetrar el sentido exacto de los estatutos constitucionales y legales, es atenerse a la historia del tiempo en que fueron dictados, a los documentos reales que les dieron existencia, a las circunstancias que mediaron para que la ley fuera sancionada, etc.; pero no los términos expresados en las discusiones parlamentarias en que fué debatida. Cuando más, esto puede ser motivo para comprender el espíritu de la ley, pero nunca servir como prueba directa en juicio.

Traigo esto más bien a manera de digresión, para demostrar la importancia que tiene como criterio de interpretación auténtica la firma de los miembros de la Corte en las sentencias de los años 1867 y 1868, el hecho de haber pertenecido al Congreso Constituyente y de haber sido, como Gorostiaga, el expositor, el informante en las cuestiones más fundamentales que allí se debatieron.

VII

CARÁCTER DE LA OBRA PÚBLICA

En cuanto a la naturaleza de la obra que debe realizarse, y forma el elemento esencial y la apreciación del criterio con que debe ser juzgada la cuestión, está contenida en el artículo citado del proyecto y que referí ya al empezar mi exposición. Se trata de construir una plaza que circunde el Palacio del Congreso, bosquejar los arranques de las avenidas principales que deben afluir a la plaza, y la construcción de edificios de arquitectura especial y uniforme en los terrenos a que se refiere el artículo 5º y que quedan fuera del radio estricto de la plaza y arranque de las avenidas.

Sobre este punto, yo quisiera que los señores senadores hicieran un esfuerzo mental prospectivo, y trataran de reflejarse el aspecto que tomará la ciudad de Buenos Aires en su centro más populoso cuando esta obra esté realizada.

Sr. Maciá. — Me permite el señor senador. Me parece que sería el momento oportuno para pasar a un pequeño cuarto intermedio, a fin de que el señor miembro informante pueda descansar un poco.

Sr. Presidente. — ¿El señor senador por La Rioja desea el cuarto intermedio?

Sr. González. — Acepto, señor Presidente.

Sr. Presidente. — Invito a la Cámara a pasar a cuarto intermedio.

—Así se hace. Vueltos a sus asientos los señores senadores dice el

Sr. Presidente. — Continúa la sesión. Tiene la palabra el señor senador por La Rioja.

Sr. González. — Ocupándome del tema relativo a la naturaleza de la obra que se trata de realizar, debo llamar la atención sobre que las expropiaciones por razón de arte, de estética, de comodidad urbana, si bien es cierto que están en la conciencia social y pública, no han sido debatidas en el terreno jurídico a menudo; y mucho menos entre nosotros, donde la misma cuestión fundamental, como decía al principio, no ha sido materia de un estudio parlamentario detenido, si bien en los tribunales algunas veces se ha discutido, no con la amplitud que corresponde ni con la intensidad que debe darse a su estudio en el derecho privado. Pero la expropiación por razón de apertura de plazas, avenidas, parques, calles, monumentos públicos, teatros, jardines y otros lugares de esparcimiento público o de recreación, ya no es discutida en ningún país que se rija por instituciones bien ordenadas.

La razón de ser jurídica de estas expropiaciones con este objeto, la da uno de los autores americanos que más crédito ha conquistado por sus estudios sobre el gobierno municipal. Me refiero a Wilcox, en su obra *American City*, página 159, donde dice: “La primera y más esencial parte de un programa municipal para la disminución del vicio, la buena

dirección de las costumbres públicas y el recreo del pueblo, encauzándolo por caminos que conduzcan al mejoramiento de la democracia, es la creación de parques públicos, plazas, recreos, campos atléticos, sitios de expansión, etcétera, donde la gente de ciudad pueda ponerse en contacto con la naturaleza, y goce de los espectáculos y los beneficios de la luz y el aire en condiciones favorables a la salud moral y física... Los crímenes, dice, no se incuban por lo general al aire libre, y el vicio, por lo común, evita la luz del sol”.

Zueblin, profesor de la Universidad de Chicago, en una obra muy interesante del punto de vista sociológico, estudiando los problemas municipales —no leeré nada de ella, pero recomendaré su lectura a los señores senadores que han de encontrar placer en ello,— trata el problema del valor que tienen para el progreso social y el mejoramiento democrático las obras de embellecimiento de las ciudades (9).

Entre nosotros no necesitamos emplear demasiados razonamientos para demostrar cómo nuestras plazas públicas requieren la atención más inteligente de los poderes públicos.

Nuestras plazas —me atrevo a decirlo sin conocer ninguna de las ciudades europeas, que desgraciadamente no puedo juzgar *de visu*, porque no he tenido la suerte de visitarlas,— nuestras plazas no son modelos de belleza; al contrario, todos nos quejamos de su inutilidad para los fines más esenciales de la vida urbana. La afluencia de niños, de personas de modesta y aun de gran posición, que podrían acudir con frecuencia a ellas para gozar del aire libre, perspectivas hermosas y de las vistas que las grandes ciudades ofrecen a sus moradores, son ilusorias en nuestra ciudad: las plazas abandonadas de todo el mundo son más bien sitios que caen bajo la acción o dominio correccional o policial; porque, en realidad, ellas no atraen, no cautivan al habitante, no lo llevan a gozar de sus comodidades, desde el momento que carecen de ellas.

(9) *American municipal progress.*

Estas reminiscencias las traigo para concurrir a mi tema, de que la urgencia de obras de este género no puede ser discutida ni objetada por ningún habitante de Buenos Aires, ni por ninguna persona que vea esta ciudad como la representación exterior del decoro y de la grandeza de la Nación Argentina; tenemos derecho a aspirar para nuestro país a una posición tan elevada en el equilibrio de las grandes naciones por su cultura y sus fuerzas específicas, y no tenemos, en realidad, ni donde hospedar digna y decorosamente esta gran cantidad de extranjeros que estamos llamando todos los días con tan vivo interés y con las promesas halagüeñas de nuestras instituciones.

Ha llegado el momento de preocuparnos de modo definitivo de disponer el alojamiento digno para esta corriente de hombres que vienen de todo el mundo, que están fijando su atención sobre nosotros, y reclaman un cuidado más prolijo y artístico de nuestra ciudad, en los sitios que el visitante extranjero debe frecuentar necesariamente.

Así la razón pública para la apertura de plazas, razón de un orden superior a las preocupaciones existentes, desde que obedecen a un plan estético racional, como el que forma parte del programa de la actual municipalidad, basta ser expuesta para no ser discutida.

Debo insistir solamente en que la idea del arte, como motivo de expropiación de la propiedad privada, es la idea fundamental en todas las grandes ciudades. Es la única manera que existe de imponer un orden arquitectónico más o menos definido, ya que en ellas es imposible establecer una uniformidad de conjunto, que sería acaso fea por la monotonía, pero es posible llegar a una armonía, a una correlación de gustos y de estilos en el conjunto, que es lo que da belleza o fealdad a una ciudad.

Así como en la fisonomía humana hay rasgos que la caracterizan y le dan aspecto de belleza o fealdad, así hay detalles, monumentos, núcleos, sitios especiales en las ciudades que indican su tipo feo o hermoso. Hay ciudades que se cali-

fican por un solo monumento y son el centro de atracción de todos los que las visitan; otras se distinguen por su conjunto artístico, o por las especiales comodidades de la vida. Entre nosotros no hay nada de eso: nuestra ciudad es una pampa edificada, no tiene rasgo notable que pueda calificarse de tal, sino grupos de edificios, algunos hermosos, pero sin combinación alguna, sin relación de estilo; y esto viene de que, hasta ahora, nadie se ha preocupado de pensar en este problema y de fijar las bases, como ahora se parece dispuesto a hacerlo, de un programa para el desarrollo sucesivo de la ciudad de Buenos Aires.

Las plazas son, por decirlo así, los núcleos alrededor de los cuales se forman las agrupaciones urbanas y que, si no se apela a este recurso, se convierten en centros de malas influencias y de fealdades irremediables. Hay que hacerlo antes de que la condensación sea mucho mayor, pues es sabido que el valor de las casas, entonces, será cada vez más insuperable.

VIII

DIGRESIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA

No es esta una idea nueva en legislación, y aunque sea a manera de paréntesis, recordaré cómo ya en los tiempos del santo rey David, se apelaba a este género de expropiaciones para satisfacer exigencias de carácter espiritual. La religión en los tiempos antiguos era el motivo principal de todas las relaciones, y David había ordenado el empadronamiento de la ciudad. Como los empadronamientos han sublevado siempre los municipios, la cólera de Dios se armó contra David. El fué a visitar a un vecino rico que se encontraba arando en su huerto, y le dijo, según el *Paralipómenon*, C. XXI, versículo 22: "Dame el sitio de tu era para edificar un altar al Señor, pero con la condición de que has de tomar el precio que vale, para que cese la plaga del pueblo". Indudablemente Je-

rusalén no ha sido de las ciudades más bien edificadas; pero los emperadores dejaron, como saben los señores senadores, inmensos monumentos que no se debieron seguramente a la acción individual; eran verdaderas expropiaciones, ordenadas, es cierto, con abuso de poder, valiéndose un tanto del *imperium* que tenían en sus manos: pero, en el fondo de todas aquellas cosas, hay siempre un principio jurídico de más o menos amplitud que permanece y se perpetúa.

Se ha discutido también mucho si en Roma existía el derecho de expropiación, habiendo autores que sostienen que no era conocido; y si algún esfuerzo considerable he realizado en este punto para mostrarme a los señores senadores digno de la confianza que han depositado en mí, para este informe, ha sido la investigación en los textos de las leyes romanas, buscando el principio latino de esta institución; y he encontrado muchas disposiciones, manifestadas, además, por algunos autores, que demuestran cómo el principio de la expropiación por utilidad pública era parte del derecho romano privado y público, del cual se ha transmitido después a los códigos modernos.

No podemos dudar del testimonio de autores como Accollas (10), Ferrini (11), Costa (12), Serrigny (13), Bruno (14), para no citar muchos otros, pero por encima de esos autores existen los textos mismos. Gayo, Papiniano y Justiniano, hablan ya en sus textos de prohibiciones impuestas a los habitantes de la ciudad, de edificar en tal o cual sitio, y de la obligación de edificar de acuerdo con determinadas reglas de estética. Por ejemplo, estos tres autores dicen que se obligaba a los habitantes a construir dejando alrededor de los edificios de alguna consideración lo que ellos llamaban

(10) *Précis de droit romain*, § 202.

(11) *Manuale di Pandette*, § 345.

(12) *Historia del Derecho Romano Público e Historia del Derecho Romano Privado*.

(13) *Droit public et administratif romain*, § 951.

(14) Artículo en el *Digesto Italiano*.

el *ambitus*, es decir, el espacio necesario, el ambiente que debe rodear a cada edificio público.

Es curioso que estos pueblos tan ricos, que disponían de tanta tierra, —y eso mismo se observa también entre nosotros, no sé por qué rara aberración,— no utilizasen el espacio que les sobraba y se limitasen a hacer viviendas estrechas, como si no tuviesen tierras de que disponer. Esto lo observa alguno de los autores citados, y agrega que, sintiéndose la necesidad de dar este ambiente a toda la edificación urbana, aquella legislación ha establecido, desde la ley de las XII tablas, el deber de dejar alrededor de cada edificio, principalmente público, el ambiente necesario para la seguridad, el encanto, la vista y la mejor perspectiva del edificio; y hasta el Código Theodosiano, en su título XV, ley 1ª, dispone que se edifique de manera de no quitar la vista al mar; y Justiniano agrega: “la vista a la montaña”. Es decir, que está comprendida la amplitud que debe rodear a la obra para que produzca todos los efectos estéticos, del estilo, la perspectiva, etc.

Luego, está dentro de nuestra tradición jurídica el interés estético, como base de este derecho de expropiación; y así dice Ferrini en su *Manuale di Pandette*, último libro sobre esta materia, que “el interés estético se explica en una serie de disposiciones tendientes a evitar la deformidad y la fealdad de los edificios públicos durante el período imperial” (*ne urbs ruinis deformatur*).

Estos textos, por sí mismos, no dan la amplitud del concepto a que me refiero; pero, si hemos de entenderlos de acuerdo con los comentarios de la época, es decir, la historia y las ruinas que aun hoy persisten, no podemos dudar que los romanos ejercieron con toda amplitud el derecho de expropiación desde el momento que sus calzadas, grandes avenidas, plazas, foros y todo cuanto realizaban en su delirio de grandeza, no habría podido hacerse si se hubiera respetado la integridad de la propiedad, como tendré ocasión de demostrarlo con los propios textos.

IX

LA EDILIDAD MODERNA

La humanidad contemporánea no ha llegado todavía, en mi modesto juicio, a algunas de las concepciones de la antigüedad romana, y mucho menos de la antigüedad griega. Así, pues, se puede comparar ese criterio y estos antecedentes desde el momento en que estas costumbres se traducen en leyes; porque la ley entre los romanos, que era un sistema consuetudinario, respondía a la formación de las costumbres, a las cuales reflejaban como las aspiraciones de la comunidad.

La edilidad moderna ya no puede ser juzgada con criterio restringido. Los que han tenido la suerte de viajar por las grandes ciudades del mundo pueden comprobar mis palabras, sólo sugeridas por el estudio; que los Estados, no ya los municipios, están asumiendo en muchos pueblos facultades edilicias, por la necesidad de facilitar las grandes obras públicas de utilidad, ornato y esparcimiento, allegando las mayores sumas de recursos posibles, pues aquellos gastos casi siempre exceden a los de las ciudades.

No es extraño, pues, encontrar leyes y disposiciones de todo orden, en las cuales los Estados y los gobiernos toman la parte de las municipalidades para contribuir y cooperar a la realización de las grandes obras: las necesarias para embellecer los sitios más adecuados de una ciudad, dominados por un monumento público, darle la amplitud necesaria, corregir la arquitectura, dar perspectiva y ambiente a cada edificio dominante en una ciudad o barrio. No es tampoco desconocido en la legislación, y así, Bruno, en el *Digesto Italiano*, condensa esta opinión diciendo que “entra en los límites de la expropiación, por causa de utilidad pública, aun todo aquello que sirve para conservar los monumentos artísticos”; y la Corte de Casación de Roma, en 1893, ha reconocido la utili-

dad pública, “cuando se realiza la construcción de nuevos edificios contiguos a una obra pública monumental, o se reconstruye los antiguos de acuerdo con las exigencias de la obra misma”.

Ya he dicho que la integración de la unidad arquitectónica de un gran edificio, la formación de ambiente para que este edificio no destruya su estética, y manifieste toda la vida que el artista que lo concibió tuvo en vista, conservando toda la eficacia de su acción docente y civilizadora, son postulados ya admitidos en el derecho y la jurisprudencia modernos; y entre nosotros, más que en ningún país, se necesita, se impone y debe ser consignado en nuestra legislación y jurisprudencia, aunque los textos fuesen restrictivos; y ya que éstos no existen, por lo menos, por medio de una legislación insistente, como se hace en otros países para forzar el criterio interpretativo, habría que inculcar esta idea de amplitud y criterio estético de las grandes poblaciones.

Por otra parte, los recursos particulares para realizar estas obras de complemento o de embellecimiento total o de un barrio, nunca pueden ser bastantes, porque son por su naturaleza propias del Estado; primero por la entidad del gasto y, segundo, por las restricciones que es necesario imponer a la propiedad.

La libertad de criterio individual impone esta diversidad de gustos y de formas en la edificación. Cuando hay una necesidad estética de orden general, que exige la uniformidad con relación a un reducido espacio, hay por fuerza que ocurrir a los poderes públicos, porque éstos son los únicos que, convirtiendo el hecho en una necesidad pública, pueden imponer esta uniformidad.

No se crea tampoco que puede llegar el Estado a lo que se ha llamado la *ley suntuaria*. No se trata de esto. Las leyes suntuarias comprenden aquellas cosas que afectan el decoro y quizá el refinamiento del gusto estético, pero esas leyes, entendidas como manifestación de arte legítimo y de belleza local de una gran ciudad, son perfectamente admisibles. Hoy

mismo, dada la transformación de las ideas que se ha operado en materia de arte, muchas leyes que antes se podía considerar como inadecuadas, serían muy necesarias para formar y educar el gusto público (15).

X

EL RADIO DE LA EXPROPIACIÓN

Voy a entrar ahora, dejando de lado algunas observaciones de detalle, a la discusión desde el punto de vista legal. Esta es, sin duda, la cuestión más grave vinculada con el asunto del debate; es la cuestión más novedosa que pueda presentarse, aun cuando ya haya sido tratada en una sentencia; es la que sirve de base principal al pronunciamiento de inconstitucionalidad que la Corte Suprema hizo el año 1888, con motivo de la ley de apertura de la Avenida de Mayo.

Las iniciativas de leyes sobre esta materia, presentadas entre nosotros en distintas épocas, se han estrellado contra la desconfianza existente sobre la validez y legalidad de esta clase de expropiaciones. Ha habido casos en que algunos ministros del Poder Ejecutivo han propuesto leyes tendientes a formar recursos para realizar grandes obras de irrigación o de saneamiento, basadas sobre el principio de la expropiación amplia. Entretanto, el progreso edilicio de Buenos Aires, y el crecimiento de los territorios nacionales y de varias regiones de la República, se ha visto detenido, estagnado, debido al temor y al respeto en favor de la jurisprudencia relativa,

(15) La estética, y la idea integral arquitectónica de la obra fundamental o dominante, exigen el marco, el ambiente, —*ámbitus* de los romanos?— lo mismo que un cuadro en la tela. La ley estética impone a la autoridad edilicia, o a los particulares en substitución suya, la obligación de construir con arreglo a un estilo único, armónico, un determinado núcleo de edificios que constituyen el *marco* del monumento, y ese núcleo se incorpora a la obra misma aunque se destine a la habitación privada.

establecida por la referida sentencia de la Suprema Corte de Justicia sobre este punto.

Por el temor de chocar con ese respeto, por cierto, muy digno de alabanza, es preferible conservarlo, a tener que romper con la restricción legal o extralegal el marco trazado; sin embargo, es un principio usado en las legislaciones actuales y en los países que progresan con más rapidez, como los Estados Unidos, el insistir por medio de leyes del mismo carácter, hasta que el criterio público, influído por las necesidades públicas, por el crecimiento racional, el aumento, la confianza social en los poderes públicos y las circunstancias mismas que imponen la bondad de las leyes, llega hasta influir en el criterio judicial y se pronuncia entonces la jurisprudencia contraria o una jurisprudencia diversa.

No es esto ajeno a las prácticas jurisdiccionales de los Estados Unidos, Inglaterra y otras naciones; y hemos de ver en el curso de esta exposición, cómo especialmente los Estados Unidos han realizado estas grandes transformaciones.

El proyecto que se discute dispone la enajenación para plazas y avenidas, de 59.647.19 metros, y para edificación, en el sentido del artículo 5º, —esto es, que “serán destinados a la construcción de edificios de arquitectura especial e idéntica, — 44.012.51 metros: total, 103.659.90 metros. “Estos edificios, dice el proyecto, pueden ser construídos por la Municipalidad de la Capital, *o los terrenos respectivos podrán ser vendidos a particulares que se comprometan a la construcción de aquéllos en las condiciones que determine la Municipalidad*”.

De aquí surgen dos cuestiones, que tengo que examinar para llegar a la conclusión que creo aceptable: la cuestión relativa a la legitimidad de la expropiación de los terrenos adyacentes para la edificación, en las condiciones que el proyecto establece, y las relativas a la adjudicación de ellos a particulares.

XI

CONSTITUCIONALIDAD

Desde luego, tengo que hacer mención de la tendencia universal de las legislaciones a ampliar el criterio de las expropiaciones, con el objeto de realizar las grandes obras públicas, urbanas y generales.

Deriva esta tendencia moderna del crecimiento considerable de las ciudades y de los progresos en las campañas, y de las dificultades para allegar los grandes recursos financieros que se necesita para realizar obras de magnitud extraordinaria, como son las que benefician determinadas zonas de países extensos, o agrupaciones condensadas como son las grandes ciudades.

Estas, por otra parte, encarecen diariamente, por su misma condensación, el precio de las propiedades; y la tendencia de la arquitectura, sus estilos, ya sea el comercial, ya el familiar, se dirige a establecer una unidad de concepto en la edificación, y la indivisibilidad del fondo que requieren ciertas construcciones, en razón de su seguridad, destino particular y salubridad.

La higiene, ante todo, es la que en otras ciudades ha autorizado la sanción de leyes permisivas de este género de expropiación; desde el momento que se piensa que solamente la expropiación permite al Estado remover de raíz los focos infecciosos ya viciados en las ciudades antiguas, sobre todo en aquellas que tienen barrios mal formados o mal construídos.

En muchas ciudades de Europa este fenómeno es muy frecuente; quizá entre nosotros no tenga la misma gravedad de este punto de vista, a pesar de que tenemos ejemplos en nuestras ciudades, de focos antihigiénicos que autorizarían medidas más violentas; pero el Estado no puede, sino por ese recurso supremo de la expropiación, remover aquellos focos viciados, transformándolos, por medio de una edificación

distinta, y dándole otros elementos de vida, de salud y de comodidad.

Ha hecho nacer esta expropiación amplia, íntegra, hasta cierto punto, un principio de equidad, derivado de la compensación necesaria que el aumento de valor producido por la misma obra pública exige en favor del bien social; porque se reconoce que no es equitativo que unos cuantos se enriquezcan desproporcinadamente por una obra en la que interviene el interés público. Este aumento de valor excepcional, inesperado, en favor de un cierto número de personas hace nacer, pues, la idea de retribución en favor del Estado, que es, en suma, el que carga con la mayor parte del gasto. Esa es la razón a que obedece el *assessment* en los Estados Unidos: esta es su razón técnica y jurídica.

Existe también en Italia este principio de contribución local debida al mayor valor alcanzado por los terrenos adyacentes a la obra pública, y se llama el *contributo*, que es lo mismo que el *assessment* de los Estados Unidos; y se funda, como éste, en el beneficio rápido, inesperado e inmediato que obtiene la propiedad colindante.

Otros países acuden a un principio de expropiación incidental, a una cesión forzosa de parte del propietario que se ve reducido a una área insuficiente para una edificación racional, cesión forzosa que el bien de la comunidad sólo justifica. Este principio ha tenido varias alternativas: o las legislaturas han obligado a la cesión, o han previsto la acción voluntaria del propietario solicitando la expropiación como un beneficio o una compensación. En este sentido lo consideró la legislación romana, esto es, como un beneficio particular, a que tenía derecho el propietario privado de su fundo.

La facultad de gravar los terrenos accesorios o de ampliar el gravamen ya establecido a la propiedad directamente comprendida por la obra pública, se comprende también dentro del principio del dominio eminente en Estados Unidos y del derecho de imponer, según Desty, que ya cité antes, quien en su obra *American law of taxation*, párrafo 177, co-

loca bajo el mismo rubro de *taxation by special assesment*, esta facultad y la de expropiar para uso público. El define así el *assesment*: “Es una tasa impuesta a la propiedad especialmente beneficiada por una obra de progreso público, para pagar los gastos de ella; es un ejercicio válido de la facultad de imponer que la legislatura puede delegar en el gobierno municipal, con o sin restricciones.

Las tasas especiales son aquellas de índole estrictamente local que se fijan sobre la propiedad situada en la *vecindad inmediata* de una obra pública municipal, que son necesarias para pagarlas y se gravan con referencia al beneficio especial derivado de ella.”

En el parágrafo 180 dice: “La propiedad privada puede ser tomada para uso público, ya bajo el poder de imponer, ya bajo el dominio eminente. En algunos Estados la expropiación con destino a progreso local se ha referido al derecho de dominio eminente; pero las autoridades más preponderantes establecen que ella es el ejercicio legítimo de la facultad de imponer contribuciones, y la compensación impuesta por los beneficios que actualmente refluyen sobre la propiedad restante. En otros Estados se establece que tales beneficios deben ser gravados solamente en la extensión en que el propietario goce, más allá o más arriba, del provecho general que el público reporta de la obra ejecutada” (16).

Decía al comenzar que el principio de dominio eminente había resultado insuficiente en los Estados Unidos para realizar todas las obras de progreso que se necesitaban para promover o responder al progreso general, y han tenido que acudir a esta fuente auxiliar del impuesto, que era el impuesto proporcional y local sobre la propiedad adyacente, para contribuir al mejoramiento de la obra pública principal.

No puede desconocerse el principio de justicia, no ya solamente de equidad, que hay en la distribución proporcional

(16) HARE, *American Constitutional law*, págs. 301-317, en el mismo sentido.

del beneficio que deben pagar al Estado, a la masa social de la cual reciben tan evidente provecho pecuniario.

Del hecho de imponer una contribución sobre la propiedad adyacente se deriva, por natural consecuencia, en principio, la posibilidad de la adquisición de la obra misma. Bien sabemos que los impuestos fiscales gozan de un privilegio de embargo, de enajenación de la propiedad, en caso de que ésta no pague o no responda a la carga pública. Puede suceder, pues, ese caso, de que la propiedad vecina, incapaz de pagar el derecho proporcional y local establecido, tuviese que ser abandonada en provecho mismo del fondo general.

Esto es una hipótesis, como digo, para llegar a la conclusión de que la enajenación de la propiedad adyacente no es extraña a la consecuencia lógica de nuestro principio de expropiación.

Pero, no son sólo mis opiniones las que van a decidir el asunto en la conciencia de los señores senadores; yo acudo siempre a las opiniones extrañas de los juriscónsultos y autores de reconocida fama, por lo mismo que no tengo ninguna confianza en mi propio juicio; y es por este motivo que me veo obligado a molestar la atención de los señores senadores con transcripciones de esos autores.

“Según la idea moderna, dice Bruno (17), esta contribución se halla expresamente ligada con el hecho de la expropiación y es conexas con la declaración de la utilidad pública, y no puede ser impuesta sino por una ley”. En el sentido del derecho latino, con el del angloamericano, las ideas de *contigüidad*, de *adyacencia*, o *vecindad inmediata* a la obra principal son inseparables, son uniformes en todas las legislaciones; “de todas maneras, dice el mismo autor, es necesario que se trate de fundos, *colindantes y contiguos* a la obra”.

En el cálculo financiero de toda obra pública moderna a realizar, en el núcleo de las grandes ciudades, tendrá siem-

(17) *Digesto Italiano*, vº citado.

pre que figurar esta contribución auxiliar de los fondos vecinos a la obra principal, no ya solamente porque está incorporada a la jurisprudencia de los países de legislaciones avanzadas, sino por el principio de equidad cada vez más imponente y por los beneficios cada día mayores que las obras públicas realizan en bien de la propiedad privada.

Otro autor modernísimo, Santi Romano (18), profesor de las universidades italianas, condensa el pensamiento jurídico de la época sobre la extensión del concepto de utilidad pública en estas dos conclusiones:

“En qué medida, dice, la expropiación puede ser comprendida, es cuestión que debe determinarse con criterio discrecional desprendido del objeto a que aquélla se aplica. Entretanto, debe tenerse presentes algunos principios:

1º *Puede expropiarse no sólo los bienes indispensables a la obra, sino también los contiguos en una zona determinada en la cual concurren directamente a los fines de la obra misma.*

2º *Viceversa, a requisición de los propietarios, debe comprenderse en la expropiación las fracciones restantes de los edificios y terrenos expropiados, cuando los mismos que-*

(18) SANTI ROMANO; *Principii di diritto amministrativo italiano*, 1901, § 580. Es oportuno para evitar réplicas suspicaces, reproducir otras dos reglas expuestas por este notabilísimo libro de teoría administrativa, de la nueva escuela filosófico-científica, en los cuales coincide en sus términos literales con la opinión del considerando de nuestra Suprema Corte, de la sentencia de 1888, relativa al lucro fiscal. Hablando del concepto inicial limitativo y restrictivo en materia de expropiación —siempre en caso de que no exista una expresa declaración de la ley,— dice que “los poderes discrecionales con los cuales puede procederse, se encuentran con las siguientes limitaciones: *a)* con todo, debe excluirse el que la expropiación pueda ordenarse por motivos fiscales o de especulación; el interés público debe ser directo e inmediato; *b)* por este mismo motivo, y por el otro que exige necesariamente la existencia de una empresa, en el sentido estricto de la palabra, la expropiación no puede proponerse por único objeto, substituir al propietario privado, otros, por ejemplo, para repartir latifundios.” v. § 581.

den reducidos de modo que no puedan tener ya un destino útil, o sea necesario trabajos considerables para conservarlos o usarlos en modo provechoso”.

La ley italiana de 1865, que consigna este principio, fué preparada por una larga elaboración, precedida de una relación ministerial o exposición de motivos, en la cual se dice: “Entre los bienes que se puede expropiar se comprende no sólo los indispensables a la ejecución de la obra pública, sino también las zonas laterales, cuya ocupación concorra directamente al fin principal de la obra misma. La necesidad de esta mayor facultad que se concede al expropiante era urgentemente sentida, y de ella se espera grandes ventajas para las ciudades italianas, para realizar especialmente aquellos relevantes trabajos en el interior de las viviendas, las cuales deben mejorar su salubridad, facilitar sus comunicaciones y aumentar su decoro”.

He citado la ley española de 12 de enero del año 1879; y para no entrar en la exposición literal de la misma, un autor de derecho administrativo español la expone diciendo que “estarán sujetos en su totalidad a la enajenación forzosa para los efectos propuestos en la ley, no sólo las fincas que ocupan el terreno indispensable para la vía pública, sino también los que en todo o en parte estén emplazados dentro de las dos zonas laterales y paralelos a dicha vía... Cuando, para la regularización o formación de las manzanas, con venga a hacer desaparecer algún patio, calle o trozo de ella, estarán sujetas a la enajenación forzosa las fincas que tengan fachadas o luces directas sobre las mismas, si los propietarios de ellas no consintieran en su desaparición”.

La sola cita de estas dos legislaciones —citaré igualmente la francesa,— bastaría para demostrar que el criterio amplio de fijación de la zona de expropiación no constituye un atentado contra los principios de libertad, sencillamente porque se ha reconocido un principio de equidad indiscutible, en la limitación de la propiedad privada por aquellas causas, y existe, sobre todo, en la legislación de tres naciones

maestras, las cuales tienen sus más hondas raíces en el derecho común romano, como Francia, Italia y España.

Dado el criterio expansivo que domina hoy en las interpretaciones judiciales, el hecho de existir legislaciones de esa clase, es suficiente causa y motivo para que los tribunales de justicia dejen de ver, como una amplitud excesiva de facultades, el hecho de ensanchar el radio de acción de las expropiaciones por razón de utilidad pública, cuando éstas siguen a la vez la transformación de las ideas, del progreso y opinión del país.

Decía que la Francia también estaba en este orden de legislación y lo consigna la ley de 3 de mayo de 1841, condensada por Dalloz, en el suplemento de su célebre *Repertorio de la Legislación Francesa*. En el número 35 del artículo sobre “Expropiaciones por causa de utilidad pública”, dice así: “Según el artículo 50 de la ley de 3 de mayo de 1841, los edificios de los cuales es necesario adquirir una porción por causa de utilidad pública, *son comprados por entero*; lo mismo ocurre con cualquier parte de terreno que, por causa de fraccionamiento, quede reducida al cuarto de su extensión total, siempre que el propietario no posea ninguna fracción de terreno inmediatamente contigua y que la fracción así reducida no sea menor de diez áreas. El decreto de 26 de mayo de 1852 ha previsto una hipótesis —reglamentando esta ley— en que el legislador no había pensado hasta entonces. Podía suceder que al lado de la calle principal que llegase a formarse a gran costo, o se rectificase o ensanchase, quedasen fracciones de terreno demasiado estrechas, o mal dispuestas para levantar en ellas construcciones convenientes y salubres, y que el propietario de estas fracciones nuevas, lejos de requerir su adquisición total, pretendiese conservar estos restos de terreno. El decreto antes citado ha tenido por objeto remediar este inconveniente: “*En todo proyecto de expropiación para ensanche, rectificación o formación de las calles de París —dice el artículo segundo,— la administración tendrá la facultad de comprender la totalidad de los in-*

muebles afectados, cuando juzgase que a las partes restantes no les queda una extensión o una forma tales que permitan levantar en ellas construcciones salubres” (19).

XII

ORÍGENES ROMANOS

He dicho que estas legislaciones francesa, italiana y española tienen sus raíces en los códigos romanos, y voy a de-

(19) Son numerosas las proposiciones e iniciativas presentadas en Congresos técnicos y en el Parlamento de Francia, para reformar en sentido extensivo el régimen de la ley de 1841, considerada insuficiente, no obstante las leyes de 1850 y 1902, para la protección de la salubridad pública.

a) “La ley de 1850, dice Gautrez, ya citado, relativa al saneamiento de las viviendas insalubres, corregía una parte de los inconvenientes de la ley de 1841, y preveía los casos en que trabajos de conjunto y, por consiguiente, la expropiación de una zona más o menos extensa, fuesen necesarios para el saneamiento. La comuna, entonces, podía adquirir *la totalidad de las propiedades comprendidas en el perímetro de los trabajos*. Y después de concluídos estos, era autorizado a revender los terrenos no utilizados.”

b) “El artículo 18 de la ley de 15 de febrero de 1902 no excluye a los propietarios del privilegio del artículo 60 de la ley de 1841 (retrocesión de los terrenos no utilizados) —sino cuando las fracciones restantes no son de una extensión o forma que permitan elevar construcciones salubres.” Y agrega que “a los graves defectos de las disposiciones legislativas actuales, hay que añadir un verdadero e importante vacío: no existe nada que permita la expropiación por zonas, en vista de fomentar el *ensanche metódico del territorio de las ciudades*”.

c) Entre los proyectos de reforma presentados en academias o en el Parlamento, debe mencionarse:

1º El de M. EDOUARD NOIZETTE, en junio de 1900, a la Academia de Legislación de Toulouse, en su libro *Etude sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et la reforme de la loi du 3 mai 1841*, en cuyo artículo 19 autoriza a los propietarios a requerir la expropiación total del terreno, cuando éste contenga edificios o construcciones, y cuando “por causa del fraccionamiento la parcela restante quedase reducida a un cuarto del

mostrarlo por algunos textos, con la seguridad de que no hago en esto un abuso de detalles, sino que doy a mis ideas los fundamentos literales en los textos a que me he referido.

Nuestro mismo Código Civil no es sino la reproducción del Código Francés, de los españoles y otros de filiación latina, que han servido de modelo. En esto nuestra legislación común, en los casos en que está directamente interesado el derecho de propiedad, tiene, pues, sus raíces en estas fuentes originales; y entiendo con ello igualmente demostrar que la interpretación expansiva en derecho constitucional, respecto

total, siempre que el propietario no posea ningún terreno inmediato y contiguo, y si la parcela así reducida es inferior a 10 acres”.

2º Proyecto DOLORY, suscripto por 34 diputados, del 26 de octubre de 1903. “Formula el principio de la expropiación por zonas, ya se trate de sanear o mejorar, en todo o en parte, un antiguo barrio o de construir uno nuevo. Tiende, además, a beneficiar a las ciudades, aun en caso de retrocesión a los antiguos propietarios, con el *mayor valor* de los terrenos no ocupados por la vía pública o no utilizados por las obras.”

3º Proyecto SIEGFRIED, que es una tentativa de introducir en Francia algunas de las principales disposiciones de la ley inglesa de 18 de agosto de 1890 sobre habitaciones de artesanos y jornaleros, y de las clases obreras, tiene por objeto, en caso de expropiación por causa de insalubridad pública, “el dar a la comuna expropiante facilidades nuevas que puedan triunfar de las resistencias locales interesadas, determinar las reglas de ejecución de los trabajos, dar a la autoridad el derecho y los medios de expropiar todos los inmuebles peligrosos para la salud de los habitantes, etc.”.

4º En este lugar deberíamos también enumerar los abundantes votos y declaraciones pronunciados por los Concejos Municipales de las principales ciudades de Francia, como Nantes en 1904 y Montluson en 1903, Saint-Nazaire, Toulon, etc., fundados en la necesidad de sanear los viejos barrios insalubres y construir otros nuevos en condiciones de higiene suficientes. El voto del Consejo de Nantes, por ejemplo, dice: “Apresurar el estudio y promulgación de una ley sobre las expropiaciones por zonas, inspirándose en la legislación que ha permitido a la mayor parte de las grandes ciudades de Bélgica, ejecutar obras de salubridad y embellecimiento, gracias a las cuales la proporción de la mortalidad ha disminuído en tan grande escala”.

5º A los anteriores es útil agregar los votos de los Congresos Internacionales de Saneamiento y Salubridad de la habitación, en París; de

a expropiaciones, no es caprichosa, ni en ese sentido, ni en el sentido histórico, como ya lo he expresado.

Volviendo, pues, al origen de nuestra ley común, y buscando la tradición de nuestra legislación en sus verdaderas fuentes, en sus fuentes más respetables, encuentro que el ejercicio del derecho de expropiación, constantemente atribuido al poder público, ha pertenecido al Estado.

Alianza de higiene social, de Montpellier, en 1905; el de la Tuberculosis, del mismo año; el de Nancy de 1906, de Alianza de la higiene social, etc., los cuales introducen un nuevo elemento de valuación del inmueble, el de sus condiciones sanitarias. Así, por ejemplo, el Congreso Internacional de la Tuberculosis, emite el voto siguiente, aprobado por unanimidad:

“Que la autoridad pública tenga el derecho y los medios de expropiar todo inmueble peligroso para la salud de los habitantes, teniendo en cuenta, para la avaluación de la indemnización, *el valor sanitario del inmueble.*”

(Véase, además, la información de la Obra del Dr. Gautrez, ya citada, págs. 27 a 34).

d) Por último, para no extender demasiado esta ya larga nota, citaremos las palabras del eminente jurisconsulto PAUL ERRERA, profesor de la Universidad de Bruselas, en su celebrada obra *Traité de droit public Belge*, en cuyo § 233, dice: “Se trata de la expropiación por zonas, autorizada por la ley de 1º de julio de 1858, modificada por la de 15 de noviembre de 1867. Está fundada sobre la noción del *future unearned increments*, para servirnos del término usado después por los anglo-sajones. Su objeto es asegurar a la colectividad, que soporta los gastos de los grandes trabajos de salubridad y embellecimiento de una ciudad, el beneficio de estas operaciones, permitiéndole expropiar, no sólo los terrenos necesarios para la creación de calles, avenidas, plazas, sino también todo un barrio nuevo. La renta de los inmuebles puede procurar un beneficio que cubra, a lo menos en parte, el gasto. Basta, para darse cuenta de esto, pensar en el *mayor valor* considerable que adquieren en pocos años los terrenos urbanos, en el caso de creación de un nuevo barrio, o transformación de un barrio insalubre.

“La ley permite, pues, la expropiación por zonas, “cuando se trata de un conjunto de trabajos que tengan por objeto sanear o mejorar en el todo o en parte un barrio antiguo o de construir uno nuevo.” El beneficio de esta operación pertenece a la comuna, a menos que los propietarios interesados no reclamen la preferencia para ejecutar por sí mismos los trabajos.”

Encuentro que el ejercicio del derecho de expropiación, atribuído al poder público, de los municipios o del Estado, según las leyes romanas, se ejercía en la misma forma que las leyes francesas y españolas han consignado; y los autores que comentan estos textos lo presentan, no como una amenaza a los derechos privados ni como una ampliación despótica de los poderes políticos, sino como una defensa y garantía de esos mismos derechos privados, y como dice Serrigny, como un justo equilibrio entre el interés privado y el interés social.

Se ha comentado mucho el texto de un senado-consulta conservado por Frontinus, en su obra *De aquæductibus*, en cuyo capítulo 128 se habla expresamente de las superficies que se necesitaba para construir los grandes acueductos que conducían el agua a la ciudad de Roma. Saben los señores senadores la extensión enorme de estas obras y los terrenos que debían atravesar; y siendo esto así, no era posible que ellos se construyesen sin expropiar tierras de particulares.

Serrigny, en su clásico tratado de *Derecho público y administrativo romano* (20), se ocupa de esto mismo, y refiriendo los textos, dice: “Se encuentran en él las disposiciones consagradas por nuestras leyes modernas en materia de expropiación... Si con motivo del establecimiento de los acueductos, se encontraba un propietario que opusiese dificultad para vender la parte de su campo necesaria para la construcción, *los antiguos romanos compraban el campo entero y revendían el resto*, a fin de establecer de una manera cierta el derecho de los límites. Era una manera de conciliar el derecho social y el individual, una especie particular de expropiación por causa de utilidad pública, como vemos ejemplos en nuestra legislación actual”.

En el número 951 del libro antes referido, dice el autor que “el texto supone claramente un caso de expropiación (*eripuerè privatis*). Parece que este senado-consulta, agrega,

(20) V. §§ 321, 322, 323 y 951.

al reglamentar una materia especial, la conducción de agua a la ciudad de Roma, *dictado*, por lo demás, *bajo la República, cuando los derechos individuales eran tenidos en gran consideración*, hacía lo que hace nuestra legislación actual... Además, él dejaba a los propietarios una facultad análoga a la que está consignada entre nosotros en la ley de 3 de mayo de 1841, artículo 50, esto es, *la facultad de obligar a la República, que quería expropiar una parte de un fundo, a comprar su totalidad*".

Esto tiene gran influencia en nuestra cuestión, porque se trata de una ley dictada bajo el imperio de la legislación clásica de Roma, la que ha servido de base a la legislación moderna. No se refiere, por tanto, a la época de la decadencia; y si algo significa esta observación de Serrigny, es precisamente que en ese período la propiedad gozaba de un carácter sagrado como el del culto religioso; y así, si la ley obligaba a la República, cuando necesitaba una parte de un fundo, a expropiarlo todo, lejos de ser la expropiación un atentado contra la propiedad privada, era una obligación pública impuesta en favor del derecho particular.

He citado estos textos romanos, además de las causas mencionadas ya, para demostrar que la interpretación histórica, que es la que hoy más se conforma con el espíritu de la sociedad moderna, estaría siempre de acuerdo con esta interpretación extensiva, dado que ésta procede de la evolución social, que ha dado el criterio a la jurisprudencia, y determinado la ampliación del concepto constitucional en todos los países de constituciones escritas, en vista de las dificultades y de los peligros que tienen las reformas constitucionales frecuentes. Y así se demuestra también la sabiduría de los tribunales norteamericanos, que no han tenido necesidad de apelar a tales reformas, ni a extorsionar el texto, ni el sentido fundamental de un principio establecido en todas las escuelas de derecho, para admitir el criterio extensivo en la interpretación constitucional, el cual sirve para desarrollar su espíritu, para ensanchar su capacidad y facilitar el desarrollo

del Estado moderno, sin necesidad de apelar a convulsiones y a las crisis políticas que acompañan, por lo general, las reformas constitucionales.

XIII

ENAJENACIÓN DE LOS TERRENOS A EXPROPIAR

El artículo 5º del proyecto en discusión está, a mi juicio, bien concebido para armonizar con las prescripciones de la Constitución, ante el criterio más exigente que pudiera aplicarse a su interpretación. Dice que serán destinados, por causa de utilidad pública, a la construcción de edificios de arquitectura especial e idéntica, los terrenos expropiados indicados en el artículo 2º y no especificados en los artículos 3º y 4º.

Se trata, en realidad, de una forma especial de edificación, que sirve de complemento arquitectónico al edificio del Congreso, que, tal como está hoy, carece de relieve estético. Si no se hiciese esta modificación accesorias, la idea fundamental desaparecería, pues la unidad arquitectónica del conjunto es necesaria para realizar la transformación deseada.

No necesito hacer esfuerzos de dialéctica ni de inteligencia para demostrar que esta clase de obras, que son comunes en todas las grandes ciudades, se hacen de esta manera, como se han hecho las que el mundo entero admira en los barrios artísticos de París, y en las más importantes ciudades de Alemania, Italia y Estados Unidos (21).

(21) "Las municipalidades americanas —dice M. EMILE CHEYSSON, — hacen de antemano la adquisición de vastos espacios, verdaderos receptáculos de salubridad pública, especie de islotes de verdura, destinados a persistir intactos, en medio del desbordamiento próximo de las casas que van a rodearlos, asaltarlos, pero sin poder congestionarlos. Ellas se proponen que sus ciudades sean sanas y bellas al mismo tiempo. Varias han tomado como divisa, que "la ciudad debe ser un objeto de arte."

Yo creo que sobre esta faz de la cuestión, es decir, sobre la necesidad de imponer la unidad arquitectónica que responda a la arquitectura especial del Palacio del Congreso, a los edificios que se levantará a su alrededor, no se puede tener dudas, si es que se tiene una idea elemental de lo que es la estética urbana y de las exigencias de la civilización. Lo que puede parecer extraño y originar dudas en el ánimo de los señores senadores es la faz legal, es decir, en cuanto se presenta en forma de una enajenación a los particulares para transmitirlo en definitiva a otros particulares; pero no es este el caso.

La Municipalidad, como dice el inciso 2º del artículo 5º, es la que se encarga de construir los edificios, y está declarada esta edificación como un complemento indispensable de la obra principal. La Municipalidad debe construirlos de acuerdo con un plan previo y con el estilo que se determine, y con la capacidad y condiciones que les corresponda, según su destino. El primer deber de la Municipalidad, en el caso de que ella no tuviera los recursos suficientes para realizar la obra, es acudir a la acción privada, y no puede esperar la acción espontánea de los particulares, que en todo caso sería problemática, desde que no se puede imponer a un particular un estilo de construcción determinada, porque pudiera ser que algunos de estos propietarios no aceptasen el criterio impositivo de la autoridad pública en materia de arquitectura, no queriendo amoldarse a un gusto determinado; y entonces la obra pública, entregada a la voluntad y al gusto variable de los particulares, sería un imposible, o sería de tal manera heterogénea, que se destruiría el principio de la unidad arquitectónica que sirve de base a la obra misma. Luego, si la Municipalidad no puede hacer esta obra por sí misma, necesita el concurso particular.

He dicho antes que hay casos en que el derecho de expropiación, que pertenece a la legislatura, ha sido acordado muchas veces a particulares o a corporaciones, quienes lo han ejercido por delegación del poder público. La misma propie-

dad enajenada en esa forma va a manos del particular, según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en el caso de las tierras del Ferrocarril Central Argentino y del Oeste Santafecino. Esto viene a ser, lo que debe llamarse en derecho administrativo, una subrogación en los poderes soberanos por parte de empresas, corporaciones o particulares que toman a su cargo el deber de realizar una obra pública.

No se trata, pues, aquí, de despojar a un particular para enriquecer a otro, sino de un agente intermediario, de un procedimiento indirecto, por el cual la obra, es decir, la transformación edilicia armónica o estética, se realiza, y pudiera ser también por razones de higiene o salubridad, u otras de igual necesidad (22). Como no puede ser un particular el encargado de realizar estas obras, tiene que ser por fuerza la Municipalidad; y la Municipalidad, incapaz de afrontarla con sus recursos financieros, pide la cooperación privada para que se realice, no en un sentido de adquirir un patrimonio, sino simplemente en el de la cooperación indirecta para la ejecución de la obra. Los particulares, pues, en ese caso, son sólo agentes del poder público para la construcción de la obra mandada realizar por la legislatura.

Yo he condensado en breves notas el resultado de mi estudio en esta materia, relativo a la interpretación de este ar-

(22) Proyecto de M. JULES SIEGFRIED, en la Cámara de Diputados de Francia, sesión de 1906. "El quisiera —dice el Dr. EUGENIO GAUTREZ, en su libro *L'insalubrité publique et l'expropriation*, 1907,— que la comuna se hiciera propietaria de los terrenos o inmuebles comprendidos en el plan de saneamiento, que realizase ella misma las respectivas obras o trabajos de transformación de los inmuebles, o aun de construcciones de fincas nuevas sobre estos terrenos saneados o transformados conforme al plano de conjunto. El iría, para apartar en lo posible los elementos de la especulación, hasta quitar a la comuna el derecho de "conceder a un empresario, o a una sociedad por la cual se haría substituir de una manera completa, el cuidado de ejecutar el saneamiento o las reconstrucciones que proyectase, mediante los beneficios que pudieran resultar para ellos, de la transformación del barrio. Una obra de utilidad pública, dice, no debe degenerar en simple especulación".

título, y entiendo que la obra y el procedimiento caen dentro del criterio de la Constitución nacional, —siempre que sea interpretada en un sentido más extensivo que restrictivo, como me parece haber demostrado que es el espíritu de nuestra Constitución y leyes,— por las siguientes razones:

1º Porque se trata de una obra pública armónica, a ser construída con el concurso particular, de acuerdo con un modelo oficial impuesto por la necesidad pública, por las reglas del arte y por la unidad artística de la obra principal: razón que supera a las consideraciones de orden privado, siempre sobre la base de que este derecho privado no resulte suprimido; porque la principal obligación que la Constitución impone es la indemnización justa, y que un particular no sea perjudicado en su derecho en favor del interés ajeno, es decir, en el de otro particular; y en este caso, el propósito público es evidente y manifiesto.

2º Porque los particulares, para la ejecución de esa parte de la obra, son simples agentes subrogados a la autoridad municipal, que de esa manera procura y acepta la cooperación privada, siempre que no se traduzca en un despojo injusto y perjudicial en beneficio de un tercero.

3º Porque ese grupo de construcciones forma una unidad estética y armónica indivisible con la obra céntrica del Palacio del Congreso.

4º Porque en la operación financiera, si así puede llamarse, en cuanto concurre a costear la obra, lo que predomina en ella no es la concesión de viviendas ni de beneficios particulares en la transmisión de la propiedad así adquirida, sino el procedimiento para la construcción del núcleo armónico que debe rodear el palacio del Congreso; y

5º Que al adjudicar terrenos a los particulares que no pueden construir en las condiciones prescriptas, la Municipalidad no se propone hacer lucrar a los adquirentes con la transferencia, sino asegurar al mismo tiempo la construcción y habitación de aquellos edificios especiales, en condiciones

de comodidad, higiene, decoro, que ese estilo y ese destino exigen, según el carácter de la obra principal.

Este es el resumen de los principios que, a mi juicio, deben presidir la interpretación del artículo 5º del proyecto.

XIV

NUEVO CONCEPTO DE LA EXPROPIACIÓN EN LA CIENCIA SOCIAL

Por otra parte, la ciencia social contemporánea ha cambiado por completo de ideales y de propósitos. Entiendo aquí por ciencia social, no el concepto vulgar, sino el de la transformación del criterio tradicional y dogmático, para juzgar más sobre los intereses colectivos que sobre los intereses individuales.

Se ha dicho que las grandes ciudades son la representación viviente del fenómeno social; son verdaderas unidades orgánicas, dentro de las cuales se realiza todos los movimientos de la vida inherentes a las agrupaciones humanas. Así se las ha denominado ciudades-estados, como decía hace poco, y derivan de ello los sociólogos las conclusiones más interesantes del punto de vista de las nuevas formas del derecho.

La higienización de los barrios urbanos, impuesta cada día por la misma condensación progresiva de la ciudad, exige la realización de obras colectivas extensas, que si no se efectúan ahora, es por incapacidad financiera de las municipalidades; pero la ciencia higiénica y la ciencia social, la reconocen como una medida imperiosa en la mayor parte de ellas.

¿Por qué no se realizan? He dicho ya que por incapacidad financiera. Entregada a la acción particular, como una obligación que la ley impusiera a cada uno de edificar en determinado estilo, sería un imposible, sería quizá atentatorio contra la libertad en su esencia más íntima, que es la libertad de criterio artístico o intelectual. Pero, reconocida

la necesidad, ya sea de carácter estético, higiénico o social, de orden público, de asegurar la transformación de un barrio tomando desde su base su edificación, hasta la forma de la vivienda y el sistema de vida, —hasta eso va la ciencia social, — no podría desconocerse que la expropiación es la única forma que el derecho y las finanzas modernas encuentran para realizarla.

Es natural, pues, que la transformación, que debe realizarse en estos grandes centros antiguos, inveterados de tradiciones y rutinas de todo género, muchas con su cortejo de graves inconvenientes morales e higiénicos, no pueda hacerse sino por medio de la expropiación, porque es la única manera, porque es la substitución del Estado, en su gran capacidad financiera y social, a la acción privada individual, que sería insuficiente en muchos casos para realizar esas grandes transformaciones.

Una obra de higienización urbana, ¿qué destino puede tener? Se resuelve, por ejemplo, la construcción de un barrio higiénico determinado, —ha sido tratado el caso hace poco en la municipalidad de Milán,— ¿de qué manera se desaloja la propiedad privada? ¿De qué manera se renueva las condiciones sanitarias fundamentales de la habitación privada, sino por medio de la expropiación conjunta, colectiva, que permita su reedificación, ya sea con fondos del Estado, ya sea con fondos concurrentes de las corporaciones particulares? ¿Qué destino tendrá luego esa edificación nueva, sino el de cederla otra vez a los habitantes de la ciudad, para que la ocupen en condiciones higiénicas, que antes no tenían?

De manera, pues, que la necesidad de la transformación higiénica de un barrio o de una ciudad, exige indispensablemente la expropiación colectiva, puesto que el mismo propietario no puede asegurarse que sea él el que vuelva a ocupar la misma propiedad; porque en este período de transformaciones no se puede contar con la voluntad del propietario de acceder o no a esta cooperación. Entonces el Estado suple, en nombre del interés social, a los intereses individuales o co-

lectivos, se encarga de la ejecución de la obra y de su readjudicación en condiciones que la ley de orden social ha previsto. Este criterio se ha impuesto últimamente en muchas ciudades europeas, como lo expone en una reciente obra el ilustrado ingeniero italiano Amoruso, quien hace una revisión completa de toda la legislación de este orden de las ciudades europeas, y reconoce, por cierto, que no puede haber otro criterio, otro medio de llegar a la transformación de la legislación de tal naturaleza, sino por medio de la adquisición, ya sea por convenio privado, ya por expropiación especial de los terrenos o zonas necesarios (23).

El problema social y político por excelencia en el día, en una gran ciudad, es la habitación del pobre. Así lo han tomado los Estados europeos más avanzados, y mucho más a medida que el principio social se ha traducido en acción oficial y llevado al gobierno por medio de elecciones populares (24). Los municipios, por ejemplo, donde ha predominado el elemento nuevo, el elemento social avanzado, se han adelantado a poner en práctica estas ideas que, por nuestra parte, sin entrar en este terreno de lo que más claramente llamaré socialista, podemos perfectamente admitir en toda su amplitud, en cuanto responde a las necesidades reales de la sociedad; porque, en este sentido, legisladores de un pueblo libre, no podemos sino informarnos en las verdaderas necesidades sociales, y estas necesidades pueden muchas veces coin-

(23) Ing. MAURO AMORUSO, *Case e città operaie*, 1903, págs. 103 a 199.

(24) DR. EUGÉNE GAUTREZ, *L'insalubrité publique et l'expropriation*, pág. 5; resume y expone todo lo que hasta entonces se había dicho y escrito sobre la grave cuestión de la expropiación por causa de insalubridad y, en general, para todos los demás trabajos relativos a la higiene, "particularmente en los diversos congresos de higiene, todos los cuales han colocado el saneamiento de las ciudades y la salubridad de la habitación, —sobre todo de la habitación obrera—, y por consiguiente, la expropiación por causa de insalubridad o con el propósito de crear barrios nuevos indispensables para el desarrollo de la habitación obrera, en el primer rango de sus preocupaciones".

cidir con lo que se llama socialismo, sin que por eso nosotros podamos o debamos titularnos socialistas.

Las iniciativas socialistas pueden llevar la interpretación y los postulados sociales y jurídicos a extremos excesivos; pero así sucede en todas las cosas, y el criterio real de la interpretación constitucional es éste. No seguimos nosotros a los impulsos del socialismo, si así se quiere llamar, en todos sus adelantos, previsiones o excesos; pero el criterio liberal que informa toda nuestra Constitución, nos llevará a admitir una parte racional de aquella anticipación, y en eso consiste la ley del progreso humano: si no fuera así, esta idea del progreso sería un sueño.

El Estado moderno no es hoy aquel Estado definido por la ley romana, en el concepto de una persona privada que ejercita los mismos derechos y las mismas obligaciones de un individuo; hoy el Estado es otro, está mucho más compenetrado con la naturaleza y la esencia de la sociedad humana; de tal manera que sus poderes materiales van disolviéndose en la suma de poderes colectivos, que la sociedad va adquiriendo cada vez más. Ya se va haciendo cada día menos necesaria su acción de ese punto de vista, invasor, dictatorial o tiránico; porque la masa social se va renovando cada día, y entonces los abusos del Estado son cada vez más imposibles, porque chocan con la conciencia colectiva, que es superior muchas veces a la conciencia individual de los que gobiernan. Y así, el mismo interés y derechos privados se anticipan a reconocer la ventaja que resulta de una obra de utilidad pública, de interés común; y la defensa que antes se hacía en una forma violenta ha cambiado, y basta hoy un simple convenio.

La idea de la municipalización de los servicios públicos y obras de utilidad común, va también siendo un problema palpitante y abriéndose camino en las naciones más civilizadas; y, por cierto, esta municipalización que muchas ciudades ya consideran indispensable por razones de higiene, de finanzas, de orden público y otras causas, no puede realizar-

se sino por los mismos medios, es decir, por la adquisición de los elementos que estos servicios públicos requieren: elementos que pueden consistir en la construcción de obras, en la compra de terrenos o edificios destinados a dar desenvolvimiento a esos servicios públicos.

¿Cómo se haría la adquisición de todos los elementos que constituyen o van a constituir servicios públicos, que están hoy entregados a particulares y que la sociedad o la municipalidad debe absorber en sus manos? ¿Por la voluntad de los mismos cuyos bienes deben ser enajenados? No es siempre seguro ese procedimiento.

El primer camino es el avenimiento entre el expropiante y el expropiado; pero, a falta de este avenimiento, no puede el Estado dejar de hacer la obra; busca el acuerdo de las partes y si no lo encuentra, expropia en ejercicio del derecho soberano, del dominio eminente, en nombre del cual la legislatura —poder soberano— ejerce ese derecho de expropiación en todo el territorio.

En ese sentido puedo citar el caso de la municipalidad de Milán, que estableció, por ordenanza del 23 de mayo de 1903, la municipalización de las casas para obreros, para hacerlas reedificar o arreglar según un plan que allí se estableció para la higienización sanitaria y social, que es otro de los problemas más palpitantes de la vida moderna (25). Por tal modo se transformaba social y políticamente la condición del obrero, y al mismo tiempo se encargaba la municipalidad de administrar por su cuenta, ya sea dando a las familias obreras en propiedad o en arrendamiento, o en cualquier otra forma que la municipalidad encontrase conveniente, los nuevos edificios higiénicos construídos a costa de aquélla (26).

(25) ING. MAURO AMORUSO, ob. cit., pág. 63.

(26) Llamáramos a este hecho la *redistribución* de la propiedad adquirida del particular, entre los representantes de la masa a la que aquélla vuelve a beneficiar, en un sentido más colectivo que individual, esto es, más *social*. Así el concepto inconstitucional del bien expropiado a una persona privada para hacer lucrar con ella a otra persona privada,

¿De qué manera, digo, se puede realizar estos grandes progresos si no se reconoce al poder público este derecho de expropiar, que está hoy bajo el amparo de la cultura jurídica adquirida y de los respetos ya consagrados en favor del

desaparece para dar lugar a otro estrictamente corporativo y abstracto, al convertir en un beneficio común lo que antes fué el bien de uno solo.

1. Si este concepto de la *socialización* de la propiedad hiciese más camino, por una mayor atención al fenómeno de las transformaciones de todas las ideas fundamentales, no habría lugar a la discusión que suscita siempre en el terreno del derecho estricto la expropiación extensiva. No necesitaría replicar las objeciones contenidas en la notable tesis del DR. FRANCISCO TORNESE (*Extensión y límites de la facultad de expropiar*, julio de 1908) — presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, y merecidamente laureada,— en la cual expone con singular claridad, consición y riqueza de información jurídica, la actualidad del derecho clásico sobre la materia. En realidad, tanto él como yo podríamos hablar del mismo modo; pero la doctrina de mi discurso parlamentario tiende a movilizar el principio de la interpretación, colocándolo en la vía de la evolución, por la cual se encaminan la legislación y la filosofía jurídica de los países más avanzados.

2. No es posible ya temer los abusos a que se refieren los comentaristas clásicos de Norte América y de nuestro país; ni yo ni uno solo de los autores que he citado hemos sostenido la hiperbólica suposición de la sentencia de 1888, de que para hacer un camino en Jujuy pudiera pretender expropiarse una finca en la Tierra del Fuego. Todos hablamos: 1º, dentro del radio limitado de las propiedades inmediatas a la obra pública de utilidad común; 2º, en el concepto de la indivisibilidad de hecho que resulta para éstas, por los perjuicios de la desmembración o el fraccionamiento; y 3º, sobre el supuesto de no existir dentro del concepto cerrado de muchas reglas de nuestro Código Civil, como el relativo a la subsistencia de los censos, vinculaciones y comunidades anteriores a su sanción, otro medio de dar a los bienes así inmovilizados y esterilizados para la riqueza, la producción y la renta públicas, la condición de enajenabilidad, divisibilidad y dinamismo económico y social, requeridos por el progreso general del país y los intereses de cada Provincia.

3. Me es grato señalar, como una prueba del vivo interés despertado en los círculos universitarios por el debate del Senado, y de la división y progreso del criterio académico al respecto, la tesis del DR. RICARDO LUNA OLMOS (*Expropiación ante la Constitución y la jurisprudencia*

derecho y el interés particular, a que se ha llegado juntamente con nuestra civilización? Es necesario, pues, reconocer este poder del Estado para apropiarse de los bienes que necesita en toda su verdadera amplitud, para realizar todas las gran-

de la Suprema Corte, setiembre de 1912), ante la Universidad de Córdoba; la del DR. JULIO GONZÁLEZ IRAMAIN, con el mismo título de la anterior, presentada en la Facultad similar de Buenos Aires, en junio del mismo año; y la del DR. JORGE VERA VALLEJO, con el título de *Expropiación*, ante la Facultad de Córdoba, en setiembre de 1912. La primera, aparte de su copiosa información histórico-jurídica, de la mayor importancia en esta materia, contiene la más ilustrada discusión del tópico constitucional de este libro, en su capítulo III, números 9 y 10, que será de verdadera utilidad para los magistrados. Agrega, además, un interesante dato histórico sobre legislación en la Provincia de Córdoba, el relativo al “proyecto de expropiación remitido por el Poder Ejecutivo para abrir una avenida en el centro de la ciudad, *por el que se declara de utilidad pública, no sólo el terreno que ocupará la calzada, sino también una zona en ambos costados, que, como lo declaró oficialmente el Ministro de Hacienda, era para revenderla a los particulares*, evitando así que cayese en manos de especuladores que gestionaban empeñosamente su adquisición para precios que pondrían un obstáculo a su edificación inmediata”. Respuesta, por cierto, de carácter bien experimental y práctico, al argumento de la Sentencia de la Suprema Corte, sobre el lucro fiscal o municipal. La ventaja del sistema aparece, pues, al convertirse el Estado o el Municipio en un defensor efectivo, en un guardián previsor del *interés social*, impidiendo, como dice el autor de la tesis (pág. 106), que los propietarios —apremiados por la obligación de construir en corto plazo o a ceder a las solicitudes de los especuladores en el mayor valor consiguiente,— los enajenen a vil precio a la especulación usuraria.

4. Por lo que respecta a la segunda de las tesis mencionadas, la del Dr. J. González Iramain, llama la atención del más experimentado jurista la claridad, sencillez y precisión de los juicios acerca de la complicada cuestión, y sobre todo, merece ser consultada la metódica referencia de opiniones y leyes de otros países, en particular, la legislación más reciente de naciones tan avanzadas como Alemania, Bélgica, Francia e Italia, de las cuales resulta probada hasta la evidencia la evolución contemporánea del principio de la expropiación *extensiva*, y *por zonas*, según la forma consagrada. Muy convincente y sólida la discusión sobre limitación del concepto de la propiedad ante nuestro propio derecho civil, y la relativa a la fuerza y firmeza jurisprudencial de la sentencia de 1888,

des empresas que no pueden ser realizadas por las de carácter privado.

Sr. Presidente. — Si el señor senador está fatigado, podría suspenderse el debate y pasar a cuarto intermedio hasta la sesión próxima.

Sr. González. — Por mi parte, lo único que puedo asegurar es que terminaré en una sesión próxima.

en cuyos pasajes el autor se muestra penetrado de una excepcional rectitud y fijeza de criterio que prometen mucho para el porvenir. Sintetiza todas sus demostraciones en estas tres reglas finales:

1ª La expropiación es una facultad que el Estado ejercita en los casos en que él, por el órgano de sus poderes competentes y con las limitaciones impuestas por la discreción, la prudencia y los caracteres constitucionales de la propiedad privada, crea conveniente al bien público.

2ª La apreciación de la utilidad pública, como causa de la expropiación, es una facultad soberana y exclusiva del poder legislativo, sin que ningún otro poder tenga atribución para rever su juicio al respecto.

3ª La Constitución no se opone a la expropiación por zonas; su espíritu es amplio y caben en él holgadamente los más avanzados principios modernos.

5. Concurrente con la idea fundamental del discurso que constituye el texto de esta obra, la tesis del DR. JORGE VERA VALLEJO, —*La Expropiación*, Córdoba, 1912,— entra de lleno en la escuela sociológica, de la cual debía deducir su conclusión favorable a la interpretación extensiva.

“La tendencia moderna —dice en la página 105,— es eminentemente social, y la legislación de los países más cultos, no ya sólo de los latinos, sino aún de los mismos anglo-sajones, extiende la acción del Estado hasta los servicios públicos, expropiándolos de los particulares para dar mayores garantías.”

Después de enumerar los artículos de la legislación constitucional, común y especial sobre la materia, agrega: “este marco no ha de ser, sin embargo, de una rigidez contraria a [la naturaleza de] los cuerpos vivos; esas disposiciones legales son la cubierta que rodea a una institución social, susceptible de crecimiento, y de cambio, como todas las partes de un organismo; ha de tener la soltura, o mejor, la elasticidad que permite la dilatación, la conformación al momento, de manera que vaya creciendo junto con el cuerpo que envuelve” (pág. 106, 107).

“En cuanto al fallo, agrega (pág. 112), pensamos que no está encuadrado en la verdadera doctrina de la Constitución. No desconozco la defi-

Sr. Presidente. — Lo que sea más cómodo al señor senador.

Sr. Láinez. — De todos modos la hora es avanzada y nada se adelanta con prolongar la sesión. Hago moción para que pasemos a cuarto intermedio.

Sr. Presidente. — Invito a la Cámara a pasar a cuarto intermedio.

—Así se hace, siendo las 5 y 45 p. m.

ciencia del texto de la ley, al no autorizar *expresamente* la expropiación de la totalidad de las fincas afectadas por la Avenida, pues considero que esa fué la intención de los legisladores... Esta [la Suprema Corte] debería haber tenido en cuenta el *propósito público* de la ley, cual era el trazar esta Avenida sin ocasionar a la comuna un enorme desembolso mediante los fondos que obtuviere con la venta de los terrenos adyacentes, *valorizados por la obra*; ese era su espíritu, y la Corte no debería haberlo sacrificado por una deficiencia en la letra.”

Por la que respecta al valor jurisprudencial del fallo de 1888, el autor de la tesis piensa como el de este libro, que dadas las circunstancias que lo caracterizan, no puede citarse ni juzgarse como decisivo, y como firme e inconvencible.

SEGUNDA PARTE
REUNION DEL 1º DE AGOSTO

REUNION DEL 1º DE AGOSTO

XV

A MODO DE PROEMIO. — NUEVA FAZ DE LA EXPROPIACIÓN

Sr. Presidente. — Continúa la discusión del dictamen de las comisiones de Obras Públicas y Negocios Constitucionales.

Sr. González. — Antes de reanudar la exposición que he comenzado, creo de mi deber apelar de nuevo a la benevolencia de los señores senadores, suplicándoles quieran tener la deferencia de escucharme unos pocos momentos más, en atención a la excepcional importancia jurídica de esta cuestión, y, si he de ser más sincero, a la preocupación dominante de mi vida, que es el estudio; y cuando un hombre de esta condición, con su modesta labor personal, afronta un tema de tal naturaleza, que excede tal vez a sus propias fuerzas, hay un deber de equidad y un derecho de su parte, en apelar a los buenos sentimientos de sus colegas para pedirles tal deferencia.

Yo bien sé que los largos discursos están ya en desuso; soy el primero en reconocerlo; pero también están en desuso las grandes cuestiones; y este asunto que ahora debatimos, como lo dije al comenzar, sale de la categoría de los que habitualmente ocupan la atención del Congreso. Hasta ahora no ha sido tratada la expropiación por causa de utilidad pública con la extensión que ella ha adquirido en los grandes países. Nuestro Código Civil, apenas tiene dos artículos sobre

ella (1); y si los tribunales de justicia han tratado infinidad de casos, éstos han sido particulares y especiales, y han consistido en aplicar las leyes de expropiación que en todo tiempo se ha dictado. Pero la gran cuestión constitucional y social que está adherida a este principio no ha sido debatida todavía con la debida intensidad; y sólo en atención a esta circunstancia y porque creo que será una de las pocas veces que tenga que tratarse con amplitud, es que yo me he permitido dársela, y exponerme con verdadera violencia a abusar de la bondad, demasiado manifiesta, por cierto, de los señores senadores.

Prometo, en cambio, que en breves momentos más dejaré de fatigar su atención, para tener, a mi vez, el placer de escuchar las observaciones mucho más agudas o más profundas que las que yo haya podido o pueda formular, que presentarán acaso en favor o en contra del proyecto, otros oradores.

En la última sesión terminaba ocupándome de la legitimidad que, a mi juicio, existe para la expropiación de terrenos destinados, a su vez, para ser enajenados a particulares, después de la transformación que, por acción del Estado, reciben, cuando han sido expropiados a sus dueños primitivos. Me refiero a la tendencia moderna de la legislación social, que va invadiendo gradual y progresivamente la esfera del derecho privado tradicional, o va siguiendo las evoluciones de la cultura y el progreso público; y porque la noción del Estado va siendo a su vez transformada, para convertirse cada vez más en una representación amplia y más general del derecho y el deber sociales. En este sentido mencionaba las iniciativas de algunas ciudades europeas para municipalizar las casas para obreros, los servicios sanitarios, las

(1) Arts. 2545, 2546. Estos son los dos artículos que directamente definen la expropiación, en sus dos postulados fundamentales. El Código contiene varios, y aun muchos, concordantes o concurrentes en forma indirecta a la misma materia. Entre los más pertinentes, además de los citados, mencionaremos los números: 5º, 1324, 2644, 2671.

obras de higienización en general, y la tendencia, bastante extensa ya en Europa o en América, de municipalizar varios otros servicios públicos que hasta ahora han sido reconocidos como de incumbencia privada.

¿Será éste un desarrollo del derecho social? ¿Será éste un debilitamiento de los principios individualistas en el derecho privado? Será lo que sea; pero el hecho social y jurídico contemporáneo es el que he manifestado: que la esfera de separación de estos dos órdenes de derechos, tiende a desaparecer en sus líneas principales para convertirse en algo más armónico, más semejante el uno al otro.

La forma de estas apropiaciones, expropiaciones o municipalizaciones que el Estado realiza de distintos servicios públicos, es su adquisición bajo uno u otro título, para ser transformadas según la idea que preside en el Estado, en la voluntad legislativa; y entregadas de nuevo al goce privado en forma distinta, de acuerdo con las nuevas necesidades públicas y sociales que la ley se propone satisfacer.

Es el ejemplo de las casas para obreros, del saneamiento de los barrios demasiado condensados de las grandes ciudades, de la redistribución de la propiedad, dilatada o improductiva hoy en manos de pocos dueños, para su fraccionamiento y cultivo por lotes reducidos, de los que existen varios casos, y entre ellos uno de inmensa importancia política y social, desde que ocupa en una de las naciones más grandes del mundo, casi toda su historia.

XVI

EL PROBLEMA AGRARIO IRLANDÉS

Me refiero al Ashburn Act, para Irlanda de 1885. Y, para no hacer una historia demasiado prolija, me voy a referir sólo a la última época de esta cuestión, al llamado "Land Purchase Act", o sea, la ley para la compra de tierras en Irlanda.

Iniciada esta ley en 1885, ha recibido reformas sucesivas hasta 1896, y consisten, como su mismo nombre lo dice, en comprar las tierras a los grandes propietarios, a los latifundistas y señores feudales de Irlanda, para ser divididas, fraccionadas y revendidas a particulares, haciendo así posible el cultivo y valorización de la propiedad, dividida y fraccionada en pequeñas extensiones, en vez de los vastos fundos en manos de los grandes propietarios.

Bien saben los señores senadores que esta cuestión ha agitado durante algunos siglos, puede decirse desde sus comienzos, las relaciones y la vida política de Inglaterra con respecto a Irlanda; pero el Parlamento del año 1885, al ocuparse del proyecto referido, discutió ampliamente esta cuestión y la nación clásica de las libertades privadas, fundadora de casi todos los principios que hoy se encuentran en las declaraciones de derechos constitucionales, la tierra de la *Magna Carta*, del *Bill de derechos*, del *Acta de habeas corpus*, del *Tallagio non concedendo* y otros, es la que ha sancionado el año 1885 la ley de compra y reventa de tierras en Irlanda: compra forzosa, desde que ese era el único medio de apropiarse, de manos de los señores seculares, de aquellas vastas extensiones inmovilizadas. Al mismo tiempo se proponía ensanchar el radio de la propiedad privada y resolver la antigua cuestión social y política que, precisamente, estribaba en este monopolio de la gran propiedad en manos de unos pocos dueños.

Fué discutida esta ley en el Parlamento, de todo punto de vista; y como observa Tiedman, un clásico autor muy reputado en los Estados Unidos, se hizo todo género de argumentos, menos el de inconstitucionalidad; lo cual tiene una decisiva importancia, si se recuerda que en Inglaterra existe la facultad de disponer de la propiedad privada para uso público, pero con la sola limitación de que el Parlamento dicte en cada caso una ley especial.

En la notable *Enciclopedia de las leyes de Inglaterra*, de Renton, en la palabra "Irlanda", se contiene la definición

de esta ley en estas breves palabras: “La Comisión de Tierras puede comprar un fundo destinado a ser revendido a los terratenientes, si se satisface los 4/5 en número y valor, de las fracciones que deban ser compradas por los ocupantes. La comisión puede también hacer adelantos a los ocupantes que deseen comprar sus lotes cuando un fundo es vendido por el juez de tierras” (2). Es el artículo 1º de la ley.

En la Cámara de los Comunes, a principios de julio de este año, se ha discutido nuevamente la cuestión, no ya del punto de vista fundamental, sino de su ejecución financiera y de los recursos que va exigiendo para su realización más eficaz.

De la versión del *Times*, que tengo a la mano, he tomado unas pocas palabras pronunciadas por Mr. Birrell, diputado por el distrito de Brístol, Irlanda, que dan a entender perfectamente la naturaleza jurídica de este acto, es decir, del hecho de la expropiación: “Digo que estamos obligados a hacer algo, —son sus palabras,— para mantener y llevar adelante el sistema de compra de tierras en Irlanda. El ha operado perfectamente bien, hasta el grado de que *un gran número de ocupantes, cumplidos sus compromisos, se han hecho propietarios del suelo*, y están pagando con una regularidad que excita la admiración y aumenta la confianza que el pueblo británico tuvo cuando consintió en esa medida”.

Se explica entonces, señor Presidente, que exista esta convicción en los mismos representantes de Irlanda, respecto de la bondad de la ley, puesto que ha venido a resolver en parte, ya que no totalmente, la vieja cuestión irlandesa; cuando se está viendo ya los resultados prácticos de esta iniciativa de destrucción del secular monopolio heredado del antiguo régimen feudal, y que aun existe en el Reino Unido bajo muchos otros aspectos.

Como decía, tiene para nuestra cuestión una importancia fundamental, por el hecho de ser, como he dicho ya, In-

(2) *Encyclopædia of the laws of England*, vº “Ireland”.

glaterra, el origen, la cuna de las libertades modernas, consagradas en las constituciones de Francia, de Estados Unidos y de todas las naciones de la América del Sud; y aunque el principio de la expropiación por causa de utilidad pública, según lo he demostrado, es, respecto de su origen en el derecho privado, de filiación latina, bajo la faz de los poderes políticos, dije que era de tradición británica y norteamericana. Y ese es el antecedente que nos corresponde de cualquier punto de vista que se le considere.

XVII

LA CUESTIÓN AGRARIA EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS

Ahora, esta vieja cuestión de la distribución de la tierra pública en poder de los particulares, tiene el mismo interés, y es inherente a todos los países que se han desprendido de una metrópoli y han estado sometidos a un régimen colonial. Entre nosotros el mismo problema existe bajo distintas formas. Es conocido el hecho de que en el interior de la República hay muchas provincias que no han podido todavía llegar a la autonomía financiera, y a una completa capacidad de Estados, desde ese punto de vista, debido a la falta de un buen régimen económico, y a la imposibilidad en que se encuentran muchas de ellas de disponer plenamente de la tierra pública y hacer que la tierra privada sea cultivada eficazmente. Esto se debe, en primer lugar, a la institución, que hasta ahora no ha podido ser destruída sino en pequeña parte, de las grandes mercedes indivisas, que mantienen inmóviles, incultos y yermos vastos territorios, separados o excluídos de los beneficios del progreso general.

En el interior, el *latifundio*, como hoy se dice castellanizando la palabra, es una institución nociva, es una institución que persiste a fuerza de su respeto tradicional, y porque hasta ahora la timidez de las legislaturas, las vacilaciones en las ideas a este respecto, han impedido que ellos

sean destruídos, que los monopolios de las grandes comunidades sean divididos y entregados al cultivo fraccionario, que es el verdadero modo de promover la prosperidad real de un Estado.

El *baldío*, que es inherente al latifundio, desde que el monopolio natural de la fuerza humana no alcanza muchas veces a más de lo que puede en su expansión propia en un hombre, en una corporación, y aún en un Estado, ha impedido que muchas de nuestras provincias formen su renta normal y puedan organizar un sistema financiero adecuado y cómodo; y mucho más, ha impedido que puedan soñar siquiera en tener la base esencial de todo sistema rentístico seguro, que es el registro de la propiedad exacto, catalogado y matemático como el catastro.

En algunas provincias se ha iniciado la formación del catastro; pero bien saben los señores senadores que esta es una empresa más grande que la de fundar a Roma, porque los intereses privados tradicionales, trasmitidos desde la época colonial y repartidos en forma de concesiones generales que, por las disposiciones transitorias del Código Civil, han impedido que sean removidas sus raíces y sean entregadas a la división, han evitado en todo tiempo, como ha ocurrido con todos los empadronamientos desde las épocas más antiguas, a que ya me he referido en la sesión anterior; porque subleva siempre el interés del propietario influyente, porque la investigación que requiere la aclaración del título puede llegar a descubrir verdades desagradables e inconvenientes para los poseedores, que por natural tendencia tratan de hacer eterna su posesión y convertirla en propiedad.

Entonces, partiendo del catastro como base de todo sistema rentístico —un imposible en la época presente— y siendo la división judicial a veces tan imposible como el catastro, con relación al tiempo que demanda y las molestias y gastos, pues esos propietarios comuneros son generalmente pobres, y muchas veces sucede —de lo cual he sido varias veces testigo— que los gastos de justicia superan al

beneficio real de la propiedad misma, entonces tenemos en varias de nuestras provincias el problema insoluble de la propiedad extensa e indivisible, del baldío, que impide, como dije antes, arrancar a la propiedad, por el fraccionamiento, la parte del impuesto que debe producir.

¿Qué remedio queda, entonces, para convertir estos latifundios, estos baldíos, en propiedades útiles para la renta fiscal y la prosperidad pública? Algunos proyectos de Constitución, que se ha presentado en las convenciones de las provincias, han propuesto la expropiación como medio de traer a manos del Estado estas grandes propiedades, y entregarlas de nuevo, bajo una forma ordenada y distinta, al cultivo fraccionado (3). Se dirá que esta forma es inconstitucional, por creerse que consiste en despojar a un individuo de su propiedad para entregarla a otro; pero, ¿cuál es el interés que más predomina en la operación: el del particular que compra la propiedad, o el común de la sociedad, que de esta manera ve aumentada su riqueza, su bienestar y su capacidad financiera colectiva? Para mi espíritu no existe la menor duda. Hace veinte años, desde mis primeros estudios jurídicos, lo comprendí y tuve ocasión de proponer este mismo principio en el proyecto de Constitución para La Rioja.

En otras provincias también se ha promovido y son célebres otras reformas contra la perpetuación y la inmovilidad de la propiedad. Me refiero a los *vinculados*, las *manos muertas*, y otras formas, que ahora no es el caso de mencionar. Los vinculados históricos de Guazán, Yavi y

(3) RAFAEL IGARZABAL y JOAQUÍN V. GONZÁLEZ; *Proyecto de Constitución para la Provincia de la Rioja*, 1887. En el artículo 37, después de reconocer la expropiación con los mismos alcances de la Constitución Nacional, se dice: "Toda propiedad es enajenable. *Quedan suprimidos y no podrán subsistir en adelante los mayorazgos y vinculaciones de cualquier especie que sean*". Casi es excusado agregar que la Convención Constituyente de 1909, que sancionó el proyecto, la actual Constitución, suprimió el párrafo transcripto, artículo 34.

Doria han mantenido durante más de un siglo inmóvil la propiedad, impidiendo que sus bienes sean cultivados, transformados en patrimonio común, en riqueza colectiva, y han influido, por efecto del respeto rutinario de los demás, sobre el resto de las propiedades deslindadas, porque al mismo tiempo esos grandes vinculados, derivados del régimen aristocrático de la colonia, estaban ocupados por familias influyentes en la sociedad, que imponían naturalmente su respeto al resto de la población.

Luego, pues, hay una grave y profunda cuestión social y política adherida a este principio; y yo no vacilo un instante, por mis ideas sociales, políticas y jurídicas, en declarar este medio de transformación, perfectamente ajustado a nuestro régimen constitucional y prestarle decididamente mi apoyo.

Hay un caso particular que, por ciertas condiciones que referiré, tiene para mí gran importancia. La Provincia de Córdoba ha sido la que, por su legislación constitucional y orgánica, ha hecho los mayores progresos desde el año 1821, en que se dictó la primera Constitución provincial (4). Y no es extraño que esto ocurriera, desde que allí existió y existe la primera Universidad de nuestro país, contemporánea de las más antiguas universidades europeas. Las clases superiores y directivas de la Provincia de Córdoba tenían que experimentar este resultado, y cualquier estudioso que recorra los anales jurídicos de esa provincia, se asombrará del monumento de legislación, previsión, progreso, iniciativa jurídica que constituyen sus archivos y recopilaciones. Ha habido épocas en la Provincia de Córdoba, cuando ha predominado el espíritu liberal y progresivo en sus gobiernos, que se ha presentado iniciativas dignas de imitación, y no es la menor, por cierto, la Constitución misma, que siempre he considerado, respetado y recomendado a la juventud, como

(4) *Constituciones de la Provincia de Córdoba desde 1821 hasta 1900*. Publicación oficial, 1901.

uno de los modelos más perfectos en materia de régimen político e institucional.

Han contribuído a formar esta hermosa Constitución algunos de los hombres más eminentes que han influído después en los destinos nacionales; pero, principalmente, me referiré a dos de ellos que han figurado como autores más directos en las últimas reformas: el doctor Jerónimo Cortés y el doctor Filemón Posse (5).

Estudiando los libros de estos insignes jurisconsultos, dignos por cierto, de mayor celebridad y de mayores honores en su país, extraemos una convicción, que realmente consuela a los que estudiamos por el solo placer de estudiar, las instituciones vigentes de la República. Así se explica que, dentro de este marco constitucional, haya surgido la iniciativa de la disolución de las comunidades antiguas, que existían hasta en los alrededores de la misma ciudad de Córdoba, y que una ley previsorá, valiente y digna, por esto mismo, del mayor elogio, se atrevió a afrontar, dentro de las nuevas formas de la legislación social moderna. El caso ha quedado ignorado, como otros muchos, y muchas de las cosas que pasan en el interior de la República, aunque merezcan ser traídas a las grandes universidades como ejemplos de iniciativa y de alto valor intelectual.

Fué, si mal no recuerdo, el año 1884, cuando se presentó a la legislatura de Córdoba un proyecto de expropiación de las comunidades de indígenas, o de descendientes de indígenas, que existían en los alrededores de la ciudad y que estorbaban de todas maneras, por razón de su indivisión, la ejecución de obras de ensanche, de prolongación de calles, de salubridad, de tránsito y otras. La única manera que encontró la legislatura de resolver el problema, fué expro-

(5) DR. FILEMÓN POSSE; *Proyecto de reformas a la Constitución de la Provincia de Córdoba, de 1870*. Edición oficial, Córdoba, 1882. DR. JERÓNIMO CORTÉS, *Exposición de la Reforma Constitucional sancionada en 1870*. Córdoba, 1903.

piar toda aquella área y revenderla fraccionada a los particulares que querían adquirirla para entregarla al cultivo o aprovechamiento diverso. No recuerdo que se haya observado, aún más, tengo la convicción de que en ningún caso fué discutida en los tribunales la validez de esta ley; y tan no lo fué, que ella se ha ejecutado, y actualmente las comunidades no existen y la ciudad de Córdoba se ha extendido, precisamente, para su mayor belleza y expansión, hacia el lado que ocupaban las antiguas comunidades.

¿Podemos entonces decir que nuestra Constitución, aun del punto de vista del régimen provincial, se opone a la evolución del progreso económico y social, y que impediría, con una regla de hierro, con una inflexibilidad metálica, que se realizara estas transformaciones, impuestas ya por el espíritu de siglo y por la misma necesidad económica del desenvolvimiento de la población? No podemos creerlo, mucho menos si recordamos que esa Constitución es progresiva, y que todas sus cláusulas están inspiradas en el propósito de desarrollar precisamente el progreso económico del país. ¿Para qué he de citar los libros de Alberdi, que explican ampliamente este concepto, si son familiares a todo hombre público argentino?

Esta misma situación de las tierras así inmovilizadas, por efecto de estas ideas rutinarias y tradicionales, ha hecho imposible hasta ahora la transformación del régimen de transmisión de la propiedad raíz; y como nadie ignora, la última palabra, puede decirse, en materia de perfeccionamiento a este respecto, es el sistema *Torrens*, implantado en Australia por la primera vez, y que hoy las naciones modernas pugnan por incorporar a su legislación. El sistema *Torrens* se basa exclusivamente en el catastro. Para que una propiedad pueda ser transmitida por el simple endoso del título, es necesario que este título esté perfecta y matemáticamente saneado; y ese saneamiento no puede hacerse sino por las operaciones geodésicas más perfectas, por la precisión de los límites, por el aclaramiento de los antece-

dentes histórico-jurídicos de la propiedad. Una vez concluido el depuramiento de los títulos y hecho el catastro, la regularización de la vida económica de todo Estado sería el resultado de sencillas operaciones matemáticas.

Pero, ¿cómo hemos de llegar jamás a pensar en introducir este régimen, ni siquiera en principio, ni en bosquejo, si no tenemos ánimo y valor para destruir las cristalizaciones más añejas de nuestra legislación colonial, si estamos todavía aferrados a estos resabios antiguos, y no tenemos la resolución jurídica y moral suficientes para ponernos delante de las ideas de nuestro tiempo, y provocar estos movimientos de fondo, que son los únicos que transforman el espíritu de las sociedades?

XVIII

APLICACIÓN AL DERECHO PÚBLICO ARGENTINO

He dicho, señor Presidente, que el derecho constitucional argentino positivo tiene un sentido más amplio y comprensivo, comparado con cualquier otro régimen; y voy a demostrarlo con la simple enumeración de las cláusulas constitucionales que permiten al Congreso, al Estado, afrontar todas las medidas de orden económico y de progreso social que consideren convenientes en cualquier momento del desarrollo político del país.

Parto de la base de que tenemos una legislación privada suficientemente sólida y respetada, como para servir de garantía a lo que el derecho privado tiene de inmune; y sobre esta faz no vuelvo, porque doy por sentado que todas estas evoluciones se realizan dentro de la amplia facultad legislativa que el Congreso y las legislaciones tienen dentro de los estatutos constitucionales, sin necesidad de rozar siquiera la esfera inviolable del derecho privado.

La Constitución Argentina está precedida de un preámbulo, digno hasta de ser aprendido de memoria; y en las

escuelas públicas, según creo haber oído decir al doctor Vicente Fidel López, debía ser lo primero que se enseñara a los niños a repetir como el primer bautismo en la libertad política. Aunque los preámbulos de las constituciones no sean cláusulas decisivas e imperativas por su letra, dadas las reglas de interpretación constitucional más comunes, ellas tienen un valor interpretativo, en cuanto, por su silencio o por su rigidez, las cláusulas imperativas no alcancen a cubrir los actos que se trae a la decisión de los tribunales; y aquí viene, a su vez, la aplicación de la regla del Código Civil, establecida en los artículos 15 y 16: de que ningún juez puede dejar de fallar por silencio u oscuridad de la ley: debe atenerse a los principios generales del derecho, al espíritu de los estatutos, o de leyes análogas de otros países, y a las circunstancias que rodean el caso.

De manera que, en el espíritu de nuestras leyes políticas y civiles, está este criterio progresivo de que vengo hablando; pero, además de lo referente al progreso económico del país, existen numerosos artículos que muchas veces han sido hasta criticados de demasiado liberales.

Las disposiciones de la Constitución contienen, respecto a la inmigración extranjera, a los capitales de afuera que vengan a desarrollar nuestra riqueza, privilegios excepcionales y únicos, juzgados superiores a los que corresponden al ciudadano.

Pero, hay otras leyes que demuestran que en ningún caso se ha puesto límites a la acción progresiva de las ideas e iniciativas económicas; y así, en el artículo 25, como en el inciso 16 del artículo 67, se contiene autorizaciones tan amplias y comprensivas, que ninguna corte o tribunal podrían jamás encontrarse cohibidos para dar cabida a las más atrevidas iniciativas de orden y de progreso.

Cuando el Congreso dicta una ley de carácter económico o de progreso, no necesita invocar determinadas cláusulas de la Constitución. El Congreso ordena, en nombre de su facultad soberana, que se haga tal o cual cosa; no le

corresponde interpretar la ley: son el Poder Judicial, y también el Ejecutivo, en su caso —los llamados a ejecutarla—, los que deben buscar la intención, la explicación del precepto legal a que se refiere el hecho. El Poder Legislativo no hace más que mandar, porque el carácter de la ley es el imperio, sin detenerse a citar las cláusulas o preceptos, en virtud de los cuales procede. Y así tenemos que nuestra Constitución está llena de disposiciones amplias, dentro de las cuales el Congreso y los tribunales pueden ampararse, para dar cabida a las nuevas corrientes de opinión que la civilización nos trae con su legado sucesivo de ideas y principios.

Tratándose de impuestos, de recursos económicos, la Constitución solamente establece algunas limitaciones expresas, y entre ellas la de la igualdad, como base del impuesto y de las cargas públicas. Basta decir igualdad, para enunciar una paradoja ya estudiada por Paul Laffitte en un magnífico libro; y no necesito entrar a demostrar cómo la palabra igualdad, en la práctica, es una verdadera paradoja, a tal punto que un célebre autor americano de derecho canónico, que yo estudiaba en la Universidad de Córdoba, definía la igualdad en una forma que nunca se me ha olvidado, por la gracia y por la agudeza que contiene: *“La igualdad, dice, consiste en tratar desigualmente a seres desiguales”*.

¿Y qué ha venido a ser, en la práctica, la palabra igualdad, en materia de impuestos? Ahí está, en los Estados Unidos el *assessment*, que según todos los autores, se funda, en la ventaja *proporcional* que los vecinos reciben de la obra pública; y el impuesto se fija proporcionalmente en razón de esa ventaja. Luego el impuesto debe ser proporcional; y proporcionalidad e igualdad son cosas diferentes.

Luego, entonces, la Constitución establece principios de determinada naturaleza: no fija, no enclava la interpretación de un precepto en el sentido de un “de aquí no pasarás”; le señala reglas generales, dentro de las cuales el criterio común debe desenvolverse, según lo impongan las necesidades de la sociedad o de la vida económica del tiempo.

En cuanto a las demás limitaciones de carácter expreso a las facultades del poder público, cuyo origen mencioné en la sesión anterior, las enunciaré aquí en síntesis.

Se habla de expropiación pero no de *confiscación*; se habla de contribuciones, pero no de *requisiciones* armadas o violentas hechas por personas o grupos contra la propiedad privada; está prohibido acordar a los poderes públicos, encargados de legislar, *facultades extraordinarias*, extrañas al régimen constitucional; y, por último, se habla de la limitación general, que es como un principio cardinal de nuestro derecho público: que el Congreso, al dictar las leyes orgánicas, puede modificar, restringir y cambiar las bases de ejercicio de todos los derechos, pero no puede *alterar* su esencia; y el principio mismo de la expropiación es una excepción fundamental al principio de la inviolabilidad de la propiedad, desde que, por una parte, se reconoce que la propiedad es inviolable, y por la otra se reconoce que el Estado puede apropiársela con un destino social (6).

Entonces, la vida política regida por disposiciones escritas es una vida de aparentes paradojas y contrasentidos; y esto ha hecho que espíritus poco prácticos hayan llegado hasta criticar esa tendencia americana contemporánea de introducir, por interpretación, en el texto de la Constitución, modificaciones que la experiencia y la práctica imponen, llegando hasta juzgarla como de poco seria y poco avenida con el orden moral. Pero, nada más inexacto que esto. La grandeza de los Estados Unidos y de los países nuevos que la civilización admira, procede de este espíritu variable en la interpretación y en la jurisprudencia.

(6) Véase artículos 15, 17, 29 y 28, Constitución Nacional. Esta fija como medios para realizar los fines de progreso público, la renta nacional (Art. 4º); las operaciones de crédito (Art. 67, inc. 3º); las contribuciones no enumeradas (4, cláusula 4º); las concesiones de privilegios, primas y recompensas (Art. 67, inc. 16); las expropiaciones forzosas (Art. 17).

XIX

EXAMEN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL CASO DE
LA AVENIDA DE MAYO. — 14 DE ABRIL DE 1888.

Llego ahora a ocuparme del estudio de la sentencia de la Corte Suprema, de 14 de abril de 1888, la cual, en todo el curso de mi exposición, ha estado presente en mi raciocinio, en el orden de mis ideas, y cuyos principios he rebatido a medida que he desarrollado mi tesis. Pero voy a precisar, examinarla en sus principales conclusiones, ya que sería inútil entrar en el análisis de todos sus considerandos, que son más de veinte, pero los cuales, reducidos a un resumen jurídico, constituyen cuatro fundamentos principales; y en ellos se apoyó la Corte Suprema cuando declaró inconstitucional la ley relativa a la apertura de la Avenida de Mayo, en la parte en que se refería a la expropiación de la totalidad de las fincas por ella afectadas.

La esencia de la doctrina de la Corte en aquella época se resume en estas cuatro proposiciones:

Primera: La utilidad debe ser limitada estrictamente a la ocupación de la parte indispensable para la obra a que se destine.

Segunda: No puede la expropiación realizarse con propósitos de mera especulación, de aumento de la renta, ni de utilidad privada del Estado o Municipalidad;

Tercera: No debe hacerse de ella una fuente ordinaria de recursos y un medio financiero inusitado y anormal, pues sería cambiar las reglas de formación del tesoro público; y

Cuarta: Que esto importaría un socialismo de Estado en que éste sería todo y el ciudadano nada.

Estas son, en suma, a pesar de muchas variantes y aparentes diferencias, las cuatro proposiciones que informan la doctrina de aquella sentencia.

Desde luego, debo advertir, como la misma Corte lo ha hecho en el caso de Casado contra Bombal, que esta sentencia se refiere a un caso particular en que la ley de expropiación del año 1884 tuvo realmente la imprevisión de no designar la extensión de los fundos que debía comprenderse en la expropiación y, por tanto, designándose así, innominadamente, sin determinar una extensión matemática, se ha explicado el juicio de la Corte dentro de la estricta interpretación constitucional. A pesar de este sentido restrictivo, la misma Corte va buscando ya la conciliación con sus sentencias anteriores, con laudable propósito que debemos reconocer, y va transformando su doctrina, inclinándose al principio extensivo, que es el único que corresponde.

Tomado en ese sentido, de una aplicación particular a un caso aislado, debemos deducir que la enajenación genérica o indeterminada no está dentro de los verdaderos textos y espíritu de la sentencia, porque es muy común, y los hombres de libros lo saben, ese espíritu de generalización en consonancia con la tesis o el sistema propios; y así creo que los relatores, que han hecho los resúmenes de los fallos de la Suprema Corte, han dado a esa sentencia un sentido más general y doctrinal que la misma Corte acaso tuvo en vista. En el caso de la doctrina del fallo de 1888, ella debe limitarse al radio preciso para la apertura de la Avenida de Mayo sin mayores generalizaciones.

En el caso de Hué contra el Fisco, del fallo de 18 de junio de 1866, se puso en cuestión la validez de las leyes de 27 de junio de 1855 y 22 de mayo de 1863, que concedieron al Ferrocarril Central Argentino una legua de campo a cada lado de la vía desde el Rosario hasta Córdoba. La ley de concesión habla claramente de que esa tierra ha de ser dada en plena propiedad, de modo que entre en el patrimonio privado de la empresa, y al mismo tiempo figura como parte de los recursos financieros para la realización de la obra pública.

Hay que considerar que ese fué el primer ferrocarril que se internó al interior de la República. Luego, entonces, como va a verse por las palabras de la misma Corte, no estaba fuera del espíritu de la Constitución comentado por sus mismos autores, miembros del Congreso Constituyente de 1853, el dar a esta cláusula la amplitud que el progreso y sus grandes exigencias reclamaban en aquellos momentos, porque reconocían en el aislamiento de las provincias la causa de todos los males internos y el peligro de desmembraciones posibles.

Estos momentos críticos los han tenido semejantes casi todos los pueblos, en circunstancias parecidas a las del nuestro, de vastos territorios poco poblados, o producidos por la falta de comunicaciones; y se parecen a aquellos otros tan memorables en la historia de los Estados Unidos, cuando después de la guerra de secesión se creó los impuestos internos, los cuales fueron calificados de inconstitucionales. Esto motivó las célebres palabras de Lincoln: "es preferible salvar la unión antes que salvar la Constitución"; y en otros casos de conmociones internas hubo quien dijo: "necesitamos destruir la Constitución que queremos salvar".

Pero, me he apartado involuntariamente de mi proposición, y vuelvo al texto de la sentencia de la Corte, de 1867, en la cual se dice: "el derecho del Gobierno Nacional para expropiar dicha área es incontestable, por serle concedido expresamente por las leyes de 17 de junio de 1855 y 2 de mayo de 1863, que aprueban el contrato con el señor Wheellwright, por el cual se compromete a dar en propiedad a la empresa que éste representa, una legua de campo a cada lado y por toda la extensión del camino, lo que sólo podrá cumplir expropiando los terrenos de particulares comprendidos en esa demarcación, que no se hace sobre tierras pertenecientes a la Nación, que ninguna posee allí, sino sobre tierras que en gran parte habían pasado del dominio provincial al privado muchos años antes de la concesión. Y es natural, agrega además, que sin la concesión de tierras no

habría sido realizable la construcción del ferrocarril, obra de una conveniencia evidente para el progreso y para afianzar la paz y la tranquilidad de la República”.

El caso siguiente, fallado en 1868, del fisco contra Señorans y Rosas, es semejante al anterior o idéntico, y en él se confirma por las mismas razones la doctrina expuesta, y en los mismos términos literales.

Veinte años después de esta interpretación ocurrió el caso de la apertura de la Avenida de Mayo, en el cual se establece la doctrina de que me estoy ocupando. Tiene interés mencionar esta sentencia del año 1888, en comparación con las anteriores, por cierto espíritu de conciliación que existe, a pesar de sus conclusiones, y por el propósito de la Suprema Corte de no aparecer en contradicción con aquéllas. Es que esta forma de conciliación está dentro de la naturaleza del Poder Judicial: que una sentencia recaída sobre hechos análogos no aparezca en contradicción con otra en hechos de la misma naturaleza.

Indudablemente, hace honor a los jueces, tanto de aquella época como a los nuevos, que dictaron la sentencia de 1888, la agudeza, la agilidad y estudio que revelan en la causa puesta a su decisión. Y esto debe citarse, no para hacer mención de un error en aquellos distinguidos e ilustrados jueces, los doctores Victorica, Iburguren, de la Torre, y Zavalía en disidencia, sino para demostrar cómo es una verdad la misma teoría que vengo sosteniendo: que cada época tiene sus hombres representativos de las ideas y de la influencia social; y digo que es un motivo de honra más que de censura para esos jueces el haber pronunciado esta sentencia, por la independencia de criterio que ella revela, y porque los muestra representando una tendencia propia, personal, en el momento en que el caso se discutía.

Pero, debo ahora señalar los términos de la nueva sentencia dictada el año 1900, el 19 de julio. Figura en el tomo 85, página 303 de los Fallos. En ella se pone en cuestión la validez constitucional de la ley de la Provincia de Santa

Fe, de 17 de octubre de 1881, que acuerda a la Empresa del Ferrocarril Oeste Santafecino las tierras necesarias para su vía y estaciones. El propietario de uno de esos terrenos, que debía ocupar la estación, objetó que la ley concedía mayor espacio del necesario, es decir, el mismo caso de la Avenida de Mayo.

La Corte en este caso volvió, con discreción que le hace honor, a su antigua doctrina, que es la doctrina clásica del derecho constitucional federativo, diciendo: “Que el recurrente no se limita solamente a solicitar una declaración en cuanto a los extremos fijados a las atribuciones de esta Corte respecto de las decisiones de los tribunales de provincia, pues bajo el supuesto de que la ley provincial ha sometido un exceso al determinar el ancho de las vías y estaciones... *pretende que ese extremo sea corregido, reduciéndose la expropiación a la extensión que a su juicio reclama realmente la utilidad pública.*”

Que, reconociendo así el recurrente la constitucionalidad de la ley de expropiación de tierras para el Ferrocarril Oeste Santafecino, *aparece inadmisibile la tacha de inconstitucionalidad en lo que encuentra de excesivo en la misma ley sobre el ancho de la vía y estaciones, y pide que se altere, por estar librado al criterio de las legislaturas la calificación de lo que la utilidad pública reclama, con el requisito de la previa indemnización*”.

Sobre este punto me creo excusado de abundar en mayores consideraciones. Según las reglas de interpretación más comunes en nuestro derecho, cuando el más alto tribunal de justicia pronuncia más de dos sentencias concordes y armónicas entre sí, estas sentencias hacen jurisprudencia; no así en el caso contrario, cuando una sola sentencia que no ha sido dictada con la unanimidad de sus miembros —en esto hay otro problema de profunda psicología constitucional—, que no ha sido confirmada por otra posterior, carece del requisito esencial a una sentencia que debe hacer cosa juzgada, y no es una sentencia firme e inconvencible.

Se dice que la expropiación no debe tener propósito de especulación, para aumentar el patrimonio privado del Estado o del Municipio. Sobre este punto no se necesita tampoco una gran sagacidad ni espíritu crítico, pues él está regido por reglas de interpretación bien conocidas en materia constitucional.

La ley de 1884, que autorizó la apertura de la Avenida de Mayo, tiene, a mi juicio, un defecto: el de no haber determinado en medidas exactas la totalidad del área a expropiar, no habiendo, por otra parte, ley preexistente que previese el caso de la expropiación indeterminada.

Pero, aun dentro de las restricciones que pongo a mi propio juicio, y para explicar el sentido excepcional de la sentencia, debo decir también que esa ley no se propuso aumentar el patrimonio de la Municipalidad, y mucho menos pasar estas propiedades a manos de particulares: el intento principal de la ley fué realizar una obra de progreso edilicio, una obra de mejora social en la ciudad de Buenos Aires, concurrir a la solución de un gran problema, como lo es hoy mismo, el del tráfico, demasiado nutrido ya en aquella época, para hacer inevitable la apertura de una nueva y amplia vía interna.

No es, por cierto, en ninguna legislación esta expropiación complementaria y ampliatoria de los terrenos estrictamente necesarios, un propósito de especulación, como lo demuestran las citas que he hecho de las leyes de Italia, Francia y España. Es un sistema perfectamente conocido en la vía municipal de las grandes ciudades, para regularizar la situación de los propietarios y allegar incidentalmente la cooperación privada, debida en virtud de una compensación equitativa, que deriva del aumento de valor especial, inesperado, que reciben los propietarios contiguos.

Por otra parte, la propiedad en este caso no se incorpora al dominio privado del Estado, sino que viene a realizar un objeto político, un objeto social determinado, y sólo permanece en poder del Estado el tiempo necesaria para que

se haga la transformación que la ley, el pensamiento legislativo ha tenido en vista, antes de volverlo tra vez al patrimonio particular; en forma alguna se realiza el sentido clásico de la prohibición legislativa, tal como ha sido manifestado por algunos autores americanos y reproducido por la sentencia de la Corte que he leído, y es que la prohibición consiste en no tomar a un individuo su propiedad para beneficiar con ella a otro individuo, a punto de que Kent se vale hasta de esta fórmula elemental matemática: que no se tome a A para darle a B. En este caso, como he demostrado con toda evidencia, la Municipalidad no hace sino tener en su mano aquellas propiedades el tiempo indispensable para transformar su situación originaria, para adaptarla al nuevo destino que el pensamiento legislativo ha querido darle, y no existe, como dice la sentencia de la Corte, ese propósito de convertir la propiedad enajenada en un aumento del patrimonio privado del Estado.

Y luego, ¿qué significa patrimonio privado del Estado, y quién es el Estado? ¿Acaso el Estado es una persona material? El Estado es la suma de los intereses sociales, representados por una acción gerente, por una acción directiva, y cuando se dice patrimonio del Estado, se dice patrimonio público. La única diferencia que hay entre patrimonio público y patrimonio privado del Estado, es que, en el primer caso, se refiere a un dominio eminente y general sobre todo el territorio y con más referencia a la jurisdicción que al dominio; y en el segundo caso se refiere a la facultad de enajenar y de apropiarse, como un particular se apropia un bien, para satisfacer las mismas necesidades públicas; pero sólo es una forma de aprovechamiento del bien particular en beneficio del público y nunca en provecho de una persona privada.

Por otra parte, las leyes de 1855, de 1863 y de 1884, ante el criterio más vulgar y elemental, no podría decirse que son leyes de renta, que se propongan aumentar los recursos ordinarios del Estado, sino un medio extraordinario,

previsto por la Constitución, en el inciso 16 del artículo 67, para promover el progreso general del país por medio de la importación de capitales extranjeros, y de ferrocarriles, canales navegables y otras formas de estímulo. Como dice muy bien la Corte, este mandato legislativo no se puede realizar sino por medio de la expropiación. La expropiación es, entonces, la forma con que el pensamiento constitucional se realiza aplicado a las tierras gravadas con el mandato imperativo de la enajenación, puesto que alguna tiene que ser designada para responder al propósito público. Luego, pues, en ningún caso ha podido sostener la Corte en aquella sentencia, que estas eran leyes de renta, porque la renta ordinaria es otra cosa muy diferente, como vamos a verlo.

Volviendo al criterio interpretativo, la Corte Suprema no ha podido ver allí la intención literal de la ley sino como ordenan los textos de interpretación más avanzada, ha debido buscar la *intención* del legislador, el *fin principal* que se proponía al mandar expropiar aquellas fracciones de tierra.

Uno de los últimos autores de derecho constitucional, apoyado principalmente en la jurisprudencia de las cortes de Estado, de distrito, de circuito y Suprema Corte de los Estados Unidos, Campbell Black, en su gran tratado de *Derecho constitucional americano* trae estas dos reglas de interpretación, tomadas también de Story y de los maestros de la época clásica:

§ 57. “Una constitución no debe ser interpretada según principios estrechos y técnicos, sino *liberalmente y en líneas generales* para que se cumpla los objetos de su establecimiento y se lleve adelante los grandes principios de gobierno”.

§ 48. “Es una regla cardinal de interpretación de las constituciones, que ellas deben ser entendidas en el sentido de dar efectividad a la *intención* del pueblo que las adopta”.

Basta tener presente la inestabilidad de las cosas relativas a la humanidad, ya sea a su misma naturaleza física,

ya a sus ideas, a su inteligencia y todas sus cualidades de orden moral. Nada es fijo, nada es inmutable, todo se mueve, porque el movimiento es la ley del universo. Las fuentes de renta que las constituciones establecen, no están, por otra parte, como parece indicar la sentencia de la Corte, limitadas a dos o tres artículos de la Constitución; si así fuera, la República Argentina no habría hecho el camino financiero y económico que ha realizado. Las fuentes de renta de la Constitución, así literalmente entendidas, serían las que enumera el artículo 4º y los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 67, como atribución del Congreso, y nada más. Pero no es así, pues la Constitución contiene implícitamente una gran cantidad de fuentes autoritativas para levantar rentas y recursos.

Por renta pública generalmente se entiende la ordinaria, es decir, la renta que se forma de modo periódico y permanente, para satisfacer las necesidades ordinarias y corrientes de la administración, comprendidas las operaciones de crédito, la enajenación de tierras públicas, y otras formas que están también enumeradas en la Constitución. Pero no habría sino que preguntar cuántas otras fuentes de renta fiscal del Estado nacional y provincial y de las municipalidades existen, que no han sido previstas ni siquiera sospechadas por la Constitución; en suma, los mismos términos de "impuestos o rentas municipales" no están comprendidos en la Constitución, ni en ningún caso ha tenido en cuenta esto; y como existen sistemas legales y constitucionales reconocidos de rentas que la Constitución no ha previsto, debemos deducir que no bastan las rentas literalmente enumeradas en ella; porque si esto no fuese así, no sería posible el crecimiento del país.

De manera, pues, que cuando el Estado, ya sea por medio de la expropiación, de contribuciones diferenciales, proporcionales o locales, o por otros medios, se propone allegar recursos para obras extraordinarias, o para salvar una situación transitoria no prevista en la vida normal de las institu-

ciones, no hace un abuso de su facultad de imponer; ejercita una facultad que puedo llamar científica, desde que ésta deriva de esa suma de principios que las naciones han acumulado en su lucha por la vida y en su crecimiento orgánico, las cuales no solamente están comprendidas en las constituciones, sino que derivan del hecho mismo de la vida socialmente organizada; porque esa es la verdadera fuente de los derechos, y las constituciones que no toman en cuenta esas fuentes, no son constituciones que viven, sino verdaderas letras muertas.

Para demostrar que la expropiación extensiva o de zonas adyacentes, no constituye una fuente de renta ordinaria, según el pensamiento de la sentencia, sino un sistema legal de concurrencia a la acción del Estado, reconocido en muchos países, cité las leyes de Francia, Italia y España, para no ser prolijo; pero, ahora, agregaré las de Bélgica, de 1º de julio de 1858 y del 15 de noviembre de 1867, que se refieren a los casos que antes dije, y que contienen la expropiación por zonas con motivo del saneamiento de barrios antiguos e insalubres.

Dice el artículo 1º: “Cuando se trata de un conjunto de trabajos que tenga por objeto el saneamiento o mejoramiento, en su totalidad o en parte, de un barrio antiguo, o de construir uno nuevo, el gobierno puede, a petición del consejo comunal, autorizar, conforme a las leyes de 8 de marzo de 1810 y 17 de abril de 1835, la expropiación de todos los terrenos destinados a las vías de comunicación y a los demás usos y servicios públicos, así como a las construcciones comprendidas en el plan general de los trabajos proyectados”.

El artículo 3º: “El plan general prescripto en el artículo 1º, indica —inciso 4º— *las fracciones de terrenos destinados a ser puestos en venta o a recibir construcciones sobre las líneas de las nuevas calles o plazas*”; y el artículo 4º: “*Si quedan fuera de los límites fijados para la ejecución del plan, sobrantes o fracciones que por causa de su exi-*

güidad, o de su situación, no sean ya susceptibles de recibir construcciones salubres, estos terrenos serán llevados al plan como partes de los inmuebles a expropiar”.

Luego, me parece que no puede sostenerse un momento más que esta clase de expropiaciones constituyen lo que dice la sentencia, una fuente de renta ordinaria, sino, como ya he demostrado, un recurso extraordinario, transitorio y de carácter local, enteramente ajeno a lo que se denomina renta o recurso ordinario.

Por otra parte, las observaciones de la Corte, en cuanto dice que la expropiación extensiva significaría un socialismo de Estado, en que éste sería todo y el ciudadano nada, me parece más una fantasía literaria que una proposición jurídica.

En el tiempo en que la sentencia fué dictada, en 1888, no es cierto que entre nosotros tuvieran demasiada boga las ideas socialistas, ni tampoco el concepto tomado en sí mismo importa una amenaza para las libertades públicas; y hasta podría afirmar que la palabra socialismo, en este caso, no está enteramente bien aplicada; pero aun en el concepto que lo fuera, el hecho de que el Estado acuda a esta enajenación extraordinaria, no significa ni ha sido tomado antes en ningún Estado del mundo como aplicación de la doctrina socialista, porque entonces habrían existido estados socialistas desde el año 1810, 1841 y 1850, en que han sido dictadas aquellas leyes, y sería acción socialista todo cuanto el Estado realiza en prosecución de las obras que la Constitución y las leyes le han atribuído, cuando sea necesario el concurso de la renta privada o de la contribución particular.

He dicho que, aunque fuese verdad que esta era una tendencia socialista, no sería una amenaza para las libertades, ni entraría dentro de la razón de ser de la limitación constitucional, porque la extensión de la esfera del Estado no es una amenaza para el particular, siempre que el Estado

proceda, como lo es en verdad, de la misma voluntad soberana' dictada por la ley.

El Estado no es una encarnación privada, ni es una persona, ni es un interés individual, sino la suma de intereses sociales representados por una entidad común, originada del consenso público, encargado de manejar los bienes de la comunidad; y la tendencia extensiva de la acción del Estado en beneficio de los intereses sociales, es demasiado conocida en el mundo contemporáneo para que nos detengamos a definirla.

Todas estas iniciativas, como las habitaciones para los obreros, las pensiones para la viudez o la vejez, la manutención y asilamiento de los pobres, la distribución en pequeñas parcelas de la propiedad inmovilizada, y la higienización de los barrios, la hospitalización, etc.; todo esto que entra dentro de lo que se llama la "acción social", ¿está excluído, acaso, del pensamiento de la Constitución?

No creo que nadie pueda decir que esto sea un peligro, pues se propone favorecer la condición de las clases pobres, las cuales, jurídicamente, se encuentran en igualdad de derechos a los capitalistas y personas de jerarquía superior, aunque en la realidad su condición sea desigual. El Estado, entonces, obrando lógica y racionalmente dentro de su naturaleza, se propone levantar el nivel social y político de esas clases para colocarlas en el mismo nivel real; y no veo por qué ha de ser un peligro, aunque se denominara socialismo, el que el Estado se preocupase de ensanchar las condiciones de las personas que viven en situación inconveniente o peligrosa para el orden público.

Por otra parte, el lenguaje de la sentencia, leída con atención, revela una preocupación transitoria; no tiene aquel habitual estilo de concisión y serenidad que suele usar la Suprema Corte en sus sentencias; hay en ella un movimiento extraño, una pasión inusitada, un apasionamiento que no es propio del lenguaje tranquilo de las altas cortes, y respira un poco de aire de polémica; y acaso esto se explique por el

hecho de que uno de sus miembros más ilustrados firmaba en disidencia. Se refleja en el lenguaje de la Corte la discusión interna.

Antes me referí a que había un problema de profunda psicología constitucional en la disidencia de aquella sentencia, y es una a que se refieren algunos autores de profunda observación, diciendo que una sentencia negativa dictada por una Corte integrada con un suplente, es en el fondo, una sentencia inconstitucional. No me atrevería a dar mi propia opinión sobre esto, por la misma razón que un sabio comentador, Kent, al cumplir setenta años, decía, hablando de ciertas cuestiones dudosas, que después de su experiencia de cincuenta años no se atrevería todavía a decir dónde estaba la verdad.

Creo que la observación es digna de notarse; pues, habiendo la Constitución creado una Corte Suprema de cinco miembros, una sentencia anulatoria que no cuenta con la integridad del tribunal, carece en cierto modo de la integridad del juicio necesario para que esa sentencia sea firme e inconvencible: y el argumento adquiere mayor fuerza cuando hay una disidencia fundada en principios y raciocinios jurídicos de igual peso y valor que los de la mayoría. Como digo, no tengo opinión hecha al respecto, y por tanto no entro en el asunto; pero apunto el hecho, comprobado, además, con las circunstancias de que todas las sentencias firmadas en disidencia, no son, en la conciencia social y ante la opinión pública, consideradas como sentencias firmes.

Entonces, quiere decir que, dada la inestabilidad de las cosas, de las ideas, de los principios, es muy racional y muy aceptable mi duda al respecto, y el que yo me incline a pensar que, en la disidencia, el hecho importa quitar a la sentencia una parte de su fuerza y de su firmeza; y esto se corrobora cuando uno recuerda que esta sentencia ha quedado aislada en medio de dos períodos de decisiones contrarias; que fué dictada en contra de la sentencia de primera instancia en abierta oposición del dictamen del Procurador

General de la Nación, cargo ocupado entonces por un hombre que ha adquirido justa y merecida fama de sabio y jurisconsulto, el doctor don Eduardo Costa; y por último, que no fué sentencia unánime.

De modo, pues, que tengo razón, dada la forma de nuestras instituciones judiciales, al considerar que esta sentencia no puede aspirar al título de una sentencia firme e inconvencible, sino que está expuesta a ser cambiada en el primer caso nuevo que se presente; y tanto más adhiero a esta convicción, cuando recuerdo que en los últimos tiempos, los fundamentos de la cosa juzgada han sido hondamente removidos. ¿Y cómo, entonces, una sentencia dictada en esta forma incompleta, sin toda la suma de antecedentes concurrentes, puede considerarse como perpetua e inconvencible? (7). Si las más sabias decisiones, en las causas célebres que se han presentado en diversos países, y no aludo sólo al caso de Dreyfus, no han podido resistir a los análisis profundos, a los nuevos rumbos directivos de la investigación científico-jurídica, que cada día se nota con mayor brillantez; si el mismo principio de la cosa juzgada, que ha sido considerado como un cánón por todas las legislaciones, ha encontrado excepción en los tiempos modernos, ¿cómo podemos sostener que aquí está la verdad definitiva y que esa es la única interpretación legal de la cuestión?

Es que se desconoce una causa permanente de renova-

(7) La famosa sentencia ha quedado aislada en su doctrina de restricción y obstrucción legislativa en materia de expropiación, entre dos períodos de interpretación contraria, anterior y posterior, y tenía en su contra:

- 1º El fallo de primera instancia;
- 2º La opinión del Procurador General de la Suprema Corte;
- 3º La disidencia del vocal Dr. S. Zavalía;

Luego, no puede ser considerada “firme e inconvencible”, y puede ser anulada por otra, como lo ha sido, en realidad, por la del caso de *Casado v. Bombal*, la cual proclama los principios de las sentencias de 1867 y 1868.

ción intelectual y jurídica: el progreso diario de la instrucción, que levanta cada día más visiblemente la intelectualidad colectiva, y va influyendo sobre el juicio individual de los legisladores; y así se explica cómo las leyes van progresando y cómo se constituyen nuevos principios jurídicos de acuerdo con los progresos, con la ciencia de observación, con el método experimental; y éste es el verdadero progreso de las ideas modernas, que ha hecho que se vea cosas y causas que antes no existían, y que los códigos y los principios jurídicos más inveterados hayan dejado penetrar este nuevo espíritu en sus viejas armaduras (8).

Por esta razón, yo creo en la necesidad de que la Suprema Corte de la Nación, desempeñada hoy por espíritus cultísimos, ilustrados, estudiosos, hombres jóvenes, penetrados de la ciencia moderna y de los progresos de la jurisprudencia universal, revise los fundamentos de esta decisión, la estudie con nuevos elementos que la época le ofrece, y procure armonizarla con el espíritu y sentido de vasta previsión que informa la carta institucional argentina (9).

(8) “La propiedad no es un derecho intangible y sagrado, sino un derecho continuamente variable, que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales responde. Si llega un momento en que la propiedad individual no responde ya a una necesidad social, el legislador debe intervenir para organizar otra forma de apropiación de las riquezas. En un país donde la propiedad individual es reconocida por la legislación positiva, el propietario tiene, por el mismo hecho de ser propietario, cierto papel social que desempeñar; y la extensión de su derecho de propiedad debe ser determinada por la ley y por su jurisprudencia que la aplica, según aquella misión social: no puede pretender otro derecho que el de poder cumplir libre, plena y enteramente su función social de propietario...” DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, II, pág. 157 (1911).

(9) Una derogación expresa de la doctrina de esta sentencia es reclamada por el progreso edilicio de ciudades tan desarrolladas ya como Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Tucumán, Mendoza, y todas, por fin, pues la aplicación del principio no depende de la magnitud de las ciudades.

XX

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EXTENSIVA Y EVOLUTIVA

Y para que se vea que no es pedir un imposible ni una cosa extraña a las ideas del tiempo, la variación de la jurisprudencia establecida, aunque fuese incommovible y firme, que no lo es, como lo he demostrado antes, voy a entrar en un orden final de consideraciones, para afirmar más mi juicio, y mostrar, por decir así, el ambiente en que mis ideas giran y se desenvuelven, y responden al pensamiento que ha dominado en las comisiones de Negocios Constitucionales y Obras Públicas, al aconsejar la sanción del proyecto del Poder Ejecutivo, fundado en su sólido e ilustrado mensaje.

He hablado ya de la influencia que en el criterio legislativo y judicial ejercen la educación pública, la opinión y la conciencia social, el progreso constante de las ciencias, de las industrias, de las artes, el desarrollo económico de los pueblos, el crecimiento de las fuerzas colectivas, y cómo transforma todo esto substancial y formalmente las instituciones orgánicas y el criterio con que ellas son dictadas o interpretadas por los jueces.

Actualmente se ha enunciado tres doctrinas de la más grande importancia en este orden de ideas, lo cual, puede decirse, constituye una faz nueva de la ciencia constitucional; pero, como por desgracia la ciencia constitucional entre nosotros no ha sido hasta ahora estudiada en sentido experimental y con un criterio verdaderamente científico, sino que se ha adherido a las viejas rutinas ideológicas, transmitidas por antiguas escuelas, no se ha podido hacer en la conciencia colectiva, en la opinión general, un concepto claro respecto de estas cosas; y así se explica cómo, toda iniciativa, pensamiento, postulado o proposición avanzados en el orden de este movimiento evolutivo o transformista, sean difícilmente aceptados.

Bryce, conocido por todos los hombres que leen en nuestro país, por la sagacísima crítica de la sociedad norteamericana y sus instituciones políticas, publicó el año 1901 una obra que ha sido justamente celebrada: *Estudios de historia y jurisprudencia*, donde expone la teoría tan acertada de las constituciones *rígidas* y las constituciones *flexibles* (10).

Por primera vez se clasifica en el lenguaje doctrinal y científico, esta doble tendencia en la interpretación de los estatutos constitucionales. Mucho se ha hablado en los Estados Unidos de la interpretación elástica, de la “manga ancha”, y otras cosas que hacen sonreír; pero, después de la publicación de esta obra, que ha venido a fijar las ideas, a encauzar y sistematizar los principios dispersos en sentencias, libros, opiniones y hechos diversos, ya no se sonríe cuando se habla de las constituciones rígidias o de las constituciones flexibles; pues este jurisconsulto y filósofo ha dejado esta materia completamente definida y consolidada en la ciencia contemporánea. Basta decir que él ha admitido esta doble categoría en la vida institucional; reconoce, como reconocen ya todos los jueces más ilustres de las grandes cortes de Estados Unidos, que la Constitución es un instrumento amplio, progresivo, orgánico, susceptible de un desarrollo gradual, para hacer posible la evolución y el crecimiento indefinido de las instituciones mismas.

Esa es la teoría que enuncia en forma admirable otro maestro y profesor de derecho público en los Estados Unidos, Hinsdale, quien compara las instituciones con un organismo vivo, semejante a aquella otra comparación de otro educador, con un árbol tierno, en cuya corteza los niños escriben letras, y al crecer el árbol las letras se agrandan con él; es una expresión gráfica del crecimiento orgánico de las instituciones. La sociedad crece, y las constituciones, que son su corteza, crecen en la misma proporción; no hay necesidad

(10) *Studies in history and jurisprudence*, 1901, v. I, Essay III, págs. 145-254.

de romper la corteza, de desnudar el árbol para que el crecimiento sea posible.

Viene la otra teoría expuesta por otro sabio profesor, Dicey, llamado en 1898 a dictar conferencias sobre la relación de la ley y las formas judiciales en Inglaterra. Pronunció una serie de discursos, que después se los editó en un libro con el título de *Derecho y opinión en Inglaterra* (11). El espíritu de ese libro está enunciado en estas palabras que lo preceden: “Si estas lecciones inducen a los estudiosos de aquí y de allá —es decir, de Inglaterra y de Estados Unidos—, a estudiar el desarrollo del derecho moderno en armonía con el pensamiento moderno, y a obtener que formas legales secas tengan nuevo interés y sentido, en contacto con las variables corrientes de la opinión, ellas habrán conseguido su objeto”.

Vuelvo entonces a lo que enuncié: a que el pensamiento judicial es coextensivo con el pensamiento legal: y así se explica la teoría de la acción y de la reacción del juez sobre la ley y de la ley sobre el juez.

Esto es lo que se llama la teoría del juez legislador, la influencia de la opinión sobre la ley; y es un modo de ser acentuado en la sociedad contemporánea. Si no sucediese este fenómeno de crecimiento y transformación paralelos, ocurriría sin duda lo que el célebre viajero de Liliput decía, criticando la cristalización del criterio judicial, desde aquella república fantástica. Gulliver dice: “Es una máxima entre nuestros juristas que cualquiera cosa que se hubiese hecho antes debe realizarla legalmente una vez más; por tanto, ponen especial cuidado en registrar todas las decisiones anteriores en contra del sentimiento común de justicia y la razón general de la humanidad. Estos, bajo el nombre de *precedentes*, aquéllos los invocan para justificar las más extrañas opiniones, y los jueces se creen siempre en el deber de obrar en consecuencia”.

(11) *Lectures on the relation between law and opinion in England during the nineteenth century*, 1905.

No participo yo en toda su amplitud de esta especie de pesimismo humorista del personaje de Swift; pero, podemos confesar que hay un fondo de verdad en todas estas observaciones, por lo menos en cuanto ellas significan, que el no aceptar el criterio evolutivo, significaría una paralización mortal de las ideas y de las instituciones, una estagnación perniciosa, que daría lugar a corrupciones de todo género, como en todo organismo que se detiene en un período de su desarrollo.

Voy a enunciar brevemente los últimos, los más recientes representantes de la enseñanza jurídica en los países más nuevos, porque quiero significar, con esta insistencia, cómo el pensamiento moderno ha llegado a transformar las viejas ideas.

Tomo un libro de lecciones de ciencia jurídica, dictadas en la Universidad de Montreal, por el profesor Stephen Leacock el año 1906, quien, al juzgar la nueva Constitución australiana, dice: "Aun no hemos hablado de cómo la Constitución americana, hecha en un tiempo en que los celos locales prescribían la más reticente admisión del poder federal, ha podido adaptarse a las condiciones tan cambiadas de la época presente. Esto no ha sido realizado por medio del sistema legal de reformas; este mecanismo es tan rígido e inmóvil, que no se presta para el género de adaptación que aquí se pide; pero en lugar de la enmienda técnica, se ha operado un proceso de reforma virtual continuamente durante el siglo XIX, por medio de la interpretación dada a la Constitución por las cortes. Por suerte, la Constitución es un documento elástico, capaz de significar poco o mucho, según el criterio de los intérpretes. Las cortes, acogiendo a la doctrina de los poderes implícitos, han llevado la Constitución hasta cubrir con su sentido objetos nunca expresados en su letra" (12).

"Un poder concedido, decía el juez Marshall, lleva consigo

(12) *Elements of political Science*, 1906.

todos los demás incidentales, que son necesarios para su completa y eficaz ejecución". La compra de la Luisiana, la ley de embargo de 1807, las concesiones de tierras para ferrocarriles y canales, la anexión de Texas, las donaciones de tierras para colegios, y otras, no son actos que puedan encontrarse entre los poderes enumerados del gobierno federal.

Y a este podríamos agregar muchos otros casos de importancia mil veces mayor. Y Leacock concluye con esta profecía —y digo profecía relativamente, desde que son ideas que en otros países han tenido ya su principio de ejecución: "Es probable que si las necesidades futuras lo reclaman, pueda interpretarse la Constitución en el sentido de permitir al gobierno nacional construir, comprar y tener en propiedad ferrocarriles y monopolizar el servicio de telégrafos". Observación importante, si se tiene en cuenta que rige invariablemente en Inglaterra y Estados Unidos el principio del régimen privado para esta clase de servicios; pero no es extraña ya la iniciativa de esta novedosa idea, tratándose de los monopolios de Estado, la legislación y jurisprudencia sobre los *trusts* y las combinaciones de empresas industriales y ferroviarias, en las cuales ha habido variaciones profundas en la jurisprudencia de una época a la otra.

Referiré, además, para terminar, las opiniones de otro autor reciente, que escribe con una elocuencia y una profundidad que me ha hecho recordar las páginas clásicas de Marshall, de Story y de Kent, en la época más brillante del derecho constitucional americano; es el libro de Inglis Clark, juez de Tasmania, uno de los Estados de la Unión federativa australiana consagrado al estudio de la Constitución de aquella república, sancionada el 9 de julio de 1900. Tiene este libro importancia excepcional de tratarse de una de las últimas repúblicas federativas organizadas, y que, con la de Transvaal, constituyen los más recientes experimentos del gobierno en el mundo.

La federación australiana se ha realizado previo un estudio experimental y comparativo de las más grandes y céle-

bres constituciones del género que existen en el mundo, y principalmente la de los Estados Unidos; y con este criterio progresivo y experimental, se ha introducido en esas constituciones todos los ideales realizables y prácticos que el comentario y la interpretación permanente de los Estados Unidos han revelado en el texto de esta Constitución. De manera, pues, que no erraría al decir que la República Australiana es la república experimental por excelencia, y donde se ha visto que son posibles todos estos que nuestro criterio rutinario y tradicional se atreve a llamar sueños, utopías o atrevimientos de los espíritus innovadores en este orden de ideas.

El estado socialista, que tanto alarmaba a la Corte Suprema el año 1888, se ha visto que no era una amenaza, realizado prácticamente en la federación australiana y en la República de Nueva Zelandia, que ha llegado hasta ser considerada, se ha dicho ya, como el paraíso de los obreros y de los pobres; y donde las ideas socialistas más avanzadas tienen su representación en el Estado, de manera que, llevadas a la esfera del gobierno, como ocurre en todos los casos, pierden su carácter de amenaza y de peligro.

Pueden ser amenaza y un peligro entre nosotros, porque las tenemos relegadas, porque no las admitimos ni les reconocemos derecho de ciudadanía en la representación, porque no les damos la influencia proporcional que les corresponde, por su importancia para el progreso público. (*¡Muy bien!*).

Dice Inglis Clark: “La cuestión de si una corte de última instancia tiene o no facultad para revocar alguna de sus decisiones anteriores ha provocado en Inglaterra las más opuestas opiniones jurídicas”. Se sabe que entre la Cámara de los Lores, que contiene el foco de las ideas tradicionales en Inglaterra, y el Consejo privado, no hay armonía de opiniones ni tendencias en aquel sentido, sino más bien una abierta divergencia.

“La Corte Suprema de los Estados Unidos —continúa Clark,— en varias ocasiones ha revocado directamente sus

decisiones anteriores en casos exactamente semejantes, y las cortes de última instancia en varios Estados de la Unión se consideran autorizadas a seguir el mismo procedimiento". Y tan es así que en el caso de *Leffingwell v. Warren*, que está en el tomo 2º, página 599 a 606 de Black, la Corte de los Estados Unidos, apoyada en ocho fallos más de la misma, se expresa por medio del juez Swaine, y dice:

"Las cortes de los Estados Unidos, en ausencia de la legislación del Congreso, reconocen los estatutos de limitaciones de los varios Estados, y les dan la misma interpretación y efecto que les dan los tribunales locales... la interpretación dada a una ley de un Estado por el más alto tribunal del mismo Estado, es considerada como una parte de la ley misma, y es decisiva para la Corte de los Estados Unidos como un texto. *Si el tribunal superior adopta nuevas opiniones, como interpretación propia de tal estatuto y revoca su decisión anterior, esta corte seguirá los últimos juicios adoptados*".

Este autor entra en un terreno más hondo; y es aquí donde yo pido que se me perdone una breve lectura más, porque soy, como se sabe, apasionado sincero de las formas literarias, y es justo honrar a los que pueden dominarlas.

Me refiero a la parte en que describe el proceso psicológico, diré así, según el cual se opera la transformación del juicio en un tribunal colegiado, de interpretación judicial. Dice Clark: "El aspecto bajo el cual fué presentado un caso en el tribunal inferior, y la manera como éste lo resolvió, de acuerdo con su presentación, puede a menudo tener una decisiva influencia en el modo como la Corte de apelación puede considerarlo; y una diferente presentación de un caso idéntico hecho en seguida ante otro tribunal superior de un territorio distinto, puede revelar importantes faces que no fueron observadas en el primero.

Las condiciones sociales y las exigencias políticas de las generaciones sucesivas de cada comunidad civilizada y progresiva, producirán inevitablemente nuevos problemas gu-

bernativos, a los cuales debe ser aplicado el lenguaje de la Constitución; y, desde luego, ella debe ser leída e interpretada, no en el sentido de contener declaraciones de voluntad e intenciones de hombres que hace mucho tiempo desaparecieron, y que no pudieron anticipar los problemas que debían reclamar la solución de las generaciones venideras, sino en el de declarar la voluntad e intenciones de los actuales herederos y poseedores del poder soberano, quienes mantienen la Constitución, tienen el poder de alterarla, y se hallan en la inmediata presencia de los problemas que deben ser resueltos.

Son ellos los que confirman las cláusulas constitucionales y hacen una fuerza viviente de lo que de otro modo sería un documento mudo y sin vida... Pero en cuanto los actuales depositarios de la soberanía amolden sus mandatos al lenguaje de sus predecesores, ese lenguaje debe ser interpretado por el juez de acuerdo con un empleo adecuado del mismo, como un vehículo inteligible de las concepciones e intenciones del espíritu humano, y de acuerdo con las asociaciones históricas, de las cuales derivan su sentido general en armonía con su contexto.

Si los actuales depositarios de la soberanía descubren que el resultado así obtenido es, en casos particulares, contrario a su voluntad respecto a casos futuros del mismo género, ellos corregirán el lenguaje que antes consideraron como la expresión de su voluntad”.

XXI

CONCLUSIÓN

Y para terminar con este género de observaciones, me refiero otra vez al gran Cooley, que en su libro sobre el Estado de Michigán, capítulo 18, página 345 y siguientes, insiste sobre este mismo problema, colocándolo como la base de la prosperidad judicial, institucional y política de los Es-

tados Unidos. “Ningún instrumento, dice, puede tener el mismo sentido hoy que en el porvenir, y en el espíritu de todos los hombres. Su interpretación debe hacerse a la luz de los hechos que le precedieron y le dieron existencia, a la luz de la historia contemporánea, y de lo que dijeron sus autores, y de los fines que tuvieron en vista. Y como los hombres difieren en su constitución mental, así difieren en la interpretación; y en el caso de una Constitución escrita, las divergencias aumentan cuando se trata de darles aplicación práctica. Si en algún momento el pueblo se ve sometido a una gran crisis constitucional, ya sus ciudadanos no tienen las mismas ideas, sentimientos, ideales, esperanzas y aspiraciones de antes; su experiencia opera cambios en sus juicios y en sus pensamientos habituales, y éstos pueden ser tan radicales que les hagan parecer un nuevo pueblo. Pero, así como el pueblo se cambia, así cambia también la Constitución escrita: él la ve bajo una luz nueva y con ojos distintos; los sucesos pueden haber arrojado una inesperada luz sobre algunas de sus prescripciones, y lo que antes leían de un modo ahora lo leen de modo diferente...”

La consecuencia práctica, señor Presidente, de estas ideas aplicadas al examen de la Constitución australiana, es el mismo texto de ésta, que en el párrafo 39 de las atribuciones del parlamento, artículo 51, dice, que el parlamento “tendrá facultad para legislar sobre materias incidentales a la ejecución de todo poder conferido por la Constitución al parlamento, o a cualquiera de sus cámaras, o al gobierno de la República, o a la justicia federal, o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios”; cláusula modernizada, ampliada, perfeccionada sobre el texto de la Constitución de los Estados Unidos, aumentado y ampliado por el comentario de sus tribunales y de las ideas que forman opinión ambiente.

La Constitución de los Estados Unidos, a este respecto, faculta al Congreso, en la cláusula 18, sección VIII, artículo 1º, para “hacer todas las leyes que sean necesarias y propias para poner en ejecución los anteriores poderes, y todos los

demás conferidos por esta Constitución al gobierno de los Estados Unidos, o a cualquiera de sus funcionarios o departamentos”.

Es el mismo principio, sancionado en la Constitución argentina, en su inciso 28, del artículo 67, aunque un poco restringido en su letra y alcance, pero que, por el sentido del comentario jurídico, viene a equipararse perfectamente con los anteriores.

El inciso 28 faculta al Congreso de la Nación Argentina para “hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina” (13).

Esta cláusula corresponde por su filiación jurídica y constitucional a las que he citado de los Estados Unidos y de Australia, y por tanto, el comentario científico y doctrinal, que alrededor de estas cláusulas se ha formado, corresponde en igual medida a nuestra Constitución; y la misma Corte Suprema argentina no ha dejado de verse en el caso de revocar y cambiar totalmente el sentido de disposiciones anteriores.

Nuestra Corte Suprema, señor Presidente, se encuentra en el mejor de los casos que pueda desearse para fijar la jurisprudencia interpretativa de la Constitución, en materia de expropiación pública, de una manera definitiva y concordante con las nuevas ideas jurídicas, con las exigencias del país, con el crecimiento económico de la Nación.

No es extraña a la forma de los nuevos perfeccionamien-

(13) Entre las cláusulas constitucionales argentinas que autorizan una interpretación extensiva además de las antes citadas, puede enunciarse: 1º El preámbulo; 2º El art. 19, sobre inmunidad de la conciencia y la acción privada, y sobre alcance de los conceptos de libertad y de ley; 3º El artículo 33, sobre amplitud declarativa de la legislatura, a los derechos no enumerados, pero inherentes a la forma de gobierno y a la soberanía del pueblo; 4º El art. 67, inc. 16, que prescribe al Congreso proveer lo conducente a la prosperidad del país, etc.”

tos judiciales y es, al contrario, una buena regla, que todo tribunal debe procurar conciliar sus sentencias con las anteriores y, aunque sus decisiones deban producir en el hecho efectos contrarios, puede conciliarlas por una razón de lógica, muy aplicable; y examinando, como he hecho antes, la sentencia de 1888, se ve cómo la misma Corte comprende este progreso, procurando conciliarla con las anteriores.

Así, pues, la Corte podía tomar tres caminos para producir el cambio que la coloque en la nueva corriente, que, a juicio de las comisiones, es la del verdadero sentido institucional; ya sea revocando directamente la doctrina de 1888, como lo han hecho los americanos en los mismos casos; ya confirmando las sentencias de 1867, 1868 y 1900, que sería lo más recto, eficaz y lógico; ya, por último, conciliando el texto de la de 1888 con las demás por los medios usuales del lenguaje jurídico, y de los demás recursos interpretativos, nada extraños ni difíciles en este caso, como antes lo he insinuado.

Por otra parte, yo creo que si la Suprema Corte de la Nación se coloca en ese camino, como no dudo que lo hará, dado el alto sentido político que preside las deliberaciones de ese Cuerpo, hará al país, además de los muchos y muy importantes servicios que le tiene ya prestados, uno de los más grandes que la República puede deberle. Con esto, no sólo responderá a las exigencias de la nueva cultura argentina, sino que se pondrá al nivel, en consonancia con el estado presente del derecho público y privado en materia de expropiación en las naciones más civilizadas.

No puede temer que al pronunciar esta resolución, que aporta un nuevo elemento al desarrollo del país y al progreso de la República, pueda autorizar un abuso, ni una limitación excesiva del derecho privado. Al contrario, si hay una cuestión, como ya he demostrado, relacionada con los más sanos principios, es ésta del criterio extensivo en las expropiaciones, que permita a los pueblos modernos desenvolverse con todos los adelantos de la civilización.

La transformación de la ciudad de Buenos Aires, como un problema nacional, será imposible si la Suprema Corte volviese a la interpretación aislada de 1888, al error de fijar en una forma invariable la interpretación restrictiva de esa sentencia, declarándola aplicable a todos los demás casos que pudiera ocurrir. Con esto impediría en absoluto el desarrollo de esta Capital, el cumplimiento de las aspiraciones públicas y de todo el país, porque suprimiría una de las formas que se ha inventado como más convenientes para su realización, concurrentes con el mejor espíritu de justicia y equidad al exigir a los propietarios de fundos colindantes con las obras públicas, la parte de contribución especial que les corresponde por el inesperado beneficio que su patrimonio recibe como consecuencia de aquélla.

No habiendo en esto un principio de injusticia ni falta de equidad e igualdad para estos casos; porque, dado el desarrollo de los intereses comunales, de los valores económicos y financieros en las grandes ciudades, y el crecimiento del valor intrínseco de la propiedad, que viene como una consecuencia del desarrollo y densidad de la población, este temor ya no puede existir en la mente de ninguna persona que medite sobre este problema con criterio jurídico. No tienen las ciudades modernas, ni aun los Estados, otros recursos que superen o alcancen a los que necesitan estas obras de magnitud excepcional, que se realizan en el corazón de los centros urbanos más condensados, y donde los esfuerzos y recursos de los Estados mismos suelen ser insuficientes.

Seguiremos de esta manera el ejemplo de las ciudades más progresistas de los Estados Unidos, y en particular, diré, para condensar mi opinión sobre un ejemplo, lo que se ha hecho últimamente en la ciudad de Wáshington, o distrito federal de Columbia, que después de más de un siglo de existencia, ha sido removida en su distribución orgánica de acuerdo con las exigencias estéticas y arquitectónicas de los principales edificios públicos, que la califican y dominan, como el Capitolio y la Casa Blanca.

Si los señores senadores tuvieran a la vista los planos respectivos de aquellas obras se asombrarían de ver, no tanto la belleza de los trabajos proyectados y realizados, cuanto la pequeñez y miseria de las nuestras, desde que una manzana cuadrada alrededor de este inmenso palacio que nos alberga, apenas nos permitirá destacar sus líneas principales, mientras que, en Wáshington, el Capitolio ha sido rodeado de una verdadera planicie decorada y edificada en forma tal y con tanta esplendidez, con sus parques inmensos, sus avenidas magníficas y con numerosas obras de arte conmemorativas, que concurren a dar a aquella ciudad uno de los aspectos más hermosos que en el mundo pueda contemplar el viajero.

Si un espíritu estrecho, limitado, vacilante, temeroso, dicta una resolución, o impone una ley restrictiva, podemos ir pensando los legisladores argentinos y los hombres de Estado, en buscar otras fuentes de recursos que serán siempre insignificantes o mezquinos, o a renunciar por mucho tiempo a realizar los anhelos de belleza y crecimiento para nuestra capital, a que tenemos derecho para responder al progreso y cultura general de la Nación y a la alta dignidad y decoro que corresponden a la metrópoli de una gran nación sudamericana.

He dicho. (*¡Muy bien! — Aplausos*) (14).

(14) El proyecto de la comisión fué aprobado por el Senado en la sesión del 3 de agosto de 1907, después de dos ilustrados discursos, uno del señor senador don Manuel Láinez, en contra, y otro en su apoyo, del Ministro del Interior, doctor Manuel Augusto Montes de Oca.

TOMO II
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

PRIMERA PARTE

LEGISLACION

LEGISLACION

§ I

CONSTITUCION NACIONAL

Art. 14. — Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber... *de usar y disponer de su propiedad...*

Art. 17. — *a)* La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

b) La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

c) Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º.

d) Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley.

e) Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley.

f) La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino.

g) Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

Art. 20. — Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; *poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos...*

Art. 67. — Corresponde al Congreso...

16. *Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.*

27. *Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación, y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional.*

Art. 86. — El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

1º Es el jefe supremo de la Nación y tiene a su cargo la administración general del país.

2º Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

3º *Es el jefe inmediato y local de la Capital de la Nación.*

4º *Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución: las sanciona y promulga.*

Art. 107. — Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la intro-

ducción 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.

§ II

LEGISLACION COMUN

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 5º — Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público.

Art. 1324. — Nadie puede ser obligado a vender sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes:

1º Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación por causa de utilidad pública;

Art. 2545. — Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización, en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad.

Art. 2546. — Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad.

Art. 2644 (de la extinción del dominio). — Se pierde también por la trasmisión judicial del dominio, cualquiera que sea su causa, ejecución de sentencia, expropiación por necesidad o utilidad pública...

Art. 2671. — Las aguas que broten en los terrenos privados, pertenecen a los dueños de éstos, y pueden libremente

usar de ellas y mudar su dirección natural. El simple hecho de correr por los terrenos inferiores, no da a los dueños de éstos derecho alguno. Pero si ellas fuesen el principal alimento de un río, o fuesen necesarias a algún pueblo, están sujetas a expropiación por utilidad pública.

2. CÓDIGO DE MINERÍA

Art. 13. — La explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes, revisten el carácter de utilidad pública. La utilidad pública se supone en todo lo relativo al espacio comprendido dentro del perímetro de la concesión. La utilidad pública se establece fuera de ese perímetro, probando ante la autoridad minera la utilidad inmediata que resulta a la explotación.

Art. 16. — Las minas sólo pueden ser expropiadas por causa de utilidad pública de un orden superior a la razón del privilegio que les acuerda el artículo 13 de este código.

Art. 64. — El concesionario de una mina no puede oponerse al establecimiento de caminos, canales y otras vías públicas de circulación, cuando las obras deban ejecutarse por el Estado, o por particulares que hayan obtenido el derecho de expropiación por causa de utilidad pública, y cuando la dirección de las vías o la ubicación de las obras no pueda variarse ni modificarse en sentido favorable a la concesión.

Art. 65. — El dueño de una concesión posterior a la autorización de un camino público, se someterá, sin derecho a indemnización, a todas las restricciones y gravámenes conducentes a su ejecución.

Art. 66. — Cuando la concesión de la mina es anterior a la autorización de las vías públicas de circulación, el concesionario tiene derecho a cobrar perjuicios del Estado, del municipio y de los empresarios particulares.

§ III

LEGISLACION REGLAMENTARIA Y ESPECIAL

I. LEY DE EXPROPIACIÓN DE BIENES

Número 189, de 7 de setiembre de 1866

Art. 1º — Están sujetos a expropiación aquellos bienes de dominio provincial o de particulares cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional.

Art. 2º — El Congreso autorizará la expropiación, declarando en cada caso, la utilidad pública de la ocupación.

Art. 3º — Esta declaración se hará siempre con referencia a los planos descriptivos, informes profesionales u otros datos necesarios para determinar con exactitud la cosa que ha de expropiarse.

Art. 4º — La expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado o judicialmente consignado el precio o la indemnización. Sin embargo, en caso de urgencia, habrá derecho a la ocupación desde que el Poder Ejecutivo consigne, a disposición del propietario, el precio ofrecido y no aceptado, quedando ambos obligados a las resultas del juicio, como se expresará más adelante.

Art. 5º — Queda autorizado el Poder Ejecutivo para abonar al propietario que lo acepte el valor que, previa tasación o informe de peritos, considere ser el justo precio de la cosa, y también para entregar la indemnización correspondiente.

Art. 6º — No habiendo avenimiento, el juzgado de sección o la Corte Suprema, según la jurisdicción territorial en que la propiedad esté ubicada, o según la calidad de la persona legal a quien pertenezca, decidirá la diferencia, entre el interesado y el procurador fiscal o el procurador general de la Nación, según corresponda, procediendo verbal y su-

mariamente, y con el mérito de los informes de peritos que las partes nombren para apoyar su pretensión.

Art. 7º — De las resoluciones del juez de sección y de la Corte Suprema, en su caso, habrá lugar a los recursos permitidos por la ley nacional de procedimientos.

Art. 8º — Terminado el juicio, el dueño es obligado a recibir lo que de él resulte por toda indemnización; y hecho que sea, o verificada la consignación, se declara transferida la propiedad.

Art. 9º — Si los bienes por expropiar pertenecen a personas incapaces de administrar por sí mismas, el juicio se tendrá con sus representantes legítimos.

Art. 10. — El tribunal nombrará defensor al ausente de la jurisdicción en que los bienes estén situados.

Art. 11. — Designará también aquel de los condueños que deba representarlos cuando éstos no se avienen en uno.

Art. 12. — Podrá asimismo nombrar peritos por la parte que se niegue a hacerlo.

Art. 13. — El Poder Ejecutivo queda autorizado para constituir mandatarios especiales, con el objeto previsto en el artículo 5º.

Art. 14. — Ninguna acción de tercero podrá impedir la expropiación ni sus efectos. Los derechos del reclamante se considerarán transferidos de la cosa a su precio o a la indemnización, quedando aquélla libre de todo gravamen.

Art. 15. — El valor de los bienes, debe regularse por el que hubieren tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aun autorizada.

Art. 16. — La indemnización deberá comprender todos los gravámenes o perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, tales como el valor del terreno o edificio, plantaciones, depreciación por fraccionamiento, explotaciones, etc., no debiendo, sin embargo, tomarse en consideración las ventajas o ganancias hipotéticas.

Art. 17. — La indemnización no excederá, en ningún caso, a la demanda del interesado.

Art. 18. — Los costos del juicio serán a cargo de la Nación, siempre que la indemnización sea superior a la oferta del Poder Ejecutivo o su mandatario, aunque sea inferior a la demanda del interesado. Si no excede a lo ofrecido por aquél, los costos serán satisfechos por mitad.

Art. 19. — Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, el dueño anterior puede retraerla en el estado en que se enajenó consignando el precio o la indemnización que recibió.

Art. 20. — Los concesionarios de las obras de utilidad pública, para cuya ejecución se sancione la expropiación, se substituyen al gobierno de la Nación en los derechos y en las obligaciones que crea la presente ley.

Art. 21. — Todo aquel que a título de propietario, de simple poseedor, o cualquiera otro, resistiere de hecho la ejecución de los estudios u operaciones periciales, que en virtud de la presente ley fuesen dispuestas por el Poder Ejecutivo, por sus mandatarios o por los concesionarios de la obra, incurrirán en una multa de cincuenta a mil pesos, a arbitrio del juez, quien procederá ejecutivamente a su aplicación, previo informe sumarísimo del hecho; sin perjuicio de oír y resolver como corresponda acerca de los que la resistencia hubiere causado.

Art. 22. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

2. LEYES SOBRE CONSTRUCCIÓN DE UN FERROCARRIL ENTRE ROSARIO Y CÓRDOBA

a) *Ley N° 24 de 27 de junio de 1855*

Art. 1° — Se autoriza al Poder Ejecutivo para conceder el privilegio de la construcción de un ferrocarril, desde un punto del Paraná hasta la ciudad de Córdoba, bajo condi-

ciones lo más aproximadamente posible a los términos del acuerdo de 2 de abril del presente año.

Art. 2º — Queda asimismo autorizado para hacerse partícipe de su empresa como accionista, por el número de acciones que le permita el estado del tesoro público.

Art. 3º — Realizada que sea la empresa, el Poder Ejecutivo federalizará por los medios constitucionales, todo el trayecto y sus extremidades, en la extensión lateral que sea conveniente, no excediendo ésta de una legua sobre cada costado.

Art. 4º — Los terrenos que se dieran en toda y perpetua propiedad a los empresarios, serán expropiados por cuenta de la Nación, y conforme a la Constitución política, si pertenecieran a particulares.

Art. 5º — La autorización contenida en los artículos anteriores, se entiende también conferida para el caso en que el ferrocarril pueda extenderse hasta Cuyo, o hacerse transandino por medio de su unión con el de Santiago y Valparaíso.

Art. 6º — Comuníquese al Poder Ejecutivo a los efectos consiguientes.

b) *Ley Nº 33 de 22 de mayo de 1863*

Art. 1º — Apruébase el contrato celebrado el 19 de marzo del corriente año, por el Poder Ejecutivo con don Guillermo Weellwrigth, para la construcción del ferrocarril del Rosario a Córdoba, con la siguiente modificación en el artículo 21: la anchura del trayecto del camino será fijada por el Poder Ejecutivo.

Art. 2º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

3. LEY DE EXPROPIACIÓN PARA EL ENSANCHE Y DELINEACIÓN DE CALLES Y APERTURA DE LA AVENIDA DE MAYO, EN LA CAPITAL.

Nº 1583 de 4 de noviembre de 1884

Art. 1º — Se declara de utilidad pública la ocupación de las propiedades particulares en el municipio de la Capital, que se encuentren ubicadas fuera de la línea adoptada para la delineación de las calles, y se autoriza a la Municipalidad a expropiarlas, siempre que lo considere de necesidad urgente para regularizar las vías públicas, a menos que los propietarios estén dispuestos a colocarse dentro de la línea adoptada.

Art. 2º — Se declara igualmente de utilidad pública, y se autoriza la expropiación de toda propiedad que resulte afectada por el ensanche o por la nueva traza y apertura de las calles que la Municipalidad ordene, siempre que los propietarios no estén dispuestos a ceder gratuitamente los terrenos que dificulten esas obras.

Art. 3º — Las disposiciones de los artículos precedentes sólo serán aplicables a las propiedades ubicadas fuera del radio de doce cuabras de la Plaza de Mayo (Victoria y 25 de Mayo), establecido en la traza primitiva de la ciudad.

Art. 4º — Autorízase igualmente la apertura de una avenida de treinta metros de ancho por lo menos, que, partiendo de la Plaza de Mayo, divida por mitad las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria y termine en la de Entre Ríos.

Art. 5º — A los efectos del artículo anterior, se declara de utilidad pública y se autoriza la expropiación de las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la expresada avenida.

Art. 6º — Los que aleguen indemnización por fincas afectadas por contratos de arrendamientos, sólo tendrán derecho a ella cuando éstos fuesen de fecha anterior a la presente ley.

Art. 7º — Para el pago de las expropiaciones autorizadas por esta ley y para las obras que requieran su ejecución, la Municipalidad hará uso de sus rentas generales, o de los fondos que pueda crear especialmente, con arreglo a las prescripciones de su ley orgánica.

Art. 8º — La Municipalidad reglamentará la ejecución de esta ley, así como las construcciones que se permitan sobre la avenida, consultando el mejor ornato y las necesidades de la higiene.

Art. 9º — Las expropiaciones a que se refiere la presente ley, se harán con arreglo a la del año 1866 sobre la materia.

Art. 10. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

SEGUNDA PARTE

***JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA FEDERAL***

**JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA FEDERAL**

§ I

LAS LEYES DE 1855 Y 1863

*El procurador fiscal de Santa Fe con don Francisco Hué,
sobre expropiación*.*

I

SUMARIO DEL FALLO

1º Por las leyes de 27 de junio de 1855 y 2 de mayo de 1863, el gobierno nacional quedó plenamente facultado para expropiar una legua de campo a cada lado del Ferrocarril Central Argentino.

2º Esas leyes no son inconstitucionales, porque el inciso 2º del artículo 17 de la Constitución, libra a la discreción exclusiva del Congreso calificar la utilidad pública en los casos ocurrentes.

II

EXPOSICIÓN DEL CASO

El procurador fiscal del Rosario se presentó al juez, exponiendo que don Francisco Hué, propietario de un terreno

* *Fallos de la S. C. de Just. Fed.*, 18 de junio de 1867, t. IV, páginas 311-321.

de 203 varas de frente y 6000 de fondo, situado en la línea de las tierras concedidas a la empresa del Ferrocarril Central Argentino, y sujeto a la expropiación, no había querido avenirse sobre el precio o indemnización del mismo; que por consiguiente, lo demandaba para que con arreglo a lo dispuesto por la ley de 13 de setiembre de 1866 se decidiera judicialmente la controversia.

El juez de sección citó a las partes para nombrar peritos, y la parte de Hué nombró a don Servando Bayo, y el procurador fiscal al doctor Marcelino Freire. Las pericias son del siguiente tenor:

Pericia de don Servando Bayo:

“El campo de don Francisco Hué es en su mayor parte de pastos fuertes, de buena calidad, muy aparente para la cría y engorde de hacienda vacuna y caballar. El agua se encuentra a poca hondura, principalmente en las cañadas, donde es muy fácil formar jagüeles para dar de beber al ganado. La circunstancia de estar encerrados estos campos por el río Carcarañá, y del otro por el arroyo de las Tortugas, hace que la hacienda sea más fácil de guardar, y esté más segura con sólo cuidar las salidas al nordeste.

“Teniendo en vista las circunstancias favorables de este campo para el negocio de pastoreo, como igualmente para la agricultura, siembras, etc., así como también su proximidad al Rosario, y el valor que han tomado los campos en estos últimos años, por efecto de la gran cantidad de haciendas que se traen de la provincia de Buenos Aires para formar establecimientos en ésta, soy de parecer que el justo precio y verdadero valor de dicho campo, perteneciente a don Francisco Hué, es de seis mil pesos fuertes la legua cuadrada, o sean veinticuatro mil pesos fuertes por el área total de cuatro leguas cuadradas.

“En apoyo de este dictamen citaré varias ventas, hechas en estos últimos años, de terrenos menos favorecidos que los del señor Hué, ubicados en sus inmediaciones y algunos de

ellos hasta diez leguas más al norte, hacia la parte despoblada de esta provincia; como los del señor D. E. Fietjen, sobre la cañada del "Arbol", seis leguas al norte de la estación de las Tortugas, que se vendieron en principios de enero de este año a razón de siete mil pesos plata la legua cuadrada.

"En 16 de junio de 1864, el doctor don Lorenzo Torres vendió a don Ricardo Newton una legua y sesta, situada en el Carrisal de Medina, de los que en mayor porción le transfirió don Miguel Otero, en la cantidad de 105.000 \$ m/c de Buenos Aires a razón de 90.000 \$ la legua cuadrada, ante el escribano don Laudelino Cruz.

"En 23 de diciembre de 1864, don Domingo Palacios otorgó venta por escritura pública, de su estancia situada entre el río "Carcarañá" y el río de las Tortugas, compuesta de 14 leguas cuadradas, que lindan por una parte con la tierra de los Barrios, inmediatas a las que debían expropiarse para el Ferrocarril, a razón de \$ 10.000 m/c. de Buenos Aires por cada legua cuadrada, que corresponden a \$ 5.000 bolivianos. Hay constancia de esta venta en el archivo de don Luis M. Arsac, en el protocolo de 1865.

"Con fecha 30 de noviembre de 1866, don Wantter Congreve vendió dos leguas cuadradas situadas en los Esteros, la una a don Newark Evelgn Whenkeg y la otra a don Guillermo Kemmis, don Watter Selby Cackson y don Guillermo Frank Wheattey por dos escrituras, la una a favor de aquél y la otra a favor de éstos, otorgadas ambas en la referida fecha de 30 de noviembre ante el escribano don Lisandro Paganino, por la cantidad de 5.000 patacones cada legua, según consta del protocolo de 1866, en el archivo de Arsac.

"En dos de enero del corriente año, don E. Fietjen celebró contrato de venta a favor de don Facundo Larguía de un terreno situado en la cañada del "Arbol", departamento de San Jerónimo, compuesto de 1.500 varas de frente y 12.000 (doce mil) de fondo (media legua cuadrada) por mil cabezas de ganado vacuno puestas en el campo del vendedor de cuenta del comprador.

“En principios de enero, el mismo don E. Fietjen celebró otro contrato de venta de un campo en el mismo lugar a favor de don James Farnet, a razón de \$ 7.000 bolivianos la legua cuadrada.

“Muchas otras ventas de terrenos en esta provincia a precios más elevados pudiera citar en apoyo de este dictamen si no temiera ser difuso; considerando que esos ejemplos de terrenos más retirados y menos favorecidos que el del señor Hué, bastaría para fundamento de la tasación”.

Pericia del doctor don Marcelino Freire:

“En el año de 1857, don Pascual Rosas y don Dámaso Centeno, compraron al Fisco diez y seis leguas cuadradas de campo a razón de ciento y pico de pesos legua, uno o dos años después hizo don Pascual Rosas un viaje a Buenos Aires, y vendió a don Luis Lamas, socio de Hué, cuatro leguas de las diez y seis (la parte más distante e inferior en pastos y sin cañada) a \$ 3.000 legua, recibiendo Rosas el importe en carruajes usados a un alto precio, pues inmediatamente después de conducidos a esta ciudad, los vendió todos con un considerable quebranto, porque el precio que había obtenido era muy excesivo para los que aquí tenían los terrenos en esa época: se podían comprar terrenos y se compraban a razón de \$ 200 legua y algunos por menos precio.

“En febrero de 1865, celebró don Pascual Rosas venta en la ciudad de San Nicolás de las cuatro leguas que le habían quedado, siendo éstas de mejor calidad, lo que se puede justificar por el plano que está a la vista por quedar más cerca de esta ciudad y en la Cañada de Gómez, donde tiene agua aunque no permanente y mejores pastos a \$ 2.000 legua, y recibió una cantidad a cuenta, habiendo quedado sin efecto esta venta porque el comprador notó que el terreno tenía algunas cuestiones con don José Manuel Moreno, y estaba al mismo tiempo sin deslindar con la parte de Centeno.

“En los años 1865 y 1866, el Fisco ha vendido en diferentes lotes varias fracciones de terrenos en las Cañadas To-

toras, del Arbol y los Leones en remate público a 1.000 y 1.500 en billetes de la provincia que se compraban desde 40 a 60 p. %, es decir, desde 500 a 700 pesos plata. El principal comprador de estos terrenos ha sido don Carlos Casado por intermedio de don Mariano López. Los terrenos que el perito tasador por parte de Hué cita haber vendido últimamente al señor Tiche, son de los comprados al Fisco a los precios indicados.

“En los mismos años 1865 y 1866, don Benito Freire ha obtenido cuatro leguas de campo fiscal, tres de ellas tasadas por una comisión que nombró el Gobierno, compuesta de don Matías Castellanos y don Daniel Latorre, cuya tasación fué hecha a razón de \$ 1.000 plata boliviana, y la cuarta legua a \$ 1.000 en remate público en una fracción mayor, habiendo quedado don Carlos Casado con el resto del terreno.

“El mismo año 1866, don Carlos Casado compró a don Antonio Areoso una fracción de seis leguas de campo con frente al arroyo de las Tortugas, con aguada y en la misma dirección que tiene la vía férrea a \$ 2.500 bolivianos legua; y el mismo señor Areoso en el presente año 1867 ha vendido lotes de terrenos en el mismo paraje a \$ 2.500 a un señor Gómez, al señor Díaz y al agrimensor don Julián de Bustriso, terreno, como lo dejo dicho, con aguada permanente, mientras que el terreno en cuestión es completamente seco, que para hacerlo servible no sólo se necesita hacer grandes gastos en bebidas, sino el gasto de todo el año en peones para dar agua, y gastos de reparación de las bebidas.

“La cita que el perito por parte de Hué hace de la venta del terreno de don Domingo Palacio, a razón de \$ 5.000 bolivianos legua, es un argumento contraproducente: el terreno de Palacio vale cuatro tantos más que el de Hué, porque todo él es utilizable sin necesidad de costos, porque siete leguas de costa de un río permanente, la aguada más importante que tiene esta provincia, y en casi toda la extensión de su frente tiene pastos tiernos aparentes para la cría de ovejas, que son los campos de más valor.

“La cita de la venta de Tiche a \$ 7.000 legua no está realizada según el mismo perito, sólo se han extendido boletos, que pueden muy bien anularse, porque el comprador puede encontrar quien le venda campos iguales por la mitad de su valor.

“La cita de Larguía nada tiene de extraño aunque sea cierta para el que tenga los antecedentes que yo tengo. El señor Larguía tenía un establecimiento de campo en el paraje denominado “Cañada del Arbol”, con haciendas, y un pequeño campo y lindero con las 1.500 varas de terreno de don Mariano López. Estando ausente Larguía en su establecimiento del Sud en Buenos Aires, remató al Fisco a fines del año 1865 o principios del 66; cuyo precio estoy cierto no excedía de 1.500 pesos en billetes, lo que es lo mismo \$ 800 bolivianos.

“Con lo expuesto cree suficiente el perito tasador por parte del Fisco, para que el señor Juez de Sección pueda formar juicio exacto del precio que puede tener el terreno citado, siendo mi opinión, que no se puede pagar más de \$ 2.000 bolivianos por legua cuadrada, dos mil seiscientos pesos, pues se ha abonado por la fracción expropiada a don Antonio Areoso en el arroyo de las Tortugas con el doble mérito de formar una rinconada, \$ 2.050 bolivianos (dos mil cincuenta pesos plata boliviana).”

Presentadas las pericias, se verificó otro juicio verbal.

El Procurador Fiscal ofreció pagar el terreno de Hué 2.500 pesos bolivianos por la legua cuadrada.

La parte de Hué contestó que no estaba dispuesta a vender el terreno, y que en caso de haber derecho a compelerle a la enajenación forzosa, exigía se le pagara a razón de 34.000 pesos fuertes, por el área total de cuatro leguas cuadradas, fundándose en las razones expuestas por el perito Bayo, en cuyo caso se reservaba las acciones para reclamar del vendedor la evicción y saneamiento.

Observó que había manifiesta injusticia en la ley que designaba al Juez como tercer tasador para dirimir la discordia, pues esto era constituirse en juez y parte.

Que además el contrato celebrado por el Gobierno con la empresa del ferrocarril y la ley que aprobó eran contrarios al artículo 17 de la Constitución Nacional que declara inviolable la propiedad, y que ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley; pues ninguna sentencia autorizaba a la empresa a entregar los terrenos aludidos en el contrato en pago de parte del precio de la obra.

Que la única excepción de expropiación por causa de utilidad pública, no alcanzaba a la legua de tierra a los dos lados de la vía que se concedieron a la empresa, pues ella no era necesaria para la construcción del Ferrocarril.

Que la ley de 13 de septiembre de 1866, en su artículo 1º declaró sujetos a expropiación aquellos bienes cuya ocupación se requiere para efectuar obras de utilidad nacional; y que en esa legua de tierra no se iba a ejecutar ninguna obra de utilidad nacional.

Protestó finalmente de usar del derecho que le confería el artículo 14 de la misma ley, para retraer su terreno de quien lo tuviese, consignando el precio; que no se ocupase aquél en la obra de dicha línea férrea, para la que estaba dispuesto a ceder gratis el terreno que se necesitare.

El Procurador Fiscal, que era insostenible la inconstitucionalidad alegada, por cuanto la Constitución, reconociendo el principio de la expropiación por causa de utilidad pública, deja al Congreso la facultad de calificarlo, así como de promover la construcción de ferrocarriles por leyes protectoras y recompensas de estímulo, artículo 67, inciso 16.

Que en el caso, la expropiación no sólo era aplicable al terreno ocupado por la vía, sino también a la zona de una legua por cada costado, sin cuya cesión no se hubiese realizado aquélla, pues la construcción de ésta ha sido ligada a una empresa de colonización que es de inmensa utilidad pública.

Que el Congreso había usado de sus facultades constitucionales calificándola de utilidad pública al ordenar la expropiación de la mencionada zona.

Que la ley de 1866, tachada en la parte que libra a la resolución del juez, la controversia sobre la apreciación, ha sido dictada en virtud de la facultad del Congreso para reglamentar la administración y procedimientos de la Justicia Nacional en las causas en que sea parte la Nación.

Que en cuanto al precio propuesto por el perito Bayo, era de observar que el campo de Hué no se halla ubicado como lo dice aquél, entre el río Carcarañá y el arroyo de las Tortugas; que ese campo no tiene arroyo, ni aguada alguna, es completamente seco; sus pastos fuertes todos, y malos, y el dueño no se ha animado a poblarlo hasta ahora; su proximidad al Rosario no es por la ubicación del mismo, sino porque la línea férrea lo ha puesto en mejor condición, lo que no debe tenerse en cuenta según el artículo 15 de la ley de expropiación.

Que los campos citados por Bayo eran inmensamente superiores al de Hué y muy distantes de éste.

Que los adyacentes al de Hué se han vendido del modo siguiente: Uno al Este, que don Pascual Rosas vendió el año pasado en 2.000 pesos bolivianos la legua cuadrada. Uno al Norte, que don Tomás Armstrong vendió a 2.500 bolivianos, y otro al Oeste vendido por don Antonio Areoso en \$ 2.650 bolivianos, siendo de advertir que estos tres campos son mejores que aquél.

Que por eso insistía en la oferta hecha.

III

FALLO DEL JUEZ SECCIONAL

Rosario, 28 de marzo de 1867.

Vistos los informes de los peritos, y lo expuesto por las partes en esta causa, tanto respecto al mérito constitucional de la ley de expropiación, como al mayor o menor precio de los terrenos a expropiarse, y considerando: Primero: Que la citada ley libra en definitiva al fallo judicial la designación

del precio, oídos los peritos, marcando simplemente en esto una de las funciones de todo poder judicial llamado a calificar hechos y a apreciarlos, según la conciencia y la recta razón, ilustrada por informes periciales, cuando lo requiere la materia, lo que no afecta de modo alguno la constitucionalidad de la ley; Segundo: Que el artículo 17 de la Constitución, lejos de establecer una garantía absoluta, contiene en sí mismo la excepción que la restringe, en el caso de expropiación, a que se refiere la ley de 13 de setiembre del año próximo pasado, dictada por el Congreso, a los efectos del artículo constitucional citado; y en cumplimiento de lo en él prescripto; Tercero: Que debiendo el Congreso calificar, como lo ha hecho, la expropiación por causa de utilidad pública, sólo al Congreso corresponde naturalmente declarar la porción de tierra que considere necesario, llevar a cabo la empresa u obra pública que se proyecta; Cuarto: Que el artículo primero de la ley de 13 de setiembre, al designar como expropiables sólo aquellos bienes cuya ocupación se requiere para ejecutar obras de utilidad nacional, no ha podido referirse sólo al trayecto de la línea férrea; pues que antes de dictar esa ley de carácter general, había sancionado ya el contrato celebrado con la empresa del Ferrocarril Central Argentino, designando como expropiable una legua de tierra a un lado y otro del camino, para indemnización de los gastos que había de requerir el cumplimiento de esa grande obra nacional; Quinto: Que ante lo expuesto desaparecen las principales objeciones hechas por el demandado a la constitucionalidad de la ley que, como se ve, ha sido dictada en la órbita de las atribuciones del Congreso, es constitucional y aplicable al caso presente.

Y considerando por último, respecto al precio del campo a expropiarse, que es de perfecta exactitud el informe del perito nombrado por la parte del Fisco, y muy racional y justo el precio de 2.600, en que avalúa la legua del campo en cuestión, despoblado hasta hoy, de malos pastos y sin agua alguna, hechos que no ha podido negar formalmente el de-

mandado, agregándose a esto que el precio es mayor del obtenido por campos análogos, en recientes ventas; lo que visto por el juzgado y siendo de pública notoriedad, conformándose en todo con lo informado por el perito fiscal; pero ateniéndose a que no es menos cierto que la legua del referido campo ha sido vendida a Cause y compañía en 1858, a razón de 3.000 pesos bolivianos, según lo expresa la escritura pública presentada *ad effectum videndi* por la parte de Hué, cediendo el juzgado a las consideraciones de equidad que surgen de este hecho; falla, fijando el precio de 3.000 pesos bolivianos por legua cuadrada, para la expropiación de los campos de Hué, en la zona concedida a la empresa. Declárasele en consecuencia obligado a recibir ese precio por toda indemnización, el mismo que le será entregado o depositado, según el caso lo requiera, y a los efectos de ley, siendo las costas de este juicio a cargo de la Nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley de setiembre del año próximo pasado. Hágase saber.

José M. Zuviria.

La parte de Hué apeló de esta resolución, y se concedió el recurso en relación.

IV

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, 18 de junio de 1867.

Vistos los fundamentos del presente recurso de apelación interpuesto por don Manuel de Madrid, apoderado de don Francisco Hué, del auto del Juez de Sección de la Provincia de Santa Fe, en que se declara que el precio de 3.000 pesos bolivianos, es el que corresponde a la legua cuadrada para la expropiación de los campos de su representado, que deben ser entregados por el Gobierno Nacional, a la empresa del Ferrocarril Central Argentino, en virtud del contrato celebra-

do para su construcción, y aprobado por el Congreso; y Considerando: Primero: Que el apoderado de Hué se conformó con la expropiación, nombrando perito para la valuación del terreno de su representado, sin deducir excepción ninguna en el comparendo verbal consignado en el acta de foja doce vuelta, y por consiguiente, que en el presente juicio sólo ha debido tratarse el precio que ha de pagar el Gobierno por el área designada para la empresa; Segundo: Que aunque no fuera así, el derecho del Gobierno Nacional para expropiar dicha área, es incontestable, pues se lo concede expresamente la ley de veintisiete de junio de mil ochocientos cincuenta y cinco, y muy claramente también la de doce de mayo de mil ochocientos sesenta y tres, que aprobó el contrato con el señor Weelwright, por el cual se comprometió a dar en propiedad a la empresa, que éste representa, una legua de campo a cada lado y por toda la extensión del camino, lo que sólo podría cumplir expropiando los terrenos de particulares comprendidos en esa demarcación, que no se hacía sobre tierras pertenecientes a la Nación, que ningunas poseía allí, sino sobre tierras que en gran parte habían pasado del dominio provincial al dominio privado muchos años antes de la concesión; Tercero: Que esas leyes no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la clasificación de la utilidad pública en que se funda el derecho de expropiación, porque el artículo 17 de la Constitución, disponiendo en su inciso segundo, que la expropiación sea autorizada por la ley, libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes; y es notorio, además, que, sin la concesión de tierras, no hubiera sido realizable la construcción del Ferrocarril Central: obra de una conveniencia evidente para el progreso, y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la República; Cuarto: Pero considerando por otra parte: Primero: Que en el título de propiedad de don Francisco Hué, acompañado por su defensor en su informe en derecho, se expresa como precio de compra de la legua cuadrada el de tres

mil pesos plata, sin designarse el cuño boliviano, que no siendo de curso legal en la República, debe suponerse exacta la aserción, de que el terreno se pagó en pesos de diez y siete en onza de oro; Segundo: que por la acumulación de haciendas en la Provincia de Santa Fe, posterior a la compra de Hué, alguna más estimación deben haber tomado sus campos; Tercero: y que, por consiguiente, aun cuando por la mala calidad de los pastos, y falta de aguada, que no se pretende negar, no puede asignarse a los campos de Hué el mayor precio de las ventas que menciona su perito, debe prudencialmente juzgarse que la legua cuadrada vale más de los tres mil pesos bolivianos que le fija el auto apelado; por estos fundamentos, se confirma dicho auto, por cuanto en él se declara el campo de Hué sujeto a la expropiación, y se revoca en la parte que señala a la legua cuadrada el precio de 3.000 pesos, designándose el de 4.000 pesos del mismo cuño; y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvanse.

Francisco de las Carreras. — Salvador M. del Carril. — José Barros Pazos. — José B. Gorostiaga.

§ II

VALIDEZ DE LEYES NACIONALES

El Procurador Fiscal de la Provincia de Santa Fe, contra don Esteban Señorans y don Pascual Rozas, sobre valuación de un terreno sujeto a expropiación.*

I

SUMARIO DEL FALLO

1º Las leyes nacionales sobre expropiación no pueden ser objetadas ni discutida su constitucionalidad ante los tri-

* *Fallos de la S. C. de Just. Fed.*, 13 de agosto de 1868, t. VI, pág. 67.

bunales, por razón de error en la clasificación de la utilidad pública.

2º El inciso 2º del artículo 17 de la Constitución, libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes.

3º El recurso de nulidad debe interponerse conjuntamente con el de apelación, y dentro del término de cinco días concedido para éste.

II

EXPOSICIÓN DEL CASO

El procurador fiscal de la provincia de Santa Fe, se presentó al Juzgado de aquella sección, exponiendo: que no se había podido conseguir arreglo alguno con don Pascual Rozas y la testamentaría de don Dámaso Centeno, sobre el valor de ciertas fracciones de terreno, ubicadas en la Cañada de Gómez, que debían expropiarse por la ley, para el Ferrocarril Central Argentino, y que pedía se citase a las partes a un comparendo verbal, etc.

La viuda de Centeno y albacea de su testamentaría, expuso que estaba vendido ese terreno desde hacía cuatro años.

Don Esteban Señorans se presentó por su hermano el doctor don Adolfo, exponiendo: que éste era el dueño del terreno que se reputaba como de la testamentaría de Centeno, por compra legal que hizo, pero no exhibió los títulos.

En este estado comparecieron a juicio verbal, y el procurador fiscal nombró por perito, para la tasación, a don Santiago Wild; Señorans a don Julián Bustinza; y el juzgado por la parte que pudiera interesar a la testamentaría de Centeno, que fué declarada rebelde antes de presentarse en juicio Señorans, el mismo Bustinza, por acta que corre en autos.

El perito Wild informó: que en el área de 266.532.000 varas a expropiarse, no había sino pasto fuerte, excepto en una pequeña parte; que todo el terreno es alto y sin aguada,

excepto una pequeña fracción en que es bajo; que todo él fué comprado en 1857, a razón de \$ 75 bolivianos la legua cuadrada; que los terrenos lindantes con él, pero en situación más ventajosa, fueron vendidos, el uno en 1867 a \$ 2.800 bolivianos la legua cuadrada, y el otro a razón de 2.500. Sobre este último valor, debo hacer notar que no está muy claro, porque aparece como si dijera 24.500; pero la diferencia del 4 a los demás caracteres indica, al parecer, que el 4 se ha puesto entre el 2 y el 5 por otro que no ha sido Wild. Sigue el informe de éste diciendo: que una parte del mismo campo en cuestión, se vendió últimamente en \$ 3.300 la legua cuadrada; que tomando en cuenta el mayor valor alquilado, tasaba a 4.000 bolivianos la legua cuadrada.

El perito de Bustinza dice: 'que el terreno a expropiarse es uno de los más importantes por la aguada del arroyo y cañada de Gómez, por sus buenos pastos, por su proximidad al Rosario, y por haber sido poblados con chacras y ganados desde un siglo atrás; de lo que proviene principalmente la bondad de sus pastos, y que lo avalúa a razón de \$ 6.500 fuertes la legua cuadrada.

En un juicio verbal expusieron las partes las consideraciones que creían apoyar sus respectivas pretensiones, sobre el mayor o menor valor del campo, y entonces el Juzgado dictó el siguiente:

III

FALLO DEL JUEZ SECCIONAL

Autos y vistos: Resultando del examen atento de los informes presentados por los peritos nombrados en este juicio, y más especialmente de la vista de ojos, practicada en 14 del corriente;

1º Que los campos a expropiar en este caso, si no los mejores que corta el Ferrocarril Central, pueden considerarse buenos y de regulares pastos en la parte bañada por las vertientes de la cañada de Gómez, siendo altos, secos y muy

inferiores en los puntos distantes de dicha cañana; 2º Que la zona formada por el terreno a expropiar a uno y otro lado de la vía férrea, quita al de la testamentaria Centeno y de Pascual Rozas, toda la aguada que forman las ya mencionadas vertientes, dejándose sólo campos altos y secos, si bien que beneficiados por la proximidad de la vía férrea; 3º Que aunque todos los terrenos de que se trata pueden considerarse como despoblados para los propietarios por no tener en ellos ganados o edificios que les pertenezcan o produzcan beneficio de otro género, mantienen sin embargo, de tiempo atrás ganados y poblaciones extrañas en los puntos más favorecidos, conservándose desiertos los demás, lo que claramente muestra la notable diferencia que existe en la calidad y condiciones de la parte buena y la menos favorecida de aquellos campos, debiendo tenerse bien presente esa diferencia al tratar del valor de los mismos, tomados en conjunto.

Y considerando, en cuanto al precio asignable a esos campos:

Primero: Que el perito nombrado por la parte del Fisco expresa, que en 1857, fué vendida la legua de esos terrenos a 75 pesos, lo que no ha negado la parte contraria, agregando aquél que un campo adyacente a los mismos, se vendió en abril de 1867, en la cantidad de 2.800 pesos la legua cuadrada, y otro en 2.500; así como que parte de ese terreno fué últimamente vendido en 3.300 pesos, no habiéndose elevado este convenio a escritura pública por no estar en forma los documentos, aunque este hecho se niega de contrario en el acta de foja dos; que si bien es cierto que tales precios pueden considerarse bajos, atento al valor intrínseco del terreno de que se trata, no lo es menos que la tasación del perito nombrado por los demandados, puede considerarse exagerada también, refiriéndose, como se refiere, a la totalidad de los campos en la parte buena y mala, exageración que se patentiza con la vista de ojos practicada, y más aun, con las declaraciones mismas de las partes, en el juicio verbal a que se

refiere el acta de foja dos. Por él se ha visto, que entre los interesados había tenido lugar acuerdo sobre el precio encastrado en proporciones de cuatro mil y quinientos pesos bolivianos ofrecidos por legua, y cinco mil pesos fuertes pedidos por ella, habiendo escollado el convenio por esa diferencia; lo que induce al Juzgado a apartarse del precio establecido por los peritos y tomar como base de criterio, tanto el resultado de la vista de ojos practicada, como el acuerdo de las partes próximo a establecerse, por la aproximación a que habían llegado en cuanto al precio que contrasta con la distancia en que se colocan los informes parciales; por tales consideraciones designase la cantidad de cinco mil pesos bolivianos, como precio definitivo de cada legua cuadrada del terreno sujeto a expropiación en el presente caso. Quedan los propietarios obligados a recibir dicho precio por toda indemnización, conforme al artículo octavo de la ley de 7 de setiembre de 1866, siendo las costas de este juicio a cargo de la Nación, según lo dispuesto en el artículo diez y ocho de la misma ley. —Y hágase saber.

José María Zuviría.

Señorans y Rosas, apelaron de esta resolución para ante la Suprema Corte, y concedido el recurso en relación, dictó el siguiente

IV

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, 13 de agosto de 1868.

Visto el presente recurso de apelación interpuesto por don Pascual Rozas y don Esteban Señorans, en representación de su hermano el doctor Adolfo Señorans, del auto del Juez de sección de la provincia de Santa Fe, en que se designa el precio de cinco mil pesos bolivianos por cada legua cuadrada, para la expropiación del terreno de propiedad de los concurrentes, que resulta comprendido entre los cedidos

por el Gobierno Nacional a la empresa del Ferrocarril Central Argentino, y considerando, según lo resuelto por esta Suprema Corte en diez y ocho de junio de mil ochocientos sesenta y siete en la causa seguida por don Francisco Hué: Primero: que don Pascual Rozas y don Esteban Señorans se conformaron con la expropiación solicitada por el Procurador Fiscal, nombrando peritos para la valuación de sus respectivos terrenos, sin deducir excepción alguna en el comparendo verbal consignado en las actas de fojas diez y siete y veintidós vuelta: y por consiguiente, que en el presente juicio sólo ha debido tratarse el precio que ha debido pagar el Gobierno por dichos terrenos; Segundo: que aunque no fuera así, el derecho del Gobierno Nacional para expropiar las referidas áreas de terreno, concedidas a la compañía del Ferrocarril Central Argentino, es incuestionable, pues se lo acuerda expresamente la ley de veintisiete de junio de mil ochocientos cincuenta y cinco, y con mucha claridad también la de dos de mayo de mil ochocientos sesenta y tres, que aprobó el contrato con don Guillermo Weellwright, por el cual se comprometió a dar en propiedad a dicha empresa una legua de campo a cada lado y casi toda la extensión del camino, lo que sólo podía cumplir expropiando los terrenos de particulares comprendidos en esa demarcación, que no se hacía sobre tierras pertenecientes a la Nación, que ningunas poseía allí, sino sobre tierras que en gran parte habían pasado del provincial al dominio privado; Tercero, que esas leyes no pueden ser objetadas ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales por razón de error en la calificación de la utilidad pública en que se funda el derecho de expropiación; porque el artículo diez y siete de la Constitución, disponiendo en su inciso segundo que la expropiación sea autorizada por la ley, libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes; y es notorio, además, que sin la expresada concesión de tierras no hubiera sido realizable la construcción del Ferrocarril Central; obra de una conveniencia evidente para el progreso,

y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la República; Cuarto, que además la intervención dada en este asunto a la testamentaria de don Dámaso Centeno conjuntamente con don Adolfo Señorans, y sin embargo de alegar éste, que era sucesor de aquélla en la propiedad del terreno que se trata de expropiar, pero cuyos títulos no habían sido exhibidos y se han presentado recién ante esta Corte al tiempo de la vista de la causa, es un procedimiento que no envuelve defecto alguno que pueda anular las actuaciones, según derecho; y que tampoco se ha interpuesto ese recurso con el de apelación ni en el término prefijado para éste, conforme a lo dispuesto por el artículo doscientos treinta y cuatro de la ley de procedimiento; por estos fundamentos y los del auto apelado de foja veintinueve, se confirma éste; y satisfechas las costas y repuestos los sellos, devuélvase.

Francisco de las Carreras. — Salvador María del Carril. — Francisco Delgado. — José Barros Pazos. — José B. Gorostiaga.

§ III

LA LEY DE EXPROPIACION PARA LA AVENIDA DE MAYO

La Municipalidad de la Capital contra doña Isabel A. de Elortondo, sobre expropiación; por inconstitucionalidad de la ley de 31 de octubre de 1884.*

I

SUMARIO DEL FALLO

La ley del Congreso, de 31 de octubre de 1884, autorizando, desde la Plaza de Mayo hasta la calle Entre Ríos, la

* *Fallos de la S. C. de Just. Fed.*, 14 de abril de 1888, t. XXXIII, páginas 166-211.

apertura de una avenida de treinta metros de ancho, en las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria, es inconstitucional en la parte que autoriza la expropiación de las fincas y terrenos afectados por la apertura de dicha avenida, excediendo del ancho destinado a la misma.

II

EXPOSICIÓN DEL CASO

En cumplimiento de la ley de 31 de octubre de 1884, sobre apertura de la Avenida de Mayo entre las calles Rivadavia y Victoria, el Procurador Municipal pidió la expropiación de la casa calle del Perú números 14, 16 y 18, perteneciente a la señora doña Isabel A. de Elortondo.

La propietaria opuso que solamente estaba obligada a vender la parte de su finca necesaria para la apertura de la Avenida, y no toda la finca, o la parte de ella que excedía de la línea de los 30 metros destinados a la Avenida.

III

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, 12 de noviembre de 1886.

Y vistos: estos autos iniciados por el procurador municipal contra la señora doña Isabel A. de Elortondo, en cumplimiento de la ley de 4 de noviembre de 1884, oídas las partes en juicio verbal.

Y Considerando: 1º Que las objeciones opuestas a la expropiación, solicitada por la Intendencia Municipal de toda la propiedad de la señora de Elortondo, se reducen a que la ley de 4 de noviembre de 1884 no autoriza la expropiación de las propiedades sino en la parte que tenga que ocupar la Avenida de Mayo, cuya construcción ha sido declarada de utilidad pública: que la ley de 13 de setiembre de 1866, a que

se refiere la anteriormente citada de 1884, sólo permite la ocupación de los bienes provinciales y de propiedad particular indispensables para la construcción de las obras, cuya utilidad pública ha sido previamente declarada por una ley; y finalmente que si las citadas leyes comprendiesen en sus términos la facultad de expropiar bienes que no han de ser ocupados por la obra en cuestión, y cuya expropiación se hace con el confesado propósito de obtener por su enajenación un provecho en favor de la Municipalidad, serían inconstitucionales como contrarias al principio de la inviolabilidad de la propiedad, consagrado por el artículo 17 de la Carta Fundamental.

2º Que es inútil entrar a un examen detenido de los términos de las disposiciones legales ya citadas, desde que una y otra lo son tan explícitas que no dejan duda sobre su inteligencia: “las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la expresada Avenida”, dice la ley de 1884; y la ley de 1866: “aquellos bienes del dominio provincial o de particulares, cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional”. En el primer caso no se comprendería por qué la ley habría hecho uso de la frase genérica, resulten afectados, cuando su alcance sólo era del terreno ocupado por la Avenida, y en el segundo, porque al fijar la regla se refiere al terreno que se requiera si las necesidades de cada caso no habían de ser la medida de la expropiación.

3º Que establecido que las leyes que determinan la expropiación en este caso autorizan a la Intendencia Municipal a expropiar, no sólo el terreno que debe ocupar la Avenida proyectada, sino el todo de los terrenos y fincas afectados por ella, resta solamente traer a consideración si sus disposiciones están en contradicción con la Constitución, que es la ley suprema de la Nación.

4º Que el artículo 17 contiene a la vez el principio de la inviolabilidad de la propiedad y la expropiación por causa de utilidad pública, quedando de esta manera consignados

en el mismo artículo el principio general y su limitación consiguiente, y perfectamente definido lo que constituye la garantía con que la Constitución ha querido asegurar el goce tranquilo de la propiedad: “la expropiación debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”. La discreción de los poderes colegisladores y la indemnización del propietario, son elementos más que suficientes para asegurar con fundamento que la propiedad es inviolable en todo el territorio de la Nación, o por lo menos, no sería posible encontrar parte alguna en que estuviese rodeada de mayores garantías.

5º Que no siendo posible definir de antemano ni aun reducir a principios generales en qué ha de consistir la utilidad pública, ni cuál deba ser la extensión de los sacrificios a imponer a los particulares, es evidente que corresponde a la ley a dictarse en cada caso fijar la expropiación en la extensión que sea necesaria para servir de utilidad pública, único límite fijado por la Constitución misma.

6º Que las leyes que dicte el Congreso, haciendo uso de la discreción que le confiere la Constitución en estos casos, no pueden ser atacadas por inconstitucionales, pues los argumentos en este sentido tenderían a demostrar que no habría utilidad pública en los otros que las motivan, siendo, por otra parte, un punto decidido por la Suprema Corte en sus fallos registrados en las páginas 311, tomo IV, serie 1ª, y página 67, tomo VI, serie 1ª de la colección; y

7º Que tampoco sería obstáculo a la constitucionalidad de las leyes citadas, el que por ellas se autoriza la expropiación de terrenos que no van a ser ocupados por la Avenida, y que, vendidos en seguida de realizada ésta, van a dejar un provecho en favor de la Municipalidad, siendo por consiguiente en perspectiva de un negocio y no por la utilidad pública que se hace la expropiación, pues tales provechos una vez indemnizados ampliamente los propietarios, representan únicamente el mejoramiento producido por la Avenida proyectada, y la legitimidad de este provecho se demuestra por la disposición del artículo 15 de la ley de expropiación de 1866

y decisiones de la Corte Suprema, página 168, tomo II, Serie 2ª.

Por estos fundamentos: fallo no haciendo lugar a las excepciones deducidas en este juicio por la parte de la señora Isabel A. de Elortondo, declarando que la Intendencia Municipal está debidamente autorizada por ley de 4 de noviembre de 1884, a expropiar toda la finca de la calle Perú números 14, 16 y 18, perteneciente a la demandada, por encontrarse afectada por la traza de la Avenida proyectada. En su consecuencia, comparezcan las partes a efecto de nombrar los peritos que deberán avaluar el monto de la indemnización a pagarse por la expropiación en el caso de no arribar a fijarlo de mutuo acuerdo, designándose el día del primer jueves hábil siguiente a la ejecución de esta sentencia, a la una de la tarde. Hágase saber notificándose con el original.

Andrés Ugarriza

IV

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte: Los términos del artículo 5º de la ley sobre la Avenida de Mayo, origen de esta cuestión son, a mi juicio, tan claros y explícitos, que no admiten ser diversamente interpretados.

“Se declara de utilidad pública, dice aquel artículo, y se autoriza la expropiación de las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la expresada Avenida.”

Si la ley hubiera querido limitar la expropiación a la parte indispensable para la vía, lo hubiera establecido claramente y en términos precisos. Mucho más, cuando la duda surgió en la discusión. Por “fincas afectadas” no puede, así, entenderse otra cosa, en el sentido de la ley, que aquellas que ocupan la Avenida en una porción cualquiera.

Afectar, no es tomar u ocupar en su totalidad una cosa, según se pretende.

Si la Avenida toma una finca entera, a nadie se le ocurrirá decir que tal finca ha sido afectada; si sólo toma una parte, a cualquiera se le ocurre que esa finca está afectada, tocada, comprometida por la Avenida, y la primera de las reglas de interpretación es que las palabras de la ley deben ser tomadas en el sentido que son generalmente usadas.

Si tal es la inteligencia de la ley, se dice, y es ésta la cuestión principal, si no única en este caso; si el hecho de tomar la Avenida una porción de una finca, autoriza la ocupación del todo, la ley, en esta parte, es contraria a la prescripción constitucional que declara inviolable la propiedad.

El señor Juez de sección, muy oportunamente observa que es ésta ya cuestión resuelta entre nosotros por la autoridad reconocida como único y último intérprete de la Constitución.

Es bien sabido, en efecto, que las leyes que autorizan el camino de hierro a Córdoba, autorizaron también la expropiación de una legua a cada lado de la vía; y no es menos sabido cuál fué la resolución en las diversas cuestiones que surgieron, con respecto a su constitucionalidad.

“Estas leyes, dijo V. E., no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la clasificación de la utilidad pública en que se funda el derecho de expropiación, porque el artículo 17 de la Constitución disponiendo en su inciso 2º que la expropiación sea autorizada por ley, libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos corrientes; y es notorio, además, que sin la concesión de tierras no hubiera sido realizable la construcción del ferrocarril, obra de una conveniencia evidente para el progreso y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la República.” (Serie 1ª, t. IV, pág. 311; t. VI, pág. 67.)

Si la ley ha declarado que es de utilidad pública la apertura de la Avenida de Mayo, y ha juzgado que ella no podría llevarse a efecto sin la expropiación de las fincas afectadas, como no habría podido realizarse el Ferrocarril de Córdoba

sin las dos leguas laterales, la ley de la Avenida no puede, pues, ser objetada, ni discutida su constitucionalidad en uno ni otro caso; y si bien la utilidad no es perceptible en igual grado en ambos, la medida bastante a autorizar su declaración, es del resorte exclusivo del poder a cuya discreción ha confiado la Constitución la facultad de hacerla.

Objetóse a este razonamiento, a mi entender tan sencillo como concluyente, que no es compatible con la índole de nuestras instituciones, que un derecho consagrado por la Constitución pueda considerarse sin garantía en los tribunales de justicia; obsérvase, además, que no se concilia con los principios de justicia que la expropiación de una parte autorice a tomar el resto, que no es necesario para la obra, sin más objeto que lucrar con ello; y se pretende, por último, apoyar estas conclusiones en la autoridad de autores respetables.

No obstante que, como se ha visto, es esta cuestión resuelta por V. E., considero de interés no dejar sin respuesta aquellas objeciones, y ha de permitirme V. E. me detenga en este motivo en algunas consideraciones generales en materia tan nueva como de palpitante actualidad.

La supremacía del Estado sobre la propiedad privada, a que Grocio dió el nombre de *dominio eminente*, esto es, la facultad de apoderarse el soberano de la propiedad particular, cuando la necesidad o el bien público lo requiere, es inherente a la soberanía y no nace de la ley, que sólo la limita y reglamenta.

“Al mismo tiempo que los romanos proclamaron la inviolabilidad de la propiedad, observa el eminente jurisconsulto Romagnosi, sancionaron también la expropiación por causa de necesidad pública.”

Si de la legislación romana, fuente del derecho, descendemos a nuestros días, fácil será darnos cuenta del camino recorrido.

La famosa declaración de los derechos del hombre, de la revolución francesa, reconocía todavía la necesidad como cau-

sa eficiente de la expropiación. “La propiedad es sagrada e inviolable, decía en su artículo 17, y nadie podrá ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente, y a condición de una justa y previa indemnización”.

El Código de Napoleón, pocos años después, substituyó la calificación de necesidad por la de utilidad, y esta modificación al principio romano ha sido incorporada a la legislación de todas las naciones.

“La propiedad es inviolable, dice nuestra Constitución, y la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.”

Como se ve, la ley, al requerir sólo la utilidad y no la necesidad, ha dado el primer paso en el sentido de facilitar la expropiación de la propiedad particular a las conveniencias públicas.

Pero, ¿qué debe entenderse por utilidad pública? He ahí la primera dificultad. Las exigencias, los gustos, las tendencias de la sociedad, en nuestros días, son tan múltiples y varios, que es imposible definirlos.

En una población que carece de escuelas, por ejemplo, la construcción de un teatro sería fuera de propósito; pero dejaría de serlo en una ciudad rica y populosa, que necesita distracciones y atrae la concurrencia de extranjeros.

Una plaza de toros sería una abominación en Inglaterra y un motivo de felicitaciones en España.

Por esto, ni los profesores del derecho ni las cortes de justicia han acertado a encerrar en una fórmula concreta qué es lo que deba entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número, es de utilidad pública. ¿Dónde principia, empero, la necesidad y concluyen las conveniencias?

En la imposibilidad de definirlo la ley, por prolija que fuera, y puesto que en alguno debía de ser depositada esta misión, ha debido serlo en el poder que, por la naturaleza de

sus funciones y la renovación periódica de su mandato, está en más inmediato contacto con el pueblo, y puede apreciar mejor sus conveniencias y sus necesidades.

Esta conclusión es de por sí tan evidente, que no necesita ser demostrada, de manera que si la materia de expropiación puede dar lugar a cuestiones delicadas y de difícil solución, nadie pone por un momento en duda que la facultad de expropiar es esencialmente política y exclusiva del Poder Legislativo. La ley ha limitado a fijar dos extremos: la utilidad pública; la indemnización previa. Dentro de ellos, la discreción legislativa no reconoce límites, ni puede ser objetada ante los Tribunales de Justicia, los que sólo serían llamados a intervenir toda vez que la Legislatura, salvando aquellos extremos, decretase la expropiación de la propiedad de Juan, para darla a Pedro, palpablemente sin relación a uso público alguno; o no acordase indemnización de ningún género.

En esa inteligencia, observaré que no es exacto que la facultad exclusiva y en la extensión que universalmente se atribuye a la Legislatura, deje a la propiedad sin la garantía que la Constitución acuerda a todos los derechos.

Si la Legislatura, empero, ha declarado que el uso a que la cosa expropiada se destina, es de utilidad pública; o si este uso fuera de tal manera dudoso que los tribunales no puedan decidir que no lo sea en la medida o capacidad bastante a justificar la expropiación, el juicio de la Legislatura debe prevalecer entonces como final y concluyente. (Dillon, *Mun. Corp.*, pág. 594 y 595).

Las aspiraciones y tendencias de la sociedad moderna que, como se ha visto, han substituído a la necesidad, la utilidad, vienen ejerciendo también su influencia en la manera cómo ha de ser calificada esta utilidad pública, y fácil es observar que cada día recibe una interpretación más amplia.

Fuerza es reconocer, con este motivo, que las relaciones de comercio y la rapidez y frecuencia de las comunicaciones siempre crecientes, han establecido una solidaridad entre to-

das las naciones y creado obligaciones recíprocas, desconocidas antes.

La falta absoluta de higiene en las naciones de Oriente ha causado a la Europa, en este solo siglo, perjuicios incalculables con las invasiones periódicas del cólera, sin recordar otras pestes más mortíferas, en los anteriores. Y si la intensidad del mal no hubiese declinado, es muy posible que la acción colectiva de las primeras potencias hubiera obligado a los pueblos de donde venía, a mejorar sus condiciones higiénicas, para cortarlo de raíz, como alguna vez se pensó.

Está reciente el recuerdo de la perturbación que causó entre nosotros la invasión del cólera, debido a las pésimas condiciones higiénicas de algunas ciudades de Italia, especialmente de Nápoles.

La necesidad de mejorar estas condiciones, para no ser un peligro para los demás, ha adquirido por esto entre los pueblos civilizados el carácter de una obligación internacional.

En el seno de las mismas ciudades, construídas al acaso, y sin la más remota noción de las exigencias de la vida actual, el mejoramiento de la higiene se impone por el instinto de la propia conservación.

Los progresos de la ciencia permiten hoy aceptar como un axioma, que de los lugares infectos en que viven apiñados seres humanos, en el desaseo y la miseria, surgen los gérmenes perniciosos que llevan la muerte a las moradas en las mejores condiciones de higiene.

Después de pintar el doctor Ramson, con la viveza característica de su palabra, el cuadro de desolación que presentan los palacios de los ricos, invadidos por las emanaciones mortíferas de los hormigueros humanos que viven y mueren a su lado, resume su pensamiento en esta forma: "Este cuadro, dice en su estudio sobre los conventillos, parece una fantasía; es, sin embargo, la fiel traducción de los hechos, como los estudia la ciencia y los confirma la experiencia. Y si esto es así, la sociedad entera, los ricos y los

poderosos, lo mismo que los pobres y desgraciados, están solidariamente interesados en suprimir con todas sus fuerzas esos focos de infección, que desde las profundidades de la miseria envían la muerte para castigar la indiferencia de los que viven en la opulencia de las capas sociales superiores”.

No es, pues, de extrañar que una de las primeras preocupaciones de la actualidad sea el mejoramiento de las condiciones higiénicas, especialmente de las grandes ciudades, ni menos que estas exigencias, desconocidas antes, hayan hecho sentir su influencia en la legislación, dando un alcance más lato a lo que deba entenderse por utilidad pública.

Desde luego, ocupa el primer lugar todo lo que se relaciona con la vialidad, y fácilmente abraza otros objetos a cuyo respecto la utilidad pública es menos perceptible. Las cortes de justicia de los Estados Unidos, por ejemplo, han reconocido en repetidas ocasiones, como casos de utilidad pública, una escuela, una plaza, un parque, un molino, un cementerio y aun un teatro.

Era asimismo de esperarse que al ampliar la ley los casos de expropiación, ampliara a la vez los medios para la ejecución de las grandes obras que debían ser la consecuencia obligada de aquella mayor facilidad, y así ha sucedido.

Ya el artículo 51 de la ley francesa de 3 de mayo de 1841, que es fundamental en la materia, estatuyó: que si la ejecución de los trabajos debía procurar un aumento de valor inmediato y especial al resto de la propiedad, este aumento sería tomado en consideración al estimar el importe de la indemnización.

La ley de 26 de marzo de 1852, dictada bajo el segundo imperio francés, autorizó la expropiación de la totalidad de las fincas afectadas, cuando las partes restantes no fueren de una extensión o de una forma bastante a la construcción de edificios en condiciones de salubridad.

Bajo el régimen de esta ley, ha podido la municipalidad de París realizar la expropiación llamada por zonas, hoy la

más preconizada, abrir las grandes Avenidas de que se ufana, y costearlas en parte con la venta de los sobrantes a uno y otro lado.

Este procedimiento fué seguido por Bélgica y por Italia, yendo esta última aun más allá en la amplitud que acuerda al expropiante.

La ley de 25 de julio de 1865, dictada bajo el reinado de Víctor Manuel II, autoriza, no ya la expropiación por zonas, sino la cotización, es decir, la imposición de las cuotas con que cada propiedad colindante debe concurrir.

Cuando de la ejecución de la obra, dice el artículo 41 de aquella ley, se derive una ventaja especial e inmediata a la parte de la finca no expropiada, esta ventaja será estimada y deducida de la estimación de la expropiada.

Cuando en la ley que declara la utilidad pública una obra, agrega el artículo 77, se imponga a los propietarios de los bienes colindantes o contiguos la obligación de contribuir a la ejecución, en razón del mayor valor que vienen a adquirir sus propiedades y no se determine en la misma ley la medida de la contribución, se observarán las disposiciones siguientes:

La cuota para cada propietario debe ser igual a la mitad del mayor valor resultante de la ejecución de la obra, y se pagarán por décimas partes al abonarse cada año la contribución directa.”

Con arreglo a estas sabias disposiciones, se procede en la actualidad a las grandes mejoras de la ciudad de Roma, y al saneamiento de la de Nápoles, abriéndose anchas avenidas por todos lados.

El espíritu eminentemente práctico de los americanos del Norte, había anticipado de medio siglo esta solución a los grandes problemas de la edilidad moderna, sin la que todo progreso fuera imposible, salvo el recurso más expeditivo, que se atribuye a Nerón, para proveer a una nueva edificación de la antigua Roma.

Los estrechos límites del distrito de Columbia, y la crea-

ción tan reciente de la ciudad de Wáshington, no han requerido la ejecución de grandes obras en territorio federal, ni ha sido la política del Gobierno de la Nación ejecutarlas en los Estados.

Son muy escasos los antecedentes que sobre esta materia nos suministran la legislación y la jurisprudencia federal.

Abundan y sobran, empero, en los Estados, cuya fiebre de progreso es proverbial.

Terminada apenas la guerra de la independencia, la ciudad de Nueva York inició la serie de inmensas mejoras que la han elevado al rango de "empire city", según la expresión americana, abriendo calles, avenidas, plazas, parques sin fin y sin rivales: todo bajo el principio de que aquellos que reciben el beneficio directo e inmediato, deben concurrir a la ejecución con cotizaciones o cuotas (assessments) proporcionales y equitativas. Este ejemplo, como era de esperarse, fué seguido por todas las grandes ciudades de la Unión.

Ocuparía sin objeto la atención de V. E. recordando las numerosísimas leyes dictadas sólo por el Estado de Nueva York, desde el 24 de marzo de 1809 hasta la fecha, invariablemente bajo la base de la proporcionalidad. Me limitaré a hacer mención de la última de que tengo conocimiento, y que, a la verdad, no puede ser más reciente, ni dar una idea más acabada del sistema.

Leo en un diario de Nueva York, de junio último, lo que sigue:

"La Legislatura del Estado ha expedido, en su última reunión, una providencia para la locación, adquisición, construcción y mejora de nuevos parques en Nueva York. El objeto de esa providencia, es satisfacer una necesidad que cada día sienten con más fuerza los distritos densamente poblados de la parte baja de la ciudad.

"La tramitación que para el cumplimiento de la ley aludida se debe seguir, da una idea clara de los principios observados por este país en materia de expropiaciones para usos públicos.

“La ley autoriza a la junta respectiva, que es la de apertura y composición de calles, para que vaya estableciendo al sur de la calle 155, tantos parques nuevos cuantos juzgue necesarios.

“Una vez que haya escogido sitio para cada uno de esos parques, la junta debe ocurrir a la Corte Suprema para que designe tres evaluadores, que han de ser gente discreta y desinteresada.

“A estos evaluadores les toca fijar la indemnización que corresponde a los dueños y a los arrendatarios de la propiedad tomada para el parque.

“La junta queda autorizada para determinar dentro de qué área, las propiedades colindantes con la tomada para parque van a ser beneficiadas por él, y para señalar la porción del costo de dicho parque que, en compensación del beneficio, les toque dar por junto a los respectivos dueños. Los evaluadores deben distribuir esa porción entre esos dueños.

“La autorización más grave, entre las de la ley, es la de hacer demoler los *tenements houses* situados en cualquier sitio, y de la extensión que fueran, en cualquier parte de la ciudad, abajo de la calle 155, para el objeto de construir en su lugar un parque.

“Los *tenements houses*, que no son principalmente casas de alquiler, sino como hormigueros humanos en que dentro de espacio reducidísimo se amontonan, sobre todo para dormir, muchedumbres en que la miseria borra toda distinción de sexos, edades, etc., son ciertamente un peligro para la higiene y la moral de la población.

“Por eso, la autorización para ir las demoliendo a medida que vaya siendo necesario, no alarma, y antes sería de desear que su demolición se pudiera llevar a cabo simultánea y totalmente.”

Hasta aquí *La América*, revista mensual que se publica en español en la ciudad de Nueva York.

Como se ve, la autorización no puede ser más amplia ni más lata la facilidad para expropiar.

Tan natural y tan justo encuentra el pueblo de la Unión este sistema, que algunos Estados, entre otros Massachusetts, Kansas, Indiana, Illinois, lo han incorporado a sus Constituciones, para colocarlo fuera del alcance de las movimientos transitorios de la opinión.

No han faltado, sin embargo, opositores, como sucede siempre que un interés particular se siente herido.

En aquellos Estados en que la facultad en cuestión no estaba apoyada por una prescripción constitucional, se ha sostenido con frecuencia que ella era contraria al principio universal de que los impuestos deben ser uniformes e iguales para todos.

Las decisiones de las cortes de justicia han sido invariablemente en favor de la constitucionalidad.

“Esta cuestión, dice la Corte Suprema de Missouri en el caso de *Palmira v. Morton*, ha sido discutida con toda prolijidad, y los principios que con ella se relacionan, severamente analizados en casi todos los Estados en que aquella facultad ha sido ejercitada, y está ahora tan firmemente establecido el principio, como cualquiera otro de la jurisprudencia americana”. (Por Richardson in *Palmira v. Morton*, 25. núm. 593, 1857).

En caso igual decía el “Chief Justice” de la Suprema Corte de Luisiana, Ilidell: “Debo repetir mi convicción de que el sistema de hacer pagar los gastos de mejoras locales en su totalidad, por el general, es injusto, y conducente a grandes abusos e injusticias. Pienso que el sistema de hacer que las localidades, especialmente beneficiadas, carguen con una parte especial del peso, es más seguro y mucho más justo para la generalidad de los ciudadanos, con cuyas contribuciones se forma el tesoro de la ciudad”. (*Municipality-Duum*, 10, *Lean An.* 57, 1855).

“Que la Legislatura, dijo la Corte Suprema de Pensilvania, en el caso de *Junction Railroad C^o*, Philadelphia, 88, página 424, puede conferir a las corporaciones municipales el poder de distribuir el costo de las mejoras locales entre las

propiedades beneficiadas, ha sido frecuentemente decidido; y si la cotización, *assessment*, ha de ser sobre todas las propiedades beneficiadas, o solamente sobre las colindantes, es materia de la exclusiva discreción legislativa, salvo que exista alguna restricción constitucional sobre la materia.”

El presidente de la Corte Suprema de Iowa, J. F. Dillon, comentando las varias y múltiples disposiciones de los Estados de la Unión sobre la materia, dice lo siguiente: “Las Cortes han decidido muy generalmente que la facultad de exigir que las propiedades especialmente beneficiadas, sufraguen los gastos de las mejoras locales, es una rama del poder de imponer, o incluída en él, y los numerosos casos que han sido decididos establecen sin reserva la proposición de que una ordenanza o una ley para abrir o habilitar calles, o ejecutar mejoras locales de este carácter, y distribuir el gasto sobre aquellas propiedades que, en la opinión del tribunal o comisarios nombrados, resulten especialmente beneficiadas por la mejora, en proporción a la importancia de la misma, o sobre los colindantes o vecinos en relación al beneficio, según el frente o superficie, es, a falta de una restricción constitucional especial, un ejercicio válido del poder de imponer. Si el gasto de tales mejoras ha de ser costeadado por el tesoro general, o distribuído entre las propiedades linderas, u otras especialmente beneficiadas; o si, en este último caso, la cotización deba ser sobre todas las propiedades que reciban el beneficio, o solamente sobre las colindantes, en relación a sus frentes o sus áreas, es cuestión que queda librada a la discreción del Poder Legislativo”.

Terminaré esta reseña de la jurisprudencia americana, con la decisión más importante de todas, puesto que parte de su más alta autoridad judicial.

“La Constitución, dice la Suprema Corte Federal, en el caso de *Williand v. Purburg*, 14. Wall. 676, 1871, confiere al Congreso la facultad de ejercer legislación exclusiva en el distrito de Columbia, y el Congreso es, por consiguiente, competente para autorizar a la ciudad de Wáshington, para co-

tizar el gasto de ejecutar mejoras locales en las calles sobre los colindantes, y el impuesto para tales mejoras no necesita ser general para toda la ciudad”.

Ahora bien: siendo de todo punto iguales en nuestra Constitución y en la de los Estados Unidos las cláusulas referentes a la facultad de expropiar y a la de imponer, bajo la seguridad de sentirnos apoyados, así por la legislación y la práctica de las naciones de Europa, como por la jurisprudencia uniformemente establecida por las cortes de justicia de los Estados Unidos, podemos sentar con plena confianza como exactos y conformes a nuestra Constitución, los principios siguientes, que dominan toda la materia:

1º En ejercicio del dominio eminente, el Poder Legislativo está investido del Poder de hacer la declaración de utilidad pública, así sobre la totalidad como sobre parte de la propiedad, cuya apropiación las conveniencias de la comunidad requieren; y esta atribución es política y exclusiva; y el uso que de ella haga el poder al que ha sido conferida, no puede ser objetado ante los tribunales de justicia.

2º En ejercicio del poder de establecer impuestos y contribuciones, el Poder Legislativo tiene la facultad de distribuir o cotizar, *assess*, el costo de una mejora local entre aquellos propietarios que reciban el beneficio inmediato y especial, determinando el radio dentro del que debe considerarse comprendido el beneficio y la cuota con que cada uno debe contribuir; el ejercicio de esta atribución es también exclusivo, y no puede ser discutido ante los tribunales de justicia.

Después de esta larga exposición, en que me he extendido más de lo que hubiera deseado, llega la portunidad de hacer la aplicación de los principios que ella deja, a mi juicio, fuera de toda discusión, a la Avenida de Mayo y al caso de la señora de Elortondo.

1º El Congreso ha declarado de utilidad pública la apertura de la Avenida; ha declarado igualmente de utilidad pú-

blica la expropiación de la totalidad de las fincas que ella afectare, en cuyo caso se encuentra la propiedad bajo el punto de vista del dominio eminente, la constitucionalidad de esta declaración no puede ser objetada, ni admite discusión.

2º El Congreso ha declarado igualmente que las fincas afectadas deben concurrir al costo de la Avenida con el mayor valor que ella misma les da, que esto, y no otra cosa, importa en definitiva la expropiación de la totalidad; bajo el punto de vista de la facultad de imponer, esta declaración no se discute tampoco.

Pero el poder de hacer declaraciones tales, se arguye, es tremendo, y ante él desaparece la propiedad. Es, por otra parte, atentatorio, se agrega, que se pretenda despojar a los propietarios de sus fincas para lucrar con la propiedad particular, al objeto de costear obras de interés común que la Municipalidad debe ejecutar con sus recursos propios, o no ejecutarlos sino los tiene.

No es difícil dar contestación satisfactoria a estas objeciones.

No puede desconocerse, es cierto, en primer lugar, que el poder de apoderarse de la propiedad ajena para uso público, es un poder tremendo, sin límites teóricos ni restricciones legales, fuera de aquellas que la ley orgánica impusiera a la acción legislativa. Tiene, empero, en la práctica, limitaciones positivas este poder, en el sentimiento de justicia que nunca falta en una comunidad ilustrada, y del que no pueden prescindir por mucho tiempo los legisladores. La experiencia nos señala, por otra parte, grandes abusos; y nunca el temor del abuso ha obstado a que se deposite un poder necesario a la marcha de la sociedad, en aquel departamento de gobierno al que, por la naturaleza de sus funciones, corresponden.

No puede desconocerse, asimismo, que el valor jurídico de la propiedad se amengua con las doctrinas que dejo expuestas. Nadie negará tampoco que la concepción de la propiedad ante las exigencias de la sociedad moderna, no tiene

en la actualidad el mismo significado y alcance que en tiempos no muy remotos, cuando un propietario caprichoso detenía la edificación de las Tullerías o afeaba un hermoso parque en Nueva York, con su resistencia invencible a la demolición de un ruin casucho.

El derecho de la colectividad ha ganado en nuestros días lo que ha perdido el privado; es un hecho que no escapa a la penetración del observador menos avisado.

En la nación que más respeto profesa al derecho individual, muchos propietarios fueron privados de sus tierras en Irlanda, por la sola circunstancia de tenerlas gravadas con exceso, "Incumbered States"; y todo induce a creer que la agitación porque en estos momentos pasa aquella fracción desgraciada del Reino Unido, no cesará sino mediante una expropiación en grande escala, para llegar a una repartición más equitativa de la tierra.

Cada uno reclama hoy con imperio, fuerza es reconocerlo, una parte más amplia en el goce de los bienes que el Creador ha esparcido para todos con mano pródiga sobre la faz de la tierra, y es bien sabido que no es el medio más seguro, cerrar, sino por el contrario, abrir oportunamente las válvulas para conjurar el peligro.

Mejorar las condiciones de la vida, en los grandes centros de población sobre todo, facilitando las comunicaciones, mejorando las habitaciones de los pobres y trabajadores, abaratando las subsistencias, es hoy el primer deber del gobierno de un pueblo civilizado, y este deber no podría ser cumplido bajo el respeto sin límites que se tributaba en otros tiempos al derecho de propiedad.

La argumentación en que más se insiste, el despojo, el negocio, el lucro, es, a mi juicio, la más débil.

La ejecución de obras de este género no es, ni ha sido nunca, materia de especulación para los poderes públicos, y lejos de esto, ha dejado casi siempre no pocos millones a cargo de los que las han emprendido, siendo muy posible que así suceda con respecto a nuestra Avenida.

En cuanto al despojo, debe no olvidarse que se reduce al cambio de un valor por otro equivalente; y si bien es cierto que la propiedad importa el derecho de aprovecharla de la manera más absoluta, no lo es menos que el valor de estimación que no se satisface con el precio, es igualmente aplicable a la parte que se expropia como a la que se deja al propietario; y si aquel valor moral obsta a la expropiación de esta última, obsta de igual modo a la expropiación de la primera, y a toda expropiación en general, porque se levantaría en todas de por medio esa entidad imposible de apreciar.

Mejor sería eliminar de una vez la prescripción constitucional. Con más razón se diría que pretenden lucrar con los intereses de la comunidad aquellos que, ya que no piden se les pague la parte necesaria para la vía, entienden que nada más se les puede exigir que su abandono gratuito.

Como miembros de la comunidad, reciben el beneficio común a todos. Como propietarios, son beneficiados de una manera imponderable con el aumento del valor de sus fincas. Este beneficio es real, positivo, inmediato; no aleatorio ni fortuito. ¿Es justo que el que lo recibe sólo contribuya como los demás? ¿Es justo que se recargue a la generalidad con impuestos en provecho de unos pocos? ¿Puede sostenerse que exista la proporción y equidad que la Constitución exige en el impuesto, que paguen lo mismo los vecinos de la Boca y de Almagro, y los propietarios de la Avenida?

Si la Municipalidad, se dice todavía, no tiene recursos propios para costear estas grandes obras, no las emprenda. Importa esto condenar todo progreso. Ni son los propietarios los que han de decidir si una obra ha de realizarse o no. Si la autoridad competente lo decide, la obra se llevará a ejecución, contribuyendo todos equitativamente, en proporción al beneficio que reciben.

Es ésta, a mi juicio, la verdadera doctrina; la proporcionalidad; la cotización. Esto es lo que se practica ya entre nosotros con respecto a los empedrados, y no hay razón

porque no rija la misma regla en la apertura de una calle o de una avenida. El principio es el mismo; son todas mejoras locales.

Si la expropiación se hubiera hecho por zonas, abrazando la serie de manzanas hasta Entre Ríos, para dejar dos Avenidas con el ensanche de las calles Victoria y Rivadavia, la Municipalidad, a más de la venta de los terrenos restantes en medio, hubiera estado en su derecho, competentemente habilitada para exigir que los propietarios de Victoria mirando al Norte y los de Rivadavia al Sud, concurrieran a la grande obra por medio de cuotas radiales. Y si éstos, con arreglo a la ley italiana, se limitaban a la mitad del mayor valor que adquirieran sus fincas, nadie podrá decir que no fueran notablemente beneficiados.

Quédales, en todo caso, optar por la expropiación.

Tan natural y tan justo es lo que dejo expuesto, Excmo. señor, que se impone de por sí, y esto tiene de hermoso la justicia.

La ley de la Avenida es, sin disputa, deficiente; no prevé todos los casos que fácilmente habían de ocurrir, y puede autorizar grandes injusticias. Es, en efecto, notoriamente injusto que un propietario cuya finca no es afectada, por quedar en la línea precisa, reciba todo el beneficio, y en nada contribuya.

No obstante esto, es bien sabido que los propietarios, anticipándose a la ley, han entrado en arreglos y combinaciones entre sí para concurrir a la ejecución; y es también de notoriedad que la Intendencia, interpretando el espíritu de la ley, acepta este concurso que reemplaza a la expropiación. Esto no pudo tener otro objeto que la realización de la Avenida, y puesto que esto se consigue, sin el recurso a un medio extremo, debe ser ello un motivo de satisfacción para todos.

Debía terminar aquí esta ya demasiado extensa exposición; la materia es, sin embargo, tan nueva y de tan grande importancia, que merece no dejar nada sin contestar.

Los que sostienen que la ley es contraria a la Constitución, han traído en su apoyo el peso de autoridades respetables.

En una cuestión de esta naturaleza no es de extrañar se haya dividido la opinión, y ya se ha visto que ha sido llevada con repetición a los tribunales en los Estados Unidos.

A la autoridad de Sedgwick, Field, Fremy, Ligneville y otros que se citan en contra, podría oponer la de Dennay, Proudhon, Delallow, aparte de las decisiones de las cortes americanas que antes he recordado.

En obsequio a la brevedad, me limitaré a transcribir las palabras de Dennay:

“La apertura de una calle, dice este distinguido tratadista (tomo II, pág. 679), consiste no solamente en el objeto material indispensable para la ejecución, esto es, en el terreno sobre el que debe ser abierta, sino en el conjunto de los medios pecuniarios, sea para adquirir este terreno, sea para los otros gastos que la obra exige; queriendo el fin, es necesario autorizar los medios para llegar a él. Proponer a una comunidad sin recursos, que haga gastos que no puede soportar, es exigir lo imposible, es impedir de una manera absoluta una operación que se reputa, sin embargo, de utilidad general y urgente. La expropiación para un objeto determinado, debe recaer no solamente sobre el terreno necesario para lo principal, sino también sobre aquel afectado a los accesorios, sin los que la obra no podría realizarse. En este caso, el accesorio obligado de la calle, cuya falta haría la ejecución imposible, es el terreno colindante”.

Esperando que, en consideración a la importancia de la materia, excusará V. E. haber ocupado por tanto tiempo su atención, terminaré pidiendo la confirmación de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

V

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, 14 de abril de 1888.

Vistos los presentes autos traídos a la decisión de esta Suprema Corte de Justicia por apelación de la sentencia del Juez Federal de la Capital, corriente a fojas ochenta y una vuelta, en que se declara por aplicación de la ley del Congreso de treinta y uno de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, sujeta a expropiación la totalidad de la finca calle Perú números catorce, diez y seis y diez y ocho, de propiedad de doña Isabel A. de Elortondo, o los efectos de la Avenida que se autoriza abrir por los artículos cuarto y quinto de dicha ley, cuyo tenor literal es como sigue:

“Artículo cuarto.—Autorízase igualmente la apertura de una avenida de treinta metros de ancho por lo menos, que partiendo de la plaza de Mayo, divida por mitad las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria y termine en la de Entre Ríos”.

“Artículo quinto.—A los efectos del artículo anterior, se declara de utilidad pública y se autoriza la expropiación de las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la expresada Avenida”.

Y considerando: Primero: Que como lo establecen la sentencia apelada y el señor Procurador General en su dictamen de foja ciento dos, y resulta además de la discusión y texto de la ley citada, ella evidentemente comprende en la autorización que contienen los artículos transcritos, el derecho a expropiar no sólo el trayecto necesario a la Avenida a que dichos artículos aluden, sino también la totalidad de los inmuebles situados a uno y otro lado de dicha vía, que en cualquiera extensión resulten afectados por la misma.

Segundo: Que sentado este antecedente, y no habiendo los interesados puesto en duda la utilidad pública de la

obra en sí, en lo que a la Avenida proyectada respecta, ni denegado la constitucionalidad de la ley sobre tal punto, la sola cuestión que surge a la consideración de esta Corte, es la de la regularidad y validez de dicha ley, en lo que atañe a la expropiación de las fracciones situadas fuera de aquella vía y a uno y otro costado de ella.

Tercero: Que a este respecto es desde luego de observar que la Constitución sienta como un principio absoluto, la inviolabilidad de la propiedad privada, declarando precisamente con referencia a los poderes públicos, y para mejor ampararla contra toda posible agresión u ocupación ilegítima de parte de éstos, que nadie podrá ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

Cuarto: Que no es sino excepcionalmente, y sin entender derogar aquel gran principio, que la Constitución acuerda al Estado o a sus representantes legítimos el derecho de ocupar los bienes privados por vía de expropiación para objetos o propósitos públicos o por causa de utilidad pública.

Quinto: Que siendo tal la regla y no pudiendo el Congreso derogarla, restringirla ni alterarla en la esencia, con arreglo al artículo veintiocho de la Constitución, que así lo estatuye explícitamente, prescribiendo que: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio", la atribución deferida a aquel cuerpo por el artículo diez y siete para calificar la utilidad pública y definir los casos de expropiación por razón de ella, no puede entenderse ilimitada ni con un alcance tal que lo autorice a disponer arbitrariamente de la propiedad de una persona para darla a otra, ni a incorporarla tampoco, aun abonando el justo valor que pueda tener ella, al dominio público, fuera de los casos y de las formas estrictamente fijados por la letra de la Constitución o por los principios fundamentales sobre que ella reposa.

Sexto: Que la teoría fundamental del derecho de expropiación por utilidad pública, tal como ha sido incorporado en la Constitución, y tal como lo admite la legislación en general de los países libres, es otra, además, y no se extiende a nada más que a autorizar la ocupación de aquella parte de la propiedad privada que sea indispensable a la ejecución de la obra o propósito público de que se trate, no pudiendo ir nunca más allá, ni cumplirse en consecuencia, respecto de bienes que no sean necesarios a aquellos fines.

Séptimo: Que es de la misma noción, que tampoco puede verificarse con propósitos meramente de especulación o a objeto sólo de aumentar las rentas públicas, o sea en razón, no de una utilidad pública general o comunal en el sentido legal y propio de la palabra, sino de una utilidad pecuniaria y puramente privada del Estado o de sus corporaciones, ni llevarse a cabo aun cuando la obra sea útil y conveniente a los intereses sociales, si puede ejecutarse aquélla, o es dado atender a éstos, sin recurrir a la expropiación o por otros medios que ésta.

Octavo: Que estas limitaciones, si no explícitas en la Constitución, surgen a la par que de los principios fundamentales que ella consagra, de la naturaleza misma del derecho de expropiación, el cual no tiene otra base ni otro fundamento, que las necesidades o conveniencias sociales, y no puede, por lo tanto, extenderse más allá que lo que estos fines supremos puedan reclamar, ni aplicarse de consiguiente, a bienes que el uso, el propósito o la obra pública tenida en vista no requieran como indispensable, ni a título simplemente del mayor valor resultante de una mejora pública cualquiera en favor de las propiedades adyacentes, cuya compensación tiene su forma especial y distinta por la Constitución y por la práctica de todos los países libres, a saber: la cotización o contribución en dinero, proporcional y equitativa al beneficio recibido.

Noveno: Que tal es también la noción aceptada por el

Congreso en la ley general de expropiación de trece de setiembre de mil ochocientos sesenta y seis, al prescribir que si los bienes expropiados para ejecutar obras de utilidad nacional, no reciben este destino, puedan ser retraídos por su anterior propietario en el estado en que los enajenó y por el precio o indemnización que recibió, haciendo así de la afectación o aplicación a un uso público de los bienes expropiados, la condición absoluta del derecho de expropiación.

Décimo: Que si así no fuese, y debiese entenderse permitido y lícito a los poderes públicos, so color de utilidad común, invadir la propiedad privada más allá de lo estrictamente necesario al interés general y despojar al ciudadano de lo suyo, substituyéndose a él en el uso y goce de sus bienes, ya para someterlos a una explotación más provechosa a los intereses fiscales, ya simplemente para lucrar, vendiéndolos a terceros, con la diferencia entre el precio de compra y el de venta de los mismos, desaparecería a la vez que todo límite al derecho, aunque legítimo, exorbitante de expropiación, la garantía única contra el abuso posible de tal derecho.

Undécimo: Que con tal sistema, en efecto, para ejecutar obras de utilidad pública en un extremo de la República, por ejemplo, sería permitido expropiar bienes en el otro, y atacar arbitraria e indistintamente en todos los puntos del país el sagrado de la propiedad, pues que haciendo basar el derecho de expropiación no en la afectación o aplicación material de los bienes privados a servicios u obras dadas de utilidad nacional, sino en la mayor o menor conveniencia pecuniaria de ella o en la designación discrecional y arbitraria del Poder Legislativo al respecto, no habría razón para distinguir entre las propiedades adyacentes o más o menos próximas a las obras, y las situadas en los puntos más remotos de las mismas, pudiendo todas ser agredidas por igual, siempre que así se entendiese convenir a los intereses fiscales o fuese ello de la voluntad de aquel cuerpo.

Duodécimo: Que tal doctrina importaría, además, no sólo

desnaturalizar el derecho de expropiación, haciendo de él, en oposición a los fines con que la Constitución lo consagra, una fuente ordinaria de recursos y un medio financiero inusitado y anormal, sino también cambiar las reglas asignadas por la Constitución y las leyes para la formación del tesoro público, confundiendo todas las nociones legales y substituyendo el ejercicio de tal derecho al poder ordinario de impuesto y de contribución.

Décimo tercero: Que no es tal, sin embargo, la noción de la Constitución, ni puede admitirse en el terreno de la razón y de la equidad que lo sea, porque ello constituiría en realidad, un verdadero socialismo de Estado en que este último sería todo y el ciudadano nada.

Décimo cuarto: Que haciendo aplicación práctica de esos principios a la ley de mil ochocientos ochenta y cuatro, debe reputarse por tanto, que ella, en cuanto no sólo autoriza la expropiación de los terrenos necesarios a la apertura de la vía pública a que alude su texto, sino también la de las fracciones situadas a uno y otro lado de la misma, que ni son necesarias ni reclama absolutamente la ejecución de la obra, no es conforme a las limitaciones impuestas por la Constitución al ejercicio del derecho de expropiación, las cuales forman o constituyen la manera de ser y la naturaleza propia de aquel derecho.

Décimo quinto: Que debe decirse otro tanto del punto de vista de los propósitos de dicha ley, que tiene en cuanto a la expropiación de las fracciones enunciadas, otro fin que el usufructo de las ganancias resultantes de su enajenación, obligando al propietario a desprenderse de ellas, simplemente para que la Municipalidad las negocie.

Décimo sexto: Que así resulta con toda evidencia, de los antecedentes con que el proyecto de esa ley fué originariamente elevado por la Intendencia Municipal al Poder Ejecutivo de la Nación; de la exposición de los motivos con que el mismo fué aprobado y prestigiado por la comisión

respectiva, al tiempo de su discusión por la honorable Cámara de Diputados, de las opiniones de los miembros de dicha Cámara que lo impugnaron en su seno, y finalmente, de la resolución municipal de siete de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco e informe que la precede, en que se alude a la conveniencia de fijar y se fija en treinta y dos metros el ancho de la avenida en cuestión, entre otras razones, porque así podría expropiarse mayor número de fincas y el resultado de la operación ser más ventajoso a los intereses pecuniarios comprometidos en el caso.

Décimo séptimo: Que para la mayor autoridad de las anteriores correlaciones, conviene recordar que ellas tienen en su apoyo tanto la doctrina de los expositores, como la sanción de la jurisprudencia de las cortes americanas de justicia, que basadas en el derecho federal americano, que es nuestro propio derecho constitucional, tiene importancia decisiva entre nosotros.

Décimo octavo: Que importa mencionar desde luego, por su analogía con el caso actual, entre otros, la decisión de la Corte Suprema del Estado de Nueva York en el caso de una ley de dicho Estado, autorizando la apertura de una calle en la ciudad de Albany, y facultando a tal fin, la expropiación no sólo de lo estrictamente necesario a dicha calle, sino de las porciones restantes de las propiedades que resultasen afectadas por ella, para ser vendidas o incorporadas en especie al dominio municipal, según posteriormente se resolviese, caso en el cual, aquel Supremo Tribunal, decidiendo *in terminis* la cuestión pendiente ante esta Corte, se expresó así:

“Si esta sanción pudiese ser entendida en el sentido sólo de habilitar a la Corporación a apoderarse de las propiedades privadas con el consentimiento de sus dueños, no sería ella sin duda objetable; pero si se ha de estar a sus términos literales, los agentes locales pueden, aún rehusándolo aquéllos, expropiar el todo de los lotes, no obstante que sólo una parte de éstos, sea requerida para la obra decretada, y de

este punto de vista, necesario es reconocer, la Legislatura asume un poder, que con todo respeto por aquel cuerpo, no posee ella.

“Declarando la Constitución que la propiedad privada podrá ser tomada para usos públicos, implícitamente declara que no podrá serlo para usos privados: lo contrario sería violatorio del derecho natural, y aun cuando no lo fuese de la letra de la Constitución, lo sería evidentemente de su espíritu, y no podría ser sostenido como válido.

“Supóngase el caso en que sólo unos pocos pies, algunas pulgadas aun, fuesen únicamente necesarias del extremo de una propiedad para abrir una calle, y que una valiosa construcción existiese en el otro extremo. ¿Podría pretenderse que existe derecho para expropiar el todo de esa propiedad, consienta o no en ello su dueño? La poca o mucha extensión del sobrante no puede modificar los principios ni influir en la solución legal, y la Legislatura debe ser reputada tan incompetente para disponer de unos pocos pies, como para hacerlo de muchos acres de la propiedad privada en un tal caso”. (*Mater of Albany Street*, 11 *Wend* 151).

Décimo noveno: Que en el mismo sentido, y no menos importantes que el anterior, son los casos de *Dunn v. City Council*, *Harper* 129; *Cooper v. Williams*, 5 *Ohio* 392; y *Buckingham v. Smith*, 10 *Ohio* 288, en el último de los cuales especialmente, se declaró que la propiedad individual no podía ser tomada por los poderes públicos bajo el poder del dominio eminente con el único propósito de aumentar las rentas del Estado, y que en consecuencia en la expropiación de una corriente de agua para facilitar la apertura de un canal de navegación, no podía tomarse nada que no fuere estrictamente necesario a dicho canal, con mira de crear una renta por medio de la venta o el arriendo del uso del agua, terminando el Tribunal con estos conceptos que por su pertinencia importa transcribir:

“No conocemos ejemplo de que la propiedad particular haya sido tomada por la autoridad del Estado, simplemente con el propósito de fomentar la renta, vendiendo o disponiendo de otra manera análoga a aquélla, y si tal poder existiese, sería a la verdad destructivo del derecho individual, teniendo por efecto inmediato, aniquilar todas sus garantías y suprimir las naturales distinciones entre lo mío y lo tuyo, a voluntad del Estado”.

Vigésimo: Que acorde con estos principios de sanción general, entre otros expositores, Cooley, en su tratado *Limitaciones constitucionales*, que tiene por objeto determinar las restricciones impuestas por la Constitución a la acción de los poderes públicos, condensando las opiniones de los autores y los principios reconocidos y aceptados en la jurisprudencia a este respecto, agrega en términos no menos claros y concluyentes:

“La expropiación debe ser siempre limitada a la necesidad del caso, y por consiguiente, nada más puede ser expropiado que lo que se juzgue necesario al uso especial para el que la expropiación ha sido autorizada. Cuando sólo una parte de los terrenos de un particular es requerida por las necesidades públicas, la expropiación de esta parte no justificará la del todo, aun cuando se acuerde debida compensación por ella, y desde el momento en que se extienda más allá de la porción requerida por la necesidad del caso, cesará de ser justificada ante los principios que rigen el ejercicio del derecho de dominio eminente”. (5ª edición, páginas 670 a 691).

Vigésimo primero: Que a esta opinión, que es también la de Story, *On the Constitution*, 2, N° 1956; y de Redfield, *On the Law of Railways*, I, pág. 218, nota 4ª, puede especialmente añadirse la de Sedgwick, *Statutory and Constitutional Law*, pág. 451, el cual dice:

“La expropiación de la propiedad privada para objetos privados, es un nuevo abuso de los poderes de legislación.

Una resolución dictada con tales propósitos, no tiene el carácter de una ley y está prohibida por las ideas generales que definen y limitan las funciones de la Legislatura. Un estatuto que autoriza el traspaso de la propiedad de uno a otro, sin el consentimiento del propietario, es inconstitucional y prohibido, aunque se dé una compensación. Así, una municipalidad no puede, con el objeto de hacer una calle, tomar el todo de un lote, si solamente es indispensable una parte, y la ley debe ser interpretada como si se requiriese el consentimiento del propietario respecto a la parte actualmente no necesitada, pues de otro modo, es inconstitucional y prohibida”.

Vigésimo segundo: Que por consiguiente, sólo por error ha podido invocarse en estos autos los precedentes americanos, como favorables a la idea de un poder absoluto en el Congreso para disponer de la propiedad privada por vía de expropiación, extendiéndose equivocadamente la doctrina que ellos consagran, —respecto de la facultad de aquel cuerpo para hacer pesar, en virtud de atribuciones de otro orden, el costo de las mejoras públicas sobre las propiedades con ellas beneficiadas— a la expropiación misma de éstas, que es denegada explícitamente y sin excepción en aquella jurisprudencia.

Vigésimo tercero: Que si no son favorables a tal idea los precedentes americanos, no lo son tampoco los de otros países, siendo importante recordar a su respecto que si en Francia, alguna vez por una grave y fundamental derogación de las reglas comunes de expropiación, se ha autorizado ésta en mayor extensión de la que aquéllas permiten, no ha sido ello sino especialmente, y toda la legislación vigente hoy, es encaminada en un sentido opuesto, no imponiendo a los propietarios el sacrificio del abandono de su propiedad en mayor extensión que la indispensable a la obra pública que la motiva, sino cuando ésta no es de posible ejecución de otro modo que por trabajos de conjunto que hagan indispensable

la expropiación total (ley de trece de setiembre de mil ochocientos cincuenta, artículo trece), o cuando por consecuencia de expropiaciones llevadas a cabo para ensanche, reedificación o apertura de nuevas calles, los sobrantes de las propiedades que hayan de ocupar éstas, no ofrezcan por su extensión o forma, la posibilidad de levantar en ellas construcciones higiénicas y salubres. (Decretos de veintiséis de marzo de mil ochocientos cincuenta y dos; veintisiete de diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho y catorce de junio de mil ochocientos setenta y seis), casos todos en los cuales, sin duda alguna, media una razón de necesidad y de conveniencia social que autoriza el procedimiento de la expropiación a su respecto. (Dufour, *De l'expropriation*, números seis y siete; Block, *Administración de la ciudad de París*, página doscientos cincuenta y siete).

Vigésimo cuarto: Que en todo caso, no son los antecedentes y prácticas de gobiernos regidos por instituciones monárquicas, que no son las nuestras, y en las cuales no existe el poder político que en nuestro sistema constitucional se acuerda a los tribunales de justicia para juzgar de la validez de los actos legislativos, los que conviene invocar en oposición a los de la nación que nos ha dado el modelo de sus instituciones, esencialmente contrarias por su índole a toda idea de absolutismo en el gobierno, y más encaminada, por tanto, a la protección y conservación de los derechos individuales.

Vigésimo quinto: Que aunque se objeta que por la disposición constitucional corresponde entre nosotros al Poder Legislativo y sólo a él, la calificación de la utilidad pública, y que su juicio, por tanto, debe ser concluyente y decisivo al respecto, fácil es, sin embargo, observar, desde luego:

Que tal atribución, según se ha sentado ya en el considerando quinto, no puede entenderse derogatoria de los principios fundamentales sobre que reposa la Constitución, y que constituyen la esencia de todo gobierno libre.

Que al Congreso, por consiguiente, no le es dado en el ejercicio de tal facultad, ni separarse de aquellos principios, ni prescindir de las reglas que constituyen la noción fundamental del derecho de expropiación.

Que es elemental en nuestra organización la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional, y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.

Que tal atribución, que es por otra parte un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario, que hace la Constitución, y de la naturaleza esencialmente subordinada y limitada de este último, se halla especialmente consagrada por las leyes de dieciséis de octubre de mil ochocientos sesenta y dos y catorce de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, la primera de las cuales declara que: "Uno de sus objetos (de la Justicia Federal) es sostener la observancia de la Constitución nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales que esté en oposición con ella", y la segunda, que: "Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución, como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancionare el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación, y los principios del derecho de gentes... en el orden que va establecido".

Que por consiguiente, aunque no haya una línea precisa

que deslinde y distinga lo que es utilidad pública de lo que no lo es, a los efectos del ejercicio del derecho de expropiación, lo cual exige, sin duda, que se acuerde en todos los casos, la mayor deferencia al juicio y declaraciones del Congreso a tal respecto, toda vez, sin embargo, que aquel cuerpo claramente exceda los límites de su atribución constitucional, los tribunales están en el deber de ejercitar su acción en protección y garantía del derecho individual agredido, y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la Constitución.

Que tal es la doctrina consagrada por la más alta Corte Judicial de los Estados Unidos, aun en relación al poder de impuesto, que es en sí y por su naturaleza, ilimitado y mucho más amplio y discrecional que el de expropiación, habiendo dicho tribunal declarado reiteradamente, que el ejercicio de tal poder por la Legislatura en los casos de naturaleza judicial, está sujeto, como el de todos los otros poderes legislativos, al control y revisión de las cortes de justicia, y anulado en consecuencia, como repugnantes a la Constitución, repetidos impuestos creados a objetos reputados no ser estrictamente de interés general, aunque por ellos resultase colateralmente beneficiado el público (20, *Wallace's Reports*, 655; 106, *United States*, 485; 113, *United States*, 1); y finalmente:

Que en el presente caso, según antes se ha establecido, no se ha puesto en cuestión ni denegado la utilidad pública de la obra a que la precitada ley de mil ochocientos ochenta y cuatro se refiere, y no se trata, por consiguiente, en rigor, de una revisión de la declaración del Congreso a tal respecto, sino propiamente de la extensión que debe ser expropiada para tal obra, o sea, si debe tomarse a los particulares el trayecto sólo ocupado por aquella vía pública, o también las fracciones situadas a derecha e izquierda de la misma, cualquiera que sea su extensión y aunque la línea de la calle no toque las propiedades a que pertenezcan, sino en su línea exterior o en sus reboques.

Vigésimo sexto: Que no puede deducirse un argumento

serio contra estas conclusiones de la decisión anterior de este tribunal en los casos del procurador fiscal de la sección de Santa Fe contra los señores Señorans y Rosas y contra don Francisco Hué, invocados por el procurador municipal en estos autos.

Primero: porque en el caso de esos fallos, dictados con motivo de las expropiaciones que fué necesario realizar para hacer efectiva la entrega de una legua de tierra al costado de la vía del Ferrocarril Central Argentino, estipulada en el contrato de construcción de dicha vía, mediaba una circunstancia que no media en el presente y que hace desaparecer toda paridad entre ellos, a saber: que la concesión de aquellas tierras fué hecha teniéndose en mira y fijándose como condición de ello, su población y colonización, para proporcionar tráfico y vida a la vía proyectada, objetos en sí de verdadero e indisputable interés público, que justificaban legalmente la autorización conferida al Gobierno para expropiarlas; y segundo: porque cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones generales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas, pero de ninguna manera obligan el juicio del tribunal para los casos subsiguientes.

Vigésimo séptimo: Finalmente, que de todas y cada una de las precedentes consideraciones, resulta que la ley de 31 de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, en cuanto declara sujetos a enajenación forzosa otros terrenos, en su totalidad o en parte, que los que haya de ocupar la vía pública a que se refieren los artículos cuarto y quinto de dicha ley, es contraria a la Constitución, y no puede, por lo tanto, ser acatada ni aplicada en el presente caso.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte considera que debe revocar y revoca la sentencia apelada a fojas ochenta

y una vuelta, y declara que no es procedente la expropiación de la finca de la demandada doña Isabel A. de Elortondo, sino en la parte necesaria y que haya materialmente de ocupar la avenida a que estos autos se refieren.

Repóngase el papel, notifíquese con el original y devuélvase en oportunidad los autos.

Benjamín Victorica. — Uladislao Frías. — Federico Ibarguren. — Salustiano J. Zavalía (en disidencia). — C. S. de la Torre.

VI

DISIDENCIA DEL DOCTOR SALUSTIANO J. ZAVALÍA

Vistos: La ley del Congreso, de treinta y uno de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, que autorizó la apertura de una gran avenida en el centro de Buenos Aires, para facilitar la circulación de su inmensa población y el tráfico de su activísimo comercio, que se hacen cada vez más difíciles por sus calles estrechas, ha sido objetada de inconstitucional por doña Isabel A. de Elortondo, cuando ha llegado el caso de proceder a la expropiación de su casa calle de Perú números catorce, dieciséis y dieciocho, necesaria para la construcción de aquella obra.

Estando declarada por dicha ley la utilidad pública de la expropiación de todas las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la avenida, la objeción de inconstitucionalidad se refiere a la parte de esas fincas o terrenos que no quede comprendida en el ancho de la avenida y que el propietario pretende conservar, alegando que esa parte no es necesaria para la vía pública decretada, y que su expropiación, teniendo por objeto revenderla para lucrar con el mayor valor que la realización de la obra ha de darle, no es un objeto de utilidad pública en el sentido

de la Constitución, sino una violación del derecho de propiedad.

Esta cuestión ha sido extensa y luminosamente estudiada por el procurador general, y poco hay que agregar a los fundamentos de su vista de foja ciento dos, para dejar establecido la perfecta constitucionalidad de la ley y la inconsistencia de los argumentos aducidos contra ella.

Las leyes que dicta el Congreso tienen en general la presunción en su favor de ser conformes a la Constitución, que es la ley suprema del país, por el juramento de cumplirla que han prestado sus miembros, por la competencia que éstos deben tener para el ejercicio de la misión soberana del legislador, por la larga tramitación, detenido estudio y discusión que precede a su sanción, y por la ilustración de los miembros del Poder Ejecutivo que concurre a ella y que han prestado el mismo juramento.

Pero si hay un caso especial en que esa presunción adquiere doble fuerza y excluye hasta la posibilidad al error, ese caso es el presente, en que se trata de una ley de progreso y de utilidad común, extraña a la política, en que las pasiones y los intereses de partido no han entrado para nada, que ha sido detenidamente estudiada, ampliamente debatida y dos veces sancionada, pues es sabido que pedida recientemente su derogación, no por razón de inconstitucionalidad sino en vista de otros proyectos más vastos, el Congreso la negó con el aplauso unánime de la opinión.

¿Por ventura la Municipalidad, el Congreso, el Gobierno nacional, todos han estado ciegos o tan ofuscados por el error que no se han apercibido de que sancionaban una ley monstruosa que envuelve una violación del derecho de propiedad? No; han procedido conscientemente con la convicción de no contrariar ningún precepto constitucional, ni violar derecho alguno, siguiendo la huella de otros congresos y otros gobiernos de la República Argentina, y ajustándose a la jurisprudencia establecida sobre la materia por repetidos fallos de su Corte Suprema.

En efecto, el caso del Ferrocarril Central Argentino es tan concluyente, que no se concibe cómo la cuestión de constitucionalidad de esta ley haya podido traerse ante esta Corte, si algún respeto han de merecer los precedentes establecidos: la expropiación de una legua de tierra a cada lado de la vía en toda su longitud, es seguramente algo más que la expropiación de las fincas o terrenos afectados por la avenida; los mismos argumentos que se hacen contra ésta, son aplicables y se hicieron contra aquélla; esa tierra no era necesaria para la vía, no iba a ser ocupada por ella ni por sus estaciones, su expropiación sólo respondía a un propósito de especulación por el mayor valor que debían adquirir con el ferrocarril que iba a curzarla y con la facilidad que éste ofrecía para su colonización, y el provecho directo de esa especulación no era siquiera el Estado quien iba a recogerlo, sino una empresa particular.

Sin embargo, la concesión se hizo y la Corte Suprema la declaró constitucional; de manera que si en el presente caso la ley fuese declarada inconstitucional, habría que agregar a la lista de los poderes públicos de mil ochocientos ochenta y cuatro y mil ochocientos ochenta y siete que violaron la Constitución, el Congreso del gobierno de mil ochocientos cincuenta y cinco y de mil ochocientos sesenta y tres, y la Corte Suprema de mil ochocientos sesenta y siete y mil ochocientos sesenta y ocho, donde figuraban los hombres más eminentes del país y los autores mismos de la Constitución.

Pero admitamos como posible tan extraño fenómeno, y examinemos la ley de que se trata, a la luz de los principios constitucionales que rigen en la materia.

El artículo diecisiete de la Constitución consagra en estos términos la inviolabilidad de la propiedad, estableciendo formas protectoras para garantirla y reglas seguras para fijar sus límites, en relación con el dominio eminente del Estado: "La propiedad es inviolable; nadie puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley; la expropia-

ción por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

Es con esta prescripción fundamental que hay que confrontar la ley de que se trata, para saber si es o no constitucional.

Desde luego, hay que observar que no se trata de privación de la propiedad, y que, por consiguiente, no es necesaria la sentencia fundada en ley; se trata de expropiación por causa de utilidad pública, y entonces basta que ésta sea calificada por ley y previamente indemnizada. Ambas condiciones concurren en el presente caso; la expropiación de las fincas o terrenos que resulten afectados por la apertura de la avenida ha sido calificada como de utilidad pública por la ley y va a ser previamente indemnizada. Y es oportuno observar, a fin de evitar erróneas interpretaciones, que no es la apertura de la avenida lo que la ley declara de utilidad pública; en su artículo cuarto autoriza la apertura de la avenida, y en el quinto declara de utilidad pública la expropiación de los terrenos que resulten afectados por ella.

Pero se objeta que esa calificación es errónea por ser excesiva, que sólo el terreno comprendido en la extensión de la avenida es necesario, y que no hay necesidad ni utilidad pública que justifiquen la expropiación de los sobrantes de las propiedades que resulten afectadas por su apertura.

Esto es exigir un nuevo requisito para la expropiación, que no ha establecido la Constitución.

¿Quién ha de juzgar si la calificación de utilidad pública hecha por la ley es errónea o excesiva?

Son los tribunales, según se pretende; luego, a más de la calificación y la indemnización previa, se requiere sentencia de juez que declare acertada y justa la disposición de la ley.

Pero esto es alterar el texto constitucional y olvidar los principios más elementales de la administración de justicia.

No es dado a los jueces juzgar de la justicia de las leyes; pueden bajo nuestro régimen constitucional juzgar de

su constitucionalidad; pero no habiendo en la Constitución cláusula alguna que defina lo que debe entenderse por utilidad pública y hasta dónde se extiende, el juicio de los jueces declarando que no hay utilidad pública allí donde la ley ha declarado que la hay, no es un juicio sobre la constitucionalidad de la ley, sino sobre su acierto, sobre su justicia: la ley declara: “esto es necesario para el bien común”, y el juez dirá: “el Congreso se equivoca, esto no es necesario y es injusto expropiar más de lo necesario”.

Pero no es al criterio de los jueces a quien la Constitución ha librado el discernimiento de las necesidades públicas y el cuidado de proveer a ellas, sino al criterio del Congreso y del Poder Ejecutivo: calificada por ley, dice la Constitución, no “calificada por sentencia”, como habría sido necesario que se dijere para que los jueces estuviesen llamados a juzgar si hay o no utilidad pública allí donde la ley la ha declarado; y es muy significativo el uso de los términos empleados en el artículo diecisiete de la Constitución para excluir la intervención de los jueces en el ejercicio de esa facultad; para la privación de la propiedad, requiere sentencia fundada en ley, y para la expropiación, a renglón seguido, requiere sólo utilidad pública calificada por ley, es decir, juzgada en cada caso por el Congreso y el Poder Ejecutivo.

La ley de expropiación, de setiembre de mil ochocientos sesenta y seis, así lo ha establecido, reglamentando el ejercicio de esa facultad constitucional, y así lo ha resuelto esta Suprema Corte en fallos memorables, que han hecho jurisprudencia y tienen una autoridad decisiva en la materia: “esas leyes, ha dicho esta Corte, no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la calificación, porque el artículo diecisiete de la Constitución, disponiendo en su inciso segundo, que la expropiación sea autorizada por ley, libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes”.

Un escritor y jurisconsulto notable, argentino, es verdad, ha sostenido lo contrario, pretendiendo primero, que esa resolución se limita “a separar de su conocimiento la apreciación de la utilidad pública, pero de ninguna manera la aplicación que de ella deba hacerse a la propiedad particular”; y segundo, que si la Suprema Corte hubiera sancionado lo que se pretende, habría incurrido en error, porque es un error suponer que la Constitución ha establecido la omnipotencia del Congreso y la omnipotencia de la Corte para defenderla ante la opinión de uno de los poderes del gobierno federal. (Amancio Alcorta, *Avenidas y expropiaciones*).

Lo primero, es insostenible en presencia del texto tan explícito y terminante de la sentencia referida; no es la apreciación en abstracto de la utilidad pública, sino la apreciación en concreto, aplicada a la propiedad particular en los casos ocurrentes, lo que según ella ha librado la Constitución a la discreción exclusiva del Congreso.

Lo segundo, es una aventurada afirmación, fundada en un argumento que no prueba nada a fuerza de probar demasiado.

Hay muchos poderes conferidos por la Constitución al Congreso en cuyo ejercicio no intervienen para nada los tribunales, los que sería necesario subordinar al juicio de la Corte, según esa manera de argumentar, para no caer en la omnipotencia del Congreso, que se presenta como un fantasma a la imaginación asustadiza de los propietarios.

Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, fijar anualmente el presupuesto de gastos de la Nación, legislar sobre aduanas, imponer contribuciones directas, declarar la guerra o hacer la paz, son poderes del Congreso cuyo ejercicio está librado a su prudencia y sabiduría, mucho más importantes que el de autorizar la expropiación por causa de utilidad pública; y sin embargo, a nadie se le ha ocurrido, ni aun so pretexto de defender la propiedad, la libertad y aun la vida del ciudadano contra la omnipotencia del Congreso, que los tribunales pudieran rever sus actos para ave-

riguar si la justicia ha sido bien consultada en los códigos que dictó, si las penas establecidas para los delitos son excesivas, o si las contribuciones impuestas son necesarias para la defensa y seguridad del Estado.

No; la Suprema Corte no ha estado en error al hacer tal declaración sino en la verdadera doctrina constitucional; y en esto ha estado de acuerdo con la jurisprudencia establecida por las cortes federales de los Estados Unidos, no obstante ser la Constitución americana, al respecto, menos explícita que la nuestra, pues es menos el uso público que la utilidad pública.

“El poder del Gobierno respecto a mejoras públicas, han dicho aquellos tribunales, es un poder soberano. Corresponde a la sabiduría del Congreso determinar cuándo y de qué manera requieren su ejercicio las necesidades públicas, y con el razonable ejercicio de aquella facultad, los tribunales no intervienen”. (Suvan v. Williams, 2 *Mich*, 427; Avery v. Fox, 1 *Abbott*, C. C., 246).

“La constitucionalidad del derecho, no está medida por el importe o grado preciso del beneficio público a conferirse. Siempre que haya interés público, aunque sea aparente, para sostener una ley, el Poder Legislativo, o la persona o cuerpo subordinado que él pueda designar, es el único juez competente de su necesidad. La cuestión en todos estos casos no es de si la ley es indispensable, sino si puede ser útil y conveniente”. (Newoemb v. Smith; Chand, 71. Véase *Decisiones constitucionales de los tribunales federales*, por Nicolás A. Calvo, tomo segundo, página trescientas cuatro).

Y si los tribunales de Estado se han creído autorizados para intervenir en cuestiones de esta naturaleza, es por excepción “en casos de palpable e injustificable abuso de poder o cuando la evidencia de una separación de la regla para el uso público está manifiesta sobre la faz del acto”, como se resuelve en el caso últimamente citado, y porque ni en la Constitución de los Estados Unidos ni en la de los Estados,

se ha establecido como en la nuestra, que la expropiación por causa de utilidad pública sea calificada por ley.

Se ha invocado también en contra la autoridad de Cooley y una sentencia de la Corte de Estado de Nueva York, que declaró inconstitucional una ley que disponía “que siempre que una parte solamente de un lote o fracción de tierra fuese requerida para los propósitos de una calle de ciudad, si los comisionados para asignar compensaciones estimasen conveniente incluir la totalidad del lote en la asignación, tendrían poder para hacerlo”.

Pero es una pretensión cuando menos extravagante, la de atribuir mayor autoridad a una sentencia de una Corte de Estado, que a dos sentencias de la Corte Suprema de la República Argentina, y otras dos de las cortes de circuito de los Estados Unidos; siendo además de notar la diferencia considerable que hay entre librar al juicio de comisionados, si se ha de expropiar una parte o la totalidad del lote, o que este punto sea resuelto directamente por el Congreso, al declarar la utilidad pública de la expropiación.

Y en cuanto a la opinión de Cooley, es verdad que este autor sostiene “que cuando una parte solamente de la propiedad es necesitada por el público, la necesidad de la expropiación de esa parte no justificará la toma del todo, aunque se dé una compensación por ello; y que desde el momento en que la apropiación va más allá de la necesidad del caso, cesa de estar justificada por los principios que sirven de fundamento al derecho de dominio eminente”.

Pero esta no es una opinión, sino un principio sobre el cual todos están de acuerdo, y que el legislador debe tener presente cuando va a ejercer el poder de expropiación.

En cuanto a la autoridad competente para juzgar de la necesidad, la opinión de Cooley está de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema.

“La autoridad para determinar en cada caso, dice, si es necesario permitir el ejercicio de este poder, debe quedar

con el Estado mismo; y la cuestión es siempre una, de carácter estrictamente político, no requiriendo audiencia alguna sobre los hechos, ni determinación alguna judicial.

Sin embargo, cuando un trabajo de adelanto, de importancia local solamente, se tiene en vista, cuya necesidad debe ser determinada en vista de los hechos que los habitantes de la vecindad deben suponerse en aptitud de entender mejor, la cuestión de necesidad es generalmente referida a algún tribunal local, y puede aún ser sometida a un jury para que la resuelva sobre evidencia.

Pero las partes interesadas no tienen derecho alguno constitucional para ser oídas sobre esta cuestión, a menos que la Constitución del Estado clara y expresamente se lo reconozca y lo provea.

En principios generales, la decisión final queda en el departamento legislativo del Estado; y si la cuestión es referida a algún tribunal para ser juzgada, la referencia y la oportunidad para ser oído, son materia de favor y no de derecho.

El Estado no está sujeto a obligación alguna de hacer provisión para una contestación judicial sobre esa cuestión". (*Constitutional limitations*, página seiscientos sesenta y ocho). Cita en apoyo de esta doctrina numerosas resoluciones de los tribunales de Estado, y transcribe *in extenso* la del caso de *People v. Smith*, 21, Nueva York, 595, de la cual conviene copiar aquí los siguientes párrafos:

"La necesidad de apropiarse la propiedad privada para el uso del público o del Gobierno, no es una cuestión judicial. El poder reside en la Legislatura. Puede ser ejercido por medio de un estatuto que de una vez designe las propiedades a ser apropiadas y el objeto de la apropiación, o puede ser delegado a oficiales públicos, o como se ha hecho repetidas veces, a corporaciones privadas, establecidas para llevar a cabo empresas en que el público está interesado. No hay restricción a este poder, excepto aquella que requiere la compensación que debe darse.

Y allí donde el poder es cometido a oficiales públicos, es objeto de discreción legislativa determinar qué reglas prudenciales deben ser establecidas para asegurar un discreto y juicioso ejercicio de la autoridad. La provisión constitucional asegurando el juicio por jurados en ciertos casos, y aquella que declara que ningún ciudadano será privado de su propiedad sin el debido proceso de ley, no tienen aplicación al caso. El juicio por jurados sólo puede ser reclamado como un derecho constitucional, allí donde la cuestión es de carácter judicial.

El ejercicio del derecho de dominio eminente descansa en el mismo terreno que el poder de imponer. Ambos son emanaciones del poder de hacer la ley. Son los atributos de la soberanía política, para cuyo ejercicio la Legislatura no está en la necesidad de dirigirse a las cortes. Al establecer un impuesto, o al apropiarse la propiedad de un ciudadano o de una clase de ciudadanos para objetos públicos, con una provisión adecuada para compensación, el acto legislativo es el debido proceso de ley, etc. La apropiación de la propiedad es un acto de administración pública, y la forma y manera de ejecutarse es tal cual la Legislatura en su discreción lo prescribe”.

La ley ha juzgado en el caso presente necesaria la apropiación de la totalidad de las fincas afectadas por la avenida; ese juicio no puede ser revisado por los tribunales, ni el criterio de éstos puede sobreponerse al criterio del Congreso; y esto basta para dar por resuelta la cuestión de constitucionalidad.

Pero quiero suponer que esté en las facultades de la Corte revisar la calificación de la ley, y veamos a la luz de la razón y del buen sentido, puesto que no hay leyes que definan lo que debe entenderse por utilidad pública, si ésta ha sido o no consultada en esa calificación.

Desde luego no puede desconocerse que hay utilidad y provecho evidente en apropiarse las fincas que van a quedar con frente a la avenida, por el mayor valor que van a adqui-

rir los fondos de las casas actuales, transformados en frentes sobre la más central y la más hermosa de las calles.

Tampoco puede negarse que esa utilidad es de carácter público, porque es la Municipalidad y no un simple particular quien va a aprovechar de ella.

Pero esto es una especulación, se dice, en que se buscan ganancias con la propiedad privada, y la utilidad pública a que se refiere la Constitución no puede convertirse en un negocio ni en propósito de renta, sin desnaturalizarla.

La objeción tendría fuerza y sería muy atendible, si la disposición de la ley tuviera efectivamente por objeto especular con el mayor valor que la tierra va a adquirir con la obra pública a ejecutarse, en beneficio del tesoro municipal.

Pero no es así, y es fácil demostrar que la ley ha sido inspirada por elevados propósitos de equidad, de justicia y de conveniencia pública.

No son conocidos los presupuestos de la obra, pero no es aventurado afirmar, dado el valor actual de la propiedad en Buenos Aires, que la apertura de la avenida no costará menos de doce millones de pesos al municipio, calculando a razón de un millón, término medio, por cuadra.

El resultado inmediato de esa obra, tal vez será duplicar y triplicar el valor de los fondos de las casas actuales, convertidos en frentes a la avenida; ese mayor valor creado por la Municipalidad a costa de tan enorme gasto, no pertenece al propietario, sino al municipio; justo es entonces que el municipio lo tome, y éste es uno de los objetos de la expropiación total de las fincas afectadas por la avenida, para revender los sobrantes.

¿O se pretende por ventura que ese mayor valor pertenece de derecho al propietario? La ley general de expropiaciones lo niega expresamente, y en esto está de acuerdo con todas las leyes de la materia, al disponer "que el valor de los bienes debe regularse por el que hubieren tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aun autorizada".

Renunciar a ese mayor valor en favor del propietario, es imponer al municipio un enorme sacrificio, que nada justificaría y que sus recursos no se lo permiten.

Si es posible llevar a ejecución una obra de tal magnitud, es porque la hace posible el mayor valor que han de tomar los sobrantes de las fincas expropiadas, los que vendidos en remate, han de reembolsar a la Municipalidad gran parte de su costo.

Sin ese recurso la obra sería irrealizable, y seguramente nadie habría pensado en ella.

Pero suponiendo que lo fuera, su realización escollaría en un inconveniente de otro género no menos insuperable: no habría equidad en hacer pesar sobre la comunidad el costo de la obra, para enriquecer a los afortunados propietarios de un barrio, pagándoles generosamente el valor del terreno que se les expropiase, y triplicando el valor de sus propiedades por el frente que se les daría de balde sobre la avenida.

¿Podría la Municipalidad tomar en otra forma el valor creado por ella y evitar estos inconvenientes?

El sistema de las cotizaciones responde a ese propósito, imponiendo a cada propietario la cuota con que ha de contribuir al costo de la obra; este camino está abierto por la ley y por la ordenanza reglamentaria, en la única forma en que es realizable en la práctica, esto es, por el acuerdo de los propietarios de cada manzana, y ya se ha hecho en alguna; pero impuesto por la autoridad como solución única del problema, ofrece tantas y tan grandes dificultades que parece impracticable por falta de una base cierta y segura para determinar con equidad el monto de cada cuota en relación de la obra, el valor actual de cada terreno y al mayor valor que han de adquirir.

En presencia de esas dificultades, el Congreso ha optado por la expropiación como el medio que mejor consulta la equidad y la conveniencia pública.

Habría podido expropiar todas las manzanas por cuyo centro ha de cruzar la avenida, como se ha hecho en Fran-

cia, donde la expropiación por zonas y por barrios enteros se ha practicado sin resistencia y con excelente resultado; pero ha procedido con prudencia y moderación limitando el ejercicio del derecho de expropiación a lo estrictamente necesario.

Se dice que la expropiación por zonas sólo se ha admitido como legítima para trabajos de conjunto, sin definir con precisión lo que por tales trabajos debe entenderse; pero si desecar un pantano y sanear un barrio insalubre, son trabajos de conjunto, no lo es menos la avenida decretada, que abriendo una ancha vía en la parte más antigua y densamente poblada de la ciudad, responde a propósitos de higiene, de viabilidad y de embellecimiento, y requiere trabajos múltiples y complicados.

Otra consideración de conveniencia y utilidad pública concurre a justificar la expropiación total de las fincas afectadas por la avenida, y es la de poder entregar nuevamente al dominio privado los sobrantes, sujetos a restricciones y condiciones a que no se hallan actualmente sometidos.

Cuando se emprenden obras de esta clase, destinadas entre otros objetos al embellecimiento de una gran ciudad y a la comodidad de sus habitantes, no se puede librar a la voluntad de los dueños de las propiedades adyacentes que edifiquen como quieran, y a este propósito responde el artículo sexto de la ordenanza reglamentaria, imponiendo la obligación de presentar a la aprobación de la oficina de Obras Públicas, los planos respectivos, a fin de que las fachadas se ajusten en lo posible a un mismo plan arquitectónico.

“Si el interés público, dice Kent, puede en alguna manera ser promovido por la toma de la propiedad privada, debe quedar a la sabiduría de la Legislatura determinar si el beneficio para el público ha de ser de suficiente importancia para autorizar el ejercicio del derecho de dominio eminente”. Y el mismo Cooley, que sólo admite con reserva esta regla, no puede menos de reconocer “que el término uso público, como es empleado en la ley de dominio eminente, tiene un

· significado muy controlado por la necesidad, y en alguna manera diferente del que lleva generalmente”; y cita en su apoyo una decisión de la Corte de Michigan en que se establece esta doctrina: “Si se examina a fondo la materia, se encontrará que la consideración más importante en el caso del dominio eminente, es la necesidad de realizar algún bien público que de otra manera es impracticable; y se encontrará también que la ley, no tanto mira a los medios como a la necesidad”. (*Constitutional limitations*, página seiscientos sesenta y cinco).

En el caso presente, la sabiduría del Congreso argentino ha juzgado que el beneficio de la Avenida de Mayo ha de reportar al público, es de suficiente importancia para autorizar la expropiación de las fincas afectadas por ella; y la necesidad de esa expropiación se halla justificada como el único medio de hacerla practicable, no sólo bajo el punto de vista de su costo y de los recursos municipales, sino bajo el punto de vista de la justicia y de la equidad, que no permite que unos propietarios sean enriquecidos con el sacrificio de los demás.

¿Juzgarán de distinta manera los jueces? Si así fuera, Buenos Aires, por el egoísmo de unos pocos, quedaría condenada con su medio millón de habitantes; a ahogarse entre las calles estrechas que delineó el fundador hace más de tres siglos.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de foja ochenta y una vuelta.

Salustiano J. Zavalía.

§ IV

EXTENSION DEL BIEN EXPROPIADO

*Don Carlos Casado contra don José María Bombal, por expropiación; sobre inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Santa Fe, de 17 de octubre de 1881. **

I

SUMARIO DEL FALLO

Si se reconoce que la ley provincial sobre expropiación es constitucional en cuanto a la utilidad pública de la obra, y en cuanto declara necesaria la expropiación para la construcción de la obra, es inadmisibles la tacha de inconstitucionalidad que se opone a dicha ley, en cuanto a la extensión del terreno sometido a la expropiación que el reclamante pretende ser excesiva.

II

EXPOSICIÓN DEL CASO Y FALLO DE 1ª INSTANCIA

El caso resulta de las siguientes piezas:

Auto del Juez de 1ª instancia

Rosario, 2 de agosto de 1889.

Y vistos estos autos sobre expropiación, iniciados por don Carlos Casado como concesionario del Ferrocarril Oeste Santafecino contra don José María Bombal:

Resulta: 1º Que a fojas 67 don José María Bombal suscita incidente de inconstitucionalidad de la ley de expropiación de 17 de octubre de 1881, no en cuanto a la utilidad pública

* *Fallos de la S. C. de Just. Fed.*, 19 de junio de 1900, t. LXXXV, págs. 303-319.

de la obra en sí, ni en cuanto declara o califica de utilidad pública el terreno necesario a la construcción del ferrocarril, sino en cuanto desapodera al propietario de una extensión innecesaria al objeto de la obra, circunstancia ajena al verdadero concepto de la utilidad pública, violatoria, en consecuencia, del principio absoluto de la inviolabilidad de la propiedad, consagrado por los artículos 17 y 22, respectivamente, de las Constituciones de la Nación y de la Provincia, y pide al tribunal declare sujeta a la expropiación una superficie comprendida en un rectángulo de 125 metros de frente por 250 de fondo, como la necesaria y bastante para el establecimiento de la estación Villada.

2º Que corrida vista del incidente promovido, don Carlos Casado lo evacúa a foja 98, pidiendo el rechazo de las pretensiones de Bombal, porque la constitucionalidad de una ley de expropiación no puede ser discutida, dice, y los jueces en los juicios de expropiación, sólo pueden conocer del precio, del pago y de la entrega de la cosa expropiada.

3º Que abierto el juicio a prueba, don Carlos Casado renuncia expresamente, a fojas 126, su derecho a producirla, reiterando su afirmación de que las leyes de expropiación no son ni pueden ser inconstitucionales. Don José María Bombal ha producido la que expresa el certificado del actuario, de fojas 145 vuelta. Y agregado a los autos el escrito presentado por Bombal, en uso de la facultad concedida por el artículo 436 del Código de Procedimientos, ha quedado la causa en estado de pronunciar sentencia.

Y considerando: 1º Que dada nuestra organización constitucional (artículos 1º, 5º, 106 y 31 de la Constitución Nacional, y preámbulo y artículos 1º y 7º de la Constitución Provincial), las atribuciones y deberes del Poder Judicial de la provincia fluyen del sistema de gobierno adoptado, y aunque no se encuentren ellos especialmente determinados por ninguna ley, va de suyo que su objeto primordial es sostener la observancia de la Constitución, y que en sus decisiones ha

de proceder aplicando en primer término la ley suprema. En el orden nacional así lo establecen expresamente las leyes de 16 de octubre de 1862 y 14 de setiembre de 1863; y es la regla a que lógica y legítimamente debe sujetarse el Poder Judicial de la provincia. Luego, es indudable el deber de los jueces, si ante su tribunal se suscita controversia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, de conocer y decidir el caso, y abstenerse de aplicar la ley, si resultase contraria a la letra o al espíritu de la Constitución.

2º Que si a la atribución excepcionalmente conferida al Poder Legislativo para calificar la utilidad pública se le diera la inteligencia o alcance que pretende don Carlos Casado, resultaría el absurdo de que una ley secundaria estaría sobre la Constitución. Si la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley de expropiación no pudiera ser objetada ni discutida ante los tribunales, bastaría esta puerta abierta por excepción al Poder Legislativo para viciar de muerte el sistema republicano de gobierno, porque es de su esencia la limitación de los poderes que lo forman.

3º Que la facultad del Poder Judicial para conocer y decidir, en caso de controversia, de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto del Poder Legislativo ordinario, resulta de la misma teoría de una constitución republicana de gobierno, pues de lo contrario los actos de la Legislatura y del Ejecutivo vendrían a ser supremos y sin restricciones, no obstante cualesquiera prohibiciones contenidas en la Constitución; y podría cometerse usurpaciones del carácter más equívoco, sin remedio alguno al alcance de los ciudadanos. (Story, *Poder Judicial de los Estados Unidos de América*, libro 3º de sus comentarios, traducción de J. M. Cantilo, párrafos 2 y 3).

4º Que esta facultad negada al Poder Judicial por don Carlos Casado, tratándose de una ley de expropiación, ha sido sostenida por la Corte Suprema de la Nación, en el caso de doña Isabel A. de Elortondo contra la Municipalidad de

la Capital (decisión de 14 de abril de 1888). Allí como aquí, se trataba de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley de expropiación; allí como aquí, se alegaba que, correspondiendo por la Constitución al Poder Legislativo únicamente calificar la utilidad pública, su juicio debía ser concluyente al respecto; pero la Corte Suprema decidió lo contrario, enseñando que tal atribución del Poder Legislativo no puede entenderse derogatoria de los principios fundamentales sobre que reposa la Constitución y que constituyen la esencia de todo gobierno libre. Que es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar la ley en los casos concretos que se traen a su decisión... Constituyendo esta atribución moderadora del Poder Judicial una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos. Que aunque no haya una línea precisa que deslinde y distinga lo que es utilidad pública de lo que no lo es, a los efectos del ejercicio del derecho de expropiación, toda vez, sin embargo, que el Poder Legislativo excede de los límites de su atribución constitucional, los tribunales están en el deber de ejecutar su acción, en protección y garantía del derecho individual agredido, y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la Constitución.

5º Que la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte federal en los casos del procurador fiscal de esta sección contra don Francisco Hué, y contra los señores Esteban Señorans y Pascual Rosas, con motivo de la expropiación de una legua de tierra al costado de la vía del Ferrocarril Central Argentino, ha sido también alegada por el procurador municipal en el caso citado de doña Isabel A. de Elortondo, y la Suprema Corte ha desechado ese argumento, en términos que parecen dictados para el caso sometido a la decisión de este juzgado. En el caso de esos fallos, ha dicho, mediaba una circunstancia que no media en el presente y que hace

desaparecer toda paridad entre ellos, a saber, que la concepción de aquellas tierras fué hecha teniéndose en mira y fijándose como condición de ella su población y colonización; y porque las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, pero de ninguna manera obligar el juicio del tribunal para los casos subsiguientes (fallo citado del 14 de abril de 1888).

6º Que reconocidos como lógicos y legalmente exactos en nuestra organización constitucional, la atribución y el deber del Poder Judicial para conocer sobre la constitucionalidad de una ley de expropiación, es el caso de examinar si la ley de 17 de abril de 1881, es o no conforme a la letra o al espíritu de la Constitución, no bajo el punto de vista de la utilidad pública de la construcción del ferrocarril sino respecto a la extensión de un cuadrado de 1.000 metros por costado, que ella determina como necesaria para establecer cada estación. La cuestión traída a la decisión del tribunal es, pues, la de la validez de la ley respecto de la extensión determinada que Bombal reputa extraordinaria, fuera de los límites necesarios a la utilidad pública, y consiguientemente violatoria del principio constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad.

7º Que a fin de demostrar la irregularidad con que la ley ha calificado de utilidad pública la extensión de 100 hectáreas para establecimiento de cada estación, la parte de Bombal ha producido como prueba el informe del departamento de Obras Públicas de la Nación, de foja 36 y la confesión de fojas 144 y foja 145. El informe de foja 136, dice, que la ley número 1.240, de 18 de octubre de 1882, dictada a propósito de la prolongación del Ferrocarril Central Norte y conceptuada para todos los ferrocarriles nacionales, determina las siguientes superficies expropiables para estaciones principales o intermedias: 25 hectáreas para las primeras y una hectárea para las segundas, expresando como complemento o aclaración, que en los diferentes proyectos formulados por este departamento y los que ha aprobado el gobier-

no para ferrocarriles particulares, las superficies consignadas para estaciones intermedias han variado entre 7 y 10 hectáreas, por no ser posible ubicar la estación en una hectárea. Lo que hace presumir a la inspección general de ferrocarril que el texto del registro de la referida ley ha consignado equivocadamente la cifra una, en vez de 10 hectáreas. A foja 144 y 145 don Carlos Casado confiesa: que la estación Villada, que se ha resuelto construir en terrenos de don José M. Bombal, está, por su importancia, en la categoría, cuando más, de una estación de tercer orden; que la especie de terreno necesario para sólo estación es de 6 hectáreas: que sin su conocimiento, en un caso, el de la señora de Bustinza, en la estación Pujato, se cedieron por deferencia a dicha señora viuda, 6 u 8 hectáreas de las 100 que la ley determina.

8º Que ante el informe del Departamento de Obras Públicas de la Nación, y la confesión del Ferrocarril Oeste Santafecino, resulta claramente lo extraordinario de la extensión calificada como de utilidad pública. Con efecto, dicha extensión, con ser de tercer orden la estación Villada, ni siquiera se ajusta a la superficie conceptuada como *máximum* para estaciones principales en todos los ferrocarriles nacionales.

La exorbitancia de la extensión calificada de utilidad pública se encarga de demostrarla el mismo empresario, cuando confiesa que para la estación Villada lo menos que se necesita son 6 hectáreas. Es cierto que don Carlos Casado hace notar en su confesión, que la extensión de 100 hectáreas es para estación y para pueblo, de acuerdo con el artículo 11 de la ley de expropiación, pero dicho artículo y su correlativo del contrato para la construcción del ferrocarril no hace de la fundación de un pueblo una obligación condicional, y si nombre de obligación quiere darse a la expresión "los pueblos que se funden en dichas estaciones", consignada en el artículo 11 de la ley del contrato, ella sería, cuando más, una obligación puramente potestativa que la ley declara de ningún efecto (Art. 542 del Código Civil).

9º Que el hecho confesado por don Carlos Casado, de que se han cedido por consideración a la viuda de Bustinza, 6 a 8 hectáreas de las 100 que la ley determina, es la manifestación más acabada de que la Legislatura ha ultrapasado los límites de su atribución constitucional, conferida por excepción y sólo en mira del interés social.

Que es principio inconcuso en materia de expropiación, que ésta no puede efectuarse en mira del interés privado, cualquiera que sea la magnitud o la naturaleza de este interés.

Que ante el principio absoluto de la inviolabilidad de la propiedad, toda excepción en contrario debe entenderse estrictamente.

Que la facultad concedida al Poder Legislativo para expropiar está limitada a la utilidad pública, circunscripta al interés social, único que la justifica.

Que además, siendo todo despojo odioso, aunque él sea legítimo, debe restringirse a lo estrictamente necesario.

10. Que finalmente, resulta de las precedentes consideraciones que el artículo 11 de la ley de 17 de octubre de 1881, en cuanto declara expropiable mayor superficie que la necesaria para la estación Villada, es contrario a la prohibición absoluta de la Constitución, que declara la propiedad inviolable; y si los jueces tienen el deber, en los casos sometidos a su decisión, de observar en primer término y aplicar la Constitución, como ley superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, se sigue que en el presente caso y por lo que respecta a la parte innecesaria para el establecimiento de la estación Villada, dicha ley no puede ser acatada ni aplicada.

Por estos fundamentos el juzgado resuelve: Que no procede la expropiación de terrenos de propiedad de don José M. Bombal, sino en la extensión estrictamente necesaria que ha de ocupar la estación Villada. Que habiéndose justificado como estrictamente necesario para establecer dicha estación

la superficie de 6 hectáreas, debe entenderse que en esta extensión el juzgado acata y aplica como ajustada a la letra de la Constitución y a su espíritu y a las reglas de buena interpretación, la ley de 17 de octubre de 1887. Repóngase los sellos.

Benjamín Abalos.

III

VISTA DEL FISCAL DE LA CÁMARA

Excma. Cámara: La cuestión traída al debate en estos autos por parte del señor Bombal y contestada por el representante de la empresa del Ferrocarril Oeste Santafecino, presenta en mi concepto dos faces diversas, que, aun cuando tienen entre sí conexión íntima y estrecha, apuntan a la simple observación líneas perceptibles que las separa y las divide, imponiéndose por estas circunstancias no sólo la conveniencia, sino también la necesidad de apreciarlas separadamente.

Considero la primera como de orden puramente científico, llamaréla así, desde que lo que en ella se discute, no son sino principios y doctrinas, conformes, a juicio de una de las partes, a la letra y al espíritu de nuestras cartas fundamentales, mientras para la otra son repugnantes y contrarias a las mismas, por cuanto atacan menoscabando el derecho de propiedad declarado preceptivamente como sagrado e inviolable.

Sintetizando: esta faz de la cuestión entraña a mi juicio sólo principios, y puede plantearse acertadamente en los siguientes términos:

¿Toda ley de expropiación dictada por el Poder Legislativo puede ser tachada de inconstitucional, y es deber del magistrado así declararlo, cuando en el caso concreto llevado a su decisión por el interés lesionado, resulte evidente a su juicio, robustecido por el testimonio de la apreciación pericial, que el Poder que dictó la ley ha acordado más de lo que es necesario para los fines de la expropiación?

La segunda faz ofrece puntos perfectamente tangibles, sevelando desde luego ser su índole pura y exclusivamente de hecho.

Es la siguiente: las cien hectáreas que el artículo 11 de la Ley provincial de 17 de octubre autoriza al Poder Ejecutivo para conceder al concesionario del Ferrocarril Oeste Santafecino, en los puntos que, a su sentir, sean necesarios para la instalación de estaciones y formación de pueblos destinados a dar viabilidad a la línea, exceden en mucho para conseguir tales propósitos; por consecuencia, lastimando en su alcance literal, la referida ley, la propiedad privada, en más de lo que el terrateniente está obligado a ceder en beneficio de la utilidad pública, ¿debe ésta, es decir, la ley, declararse inconstitucional e inaplicable para estos alcances?

Bajo este orden de ideas, entro, Excma. Cámara, obligado por las funciones que desempeño, a pronunciar mi juicio.

Respecto del primer punto, pienso que una ley de expropiación, aun cuando la calificación de lo expropiado entrañe un verdadero abuso, no puede ser discutida ni declarada inconstitucional por el Poder Judicial, so color de repugnar tal sanción a los principios y garantías con que nuestras constituciones nacional y provincial, en sus respectivos artículos 17 y 22 rodean el derecho de propiedad declarado inviolable.

Para fundar esta conclusión me basta traer a colación los mismos preceptos constitucionales que se invocan por el actor y por la sentencia en apoyo de sus doctrinas.

¿Que dicen éstos? El artículo 17 de la Constitución Nacional y el 22 de la provincial, concordantes ambos en este punto, establecen que la propiedad es inviolable y que ningún habitante del suelo argentino puede ser privado de ella sino en virtud de una sentencia fundada en ley o por expropiación motivada por utilidad pública debidamente *calificada por ley*, y previamente indemnizada.

Aplicando a estos artículos una regla elemental de hermenéutica o de interpretación, que establece que, cuando el

texto de una ley es claro y explícito, éste no admite otro comentario que el que naturalmente fluye de sus términos, tendremos que, por los artículos 17 y 22 antes citados, la facultad de expropiar la propiedad privada reside por mandato expreso de ambas constituciones respectivamente en el Poder Legislativo, siendo sólo a él a quien compete, por su misión de legislar, calificar lo que sea de utilidad pública.

Por consiguiente, si este poder dicta una ley de expropiación autorizando el pago previo de lo que se ha de expropiar, cualquiera que sea la extensión de los motivos que haya calificado como de utilidad pública, aun cuando sea atentatorio a los derechos de la propiedad privada, esta ley no puede ser discutida por nadie ni menos alterada, desde que en su esfera el referido poder es independiente y soberano y ejercita un derecho dentro de la Constitución.

Dar al poder judicial la facultad de apreciar la justicia o extensión de lo que debe ser y entenderse por utilidad pública, es concederle un derecho de revisión, que al par que lo desnaturaliza en su esencia haciéndole asumir roles que no le pertenecen, invade jurisdicciones extrañas, produciéndose así un desequilibrio de poderes contrarios a la naturaleza de nuestras instituciones. Rever, quiere decir, Excma. Cámara, V. S. perfectamente lo sabe, poder modificar y hasta destruir; y si tal atribución fuese privativa en el Poder que juzga, tendríamos que en último término sería esta rama del gobierno quien dictaría la ley, cosa por cierto bien opuesta a la índole de nuestro sistema constitucional. En la imposibilidad de definir lo que debe entenderse por utilidad pública o de encerrar su concepto en una ley, ha dicho el ilustrado procurador de la Nación doctor Costa, en su notable Vista sobre una cuestión análoga, era necesario colocar esta facultad con carácter discrecional en algún poder, y esto no podía hacerse en otro que en el Legislativo, quien, por la naturaleza de sus funciones y la renovación periódica de sus miembros, está en inmediato contacto con el pueblo y puede apreciar mejor sus necesidades y conveniencias: esto es tan

evidente como conclusión, agrega, que no necesita ser demostrada.

Se arguye por el actor y por la sentencia que el abuso o el error consciente no son conformes con las miras de nuestras constituciones; que si bien es cierto que el Poder Legislativo es el que debe calificar lo que debe expropiarse, debe entenderse que esta facultad está limitada por los extremos de lo necesario y de lo justo; y, finalmente, que siendo el Poder Judicial el que debe velar porque las garantías y derechos acordados por las leyes fundamentales del país sean una verdad y no un sarcasmo, está dentro de su órbita cuando en el caso concreto decide sobre si debe o no obligar la ley a quienes afecte en sus intereses.

Montesquieu afirma que el Poder Judicial es la rama más débil de los poderes que forman un Estado.

No pensaría lo mismo, Excma. Cámara, si hubiese podido hacer verbo de sus convicciones las teorías del actor y de las sentencias demasiado avanzadas, tan avanzadas que casi reasumen un poder único y absorbente.

En mi manera de sentir, la argumentación del actor y del Juez *a quo*, es, Excma. Cámara, de aquellas que por probar mucho, nada prueban.

En efecto: el abuso y el error es evidente que no pueden ser conformes con las miras de una Constitución, cualquiera que sea el sistema de gobierno, precisamente porque las declaraciones que encierran estas fórmulas o tablas de la ley que se dan los pueblos cuando se constituyen, tienden siempre a enfrentar todo desmán; pero si se ejercita por un poder, cualquiera que sea este abuso, no quiere decir que vicié de inconstitucional la decisión que la haya provocado, siempre que el abuso se encuentre en el ejercicio de un derecho o facultad que le corresponda por la propia Constitución. Condición aplicable al caso que discutimos, o sea admitiendo que una Legislatura haga al dictar una ley de expropiación, una calificación errónea o abusiva; absurdo por otra parte en épocas normales, y con la fiscalización que hoy

ejerce la opinión pública por medio de sus órganos naturales, la prensa, sobre sus actos. Voy a ampliar mi pensamiento, trayendo un ejemplo que lo reputo oportuno. Sabido es que la Constitución Nacional confiere al Poder Ejecutivo el derecho de declarar el estado de sitio, en receso del Congreso, cuando a su juicio lo requieran las necesidades de la paz y del orden de la Nación. En virtud de este derecho el Poder Ejecutivo puede decretar este estado excepcional, aun para el caso de una simple asonada: esto es indiscutible.

Y bien: si a la sombra de esta medida se deportan algunos ciudadanos con evidente injusticia, ¿podría el Poder Judicial, requerido por los damnificados, entrar a apreciar si en el caso ocurrente el Ejecutivo ha dictado el decreto dentro de los límites de una verdadera necesidad, declarando, en caso contrario, inconstitucional esa medida, como abusiva y atentatoria al derecho de la libertad personal? Evidentemente que no, Excma. Cámara, porque la Constitución ha librado al criterio del Poder Ejecutivo la apreciación de las causas; él es juez exclusivo en esa medida y ningún poder, y menos el judicial, puede reverlas, so pena de traer conflictos de poderes, invasiones de autoridad que rechaza nuestra propia carta fundamental.

No es, por consecuencia, el abuso causa bastante para objetar una ley de inconstitucional, cuando el abuso procede del ejercicio de una prerrogativa o derecho expresamente acordado por la Constitución. No desconozco la alta misión del Poder Judicial en nuestro sistema de gobierno basado en el equilibrio de los tres poderes; sé que uno de los más grandes y nobles fines que le corresponde es hacer respetar la Constitución, suprema ley de las leyes, absteniéndose de aplicar una ley cuando es conculcadora de los derechos por ella consagrados y garantidos.

Pero ¿cuándo son factibles estos casos? Es evidente que cuando se viola por otro poder abiertamente la Constitución dejando de hacer lo que ella preceptúa o establece, o haciendo lo contrario de lo que explícitamente manda y ordena.

Entonces concibo su acción benéfica y veo, no una invasión, sino un control saludable y eficaz que responde francamente a los fines de su creación.

Declaro, Excma. Cámara, que al sostener mi tesis negando al Poder Judicial la facultad de declarar inconstitucional una ley de expropiación so color de que entraña errores o abusos en la calificación de lo que debe entenderse por utilidad pública, lo hago en la creencia sincera de encontrarme en la buena doctrina, y me aliento en esta convicción, cuando veo que puedo citar en mi apoyo la autoridad de eminentes juriconsultos argentinos, como el doctor Costa y el doctor Zavalía y dos decisiones de la alta Corte de Justicia Federal recaídas ambas en la interpretación de las leyes de expropiación y que fueron tachadas de inconstitucionales; siendo de V. S. harto conocidas, excuso citarlas; sólo sí hago presente que ellas, con gran acopio de razones, fijaron la verdadera regla o el criterio a observarse en controversias de este género.

Es verdad que recientemente y a propósito de la ley autorizando la apertura de la Avenida de Mayo en la Capital Federal, y producido el caso de la señora Josefa de Elortondo, la misma Suprema Corte, aunque con otros miembros, se ha declarado competente para pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad de esa ley, y así lo ha resuelto en la parte que autoriza a expropiar todas las propiedades y fincas que resulten afectadas por la Avenida, declaración que significa el derecho de rever la calificación hecha por el Poder Legislativo.

¿Pero puede esta resolución invocarse como argumento convincente? Pienso que no, y me fundo en que dos decisiones anteriores de ese tribunal resolviendo lo contrario, le quitan a esa decisión su mérito como doctrina, y hasta la fuerza de un precedente que pueda incorporarse con carácter de permanente, a una jurisprudencia fija e invariable en esta materia.

Las doctrinas desarrolladas en los considerandos que sirven de fundamento a esta resolución, son, Excma. Cámara,

las mismas que se sostienen en esta causa por la parte actora y la sentencia. La base de argumentación es el abuso juzgado como chocante a nuestras prescripciones constitucionales. ¿Qué debo decir en réplica respecto de su fondo? Nada más, Excma. Cámara, que referirme a los principios que he desenvuelto sosteniendo con evidente fuerza de convicción por constitucionalistas de fama universal como Kent, Denny, Proudhon y Delallaw, citados muy oportunamente en la controversia sobre la Avenida de Mayo por el procurador de la Corte y el miembro que firma en disidencia.

Se me objetará, quizá, que, a prevalecer tal doctrina, sancionaríamos el imperio de lo arbitrario, poniendo al Poder Legislativo con mengua de nuestras instituciones en condición de atentar impunemente contra la propiedad, absurdo, por cierto, que no se concibe desde que sería el símbolo del despojo, la desposesión, la violación, en fin, de los más fundamentales principios de la justicia. Considero arriesgado tal concepto desde que las doctrinas que sostengo, están muy lejos de producir estos efectos.

El caos, el desequilibrio, los conflictos, en una palabra, el desorden institucional tiene su origen en una democracia, cuando los poderes que la constituyen rompen la valla que los contienen, inmiscuyéndose en funciones que no les corresponden, y no cuando dentro de sus derechos y de sus facultades obran y funcionan.

No se concibe un gobierno libre y apto para hacer la felicidad de un pueblo, sino cuando los poderes que representan su pensamiento y su acción se respetan mutuamente, desempeñando su misión dentro de la ley, de la Constitución, ha dicho Gruike (*Naturaleza y tendencias de las instituciones libres*). Resumo: el Poder Judicial no puede declarar inconstitucional una ley de expropiación dictada por el Poder Legislativo, aun cuando su sanción envuelva un atentado a la propiedad, por cuanto es privativo de ese poder determinar lo que ha y debe ser expropiado, conforme con lo dispuesto por la Constitución tanto nacional como provincial.

Las cien hectáreas concedidas por el Poder Ejecutivo a la empresa del Ferrocarril Oeste Santafecino para la instalación de estaciones y fundación de pueblos donde lo creyere conveniente, excede en mucho a lo que es de necesidad para conseguir tales propósitos; por consecuencia debe la ley que acordó la concesión declararse inconstitucional en la parte que obliga a cada propietario a ceder más de lo que debe.

Esta es la otra faz de la cuestión, tratarla, pues, en cuanto a lo que se relaciona con los hechos, opina el señor Bombal y a su vez la sentencia, que la designación de cien hectáreas para los fines indicados, es a todas luces excesiva, y, como tal, consagratoria de un verdadero despojo de la propiedad. ¿Cuáles son las razones que invocan en su apoyo? ¿Cuál es la regla o criterio que los ha guiado para establecer tales asertos?

Con los antecedentes de este litigio a la vista noto que sus apreciaciones se basan en un dictamen pericial y en el uso o práctica establecida, uso o práctica que surge, según ellos, de la ley nacional de fecha 18 de octubre de 1882 y sancionada a propósito de lo que había de expropiarse para la formación de la vía férrea del Central Norte.

Si el dictamen pericial que se invoca en apoyo de sus asertos emanase de una oficina técnica preparada para el efecto, del Departamento de Ingenieros de la Nación, por ejemplo, podría pasar y ser considerado como serio; pero pierde este carácter y su fuerza si se tiene presente que él ha sido expedido en brevísimo tiempo y por personas que no han podido formar una conciencia cabal de sus deberes dada la exigüidad del término para el desempeño de su cometido.

Y en esta situación, pregunto: ¿Puede, Excma. Cámara, este dictamen oponerse con éxito a la calificación hecha por una Legislatura compuesta por numerosos miembros y a quienes debe suponérseles conocedores de las necesidades y conveniencias del pueblo para quien legisla?

No ha debido olvidar la parte actora y la sentencia al tachar de excesiva la concesión, cuán difícil es definir y pre-

cisar lo que debe entenderse por utilidad pública. Si estos lo hubieran tenido presente, es indudable que no hubieran dado al juicio de dos personas, inconsistente por los escasos medios disponibles, más fuerza que a la resolución de un cuerpo numeroso y en condiciones de juzgar con acierto. Y no se objete que el dictamen de los primeros es obra del estudio y de la meditación, mientras que las resoluciones de los segundos llevan por lo general el sello de la precipitación y la indiferencia.

Rechazo, Excma. Cámara, este cargo si se formulase, en nombre y rehabilitación de nuestros cuerpos legislantes.

Una ley, por insignificante que sea, siempre va precedida de discusiones más o menos ilustradas; y si en casos así se procede, con mayor razón es de creerse que se haga cuando la ley entraña intereses capitales para el progreso del país, como son en general las leyes de expropiación dictadas para la implantación de líneas ferrocarrileras, heraldos de nuestro presente y porvenir venturoso.

Finalmente, Excma. Cámara, la ley que se invoca por el actor y la sentencia tampoco arguye en pro de sus doctrinas: 1º porque no hay paridad en lo que es la línea del Central del Norte con la del Oeste Santafecino; la primera tuvo por teatro zonas donde multitud de pueblos de relativa importancia saludaron ya hechos, la llegada de la locomotora, mientras que la segunda se desarrolla en tierras hasta ayer desiertas y extrañas a todo núcleo de población anterior a su aparición.

Deduzco de esto, que si se fijaron veinte hectáreas para la formación de estaciones y pueblos en la primera, bien se pudieron fijar en la ley provincial del 17 de octubre, tachada de injusta, cien hectáreas como lo hizo, sin herir derecho alguno y en perfecta conformidad con lo justo y equitativo.

En mérito de lo expuesto, soy de opinión que V. S. revoque la sentencia del inferior en cuanto limita la ley provincial del 17 de octubre, reduciendo la demarcación de cien hectáreas por ella establecida a veinte hectáreas, con una ex-

plícita declaración de que los tribunales no pueden pronunciarse respecto de la constitucionalidad de una ley de expropiación so color de haber error o abuso en la calificación. — *Eugenio Puccio*. — Diciembre 11 de 1889.

IV

AUTO DE LA CÁMARA DE APELACIÓN

Rosario, 6 de diciembre de 1890.

Y vistos: considerando: 1º Que a foja 67, don José M. Bombal suscita incidente de inconstitucionalidad de la ley de expropiación de 17 de octubre de 1881, no en cuanto a la utilidad pública de la obra en sí, ni en cuanto declara o califica de utilidad pública el terreno necesario a la construcción del ferrocarril, sino en cuanto desapodera al propietario de una extensión innecesaria al objeto de la obra, circunstancia ajena al verdadero concepto de la utilidad pública, violatoria en consecuencia del principio absoluto de la inviolabilidad de la propiedad, consagrado por los artículos 17 y 22 respectivamente de las constituciones de la Nación y de la Provincia; y pide al tribunal declare sujeta a la expropiación una superficie comprendida en un rectángulo de 125 metros de frente por 250 de fondo, como la necesaria y bastante para el establecimiento de la estación Villada.

2º Que corrida vista del incidente promovido, don Carlos Casado lo evacua a foja 88 pidiendo el rechazo de las pretensiones de Bombal, porque “la constitucionalidad de una ley de expropiación no puede ser discutida, dice, y los jueces en los juicios de expropiación sólo pueden conocer del precio, del pago y de la entrega de la cosa expropiada”.

3º Que por el artículo 7 de la Constitución de la Provincia se declara que los habitantes de la Provincia, nacionales o extranjeros, gozan, además de los derechos y garantías que enumera, de todos los que la ley fundamental de la Na-

ción otorga a favor de sus habitantes, con sujeción a los deberes y restricciones que la misma impone.

4º Que según el artículo 17 de la Constitución nacional y el 22 de la provincial, la propiedad es inviolable y nadie puede ser privado de ella por un acto arbitrario de los poderes Legislativo y Ejecutivo, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley.

5º Que por el artículo 28 de la Constitución nacional, los principios, garantías y derechos reconocidos en la misma, no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. De modo que, estando fundado en el origen y esencia misma de los poderes públicos la supremacía de la Constitución, el Poder Legislativo, que es una de las autoridades creadas por ella, no puede, en el ejercicio de sus funciones, alterar o suprimir lo que ella reconoce o establece.

6º Que el principio de la inviolabilidad de la propiedad, pues, según lo que dejamos expuesto, es evidente que no puede ser alterado por el ejercicio de la atribución deferida al cuerpo legislativo por el artículo 17 de la Constitución nacional y el 22 de la provincial, para calificar la utilidad pública, en que se funda el derecho de expropiación.

7º Que de eso se deduce, dada nuestra organización constitucional, que los tribunales de justicia se encuentran en el deber de ejercitar su acción protectora de los derechos individuales agredidos, o de la propiedad tomada sin las formas autorizadas por la Constitución, o derogando principios fundamentales de la misma, de que no puede separarse el Poder Legislativo; y a ese efecto, en los casos concretos que se presenten, examinar las leyes, comparándolas con las cláusulas pertinentes de la Constitución, para declarar su aplicabilidad o inaplicabilidad, evitando así abusos posibles e involuntarios en los poderes públicos.

8º Que la ley provincial de 17 de octubre de 1881, en la parte que autoriza la expropiación de un cuadrado de terreno

de 1.000 metros por costado para estación y pueblo en la traza del Ferrocarril Oeste Santafecino, sobre que ha versado el debate, no se ha demostrado que sea clara y evidentemente arbitraria o verdaderamente opuesta a las garantías constitucionales acordadas a la propiedad. Como la calificación de la utilidad pública en que se funda el derecho de expropiación se ha librado por la misma Constitución, en cada caso ocurrente, al Poder Legislativo, ella debe ser respetada y la ley cumplida, mientras no sea clara y derechamente opuesta a la Constitución, porque sólo entonces se puede afirmar categóricamente que ataca los principios fundamentales de la misma, que el referido Poder no puede modificar o suprimir. Pero esto no sucede con la cláusula referida de la ley de expropiación puesta en tela de juicio. No puede negarse la utilidad pública, la conveniencia y el progreso general de la Provincia y especialmente de la región que atraviesa la vía férrea, de que se formen pueblos en las estaciones del Ferrocarril Oeste Santafecino, que le darán tráfico y vida, y así que el interés del cuerpo social en colisión con los intereses privados prevalezca sobre estos, justificando la expropiación. Ahora, respecto a el área de 1.000 metros por costado para el doble objeto de estación y pueblo, no es excesiva, sino que es lo que prudentemente puede servir de base fundamental a un pueblo o aldea. Respecto de la otra condición de la expropiación que es la indemnización previa, es expresa en la ley de la materia, de modo que no destruye tampoco la inviolabilidad de la propiedad, pues su dueño obtendrá por ella su valor legítimo.

9º Que entre la ley de 31 de octubre de 1884 y la de 17 de octubre de 1881, la primera que autorizó la Avenida de Mayo y la segunda la continuación del Ferrocarril Oeste Santafecino, hay diferencias radicales, y así no hay analogía en la aplicación de la sentencia de la Suprema Corte, de 14 de abril de 1888, tomo III, serie 3ª, página 18. En la ley sobre la Avenida de Mayo no se fijaba claramente el área que de los particulares debía expropiarse, y la Suprema Corte, en el

caso sometido a su juicio, dijo que debía ser la estrictamente necesaria para la Avenida. En la ley de esta provincia, el área está claramente expresada, así como la designación de su objeto.

10. Que tampoco puede admitirse que haya comparación entre la ley provincial de 17 de octubre de 1881, en la parte que autoriza la expropiación de un cuadrado de terreno de mil metros por costado para estación y pueblo en la traza del Ferrocarril Oeste Santafecino, sobre que ha versado el debate, y el caso del Ferrocarril Central Argentino, en que se autorizaba la expropiación de una legua de tierra a cada lado de la vía en toda su longitud, y en que esa tierra no era necesaria para ella, ni iba a ser ocupada por estaciones y pueblos, sino que debía destinarse a la venta para centros agrícolas, en provecho de la empresa, por el mayor valor que debía adquirir con el mismo ferrocarril y con la facilidad para su colonización. Esto empero, la concesión se hizo, y la Suprema Corte la declaró constitucional.

11. Que la concesión de la ley de 17 de octubre de 1881, para estación y pueblo, debe entenderse hecha, teniéndose en mira y fijándose como condición de ella su población para proporcionar movimiento y vida a la vía proyectada, objeto, como hemos dicho anteriormente, de verdadero interés público, que autoriza suficientemente la expropiación.

12. Que aunque la ley especial de concesión al Ferrocarril Oeste Santafecino no establezca ninguna sanción para el caso en que la cosa expropiada no se destinase al objeto que la motivó, por el artículo 19 de la ley general de expropiación, se acuerda al dueño anterior el derecho de retrotraerla al estado en que se enajenó, consignando el precio o la indemnización que había recibido, lo que garante el cumplimiento de la ley en esa parte.

13. Que el informe del Departamento de Obras Públicas de la Nación, de foja 136, sobre la ley número 240 de 18 de octubre de 1882, dictada a propósito de la prolongación

del Ferrocarril Central Norte y la superficie que determina para estaciones principales e intermedias, no tiene aplicación al caso sub-judice, en que no se trata solamente de estaciones sino también de pueblos.

14. Que no debe entenderse como obligación contraída bajo una condición puramente potestativa, y de las que la ley declara sin ningún efecto (Art. 542, Código Civil), la que por el artículo 11 de la ley de expropiación y su correlativa del contrato, se establece para la fundación de estaciones y pueblos, sino como una obligación sin término fijo. No debe confundirse las obligaciones potestativas con las sin término fijo, dice Llerena, comentando este mismo artículo del Código Civil. "Así, una obligación contraída para ser pagada cuando el deudor tenga medios de hacerlo, no es una obligación potestativa, sino una obligación sin término, que sólo significa, como dice la Corte de Besançon, en el fallo citado por Laurent, tomo XVII, número 59, que el acreedor no podrá ejecutar al deudor mientras no se encuentre en condiciones de hacer el pago". En tal caso, el juez podrá poner prudentemente un plazo, aunque la otra no esté de acuerdo. El artículo 41 del Código Civil prescribe, que si no hubiera tiempo fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse. No se trata, pues, en el presente caso, de una condición puramente potestativa y de una obligación sin ningún efecto, sino de una obligación válida, como era la que de colonización contrajo la empresa del Ferrocarril Central Argentino, y que los poderes públicos pueden y deben hacer cumplir, empleando los medios que el derecho y la justicia ponen en sus manos.

15. Que la parte dispositiva de la sentencia apelada extralimita en el presente caso las funciones del Poder Judicial, cuya misión, según la Constitución, se circunscribe a la aplicación de las leyes, sin que pueda alterarlas, ampliándolas o restringiéndolas, o cuando sus disposiciones fuesen di-

rectamente opuestas al texto expreso de la Constitución, absteniéndose de darles cumplimiento.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia de 2 de agosto de 1883, corriente de fojas 156 a 164, debiendo continuarse el juicio de expropiación como por derecho corresponde. Hágase saber, repóngase los sellos y devuélvanse.

Manuel Beretervide. — Jacinto Fernández. — En disidencia: Agustín E. Lando. — Ante mí: Antonio Sánchez.

V

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, 29 de mayo de 1892.

Suprema Corte: La sentencia de foja 156 resolvió la cuestión sub-judice, declarando inconstitucional la ley de la provincia de Santa Fe, en cuanto expropiaba para estaciones del Ferrocarril Oeste Santafecino 1.000 metros por cada costado. La de la Cámara de Apelaciones revocó a foja 230, y concedió para ante V. E. el recurso autorizado por el artículo 14, inciso 2º, de la ley de 14 de setiembre de 1863.

El artículo 17 de la Constitución nacional, que declara la propiedad inviolable, y que ningún habitante de la Nación Argentina puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia legal, prescribe también que “la expropiación, por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley...”

Estos principios fundamentales que consagran el respeto a la propiedad y garanten su estabilidad, han sido reconocidos en ambas sentencias y de ellos derivada la competencia de los tribunales de justicia para conocer y resolver en las controversias suscitadas sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas provinciales o nacionales que pudieran vulnerarlas.

Este es el caso sub-judice. El recurrente no ha desconocido la legitimidad de la ley, en cuanto determine la expropiación necesaria para la realización de una obra de utilidad pública recurrida. Pero rechaza la ley como violatoria del principio constitucional que garante la inviolabilidad de la propiedad privada, en cuanto esa propiedad no es necesaria al objeto expresado. Y ante esa faz de la cuestión, procede la acción reguladora de los tribunales de justicia.

Si por una parte es atribución constitucional del Poder Legislativo la calificación de la utilidad pública, como requisito para la expropiación pública, tal atribución no puede pretenderse derogativa de las facultades que la misma Constitución acuerda a los tribunales para examinar la ley y aplicarla o declarar su inaplicabilidad.

V. E., en su fallo de 14 de abril de 1888, tiene declarado que “aunque no haya una línea precisa que dislinde y distinga lo que es utilidad pública de lo que no lo es, a los efectos del ejercicio del derecho de expropiación, toda vez, sin embargo, que el Poder Legislativo excede los límites de su atribución constitucional, los tribunales están en el deber de ejercitar su acción en protección y garantía del derecho individual agredido, y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la Constitución”.

Esto es decisivo en cuanto a la jurisdicción y competencia de los tribunales para conocer de la constitucionalidad de la ley de expropiación. Y habiendo la última sentencia declarado la validez de la ley de Santa Fe que había sido puesta en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución nacional, procede el recurso traído a V. E., con sujeción a lo dispuesto en el inciso 2º, artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales.

Pido a V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

VI

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, 19 de junio de 1900.

Y vistos: Resultando que a foja doscientos treinta y cinco se ha interpuesto el recurso autorizado por el inciso 2º, artículo 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, de 14 de setiembre de 1863, contra la sentencia del superior tribunal de la segunda circunscripción de Santa Fe, corriente a foja doscientos treinta, que manda cumplir como no repugnante a la Constitución nacional la ley provincial de 17 de octubre de 1881, sobre expropiación de terrenos para la vía y estación Villada del Ferrocarril Oeste Santafecino.

Y considerando: *Primero*: Que si bien el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de 1863, autoriza el recurso para ante esta Suprema Corte, cuando se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial como repugnante a la Constitución nacional, habiendo sido la decisión del superior tribunal de provincia en favor de la ley provincial, es inconcuso que la misión de esta Corte, en tal recurso, se halla limitada por el citado artículo 14, reglamentario del 101 de la Constitución, a declarar conforme a esta Constitución, válida o nula la ley provincial.

Segundo: Que el recurrente, según resulta de sus alegatos en esta instancia, y del propio contexto de su demanda de foja 67, no se limita a solicitar una declaración en algunos de los extremos taxativamente fijados a las atribuciones de esta Corte respecto de las decisiones de los tribunales de provincia, pues que, bajo el supuesto de que la ley provincial ha cometido un exceso al determinar el ancho de la vía y estaciones a que se refiere la citada demanda, pretende que ese

exceso sea corregido, reduciéndose la expropiación a la extensión que, a su juicio, reclama realmente la utilidad pública.

Tercero: Que reconociendo así el recurrente la constitucionalidad de la ley de expropiación de terrenos para el Ferrocarril Oeste Santafecino, aparece inadmisibles la tacha de inconstitucionalidad, en lo que encuentra excesivo en la misma ley sobre el ancho de la vía y estaciones, y pide que se altere, por estar librado al criterio de las Legislaturas la calificación de lo que la utilidad pública reclama, con el requisito de la previa indemnización (Art. 17 de la Constitución), condiciones que resulta y se reconoce que han sido guardadas en la ley provincial mandada cumplir por el tribunal *a quo*.

Cuarto: Que la doctrina contenida en el precedente considerando es la aplicada en la causa XL del tomo treinta y tres de los fallos de esta Suprema Corte, que sólo declaró nula la ley sobre la Avenida de Mayo en lo relativo a las fincas no necesarias para la apertura de la misma Avenida, declarada de utilidad pública con un ancho determinado, sin sustituir disposición alguna a las contenidas en la ley de 31 de octubre de 1884.

Quinto: Que no debiendo atenderse para establecer el alcance y los propósitos de la ley de expropiación sub-judice, al contenido de alguno de sus artículos, siendo el conjunto de éstos lo que constituye la ley, es inconsistente el aserto de que, ante la falta de cumplimiento a cualquiera de las obligaciones impuestas al concesionario por todos los artículos de la misma ley de concesión, queden completamente desarmados los expropiados, puesto que éstos se hallan amparados, como se dice en la sentencia apelada, del derecho de reversión, creado por la ley nacional de expropiación de trece de setiembre de mil ochocientos sesenta y seis (artículo diez y nueve).

Por estos fundamentos, oído el señor procurador general, se declara que la ley de la provincia de Santa Fe, a que se refiere esta causa, no es repugnante a la Constitución nacio-

nal, confirmándose, con costas, en consecuencia, a ese respecto, la sentencia apelada de foja doscientos treinta. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

*Benjamín Paz. — Octavio Bunge.
—Juan E. Torrent.—H. Martínez.*

§ V

EXPROPIACION EXTENSIVA

*Don Jorge Gibbs contra la Provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad de una ley de expropiación. **

I

SUMARIO DEL CASO

No cabe inconstitucionalidad en la ley por la cual el Poder Legislativo de una provincia autoriza la expropiación de terrenos por causa de utilidad pública por él calificada y con el cargo de la indemnización previa.

II

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, 18 de abril de 1900.

Suprema Corte: De autos se desprende que el recurrente ha puesto en cuestión la validez de la ley número 105, sancionada por la Legislatura de la Provincia de Mendoza, pretendiendo que es repugnante al texto y al espíritu de la Constitución Nacional, habiendo fallado la Excma. Suprema

* *Fallos de la S. C. de Just. Fed.*, 5 de diciembre de 1901, t. XCIII, págs. 219 a 223.

Corte de la provincia en última instancia en favor de la validez de la ley impugnada.

Resulta así procedente el recurso de apelación elevada ante V. E. con sujeción a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales de 14 de setiembre de 1863.

Es al amparo de este precepto legal que surge la competencia de V. E. en grado de apelación en el caso sub-judice; pero no como también lo sostiene el apelante, fundándose en el inciso 1º del citado artículo de la ley sobre jurisdicción, pues, aunque en estas actuaciones se haya puesto en tela de juicio el Código Civil, al sostener que la sanción legislativa de la provincia de Mendoza pugna con dicho código, no se trata de cuestionar el valor de una ley de carácter especial dictada por el Congreso de la Nación, que es a la que se refiere el inciso 1º del artículo 14 de la ley sobre competencia federal.

La Legislatura de Mendoza ha sancionado una ley, con el criterio de que ella no repugna a los preceptos del Código Civil; el recurrente no puede pretender legalmente que V. E. revea el criterio legislativo, desde que expresamente está determinado, como una excepción en el artículo 15 de la mencionada ley sobre jurisdicción de los tribunales nacionales, que la aplicación e interpretación de los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, se libra a las autoridades provinciales sin autorizar recurso alguno ante V. E.

En cuanto a la nulidad conjuntamente invocada contra la sentencia de foja 154, dictada por la Excma. Corte de Justicia de la citada provincia, es del todo improcedente, por no resultar de autos, defectos de los que determina el artículo 233 del Código de Procedimientos en lo civil para el fuero federal, y en virtud de lo prescripto por el artículo 234 del mismo código, que sólo autoriza tal recurso, cuando se trata de sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de sección.

En cuanto al fondo de la cuestión, me limitaré a exponer que el artículo 17 de la Constitución Nacional establece en términos claros que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley.

En el caso sub-judice la Legislatura de Mendoza, ejerciendo su potestad de dictar leyes, ha sancionado la ley número 105, en la cual declara de utilidad pública la expropiación del terreno del recurrente, en la cantidad necesaria para rectificar la traza del carril nacional en el departamento de Luján de la referida provincia.

De esta manera, pues, la condición esencial de utilidad pública, prevista por el precepto constitucional en garantía del derecho de propiedad privada, y en protección de los intereses del pueblo de la Nación, ha sido bien declarada; de suerte que la Legislatura de Mendoza no ha hecho otra cosa que amoldar su sanción a lo establecido por el artículo 17 de la carta fundamental del Estado, procediendo a su vez en armonía con lo que prescribe el artículo 15 de la Constitución de dicha provincia.

De ningún modo repugna a la Constitución Nacional una ley de provincia sancionada por autoridad competente, en la cual se declara la utilidad pública, es decir, el beneficio común que trae la expropiación que se autoriza, previa indemnización y mediante el cumplimiento de todos los recursos legales que rigen la materia, según se desprende de las constancias de autos.

La ley sancionada por la Legislatura de Mendoza no puede ser discutida en su constitucionalidad por razón de error en la clasificación de utilidad pública en que se funda el derecho de expropiación, porque el artículo 17 de la Constitución Nacional, disponiendo en su cláusula segunda, que la expropiación sea autorizada por ley, libra a la discreción exclusiva del Poder Legislativo el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes, y así lo ha reconocido la jurisprudencia establecida en el tomo IV, página 311, y VI, página 67, de los fallos de V. E.

Si la ley ha declarado que es de utilidad pública la rectificación del carril nacional de Luján en el caso ocurrente, tal declaración no puede ser modificada, desde que ella emana del exclusivo poder a cuya discreción ha confiado la Constitución la facultad de hacerlo.

Objétase este razonamiento en la expresión de agravios de foja 137, sosteniendo que no es compatible con la índole de nuestras instituciones que un derecho consagrado por la Constitución pueda considerarse sin garantía en los tribunales de justicia.

No puede desconocerse, en verdad, que el poder de expropiar la propiedad privada debe ser ejecutado dentro de los estrictos límites marcados por la Constitución, puesto que la facultad de desapoderar del derecho privado, importa una excepción establecida en virtud del dominio eminente del Estado; debe ser aplicada, como toda excepción, de una manera restrictiva.

Lo difícil, lo discutido en esta materia, es lo que debe entenderse por utilidad pública. Mi ilustrado antecesor, doctor Eduardo Costa, en la vista fiscal expedida con motivo de un recurso análogo, traído ante V. E., en el juicio seguido por la Municipalidad de la Capital contra la señora Isabel A. de Elortondo, sobre expropiación autorizada por la ley de 31 de octubre de 1884, que autorizó la apertura de la Avenida de Mayo, en la imposibilidad de definir la utilidad pública, decía: "Puesto que en alguno había de ser depositada esta misión, ha debido serlo en el poder que, por la naturaleza de sus funciones y la renovación periódica de su mandato, está en más inmediato contacto con el pueblo, y puede apreciar mejor sus conveniencias y sus necesidades".

Si el poder competente ha declarado en el caso sub-judice la pública utilidad de la expropiación, y el recurrente no ha puesto en duda que el terreno que se trata de expropiar se limita a lo estrictamente necesario para el camino que reclama la utilidad pública, no puede prosperar legalmente la

argüida de inconstitucionalidad de la citada sanción legislativa.

Por ello, de acuerdo con los fundamentos invocados en la extensa vista del señor procurador fiscal de la Excma. Corte de la provincia de Mendoza, que corre a foja 75, y la jurisprudencia establecida por V. E. en el fallo del tomo XXXIII, página 162 y consideraciones concordantes del escrito de foja 154, pido a V. E. se sirva declarar que la ley número 105 de la legislatura de Mendoza, no es repugnante a la Constitución Nacional, confirmando, en consecuencia, la sentencia de la Excma. Corte de la Provincia de Mendoza que así lo resuelve a foja 112.

Sabiniano Kier.

III

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, 5 de diciembre de 1901.

Vistos y considerando: Que la inviolabilidad de la propiedad, garantida por el artículo diez y siete de la Constitución Nacional, no obsta a la expropiación por causa de utilidad pública que el mismo artículo autoriza, a condición de ser calificada por ley y previamente indemnizada.

Que la legislatura de la provincia de Mendoza ha dictado una ley especial que autoriza la expropiación de los terrenos del recurrente, don Jorge Gibbs, por causa de utilidad pública, por ella calificada y con el cargo de la indemnización previa, sobreentendido.

Que, en tal virtud, dicha ley, dictada con sujeción a la prescripción de la Constitución Nacional ya citada, relativa a expropiación, no es repugnante a esa Constitución.

Que el terreno de cuya expropiación se trata está, según la ley de referencia, íntegramente destinado a la obra pública que ha motivado la sanción legislativa, lo que marca una di-

ferencia substancial entre este caso y el resuelto por esta Suprema Corte juzgando la ley de 31 de octubre de 1884 sobre la Avenida de Mayo (Fallos, tomo XXXIII, pág. 162), y lo coloca dentro de las reglas que legitiman la expropiación, sustentada por este tribunal en las causas mencionadas (1).

Que la ley de la provincia de Mendoza no es tampoco derogatoria de ninguna disposición del Código Civil, pues que éste, al contrario, consigna de una manera expresa, en su artículo 1.324, inciso 1º, que el principio de que nadie puede ser obligado a vender, sufre excepción cuando hay derecho en el comprador, de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública.

Que la simple interpretación y aplicación del Código Civil no puede dar fundamento al recurso del artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley, y a los artículos 67, inciso 11 y 105 de la Constitución Nacional.

Que tampoco puede darlo la interpretación y aplicación que los tribunales de provincia hagan de sus Constituciones respectivas ni menos de la discreción con que hubieren obrado sus poderes en el ejercicio de sus atribuciones, porque las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas sin intervención del Gobierno Federal (artículo 105 de la Constitución), y porque, en consonancia con esa disposición, así resulta establecido por el citado artículo 14.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor procurador general, y de la sentencia de foja 112, se confirma ésta, con costas en la parte relativa a la materia del recurso traído para ante esta Suprema Corte. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse los autos al tribunal de su origen.

*Benjamín Paz. — Abel Bazán. —
Octavio Bunge. — Nicanor G.
del Solar. — M. P. Daract.*

(1) El subrayado es del autor.

**POLITICA FERROVIARIA
DE LA CONSTITUCION ARGENTINA**

1907-1920

Política Ferroviaria
de la
Constitución Argentina

por el

Dr. Joaquín V. González

(Senador de la Nación)

—

LIBRO PRIMERO

***LOS FERROCARRILES Y LA LEGISLACION
FUNDAMENTAL ARGENTINA***

CAPITULO PRIMERO

I

LA CONSTITUCIÓN Y SUS INTÉRPRETES

Entre las más sabias y patrióticas cláusulas de la Constitución argentina, figuran aquellas que se refieren al fomento de la prosperidad del país por medio del concurso de la civilización del viejo mundo, y en las cuales todo el pensamiento de Alberdi está vaciado como en su propio molde y son las que prescriben:

- 1º “El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y 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 e introducir y enseñar las ciencias y las artes” (1).
- 2º “Proveer lo conducente a la prosperidad del país... promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la explotación de los ríos interiores, por *leyes protectoras de estos fines...*” (2).

(1) Artículo 25.

(2) Artículo 67, inc. 16.

Y como si previese que el esfuerzo del gobierno nacional por sí solo llegase a no bastar, autorizó también a las provincias a desplegar la misma política para labrar en concurrencia la riqueza nacional y la más pronta salida del estado de barbarie, cuyos golpes de muerte fueron Caseros y el Congreso Constituyente de 1853. Las provincias están, a su vez, autorizadas (3) a realizar los mismos fines económicos por leyes adecuadas de estímulo y con sus recursos propios; y cuando en el preámbulo habla de "afianzar la justicia", vincula a este anhelo fundamental el de atraer a todos los hombres del mundo que quieran habitar en nuestro suelo.

Bastan estos breves preceptos para que se vea con toda claridad cuál fué la mente de los fundadores del régimen de gobierno, con relación a la cooperación que el brazo y el capital extranjero debían traer al desarrollo de nuestra propia cultura; y se desprende así también el solemne compromiso de asegurar para uno y otro en este suelo la principal condición de su existencia —la justicia—, condición esencial para toda convivencia humana, y alma única de la sociabilidad moderna y del movimiento cada día más intenso de los Estados hacia una comunidad más íntima de ideales morales y de intereses positivos.

Tenía que chocar, y chocó, en efecto, esta política liberal, desconocida por la tradición de la colonia, prohibicionista y monopolista, con el nacionalismo todavía vibrante por causa de las guerras de independencia y las civiles de la libertad interna. Y por eso, cuando el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Confederación de 1855 acordaron la primera concesión de tierras al Ferrocarril Central Argentino, un movimiento de alarma se produjo, y no tardó la ley en llegar hasta la Corte Suprema, objetada de inconstitucionalidad.

Pero aquella Corte del primer período se hallaba todavía pentrada del espíritu que presidió a la Constitución misma; el entusiasmo férvido de Alberdi y sus compañeros de

(3) Artículo 107.

cruzada animaba todavía a los jueces, que eran a la vez hombres de Estado, y lejos de atender los gritos regresivos del pasado, se iluminaron con los resplandores de un porvenir que con estro profético había pintado el autor de las *Bases y del Régimen económico y rentístico de la Constitución*. Y aquel fallo memorable, dictado el 18 de junio de 1867, fué uno de los impulsos más poderosos que el progreso nacional haya recibido.

Y bien; la historia del desarrollo de los ferrocarriles está condensada en la estadística, según la cual, en el espacio de cincuenta años, se ha llegado a la cifra más alta entre naciones de habla castellana en América, representada por 38.000 kilómetros de vías.

Dejando de lado la debatida cuestión de ferrocarriles de Estado o particulares, las solas cifras, relativas a la extensión kilométrica de estos últimos y al valor de los capitales invertidos, revelan la magnitud del esfuerzo realizado por el capital europeo en nuestro país, y la respuesta dada al patriótico llamamiento que le hiciera la Constitución de 1853, y a las continuas leyes con que el Congreso, con verdadera y amplia liberalidad, ha procurado en todo tiempo cumplir el mandato supremo.

Cierto es que en diversos períodos se ha dejado arrebatarse por la *fiebre del progreso*, en forma de concesiones precipitadas, aventureras o aleatorias, creando una especie de agio o juego a las concesiones como se juega a las cartas o a las carreras de caballos; pero también lo es que, liquidadas las aventuras en los mercados de capitales en Europa, y después de la crisis de 1890, una ráfaga de juicio ha venido a moderar un tanto el derroche y el desorden, hasta que, del punto de vista legal, las últimas disposiciones parecen, aunque aun no hayan sido experimentadas, haber encauzado mejor esta poderosa corriente.

Al mal antiguo, sucedió, hace cerca de diez años, otro de índole distinta, que a no ser detenido a tiempo, pudo amenazar de nuevo el desarrollo progresivo de la riqueza

ferroviaria nacional. Nos referimos a la aplicación de las leyes comunes y de las de carácter local a las empresas privadas, por parte de los jueces y tribunales ordinarios y federales de las provincias, y a los mil medios con que la astucia y la avaricia curial procuran arrancar a las compañías a título de infracciones, responsabilidades, indemnizaciones, arbitrajes y otras causas, la mayor suma de dinero como para enriquecer en un día a abogados, procuradores y demás profesiones menores del foro.

En contra del criterio liberal y protector de la Corte Suprema desde 1867 hasta ahora, parecería que aquellos gremios pensasen que las ventajas y franquicias acordadas por las leyes especiales de ferrocarriles debieran ser cobradas y descontadas al amparo de las leyes comunes, y que el estímulo de los congresos y legislaturas debería compensarse en forma de exacciones y tributos forzosos, impuestos por los mil incidentes y pleitos de toda magnitud, con que a diario se ven embarazadas en su acción las empresas, cuanto más grandes y poderosas, con tanta mayor frecuencia y ensañamiento.

II

LOS BENEFICIOS DEL CAPITAL

Cierto es que se dice que ellas cobran al país gruesos dividendos que se reparten entre los accionistas de Europa, y que ese es dinero extraído sin vuelta de la riqueza nacional en provecho exclusivo del extranjero; pero apenas vale la pena de contestar a semejante argumento de puro género indígena y regresivo, y contrario al más elevado y positivo espíritu de la política ferroviaria de la Constitución argentina y de toda la Nación civilizada; porque si la Constitución ha dispuesto que se facilite y estimule la introducción de capitales europeos por leyes protectoras y franquicias diversas, no ha podido querer que el europeo traiga aquí su capital de regalo para enterrarlo en nuestro suelo, sin dar inte-

rés ni reproducirse en forma alguna; ni que venga a alimentar gratuitamente el suelo y la población indígena, sin que ésta compense la provisión de fondos, y retribuya en debida proporción la habilitación que recibe del mercado extranjero.

Nadie, ni las naciones ni los particulares, puede enriquecerse a costa de otro, sino mediante las recíprocas ventajas y compensaciones de toda transacción humana; y cuando este principio universal, escrito en los códigos argentinos, nos impone el deber de hacer aquella retribución, con mayor razón en nuestro país, cuya ley fundamental, excepcional en el derecho público moderno, ha proclamado el más amplio y liberal criterio de la protección, la franquicia y el privilegio.

Y no se crea que estas franquicias son gratuitas en manera alguna. Si bien los capitales ferroviarios invertidos aquí cobran su interés y rendimiento, y la riqueza nacional los eleva a condiciones excepcionales en el mundo, en cambio ellos han realizado la transformación de nuestros latifundios enormes y desiertos, en praderas pobladas de ganados y cultivos, en vínculos de fácil y estrecha unión entre las provincias de la República, que el aislamiento colonial y el antagonismo caudillesco habían erigido en feudos rivales y divergentes, que incubaron a veces funestas secesiones, y miras más funestas aún de perpetuar su situación disociable y fratricida.

Los ferrocarriles, echados a cuerpo perdido en las interminables llanuras, fueron desalojando al indio de malón, de bola incendiaria y de pillaje perpetuo, y realizando la guerra de conquista que las armas no pudieron consumir sino en 1879; llevaron a los campos el brazo atrevido y disciplinado del inmigrante que enseñó a cultivar el suelo; hizo conocer al gaucho errante y rutinario las ventajas del trabajo sobre los ocios del mate y de la taba, y las glorias más positivas de la lucha con el suelo sediento de semillas, que las del duelo singular con el rival o el gendarme en las pependencias de

la taberna, para regar el suelo con la sangre inútil y estéril del crimen fantaseado de heroísmo; en fin, los ferrocarriles traídos por el capital extranjero, han dado a esta nación una base económica y financiera regular y estable, alzando el nivel productivo de sus rentas, multiplicando los negocios y las industrias, acercando los diversos centros urbanos o rurales, dispersando la población laboriosa en todos los rincones del territorio, y creando y aumentando sin cesar los medios de vida y de prosperidad personal y libre, del hijo de la tierra, enseñándole a ser así el verdadero soberano, pues deja de ser el esclavo de la miseria, el instrumento del caudillo, o la carne de cañón de todas las revueltas intestinas. Los ferrocarriles traídos por el capital extranjero, en pago de las franquicias de la Constitución y de las leyes, nos han hecho una nación rica y civilizada, han consolidado nuestra vida institucional, han cimentado nuestra independencia política y económica, nos han hecho la patria material y fuerte, capaz de realizar los destinos políticos que sus fundadores le señalaron.

Bien, pues; si no son estos suficientes beneficios y retribuciones por el uso del suelo y el goce de los privilegios legales que se les acuerda, no sabríamos ya hallar términos posibles de juicio. Y dando esto por sentado, tenemos razón para exigir que la política administrativa y judicial a su respecto, se armonice con aquel criterio de la Corte Suprema de 1867, que nunca debió abandonarse, ni menos olvidarse por completo en esta época, para convertirse en fuente de lucros inmoderados que exceden a veces toda medida de tolerancia y a todo sentido de justicia y equidad.

III

JUSTICIA Y REGLAMENTACIÓN ADMINISTRATIVAS

El peor aspecto de este problema es, sin duda, el que se refiere a la acción del poder administrador sobre el régi-

men de sus ferrocarriles nacionales. Se comienza por desconocer las prescripciones clarísimas de la Constitución, y se va hasta hacer tabla rasa de las leyes reglamentarias del Congreso; y a título de tecnicismo, y sin título alguno, y solamente por tendencia al abuso y al funcionarismo incorregible de nuestros hábitos, el Poder Ejecutivo, el ministerio de Obras Públicas, los jefes de departamento y hasta los oficiales inferiores, se creen autorizados a regular los derechos, a denegar o condenar peticiones fundadas en la Constitución o la ley, sin más criterio que el capricho, la simpatía, o la antipatía, determinados por las afinidades o antagonismos de intereses o de política, sin más norma de conducta, a veces, que las influencias directas que las mismas compañías hayan podido conquistarse por medios sociales, o por esa especie de diplomacia privada que viene a ser como su último refugio en este desbarajuste y anarquía de reglas y principios, si los hay.

Tal estado de cosas no puede ser más opuesto a nuestro régimen ferroviario, que tiene tantas y tan vastas ramificaciones en la nación, en las provincias y en todas las corporaciones privadas que por la ley nacional de 1891, reglamentaria de la Constitución, pueden ser dueñas de líneas férreas.

El Poder Ejecutivo no puede convertirse en juez contencioso, como lo hace a diario en decretos, resoluciones y órdenes directas de empleados, técnicos o no, en los cuales resuelven hasta los más esenciales derechos de soberanía de las provincias respecto de sus ferrocarriles propios o jurisdiccionales, y dirimen los conflictos de interpretación legal más abstrusos, sin tener en cuenta ni la naturaleza del juicio, ni las diferencias y grados de las jurisdicciones, ni el alcance de los derechos disputados, ni menos los mandatos expresos de la ley de la materia, que aquéllos han anulado de hecho a fuerza de abusos y arbitrariedades sin cuento. De esta manera, si no fuese la propia defensa que ejercen las empresas dentro del mecanismo administrativo a costa de sacrificios,

de tiempo, dinero y molestias innumerables, sus cuantiosos intereses, su crédito financiero y su progreso se hallarían a cada instante comprometidos en las intrincadas redes de una administración sin orden, sin rumbo y sin escrúpulos legales.

Las empresas tienen que defenderse, pues, de estas contingencias, y descontar del beneficio que dejarían al país, una parte proporcional de riesgos que significan para ellas las incertidumbres y asechanzas de todo género que las asedian en la administración nacional, en la legislación fiscal, en los municipios y provincias, y en las más graves de todas, las del elemento curial y forense, que parece mirar en ellas una mina inagotable de honorarios, daños y perjuicios, indemnizaciones y gabelas de toda especie.

Muchas leyes de concesión, y algunas de las últimas leyes generales, como la número 5315 (4), han adoptado, al amparo de la jurisprudencia confirmada de la Corte Suprema, el sistema protector de las exenciones de impuestos na-

(4) Cuando ya se hallaba compuesto en su totalidad este opúsculo, el Senado de la Nación sancionó, en revisión un proyecto de ley por el que se aclara el artículo 8º de la ley núm. 5315, en la siguiente forma:

“Artículo 1º — La exoneración de impuestos establecida por el artículo 8º de la ley 5315, comprende, además de los impuestos propiamente dichos, las tasas, contribuciones o retribuciones de servicios, cualquiera que sea su carácter o denominación, con las siguientes excepciones:

- 1º Provisión efectiva de agua corriente y servicio de cloacas;
- 2º Contribución de pavimentación en las plantas urbanas, en la proporción que corresponda por las estaciones.

Respecto de esta última excepción, las empresas podrán optar por construir con sus propios medios la parte de pavimento que les corresponda, sujetándose a las especificaciones respectivas.

Art. 2º — Estas exenciones no comprenden las nuevas tasas y retribuciones de servicios municipales que puedan crearse en el futuro, en cuanto afecten a las estaciones urbanas de las empresas, y cuyo monto sea susceptible de medida, y equivalga a la compensación exacta del servicio, y siempre que éste se imponga con carácter obligatorio general.

Art. 3º — Comuníquese al Poder Ejecutivo”.

La Corte Suprema de Justicia Nacional en diversos fallos concor-

cionales, provinciales y municipales; pero los aspectos más serios del régimen político o administrativo ferroviario han quedado intactos; el que se refiere a la intromisión indebida e ilegal del Poder Ejecutivo en el ejercicio de los derechos de las provincias y de las empresas privadas respecto de sus líneas propias; a las facultades judiciales que se atribuyen las oficinas técnicas para llegar hasta anular la misma Constitución y las leyes con resoluciones antojadizas, desprovistas de sentido, o calculadas para matar empresas o destruir las combinaciones financieras más legítimas, y alterar las condiciones de las concesiones, hasta hacerlas irrealizables; y, por fin, el que por efecto de ese mismo abandono y falta de criterio y respeto por la ley y el derecho ajeno, consiste en entregar intereses de esa entidad, que afectan el crédito de la Nación y de las provincias más ricas y ordenadas en el exterior, a merced de los manejos de los partidos políticos, o de las ambiciones o planes electorales de altos funcionarios de Estado, que no tienen reparo en convertir la augusta misión de administrar justicia y asegurar la efectividad de derechos superiores, en armas de extorsiones, ventajas, logrerías y menudos recursos de todo género, para servir sus designios o contribuir al éxito de sus campañas.

IV

POLÍTICA PRO Y CONTRA LAS HUELGAS

Gobiernos anteriores al actual se preocuparon de establecer las bases de un ordenamiento equitativo y jurídico para mantener la armonía entre el capital y el trabajador; leyes

dantes, —t. 113, p. 165; t. 114, p. 228; t. 115, p. 174 y 186; t. 116, p. 260; t. 118, p. 268— ha interpretado el artículo 8º de la ley 5315, párrafo primero, donde dice: “quedando exoneradas (las líneas férreas) por el mismo tiempo (hasta el 1º de enero de 1947), de todo otro impuesto, nacional, provincial o municipal”— que esta exención no comprendía los que se denominan *servicios* municipales. — *Nota del Autor.*

sucesivas, y una continua conducta de protección a los gremios asalariados han venido ensanchando el campo de acción del derecho obrero: una visible evolución favorable hacia ellos se ha operado en las clases más conservadoras, y hasta las empresas más antiguas y rutinarias han cedido a la fuerza de la corriente y se han anticipado a crear situaciones de retiro y de asistencia del obrero y su familia, y mediante condiciones que ya gravitan sobre la productividad del país, han acatado la ley que hace obligatoria la jubilación de los empleados ferroviarios.

Pero nada de esto ha logrado fundar el anhelado equilibrio entre esas dos fuerzas en constante lucha. Junto con la tendencia hacia las justas reivindicaciones de la clase obrera, ha aparecido la industria, el arte, la política de la huelga, como arma extorsiva contra el capital, y como acicate irresistible para la fácil e inflamable voluntad del otro elemento siempre dispuesto a seguir la prédica incendiaria del agitador profesional, cuya seducción se funda en las promesas de ventajas que arrancará por la violencia, o por la secreta combinación de servicios retributivos: *do ut des, facio ut facias*.

Durante las administraciones anteriores, y en particular durante los años de 1902 a 1916, en que se han producido huelgas amplias y violentas, parciales y generales, nunca se vió, ni se sospechó siquiera, la deliberada predisposición del poder público, guardián del orden administrativo y jurídico, a secundar y resolver, en todo caso de conflicto, la actitud de los obreros conforme a sus exigencias; y así las huelgas fueron resueltas, o bien dentro de la libre acción de los gremios interesados, bajo la garantía común del alto poder policial de la nación, o por medio de intervenciones conciliatorias o arbitrarias de funcionarios competentes, y admitidos como tales jueces de conciliación o arbitraje.

En ninguno de esos casos se había sospechado la ingerencia de la autoridad administrativa, interesada en una conquista de voluntades y de votos en elecciones inmediatas; y

en ningún caso, por cierto, antes de ahora, se había extremado la arrogancia, la soberbia y la violencia en los procedimientos de lucha de los trabajadores amotinados; en ninguno se pudo anticipar como ahora los fallos administrativos favorables a las más ilimitadas exigencias de aquéllos; y en ningún caso anterior se ha dudado de la recta intención del poder público, de velar por la integridad del principio de autoridad, fundado en la Constitución y las leyes, que amparan por igual al capitalista y al obrero, y cubren bajo la misma bandera protectora las libertades de industria y de trabajo, que son sólo una libertad a los ojos de la Constitución.

Pero esta vez se ha perdido la brújula, mejor dicho, se ha alterado la brújula para orientar la nave hacia determinado puerto, que Dios quiera no se convierta en escollo irreparable para nuestra economía y progreso nacionales; se ha perdido de vista la coexistencia —en estas materias de las huelgas— de tres órdenes comprometidos: el público, o sea el de los derechos soberanos emanados de la Constitución; el social, o sea el colectivo de las clases trabajadoras y capitalistas; y el privado, o sea el regido por los códigos de derecho común —Civil, Comercial y Penal—, cuya aplicación corresponde a la justicia ordinaria, y que el poder administrativo no puede alterar con reglamentos o decretos-sentencias, disfrazados bajo la máscara de una intervención policial.

El derecho público o político puede y debe tener en cuenta el “hecho colectivo” de la huelga, como una imposición de la necesidad o de la fuerza mayor, o como se quiera eufemizarla; y contando con esta misma razón superior, el interés, también corporativo y *quasi público* de las empresas concesionarias, puede conformarse con pérdidas provenientes de tal *hecho colectivo*; pero ningún razonamiento puede destruir la convicción jurídica, procedente de la ley común, continua y serenamente interpretada, según la cual, todo el que causa un daño está obligado a repararlo, y todo

el que comete un delito queda sujeto a una pena, la cual es dictada no en favor del ofendido, sino en nombre del principio moral vulnerado, que es social y humano, y superior a las convenciones interesadas.

Se hace, pues, una confusión anárquica y profunda, que desquicia los cimientos de toda la legislación civil argentina, cuando el poder administrativo, erigido en juez de derecho, pronuncia conminaciones que anulan el recurso a la justicia común, o descalifica un delito o anula una responsabilidad personal; se convierte así en una fuerza perturbadora del orden jurídico, en una causa de intimidación para el damnificado y de estímulo para el ofensor o delincuente; y tocando la llaga viva, diremos que ninguna consideración admisible en justicia, equidad o humanidad sanciona la impunidad de un obrero que rompe una máquina, incendia un depósito o derriba un edificio: actos que no tienen atinencia con la causa reclamada, y se califica como evidentes daños y delitos de derecho común.

Tal es el aspecto grave que asumen las huelgas actuales —pasadas o latentes—, aparte del principio disolvente que envuelven la concordancia y apoyo de parte del Poder Ejecutivo, respecto del orden público, del equilibrio legal y del respecto del Poder Judicial, creado por la Constitución para definir y reparar los daños, y mantener un posible estado de paz fundado en la seguridad de la justicia; y tal es también el peligro mayor que amenaza la prosperidad nacional, herida en sus factores más eficientes —los capitales introducidos en el país bajo la fe de nuestras leyes—, y en la seguridad de la vida de las clases operarias, sometidos despiadadamente a la brutal tiranía de los empresarios de huelgas, que ha venido a reemplazar a la tradicional esclavitud bajo el capital, y que ha alimentado la oratoria de casi un siglo de campañas regeneradoras de la clase proletaria.

CAPITULO SEGUNDO

I

POLÍTICA FERROVIARIA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución, como todo código de ordenamiento de un Estado, tiene dos fases: la política, directamente derivada de sus términos y encomendada a los poderes políticos del Estado, y la jurídica, comprendida en cláusulas especiales, realizada en los códigos comunes y encomendada a la aplicación exclusiva del Poder Judicial. Los que expusieron al país las ventajas de la adopción de una constitución en 1852 y 1853, y la comentaron coetáneamente, se ocuparon de lo más palpitante entonces, esto es, de la *política de la constitución*, pues que su primordial objeto era acelerar la población y la creación de una riqueza económica y financiera; la formación y el desarrollo del concepto jurídico, vendría y vino después, con el ejercicio de las instituciones y de los poderes creados, en presencia de los hechos diversos de la vida nacional.

El Congreso ha seguido fielmente aquella política, al acordar las concesiones y dictar leyes de protección y estímulo, y aun de privilegios, para las empresas que se aventurasen, entonces, en las soledades y desiertos del interior, bajo las amenazas de la guerra civil y de la invasión de los indios, que no desaparecen —esta última—, sino en 1879, ya que la primera no ha desaparecido aún, y nadie se atrevería a afirmar semejante postulado; y causa asombro ver hoy a

la locomotora llegando a las cordilleras del Neuquén, surcando los valles egipcios del Chubut, o desalojando las últimas y confusas indiadadas del Chaco.

Adoptamos la síntesis de la ilustrada Dirección de Estadística y Economía Rural del Ministerio de Agricultura, y dividimos la historia ferroviaria y su inseparable consecuencia, la colonización, en tres períodos:

1880—Ferrocarriles: 2516 kilómetros.

Cultivos: 1.600.000 hectáreas.

1890—Ferrocarriles: 9432 kilómetros.

Cultivos: 3.500.000 hectáreas.

1916—Ferrocarriles: 36.180 kilómetros.

Cultivos: 23.000.000 de hectáreas;

pudiendo agregar que en 1918 la extensión kilométrica de vías férreas llega a 38.000, no siendo menor de 25.000.000 de hectáreas la que comprenden los cultivos actuales.

En presencia de estos resultados, bien puede perdonarse los excesos, y aún los abusos que en algunas épocas se hubiera cometido con las concesiones industriales y ferroviarias; visto, además, que la ley de la oferta y la demanda y la compensación definitiva de valores en el mercado, sólo dejada en pie aquellos que respondían a una necesidad efectiva de la zona o región favorecidas.

Pero la Constitución no habla sólo de ferrocarriles. Como su sistema económico es científico, integral, ella se refiere a todas las industrias, concurrentes a formar un estado económico y financiero. La cláusula que condensa todas las aspiraciones de los constituyentes en este sentido es la 16ª del artículo 67, ya citada desde otro punto de vista:

“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, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, *la importación de capitales extranjeros* y la exploración de los días interiores, por leyes

protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”. ¿Y cuáles son las cifras que representan hoy la realización de esta política encomendada a los poderes legisladores? Un estadígrafo indiscutido de nuestro país las ha condensado así, en una reciente lectura pública:

Total de capitales extranjeros importados y establecidos en la Nación, pesos oro: 4.500.000.000, de los cuales corresponden a la Gran Bretaña solamente 2.500.000.000, y a la sola materia de los ferrocarriles, 1.344.326.465 (1).

Tal fué la preocupación de los constituyentes sobre este tópico, que no sólo encomendaron al Congreso, o sea a la Nación, la realización de esos fines, sino que, al enumerar los poderes reservados a las provincias, sin control del gobierno federal, especifica:

“Art. 107. — Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso federal; y promover su industria, la inmigración, *la construcción de ferrocarriles* y canales navegables; la colonización de tierras 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”. En el artículo 108, limitativo de estas facultades no se contiene ninguna restricción de las mismas, con lo cual quiso significar que, en cuanto a promover el progreso y prosperidad del país y “el adelanto y bienestar de todas las provincias”, la Constitución quiso que los dos órdenes de gobiernos, nacional y provinciales, cada uno en su esfera jurisdiccional, procediesen libremente y en coordinación de esfuerzos; y las cifras anteriores hablan con irrefutable elocuencia sobre la gratitud y la protección debidas al capital extranjero, y

(1) Conferencia del señor Alberto B. Martínez en el “Instituto Popular de Conferencias”.

sobre la lealtad con que las generaciones nuevas realizaron el pensamiento de las fundadoras de la nacionalidad.

No es de este lugar la historia de la nacionalización de las líneas de origen provincial, si bien ella puede juzgarse como un efecto del propio desarrollo económico del país, y también de la dificultad de deslindar con precisión matemática las esferas jurisdiccionales de los poderes *políticos* y de los poderes *judiciales*, enumerados en la misma Constitución. Esta ha dotado al gobierno federal de la mayor suma de poder. Era natural esto ante la debilidad y aislamiento de las provincias, y ante la necesidad de crear cuanto antes un gobierno general fuerte, respetable y suficiente para “afianzar la justicia” en este vasto y desolado país de entonces.

Así, y por espíritu de sistema, tomado de la constitución modelo, de los Estados Unidos, nació la cláusula 12ª del artículo 67, que encomienda al Congreso, “*reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí*”; de la cual ha surgido toda la jurisprudencia e interpretación centralista de los tribunales de aquel país y del nuestro, que ha seguido sus pasos. Y todo para bien, sin duda alguna, porque era mucho más fácil que fuera el gobierno de la Nación y no el de una sola provincia, el que sirviera de garantía moral y financiera a los capitales que en creciente progresión habían de comenzar a introducirse en la República; y así —no obstante el acertado y justo reconocimiento que de la facultad de las provincias para conceder la construcción de líneas férreas en sus propios territorios, hiciera la ley de 24 de noviembre de 1891—, por efecto de su desarrollo interprovincial o internacional, la casi totalidad de los 38.000 kilómetros actuales se halla bajo la jurisdicción, control y protección de las autoridades federales.

II

EL DEBER DE PROTECCIÓN

Con solo enunciar las enormes cifras consignadas al comienzo de este capítulo, el menos prudente y discreto de los lectores echará de ver cuán grande responsabilidad incumbe al gobierno de la Nación Argentina, en presencia de tales cifras, que significan capitales extranjeros, levantados en poblaciones extranjeras, sujetos en ciertas condiciones y medida a leyes extranjeras, y cuya protección, en virtud de leyes internacionales conocidas, corresponde también a los gobiernos extranjeros, bajo cuya jurisdicción sus capitales fueron subscriptos. La historia de las últimas décadas, de las relaciones entre las potencias acreedoras y los Estados deudores, está llena de dolorosos incidentes derivados de esto que se denomina “deber de protección de las personas e intereses de los súbditos de un estado en territorio extranjero”; incidentes que han inspirado a algunos gobiernos de Sud América, leyes precaucionales o defensivas contra probables conflictos, derivados de la situación jurídica o de hecho que crean las concesiones ferroviarias, o en general, la inversión de capitales extranjeros en su territorio.

Como quedó demostrado en la justamente famosa nota argentina sobre la intervención europea en Venezuela, la República Argentina no era la que podía temer semejantes peligros, derivados del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias con el exterior, pero las doctrinas consideradas entonces, tuvieron su ampliación y desarrollos hacia otros conceptos de la inversión de capitales, que no el del simple empréstito; y las condiciones creadas por la guerra mundial al comercio y política comercial de las naciones acreedoras, han cambiado fundamentalmente y pueden asumir caracteres nuevos e inesperados, según las vicisitudes de la lucha, y las exigencias de la política reconstructiva de la paz venidera. Los mismos valores jurídicos relativos a la soberanía

y derechos internacionales de los Estados, grandes y chicos, sufren, en estos momentos, cambios radicales, y la más hábil diplomacia no podría predecir en qué forma habrán de ser abordados ciertos problemas por venir, de aquella especie.

Los poderes públicos y la opinión argentina están en el deber de meditar con excepcional detenimiento sobre el hecho de la existencia de una deuda extranjera de doble carácter: efectiva, o sea, la de los empréstitos y moral, o sea, como custodia de los capitales invertidos en industrias y ferrocarriles; y para concretarnos solo a los últimos, que motivan estas observaciones, recordemos que el capital, por este solo concepto, llega a la cifra de 3.000 millones en moneda legal.

Y aquí de los postulados empíricos del vulgo impresionable, o de la pasión partidista, más *regimentable* que impresionable, los cuales pretenden que las empresas ferroviarias obtienen lucros usurarios, cuando no realizan una especie de extorsión sobre las fuerzas productivas del país, en beneficio de unos cuantos capitalistas privilegiados. Apenas parece necesario detenerse a desautorizar tan rutinario argumento, que, aparte de ser falsos y lejos de ser patriótico, aparece inspirado en sentimientos de un regresivo indigenato, impropio ya de un país que ha llegado, como el nuestro, a un grado medio de cultura colectiva.

Son los errores gubernativos de antes y de ahora, por una parte, y por otra, la falta de estudio y conceptos integrales del problema ferroviario, en relación con sus múltiples fines constitucionales y económicos en la totalidad del territorio, los que causan los desequilibrios y efectos visibles a los ojos del vulgo. El interés electoral no había entrado nunca en los cálculos de los partidos ni de los gobiernos anteriores al presente; y así, mientras que antes de ahora las tarifas ferroviarias se mantenían en una proporción suficiente para estimular el desarrollo de las diversas regiones del país, no obstante las largas distancias despobladas e improductivas, es notable cómo, al advenimiento de las dos *democracias* que hoy convulsionan la vida de la sociedad argentina —la de-

mocracia obrera y la democracia radical—, se han impuesto la suba de las tarifas, las agitaciones ferroviarias y las huelgas agresivas y violentas: todo lo cual va llevando a la República a esta situación curiosamente patriótica:

1ª Mantener el predominio del interés extranjero, o internacional, o neutro, en el gobierno económico del país, a pesar de los esfuerzos del trabajo nacional, y de las mismas empresas extranjeras arraigadas y nacionalizadas por la inversión de sus capitales y por el suelo adquirido;

2ª Ruina progresiva y anulación creciente de las entidades provincias, ya sea en su capacidad política, ya en el sentido más palpitante, si cabe, de su vida económica o industrial, y a la cual se halla íntimamente ligado el problema ferroviario, a punto de que, por exigencias de una y otra de aquellas *democracias*, las empresas ferroviarias, comprendidas las del Estado nacional, han aumentado en 32 % las tarifas generales, que deben soportar las comunicaciones y los transportes comerciales entre las provincias, Capital y territorios.

¿Qué patriotismo es éste que ve con tal impavidez la creación de verdaderas potencias de agitadores u organizadores de huelgas, importados del extranjero, de dudosa neutralidad en la guerra actual, que tratan de potencia a potencia con los directorios de las empresas, con el ministerio y con la presidencia de la nación, y les imponen su ley, es decir, su interés?... ¿Qué patriotismo es éste que en plena guerra mundial, cuando la carestía de la vida y escasez de la renta, proveniente de la disminución de las importaciones, crea una situación social cada día más grave, y anula la única fuente de recursos, que es la industria propia de las provincias que forman la nación? ¿Qué patriotismo y qué democracias son éstos que todo lo resuelven en favor del interés de núcleos adventicios y fluctuantes, sin arraigo moral ni nacional alguno, y persiguen por sistema todo lo que tienda a crear, a desarrollar y mantener las fuentes de la riqueza nacional fundado en el sentimiento de una patria argentina?

III

AFIANZAR LA JUSTICIA

Y bien, como nos hemos propuesto no salir del lenguaje más sencillo y claro, el mismo que emplea la Constitución, sin recargo de citas, ni opiniones, ni textos extraños a ella, diremos que todo el problema ferroviario se halla reducido al cumplimiento de la promesa constitucional de “afianzar la justicia”, sobre la cual se basa toda la política extranjera, económica y social de los que idearon y realizaron la organización de la República en 1853 y 1860:

Justicia jurídica,
Justicia administrativa,
Justicia política.

La primera es la que deben aplicar los jueces federales y locales, a todos los hombres sin excepción, derivada de los códigos de derecho común, los cuales reglan las relaciones del comercio de transportes, la asociación de capitales, las prestaciones de servicios, las condiciones del trabajo, y otros rubros, a condición de ser respetados en su independencia y esfera jurisdiccional, sin ingerencias de extraño poder y menos del Ejecutivo, al que la Constitución le prohíbe “ejercer funciones judiciales”; esto es, no sólo no entrometerse en administrar justicia, sino en no estorbar la libre acción de los tribunales, substrayendo de ellos causas y cosas que caen bajo su exclusiva competencia; la segunda, es la que consiste en dar cumplimiento a las leyes que el Congreso dicta en ejercicio de sus poderes generales de legislación, aplicándolas a todos con “espíritu judicial”, dentro de la fundación administrativa de los reglamentos, ordenanzas y disposiciones que el poder administrador dicta para asegurar “la ejecución de las leyes de la nación”, sin alteraciones procedentes de excepciones reglamentarias, y mucho menos de favoritismos o preferencias inspirados en intereses de partido; la

tercera, la más grave, la más peligrosa, la más inusitada en épocas de reacciones revolucionarias, y dentro de nuestra psicología histórica, es la que depende de la alta inspiración patriótica de los gobernantes, quienes, no obstante ser miembros y exponentes de su respectivo partido político, están obligados a asegurar a todos, amigos y adversarios, la protección del poder público sobre sus intereses y derechos legítimos, para que la rotación de los partidos en el poder se realice con libertad, para que todos los poderes destinados a "afianzar la justicia" se desenvuelvan sin temor a la intimidación o a la fuerza oficiales, que desequilibran todo el orden social, y convierten el gobierno en patrimonio del partido adicto, con exclusión de los adversos.

Y cuando se lee con ánimo desprevenido, y con la sola relación al criterio constitucional, los últimos documentos emanados de las empresas ferroviarias, y de las autoridades gubernativas y de las organizaciones gremiales a ellas vinculadas, no se puede menos de mirar con asombro la desviación del criterio jurídico, o judicial, o justiciero, o equitativo, con el cual han sido afrontados por el Poder Ejecutivo los conflictos improvisados por aquéllas, a veces sin programa definido, y con el único objeto aparente de poner a prueba la adhesión o el apoyo gubernativos en favor de sus pretensiones, de intimidación a las empresas, de terrorismo sobre la sociedad, de ostentación, en suma, de las fuerzas oficiales con que infaliblemente contaban para sus exigencias, sus campañas y sus agresiones de hecho contra el capital y personal de las empresas.

A veces el país se sentía bajo la impresión de hallarse bajo el régimen de un comité de guerra extranjero, adueñado de los resortes maestros del comercio y de las comunicaciones internas y externas del país, que era como apoderarse de la vida nacional en sus funciones más vitales; y cuando se recuerda que durante ese tiempo estuvieron a merced de agitadores profesionales, importados y acogidos con especial favor por el gobierno, los cuantiosos capitales invertidos en

ferrocarriles, y en la colonización anexa, en todo el territorio de la nación, causa extrañeza que no hayamos sido conducidos a conflictos más graves de orden revolucionario, pues habría bastado la más sencilla represalia para producirlos.

Pero el país se ha salvado en esa emergencia, más que por acción de sus gobernantes, por la propia ponderación y arraigo de los intereses en conflicto, y amenazados por la demagogia protegida; y los administradores de aquéllos han preferido soportar los naturales e ingentes perjuicios derivados de esos hechos, a la agravación de una situación que habría redundado en mayores, incalculables e irreparables males para la moral y la riqueza de la nación.

El episodio deja, sin duda, un saldo moral contrario a nosotros, en el sentido de haber quedado impunes delitos y abusos que la justicia judicial, la administrativa y la política, han debido reprimir, y de la evidente injusticia e inconveniencia para el buen nombre y crédito de la república, nunca hasta hoy desmedrados ante la opinión más amiga y culta del extranjero, de una conducta parcial, ajustada a móviles tan deleznable como incorrectos, en la gestión de los más valiosos intereses del país.

CAPITULO TERCERO

I

LOS FERROCARRILES Y LA LEGISLACIÓN SOCIAL

Entendemos aquí por legislación social todas las cláusulas que la Constitución contiene relativas a la inmigración, a las condiciones del trabajo y a la solución de los conflictos que ellas suscitan entre los capitalistas y sus obreros. Y de acuerdo con nuestro propósito en estos estudios, de no abandonar el lenguaje más sencillo, el de la Constitución misma, pues no escribimos para los eruditos ni los especialistas, sino para la general opinión del público, consignamos aquí las disposiciones fundamentales de aquel código, concordantes en todo con los principios enunciados en nuestros dos primeros capítulos.

1º Todos saben que uno de los esenciales propósitos de la Constitución fué, y sigue siendo, y lo será aun por mucho tiempo, la incorporación de la población extranjera al núcleo originario de la nacionalidad, a tal punto, que lo proclamó como un estandarte en su preámbulo: “asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”. Esta declaración, que ilumina todo el resto del estatuto, se halla más adelante especificada en cuanto a sus medios.

2º “Art. 27. — El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias

extranjeras, por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”; cláusula ésta poco comentada entre nosotros, y que marca un límite y señala una advertencia; un límite a las exigencias extranjeras respecto a la extensión de los derechos o libertades a que pueden aspirar los súbditos o ciudadanos de extraño país en el nuestro; y una advertencia a las naciones que negocian con nuestro gobierno, de no ultrapasar los límites que se hallan marcados por los supremos principios de soberanía, seguridad y alta conveniencia de la comunidad social y política aquí constituída.

3º Por fin, en este orden de ideas, existe una limitación más específica todavía, y en la cual pocas mentes han parado los escritores nacionales: el artículo 25, el cual prescribe: “El gobierno federal fomentará *la inmigración europea*; y 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 e introducir y enseñar las ciencias y las artes”. Cláusula interesantísima y de las más comprensivas que contiene dos restricciones generales al principio de la libertad de inmigración, o entrada en el país: 1ª ésta ha de ser la *europea*, pudiendo restringir, por consiguiente, la no europea; 2ª, ha de ser la inmigración útil, o la entrada de personas ilustradas que vengán a aumentar el capital intelectual de la nación y mejorar las industrias.

4º Después de todas estas declaraciones, define y afirma la condición civil y política del extranjero en nuestro suelo: 1º, dotándolo de “todos los derechos civiles del ciudadano”; 2º, “no están obligados a admitir la ciudadanía”, la cual pueden obtener después de una residencia continua de dos años en el país. Y aparte de las limitaciones antes mencionadas, la Constitución contiene una general y comprensiva de todos los habitantes de la nación, ciudadanos y extranjeros; esto es: que todos los derechos y libertades concedidos y reconocidos se subordinan a las condiciones y limitaciones

que impongan las leyes reglamentarias dictadas por el Congreso. Y estas limitaciones se fundan, aparte de valores de orden técnico o jurídico, en otra razón general que enunciáramos antes y que repetimos en esta fórmula: “soberanía, seguridad y orden público”, comprendida en este último, la moral pública (1).

Las escuelas, o doctrinas, o sectas extremas que durante las últimas décadas tanto camino han hecho en la conciencia de los pueblos, han inculcado como materia de libertad, esencial a la condición social universal, o *humana*, la *irrestricción* por razón de nacionalidades, credos, o razas, o condición económica, o profesión; y el espíritu liberal que informa nuestra cultura, ha recibido sin mayor escrutinio estos avances doctrinales, como artículos de fe, a punto de haberse visto en algunos momentos graves de nuestra vida nacional, la capital argentina convertida en un incendio de las mayores locuras y blasfemias contra lo que constituye en todo país de mediana civilización una nacionalidad y una patria; y sólo cuando la licencia, el paroxismo del abuso, llegaron al atentado sangriento contra la sociedad y la autoridad, el pánico reemplazó el *snobismo*, y las leyes de excesiva represión, aunque en ningún caso pueden ser tachadas de inconstitucionales, vistos los enunciados textos, substituyeron a las liberalidades y noncuranzas de antes. A las sencillas y normales fórmulas del Código Penal sucedió la ley 7029, y a la previsoras y universal ley de expulsión y no admisión de extranjeros ineptos para la asociación argentina (2), se quiso en esos momentos de suprema excitación acudir hasta a la famosa “ley Lynch” de Norte América.

Ni esas agrupaciones extranjeras, hostiles hacia la sociedad argentina, ni las entidades políticas que ostensible o tácitamente las apadrinaron en algún período de su acción, han demostrado tener siquiera un mínimo de gratitud hacia el

(1) Artículo 19.

(2) *Constitución*, artículo 25; ley 4144.

país que tan privilegiada distinción les crea; pues, aparte de las concesiones que a los extranjeros acuerdan los citados artículos 14 y 20, la Constitución va hasta eximirles del servicio militar hasta diez años después de obtenida su carta de ciudadanía. De manera que, siendo parte integrante del “pueblo argentino”, pues entran en los cuocientes de la representación parlamentaria; y electoral para la formación del Poder Ejecutivo, no les incumben, sino con aquellos largos plazos, las obligaciones más activas del *ciudadano*, como es la del servicio militar, produciendo así perturbaciones en nuestra vida política, tan hondas como inadvertidas o inconfesadas por nuestros políticos actuantes.

Después de las tristes experiencias en aquellos años críticos, que coincidieron con la celebración del centenario de nuestra independencia, cuando el sentimiento nacional se hallaba más despierto y más vivo, ¿se ha entrado en un equilibrio más fecundo, y la reflexión ha tomado el lugar de la alarma y del pánico? Los partidos políticos que, un tanto forzados o arrastrados por la ola, parecieron secundar aquellos excesos antisociales y antipatrióticos, ante la condena pública argentina se replegaron en sí mismos y se vieron obligados a realizar una diferenciación de elementos: los que llamaremos ordenados y asimilados a la vida cívica nacional, y los anárquicos, rebeldes o resistentes a todo acomodamiento legal o constitucional.

¿Cuál es el resultado? A la organización partidaria o política parecen haber substituído en absoluto, en cuanto a la acción obrera, las organizaciones sindicales, o gremiales, o accidentales, con fines de propia defensa o comunes exigencias de mejora colectiva, sin que detrás de ellas aparezca un partido responsable o intermediario entre tales entidades y las autoridades creadas por la Constitución o las leyes para la conservación del orden público, o del orden jurídico.

II

LAS HUELGAS ARGENTINAS Y SU CONCEPTO LEGAL

Aparecieron entonces las huelgas, desprendidas de toda vinculación con los partidos antes solidarios o tutelares, y cuando se pudo esperar que esos partidos servirían para encauzar esas corrientes por los canales de la Constitución, y de un progreso legislativo correspondiente a su más avanzados ideales, su gobierno queda entregado a la exclusiva acción de los gremios y organizaciones obreras, los cuales no aparecen relacionados con partidos responsables ante la carta fundamental del país.

Desaparece de nuevo el interés nacional directo, para sólo tener en cuenta un interés exclusivo gremial; y una indudable tendencia revolucionaria y anárquica, que pasa por sobre las formas constitucionales y legales, se manifiesta en las huelgas últimas, durante las cuales toda noción y forma de orden jurídico cede su lugar a las imposiciones de la fuerza, y a la pasividad del poder encargado de la conservación de la paz y de las formas de la ley, y en que los grupos alzados, no sólo contra las leyes de sus contratos sino contra las leyes nacionales de alta policía ferroviaria, oponen la muralla material de sus cuerpos, y en otros sitios, la agresión armada, contra la circulación de los trenes o vehículos de comercio interprovincial, cuya inmunidad y seguridad se halla confiada al Poder Ejecutivo.

Se olvidó por completo el carácter de las empresas ferroviarias constituídas por concesión del Estado, y que funcionan como agentes suyos para el comercio interno e internacional, carácter que los autores norteamericanos expresan diciendo que son *cuasi públicos*, en cuanto las leyes de concesión, al erigirlas en corporaciones o personas jurídicas, les han transferido una parte de la soberanía del poder nacional o provincial, correlativa con el servicio público que realizan,

como agentes del comercio definido en la cláusula 12ª del artículo 67 de la Constitución.

Entretanto, por razones y en circunstancias semejantes, el presidente Lincoln en 1861, y el presidente Cleveland en 1894, pusieron toda la fuerza necesaria para proteger y asegurar la libre e irrestringida circulación de los correos nacionales, obstruídos, en el segundo de esos casos, por las huelgas revolucionarias de Chicago. Un caso judicial que comprendía los poderes del gobierno nacional en tal emergencia, llegó hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos, por apelación de la de circuito de Illinois, en cuya decisión el Presidente fué sostenido, diciendo:

1º “Que el gobierno de los Estados Unidos tiene jurisdicción (en el caso) sobre cada pie del suelo de su jurisdicción, y obra sobre cada uno de sus ciudadanos;

2º “Que tiene plenos poderes de soberanía sobre el comercio interestadual y el transporte de los correos;...

4º “Que en el ejercicio de estos poderes, el gobierno puede remover todo obstáculo natural o artificial contra el paso de dicho comercio interestadual y el transporte de la correspondencia” (3).

El gobierno argentino no ignoraba estos antecedentes y muchos otros correlativos de prolija citación en un trabajo de esta índole, ni tampoco que la Constitución argentina y las leyes de ferrocarriles, de correos y telégrafos y otras, lo autorizan a una acción idéntica; y que la sola consideración de la protección del comercio interprovincial e internacional, lo faculta para suprimir todo obstáculo contra su libre circulación o conducción, no sólo por el carácter semipúblico de las empresas ferroviarias como agentes del transporte, sino como garantía al derecho de cada habitante para expender, exportar o vender hacia el exterior el producto de su trabajo.

Otras leyes de los Estados Unidos, y nuestro Código Pe-

(3) 158, UNITED STATES, 564; *Federal Reports*, t. 64, pág. 724; HINSDALE, *The American Government*, pág. 339.

nal y leyes federales, clasifican esos actos colectivos contra el libre ejercicio de los poderes o agencias nacionales, como conspiraciones, rebeliones, complots, etc.; y ellas tienen por objeto, precisamente, la efectividad de las garantías al trabajo individual y colectivo dentro de la nación. De manera que, la consideración del carácter revolucionario contra la nación y sus agentes directos o indirectos, o contra el orden público, es anterior a cualquiera otra, y en el terreno de los hechos no admite otra solución que el acatamiento previo, o la obediencia, antes de toda negociación a los efectos de soluciones conciliatorias o amigables. La soberanía no transige ni cede parte de sus prerrogativas sino *de facto* ante la fuerza de la rebelión triunfante; pero donde ésta no triunfa ni impone la fuerza sobre el derecho, sólo después de su sometimiento puede ser una parte en la transacción o la concesión del poder público.

Este ha sido y es el procedimiento en todos los países de instituciones libres, en los cuales los poderes legislativos se preocupan de dictar los estatutos preventivos contra los alzamientos de hecho de los gremios trabajadores, proveyendo a sus legítimas y justas exigencias, de una remuneración o participación equitativa en el producto del trabajo combinado de empresas y obreros, según reglas máximas y mínimas ya bien conocidas, de manera que la paz interna del trabajo se realice y cimente por la cooperación recíproca de servicios y compensaciones, la cual es también de orden público, pues depende de ella la fundación y conservación de un orden social permanente.

Y en nuestro país no han faltado, ni las iniciativas de los poderes nacionales desde 1904 hasta hoy, en el sentido de dotar al trabajo de códigos integrales o leyes parciales y sucesivas, en aquel sentido, ni las anticipaciones de las empresas industriales y ferroviarias más importantes, en la tendencia que todas ellas siguen, inspiradas en los ejemplos y en los prestigios de otros países, para asegurar a sus obreros situaciones económicas cada vez más fáciles o cómodas, a me-

dida que el desarrollo del país y de sus propios negocios les han permitido ensanchar en la forma de participaciones o comodidades materiales, la parte de sus obreros en la ganancia común. Hoy, podríamos afirmar que ninguna empresa industrial, nacional o extranjera se resistiría a implantar un régimen equitativo de salarios y trabajo, o participación, según la índole de la industria, con sus empleados u obreros, siendo hasta motivo de mayor prestigio o crédito, el organizar sus empresas o reformarlas sobre la base de aquellas ideas, que ya no repudia ningún criterio informado de las condiciones del trabajo industrial contemporáneo.

III

LEGISLACIÓN DEFENSIVA O PENAL

La causa principal por que los poderes públicos argentinos han demorado la sanción de leyes de equilibrio y progreso social, es atribuible por partes iguales a ellos y a los gremios mismos; los primeros, por el retardo con que han comprendido los movimientos de las ideas sociales modernas, inclinados sólo a ver en ellas la simple resistencia o desconocimiento de la autoridad, sin darse cuenta de la faz social, moral y económica del problema, sino en los últimos años, cuando la incorporación al gobierno, de elementos jóvenes y de representantes de la doctrina socialista, les hicieron comprender ese nuevo aspecto de la agitación colectiva; y en cuanto a los segundos, esto es, a los procedimientos de los gremios para plantear sus reclamaciones o peticiones, le son imputables aquellos retardos legislativos:

1º Porque no han llevado una acción uniforme y coordinada ante la opinión pública y ante los poderes, y porque las propias organizaciones gremiales han sido tardías, incoherentes o incompletas, como lo observa, para Inglaterra, el insospechable criterio de Russell Wallace en su famoso libro *The revolt of democracy*;

2º Porque esta misma falta o deficiencia de organización, y su desvinculación efectiva con los sentimientos patrióticos o cívicos del país, los ha conducido a procedimientos violentos o a luchas armadas o a medios destructivos, que, lejos de suscitar simpatía o cooperación, engendran la represalia y la inevitable actitud de la defensa en la proporción de la agresión o el ataque;

3º Porque en lugar de mantenerse asociados a elementos concurrentes al progreso o al orden interno constitucional de la república, se han mostrado en las más graves ocasiones solidarizados con intereses y agentes extraños, anárquicos, ya juzgados y condenados por la opinión y las leyes y los tribunales de los países más cultos y poderosos de Europa, de donde proceden, o donde se hallan los focos reales o aparentes de las combinaciones internacionales de tales organizaciones;

4º Porque han adoptado en circunstancias en que la opinión argentina no podía tolerarlas, actitudes de abierta hostilidad contra la bandera y otros símbolos de la nacionalidad y soberanía argentinas, apareciendo en entera connivencia con los que en calles y en teatros de la capital atentaron, armados de puñales, revólveres o explosivos, contra las autoridades y contra la sociedad congregada y en su carácter abstracto o colectivo.

Tales actitudes originaron en 1902 la ley de expulsión de extranjeros condenados o perseguidos por la justicia de otros países, o que en el nuestro comprometían por su conducta el orden público, la seguridad nacional o la tranquilidad social; ley que, juzgada a la faz de los principios del derecho internacional público y privado de la época, nada tenía de anormal ni de chocante con las ideas más liberales y admitidas en las sociedades civilizadas, y ante las instituciones orgánicas de los estados modernos, a no ser tal cual deficiencia de procedimiento o de forma, bien subsanable ante la legislación común.

Expuso sus fundamentos doctrinales y jurídicos un emi-

nente escritor y diplomático argentino, entonces senador, el doctor Miguel Cané, en un pequeño libro titulado *Expulsión de extranjeros*, similar a muchos y tan autorizados que enriquecen la ciencia jurídica contemporánea. Esta ley que se halla vigente, y aunque en desuso, ofrece al gobierno los medios de excluir del país y anular la acción disolvente o perturbadora, de agentes de universal inquietud e inseguridad, y que, lejos de ser mirados como víctimas del despotismo, lo son como enemigos comunes de todo estado u orden social regular, sea cualquiera su origen nacional que, por lo general, ellos repudian, y son objeto de persecución en su propio país.

La ley llamada “de defensa social”, que lleva el número 7029, de 30 de junio de 1910, y que pudiera ser denominada “la ley del pánico”, vino a completar un sistema de defensa, persecución y expulsión, o impedimento a la entrada de extranjeros inconvenientes o peligrosos, y de las asociaciones y propagandas subversivas o criminales, y cuyo principal defecto pudo ser —aparte de su insuficiencia como medio depurativo de la inmigración, que autoriza la Constitución (4), y provee en parte la ley de la materia, y con toda amplitud y detalles la legislación de los Estados Unidos, modelo de democracia republicana (5)— su redundancia ante el Código Penal y leyes federales de represión, y el presentarse como inspirada por un espíritu de venganza de la sociedad, ofendida y agredida por atentados criminales contra la vida de seres indefensos y ajenos a toda lucha de sectas, doctrinas o intereses, y lo más visible de todo, contra el sentimiento y la idea de la patria argentina.

Y bien; haciendo a un lado la impresión ocasional de la fiesta centenaria de la independencia o fundación de la nación, el atentado contra las vidas de los habitantes, o contra

(4) Artículo 25 y otros.

(5) Leyes de 29 de junio de 1906, 20 de febrero y 2 de marzo de 1907; CHARLES SALVY, *L'inmigration aux Etats-Unis et les lois fédérales*, 1908.

los símbolos de la patria, nada tiene de más grave que el atentado casi normal y tan frecuente de los gremios, operarios amotinados, o complotados, o alzados en huelga destructiva contra la libre circulación o exportación de las cosechas o productos del trabajo nacional, y contra los instrumentos, enseres, vehículos y personas encargadas de su conducción hacia los centros donde son convertidos en riqueza y en bienestar colectivos del pueblo argentino.

Al proceder así, esos gremios que viven al amparo de las leyes argentinas, que les aseguran su libertad de asociación y de trabajo, y les ofrecen para sus reivindicaciones o reclamaciones colectivas el medio constitucional de la petición pacífica, se enajenan la cooperación moral de la opinión pública; y aunque por sus habilidades o diplomacias de emergencia, suelen conquistarse tal cual ventaja o protección superiores, es indudable que, a la larga, empeoran su causa, y alejan, en vez de acelerar, el triunfo de sus aspiraciones; y como lo demostramos en otro capítulo anterior, no consiguen sino agravar la situación general de las poblaciones nacionales productoras, o ligadas a la circulación de los ferrocarriles, que las ponen en contacto entre sí y con los mercados de colocación de las cosechas.

IV

LOS REMEDIOS CONSTITUCIONALES, O SEA LA LEGISLACIÓN PREVENTIVA Y SOCIAL

Hemos dicho en otro lugar, que la Constitución y las leyes comunes de la República, y las leyes especiales, contienen todas las soluciones equitativas, jurídicas y progresivas que pudiera reclamar el criterio más exigente; porque, aparte de ser el de la Constitución inspirado en la protección igual de todo género o especie de intereses y personas vinculados al trabajo nacional, los códigos comunes contienen ya los principios de orden social incorporados por los progresos de la

democracia de otros países más avanzados; y la tendencia de la jurisprudencia, influída, sin duda, por las ideas ambientes, se inclina también más a la protección de los gremios obreros que a los intereses capitalistas. Así, en el orden jurídico establecido por nuestro régimen institucional, las soluciones se hallarían en la siguiente progresión:

1ª Poderes de policía, directamente derivados de la Constitución, para asegurar la integridad de los servicios nacionales relativos al comercio y las comunicaciones entre las provincias y con el extranjero;

2ª Facultades contenidas en las leyes especiales de la materia, y cuyo cumplimiento corresponde a agentes especialmente creados, o a los jueces federales;

3ª Aplicación de las leyes o códigos comunes a los conflictos internos, o cumplimiento y ejecución de los contratos entre obreros y patrones, los cuales constan, o en los reglamentos o pliegos por ellos aceptados al incorporarse, o por convenios *ad hoc* subscriptos en cada caso.

Fuera de este cuadro, que es el estrictamente legal o jurídico, existe el de las convenciones o acuerdos derivados del hecho colectivo de las masas obreras, la cual, por su fuerza de conjunto y su influencia sobre la conducción de las operaciones de la respectiva empresa, adquiere valor de un poder económico, que puede contrapesarse con el del elemento capitalista, y originar, por consiguiente, la transacción, o el convenio, que en ese caso ocupa el lugar de la ley.

A este género pertenece toda la legislación que se clasifica bajo el rubro de "solución conciliatoria de los conflictos entre el capital y el obrero", y cuya fórmula última y más perfecta es la del arbitraje, el cual puede ser, u ocasional o emergente del conflicto mismo o normal y permanente preestablecido por el legislador, y en el cual el poder público ha intervenido como un vínculo de conciliación e inteligencia, pero siempre sobre la base del reconocimiento y acatamiento de los órganos del poder gubernativo, representante de la majestad de la ley.

Tal orden extra o superjurídico tiene su origen y fundamento, sin duda, en el carácter substancial de los problemas que la relación del capital y la mano de obra, el instrumental de la industria y el obrero que lo maneja, crea en la vida económica contemporánea, y la cual se aparece a las veces superior a la ley misma y al valor de las convenciones entre partes, o de los reglamentos unilaterales de las empresas o de los poderes administradores.

Ese orden es el que ha inspirado toda la legislación relativa a las huelgas, *lockouts* y arbitrajes, y otras materias, y cuyos teatros de acción más célebres y adelantados son Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Estados Unidos, Inglaterra, Italia, Suiza, en los cuales, por regla general, son prohibidas las huelgas y el *lockout*, penados con multas o pérdida de la ocupación o función, y cuyos medios de solución de conflictos son, invariablemente, los de la conciliación y el arbitraje, en formas diversas cuyo detalle no creemos deber exponer en este opúsculo; si bien hemos de consignar el hecho de que los tribunales permanentes o accidentales de arbitraje o conciliación, previa una amplia investigación conjunta, constituyen la fórmula más acabada del progreso social legislativo en esas democracias y naciones de toda forma de gobierno.

V

ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN FEDERAL FERROVIARIA

Si hemos eliminado, en atención a la brevedad y a la sencillez de este escrito, la enunciación de las leyes de cada uno de los países nombrados, creemos de verdadera conveniencia exponer el sistema adoptado en los Estados Unidos, cuyas instituciones fundamentales, idénticas a las nuestras, originan fórmulas semejantes de solución de los conflictos en la materia de que tratamos y en muchas otras.

Uno de los mayores servicios hechos por el gobierno, dice

un autor reciente, ha sido su esfuerzo feliz para evitar las grandes huelgas ferroviarias, por medio del arbitraje. La ley Erdman de 1898, reformada en 1913, dispone que, dondequiera que se produzca una controversia de trabajo entre un empresario de transportes interestadual y sus empleados, una junta de conciliación, compuesta del comisionado federal de mediación y otros dos funcionarios oficiales, todos nombrados por el Presidente con acuerdo del Senado, a petición de cada una de las partes, empleará sus mejores oficios para reunir a ambos querellantes y efectuar un arreglo amistoso entre ellos. Si este propósito falla, la junta inducirá a las partes, si le es posible, a convenir en el arbitraje. El consejo que por la ley Erdman era de tres miembros elegidos por las partes y por la Junta de Mediación, fué ampliado por la reforma de Newland de 1913, a seis miembros, y esto estimula a las empresas ferroviarias a confiar la solución de sus conflictos de trabajo al arbitraje.

Una vez que las partes han consentido en el arbitraje, firman un acuerdo que las obliga a continuar en relaciones pacíficas, hasta que el laudo es pronunciado, y a aceptar el laudo por un período no menor de un año. Durante los primeros tres meses ninguna de las partes puede interrumpir el estado actual, sin dar aviso a la otra con anticipación de treinta días. Dentro de diez días de pronunciado el laudo, puede apelarse ante la corte de circuito.

Los consejos de arbitraje nombrados bajo la vigencia de la ley Erdman —la cual ha evitado graves huelgas y *lockouts*— han dictado resoluciones que han creado en torno de la institución un gran respeto y prestigio públicos. La opinión, a pesar de que poco comprende lo que se discute en el tribunal, se inclina a aceptar la decisión de éste, y sería en extremo difícil para cualquiera de las partes violar un laudo sin incurrir en el disfavor del público (6).

(6) J. T. YOUNG, *The new American government and its work*, 1916, pág. 133; *United States Board of Mediation and Conciliation, Railway Strikes and lockouts, etc.*, noviembre 1916.

Para terminar estas notas y observaciones, en las cuales no nos ha guiado otro móvil que el más espontáneo de la justicia constitucional, y de un tratamiento correlativo hacia los más poderosos agentes del progreso industrial, de la civilización y de la consolidación política argentinos, desde la iniciación del primer ferrocarril en 1856; así como el más intensamente patriótico propósito de advertir al sentimiento nacional y al de la justicia, en todos los órganos de opinión de la República, los peligros de una conducta desigual, agresiva o desconsiderada hacia los ingentes capitales importados al país al amparo de las promesas constitucionales; peligros múltiples que no pueden ocultarse a los espíritus serenos, despojados de ese pernicioso chauvinismo que ciega a los que quieren perderse; y seguro de que es más amigo del país el que le advierte sus peligros que el que los provoca o los suscita; y por último, nos hemos preocupado de llegar a la conciencia de legisladores y hombres de negocios de la capital y del interior, para llamarles su atención hacia la verdadera política ferroviaria, que continúe la tradición de la brillante prosperidad alcanzada por la nación, y llegue a despertar las industrias y el espíritu de trabajo de muchas provincias, que se debaten todavía con los primitivos enemigos de su prosperidad y de su independencia económica, que es única base firme de su verdadera independencia política.

Mayo a junio de 1918.

LIBRO SEGUNDO

***DE LA JURISDICCION DE LOS ESTADOS FEDERAL Y
PROVINCIALES SOBRE FERROCARRILES***

CONFLICTO JURISDICCIONAL ENTRE EL P. E. DE LA NACION
Y EL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, EN 1912

ANTECEDENTES

1. TELEGRAMA DEL MINISTRO DEL INTERIOR

Buenos Aires, octubre 15 de 1912.

Excmo. Señor Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

Me dirijo a V. E., por encargo del Excelentísimo Señor Presidente de la Nación, para manifestarle que vería con agrado la suspensión de los trabajos iniciados por la empresa constructora del Ferrocarril a Meridiano V, para la construcción de un cruce a alto nivel en las proximidades del pueblo de 9 de Julio. La empresa cruzada se ha presentado al Poder Ejecutivo en queja por la entrada de los obreros en el terreno de su propiedad, de jurisdicción federal, por la ruptura de sus alambrados y por el depósito de materiales hecho en ese terreno, lo que a juicio del Gobierno nacional sólo podría hacerse con derecho una vez que esos planos hubieran sido aprobados, como es de práctica en todos los casos de cruce de líneas nacionales. A los efectos de la construcción de la línea basta con el cruce provisorio a nivel actualmente acordado, y no resulta de tal modo urgente hacerlo a alto nivel como para producir de hecho innovaciones al *statu quo* en que el asunto ha quedado hasta resolución del honorable Congreso, al que fué pasado en su oportunidad.

Dejando, así, cumplido el encargo del señor Presidente,

me es grato saludar a V. E. con mi más distinguida consideración.

E. RAMOS MEXÍA.
Ministro del Interior interino.

2. CONTESTACIÓN TELEGRÁFICA DE GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

La Plata, octubre 16 de 1912.

Excmo. Señor Ministro del Interior interino de la Nación don Ezequiel Ramos Mexía.

Este Gobierno ha recibido el telegrama de V. E. en el que manifiesta, por encargo del Excelentísimo señor Presidente de la Nación, que vería con agrado la suspensión de los trabajos que se realizan en el cruce a alto nivel del Ferrocarril Provincial con la Compañía General en el partido de Nueve de Julio, y debe manifestar que la suspensión de los trabajos en el terreno de la citada empresa fué ordenada ayer por el ingeniero inspector del Gobierno de la Provincia y que hoy se reitera dicha orden.

El Poder Ejecutivo de la Provincia reconoce, en efecto, que los trabajos a que se refiere el telegrama de V. E. no han podido iniciarse sin el requisito previo de la aprobación de los planos, y por eso ha iniciado, como es de práctica, ante la Dirección de Ferrocarriles la aprobación de los planos y contrato de cruce, asunto para el cual pide al señor Ministro atención preferente y un pronto despacho.

Debe este Gobierno observar, sin embargo, que aunque el contrato de cruce no haya sido firmado, es notorio que él ha quedado convenido en sus puntos esenciales y que el plano no ha sido observado ni por la Compañía General ni por la Dirección de Ferrocarriles, y además, que todas las obras realizadas hasta ahora, como ser: el estribo y el pilar del puente, lo han sido con la conformidad de los ingenieros de la Compañía General, según actas existentes en poder de la inspección de la construcción.

Hubiera sido, por otra parte, lógico que si la conformidad manifestada al principio con la obra se trocaba en abierta oposición, se dirigiera la Compañía a este Gobierno, quien hubiera atendido el reclamo como lo atiende ahora.

En cuanto a la última parte del telegrama de V. E., este Gobierno presentará sus observaciones a la brevedad posible en nota separada por creer que la importancia y naturaleza del asunto así lo requieren.

Me es grato saludar a V. E. con la mayor consideración.

EZEQUIEL DE LA SERNA

J. Tomás Sojo

§ I

COMUNICACION DEL PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA
AL DE LA NACION EL 28 DE OCTUBRE DE 1912 *

La Plata, octubre 28 de 1912.

Excmo. Señor Ministro del Interior.

En la última parte del telegrama en que contestaba al de V. E., de fecha 15 del corriente, relativa a la suspensión de los trabajos iniciados por la empresa constructora del Ferrocarril La Plata a Meridiano V, para la construcción de un cruce a alto nivel con la línea de la Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, en las proximidades del pueblo 9 de Julio, le anuncié que a la mayor brevedad este Gobierno presentaría, en nota separada, sus observaciones al referido despacho de V. E., en cuanto alude

* Redactada por el doctor Joaquín V. González, como también la de 19 de diciembre de 1912, por encargo del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. — *N. del E.*

al significado y alcances del *statu quo* en que el asunto ha quedado hasta resolución del honorable Congreso; y me es grato dirigirme, ahora por medio de la presente, en la seguridad de que tanto el excelentísimo señor Presidente de la Nación, en cuyo nombre venía dirigido aquel telegrama, como V. E. que lo subscribe, han de conocer la razón que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires tiene para esclarecer, en este trascendental asunto, la extensión de las facultades que derivan de la Constitución de la Nación, para todo cuanto se relacione con la construcción directa o la concesión a empresas privadas, de líneas férreas dentro de su territorio y con sus propios recursos, facultades que por más de un concepto cree afectadas durante el accidentado desarrollo del asunto que motiva la presente nota, la cual se halla inspirada en los propósitos de la más acertada solución del incidente dentro de los bien entendidos intereses de la Provincia y de la Nación, y de sus respectivas atribuciones constitucionales. Propondré a V. E. el medio que por el momento creo más eficaz para lograr aquellos resultados.

I. No es el ánimo del Gobierno de la Provincia renovar en esta ocasión un debate ya en otra oportunidad mantenido, y acaso agotado de hecho, por las soluciones adoptadas respecto a los ferrocarriles generales que hoy se hallan bajo la jurisdicción de la Nación, y que nacieron de leyes de su Legislatura, sino limitarse a exponer los fundamentos de los poderes que cree le asisten para ordenar la continuación de los trabajos de la línea de La Plata al Meridiano V, en los mismos términos en que lo autorizan la Ley de la Provincia de 18 de octubre de 1907 y el respectivo contrato de construcción con la empresa concesionaria; y para considerar que lo que V. E. llama el *statu quo* hasta la resolución del honorable Congreso, no puede menoscabar la integridad de la jurisdicción con que la Provincia ha dictado aquella ley y suscripto el contrato para su ejecución.

En todos los casos en que este Gobierno, directamente

por el órgano de su ministerio de Obras Públicas o de sus dependencias técnicas, ha realizado actos, dictado resoluciones, o dirigido comunicaciones sobre diversas incidencias del mismo asunto, motivado por las dificultades o los obstáculos que le ha opuesto y le sigue oponiendo la Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, o por las exigencias de la construcción misma, ha puesto siempre el mayor cuidado en ajustarse a los términos de la ley nacional de ferrocarriles, y a las consideraciones entre autoridades que deben cooperar entre sí aunque sean de distinta jurisdicción, sin que tales actos importen una cesión ni menos una renuncia de facultades de que no puede desprenderse, ni tampoco un reconocimiento de autoridades superiores a la de la Provincia, en cuanto no se hallan creados o no se derivan de la Constitución o leyes nacionales que rigen este orden de poderes.

Por esto las gestiones que el ministerio de Obras Públicas de la Provincia, ha hecho ante la Dirección General de Ferrocarriles de la Nación, o los requerimientos dirigidos a la Compañía General para la construcción de los cruces con la línea al Meridiano V, no tienen ni pueden tener más valor que el de las necesarias comunicaciones para obtener la ejecución de hechos previstos por la misma ley nacional, como la obligación contenida en su artículo 16, las cuales sólo deben ser consideradas como relaciones entre empresas, ligadas por una misma prescripción obligatoria, y que en ninguna forma podrían creerse autorizadas a eludir.

La oposición persistente mantenida en diversas formas —y en particular por medio de articulaciones dilatorias—, por la Compañía General contra la construcción de la línea de la Provincia en los términos de la ley, y que este Gobierno ha procurado en todo caso tratar con la más extrema tolerancia y una invariable cortesía, ha llegado a un punto en el cual ella se traduce en un verdadero impedimento para la ejecución de una ley dictada por la Legislatura de la Provincia en uso de atribuciones propias e innegables; y es el

caso, como V. E. comprenderá muy bien, de que este Gobierno procure dejar en salvo la integridad de los poderes en cuya virtud ejerce la soberanía de un Estado de la Nación Argentina, bajo el régimen federativo de la Constitución: primero, ante el ilustrado juicio del señor Presidente y de V. E., en cuanto ejercitan las más altas funciones administrativas del orden nacional, y en su caso, ante la jurisdicción decisiva y concluyente de los tribunales de justicia, establecidos y facultados para dirimir e interpretar en igual grado los conflictos que derivan de la aplicación de sus prescripciones fundamentales.

Dentro del orden administrativo confiado a los poderes legislativos y ejecutivos de la Nación y de las Provincias, pueden, sin duda alguna, ser resueltos muchos de esos conflictos antes de producirse el hecho o situación que exigen el recurso a la vía judicial; y aunque aquellos están facultados para ejecutar sus leyes, según su criterio propio, no significa ello que no deban ajustarse a la interpretación más justa y equitativa, establecida por la más autorizada doctrina o por las sentencias de los tribunales, cuya jurisprudencia da, en general, la norma a todos los demás poderes para la comprensión del precepto constitucional o legal.

Bajo tal concepto, este Gobierno cree oportuno hacer conocer de V. E. su opinión sobre los principios en que apoya el derecho enunciado, para mantener íntegramente el imperio de la ley que ordenó la construcción de la línea férrea de La Plata a Meridiano V.

II. La Constitución de la Nación, en su patriótico ideal de promover con la mayor premura la prosperidad del país, como base principal de su liberación de los dolorosos resabios históricos de atraso y anarquía social y política, creó un doble sistema de poderes tendientes a realizar el propósito de atraer a la República la mayor suma de elementos de riqueza y desarrollo industrial, y vió desde luego en la construcción de ferrocarriles y en el fomento de la navegación, el

más fuerte agente de éxito en tal sentido. No creyeron sus autores que las provincias por sí solas, pudieran llegar tan pronto a la realización de ese pensamiento, y juzgaron que la Nación, una vez definido y consolidado su poder, su crédito y su fuente permanente de acción financiera, sería a su vez un poderoso concurso para el cumplimiento del vasto plan económico.

Así fué como quedaron consignados en la Constitución dos órdenes de disposiciones relativas a esta materia, los cuales, por tener entre sí algunos puntos de contacto necesarios, han llegado en la práctica a producir confusiones tan intensas que han perturbado hasta los juicios interpretativos de los altos poderes encargados de su aplicación; esos dos órdenes son el relativo a la construcción de ferrocarriles y el que se refiere al régimen del comercio interprovincial o internacional por tierra y por agua. La confusión de las ideas ha procedido de dos causas: la primera, del hecho de ser los ferrocarriles los instrumentos más eficaces del intercambio comercial, y la segunda, de la influencia de la doctrina norteamericana, según cuya Constitución, la cuestión se rige solamente por la llamada "cláusula comercial" idéntica a la duodécima del artículo 67 de la Constitución Argentina, sobre la cual se ha formado toda la jurisprudencia administrativa y judicial, reflejada sobre la de nuestro país, sin que hasta hace poco se hubiese llegado a distinguir con precisión, como lo ha hecho ya la Corte Suprema, las diferencias que surgen de uno y otro estatuto constitucional.

No es posible dudar respecto a la exclusividad y valor excluyente de la facultad concedida al Congreso, en la cláusula 12ª, la cual una vez ejercida dentro de sus propios alcances, es suprema sobre todo acto similar de un gobierno provincial.

El régimen del comercio como acto de intercambio y de transporte de un lugar a otro, se halla, pues, prescripto por las cláusulas 16ª que atribuye al Congreso la *jurisdicción* para es suprema sobre todo acto similar de un gobierno provincial.

y leyes comunes del comercio como contrato, como acto jurídico de la vida civil.

Pero en lo referente a ferrocarriles, en concreto, la Constitución ha creado un sistema, si bien correlativo con el anterior como medio material de realizarlo, clara y netamente distinto de él, en cuanto a su funcionamiento y a los medios de darle existencia; es lo que se llama el régimen de los poderes concurrentes entre la Nación y las Provincias, el cual se deriva de la enumeración limitativa de poderes acordados a los Gobiernos federal y provinciales, y a cada uno de los tres poderes de los mismos. El sistema federal se define, precisamente, por la amplitud o limitación con que han sido determinadas las facultades concedidas a unos y otros. La cláusula 16ª del artículo 67 concede al Congreso atribución para “proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias... promoviendo... la construcción de ferrocarriles y canales navegables... por leyes protectoras de estos fines...” Y como a cada concesión de poder al Congreso Nacional, corresponde una limitación a las Provincias, a fin de mantener la armonía y el equilibrio más completos, ha cuidado de fijar en los dos artículos 107 y 108, un cuadro correlativo de concesiones y prohibiciones a las Provincias, en el cual se halla de la manera más absoluta e indudable, contenida la solución de todo conflicto en materia de leyes ferroviarias, y que tanto la ley nacional de 1891, número 2873, como la jurisprudencia correlativa de la Corte Suprema, han fijado con igual claridad y precisión. El artículo 107 que contiene las disposiciones permisivas, dice que las provincias pueden promover la *construcción de ferrocarriles* y canales navegables, la importación de capitales extranjeros, *por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios*. Y leyendo el artículo 108 que enumera las prohibiciones de facultades acordadas exclusivamente al Gobierno Federal, no se encuentra ninguna que importe limitar en ninguna forma ni medida, la anterior facultad sobre ferrocarriles.

Sobre estos sencillos preceptos se ha fundado la ley nacional de ferrocarriles, para definir la jurisdicción de la Nación y de las Provincias sobre ellos, al mismo tiempo que el dominio que a una u otra le corresponde según el origen de la concesión y el dominio de los territorios que cruzan o comunican. La ley número 2873 considera nacionales los ferrocarriles de propiedad de la Nación, los garantidos, subvencionados o autorizados por ella, y ferrocarriles *provinciales, los construídos o autorizados por las provincias dentro de los límites de sus territorios respectivos* (artículo 4º). Y esta definición intergiversable de la ley, confirmada por la jurisprudencia federal que recordaré en seguida, se funda no sólo en la directa aplicación de las cláusulas del artículo 107 que define el alcance de las atribuciones de las provincias en materia de comercio interno o local, sino en la razón de orden más fundamental, y es la del absoluto dominio de cada una sobre su propio territorio, el cual se halla garantido por la Constitución en el mismo grado en que ha reconocido la soberanía política de las provincias como Estados de la unión federativa, hasta en el hecho de haber creído necesario consignar las cláusulas limitativas de los poderes generales del Congreso Nacional, siempre que se refiera a la apropiación, uso o adquisición de tierras de propiedad provincial, como en los casos de los artículos 3º, y 67, incisos 16 y 27, y en general, la declaración del artículo 104, que define las entidades autonómicas que entraban a constituir la Nación bajo su doble aspecto político y territorial.

En virtud de estos preceptos, además, la provincia de Buenos Aires ha dictado su propio régimen ferroviario, consistente en leyes generales y leyes particulares de concesión, las cuales, en su caso, establecen las reglas para su gestión, construcción, explotación y régimen interno, y designa las porciones de su territorio propio que han de ser afectadas por las líneas mandadas construir, o acordadas a empresas particulares, y las fuentes de recursos para su pago o sostenimiento. Este sistema forma parte de su conjunto orgánico constitucional

y legislativo, puesto bajo la custodia material de su Poder Ejecutivo y bajo la jurisdicción interpretativa de sus propios tribunales, la cual no puede ser menoscabada dentro de la República por ningún poder extraño, si no precede un acto en el cual la soberanía propia exprese su acuerdo, su conformidad o aquiescencia en la forma prescripta para su pronunciamiento.

III. Se dijo antes que la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal había afirmado el recto y literal sentido del artículo 3º de la ley nacional de ferrocarriles, de 24 de noviembre de 1891, y es oportuno reproducir aquí los términos en que ella se pronuncia, porque de ellos resulta con una claridad insuperable, establecida la pauta para la supresión definitiva de toda causa de confusión y conflicto de poderes y derechos, emergentes del doble origen de las construcciones o concesiones ferroviarias, esta es: 1ª El Gobierno Federal tiene facultad para mandar construir o acordar la construcción de líneas férreas en todo el territorio de la Nación, y son estos los ferrocarriles nacionales de la ley, por ser hechos con recursos o con autorización nacional; 2ª Las provincias tienen dentro de su territorio exclusivo y con sus recursos propios, igual facultad, con idénticos alcances, quedando así, los que la ley nacional reconoce como *ferrocarriles provinciales*, o sea de su exclusivo dominio y jurisdicción; 3ª El Congreso tiene facultad para *reglar el comercio* marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las *provincias entre sí*, lo cual ha sido prohibido a éstas, en consecuencia.

Las dos primeras cláusulas reconocen el dominio de uno y otro gobierno por razón de la autoridad o del territorio sobre el que legislan, y la última crea la jurisdicción sobre el régimen del comercio en manos del Congreso Federal, en cuanto es internacional o interprovincial, o de la Legislatura en caso de quedar restringido a los límites del territorio provincial. Uno y otro poder o jurisdicción no se confunden, en el primer caso, porque los define el dominio del territo-

rio o el origen de la autoridad; pero en el caso de líneas construídas o autorizadas por las provincias y relacionadas o combinadas con el comercio internacional o interprovincial, el Gobierno Federal puede y debe ejercer sobre ellas su jurisdicción supervisora del comercio, sean las líneas particulares, de la Provincia, o de la Nación, abstracción hecha de la *propiedad* o *dominio* de las mismas, pues que en la materialidad del hecho, la supervigilancia o control del comercio es netamente distinta de la propiedad o dominio de la línea férrea sobre la cual se realiza el transporte de los artículos o efectos del comercio, sean cuales fueren los actos que creyere necesarios realizar u ordenar para garantir o reglar su ejercicio, a los términos de la cláusula 12^a del artículo 67, o del Código de Comercio y demás leyes que al efecto dictare el Congreso.

Tal es el sentido preciso que ha dado a estos preceptos la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso bien conocido del Ferrocarril Oeste contra Garbarini, tomo 105, página 80, donde dice, —en una demanda sobre expropiación, en la cual la parte demandada alegaba incompetencia de jurisdicción por creer el ramal concedido por la Provincia al Ferrocarril del Oeste, de jurisdicción federal por el hecho de pertenecer a una línea declarada nacional, —“que el punto de saber si esa línea va a empalmar con un ferrocarril nacional, no reviste importancia, si se tiene en consideración que, aun en el caso de verificarse el empalme, y aun en el supuesto de que él hubiera de convertir en nacional la línea, sobre lo cual nada perjuza esta sentencia, *ello no obstaría a la legalidad de la concesión* y expropiaciones a hacerse dentro de la Provincia, y con sujeción estricta al artículo 4^o citado (ley 2873), *una vez que esto importaría simplemente el uso de una facultad concurrente de ambos gobiernos de hacer las concesiones* y expropiar las tierras por donde hayan de pasar sus ferrocarriles, facultad que *en nada obstaculiza el derecho de jurisdicción que corresponde a la Nación* en los ferrocarriles nacionales, si éste tuviera esa cualidad”.

Esta regla fundamental de interpretación ha sido confirmada en términos tan categóricos por la misma alta Corte en el fallo posterior, del tomo III, página 262, que basta su sola transcripción, aun sin relación de la causa, para percibir su alcance decisivo, diciendo “que las sentencias que se invocan de esta Corte, de abril 29 de 1907, en los juicios seguidos entre la provincia de Buenos Aires y los ferrocarriles Central Argentino, Oeste y Sud (t. 94, p. 396), comprendidos en el artículo 3º, inciso 3º de la ley 2873 y no en el primero de dicho artículo, demuestran que la *jurisdicción es independiente del dominio, y que basta la primera para que la Nación pueda desempeñar sus funciones constitucionales en lo concerniente al comercio terrestre o interprovincial*, no percibiéndose motivo alguno para que no baste a la vez con relación al comercio por agua”.

La deducción que este Gobierno debe hacer de tan elocuentes párrafos del más alto tribunal de la Nación, encargado de fijar la última interpretación de la Constitución, fluye por si sola, en relación con el asunto que motiva esta nota.

Ante todo resalta la consecuencia de que pueden subsistir sobre una misma línea férrea, la *propiedad* de una persona, empresa o Estado, y la *jurisdicción* sobre el control o régimen del comercio hecho por ella, y que de ningún modo el ejercicio de esta jurisdicción de la Nación sobre una línea concedida o autorizada por una provincia, implica su dominio sobre dicha línea, el cual pertenece al Gobierno que la ha construído con sus propios recursos. Si esto es así con relación a la autoridad del mismo Estado nacional, con mucha mayor razón lo será tratándose de una empresa privada, concesionaria del mismo, y en cuyo nombre o por cuya delegación limitada a ese solo objeto, ejercita los derechos que taxativamente le han sido concedidos por una ley.

La Nación no tiene facultad constitucional para apropiarse el dominio de un ferrocarril construído o autorizado por una provincia dentro de su territorio, ni para impedir

que ésta construya u ordene su construcción, dentro de las cláusulas de la ley de la materia.

Mucho menos se concibe que una empresa concesionaria suya, se arrogue tales poderes, hasta el punto de oponerse dentro de los términos de una ley de la Provincia; están, además, expresamente prescriptos como obligatorios en la propia ley nacional de ferrocarriles, como el caso del artículo 16 ya citado, el cual prescribe “que las empresas no podrán oponerse a que otros ferrocarriles empalmen con el suyo, pasen por arriba o por debajo, etc.”.

Luego, tanto de esta disposición especial de la ley como de los anteriores raciocinios, fundados en los textos de los artículos 107 y 108 de la Constitución, se deduce la facultad indiscutible con que este Gobierno podría ordenar y garantizar la continuación de los trabajos de la línea férrea a Meridiano V en las condiciones de la ley de su creación y contrato respectivo, sin que pudiera la autoridad nacional, ni menos un concesionario suyo, invocar derecho alguno para impedirlo.

Así también, el significado del que V. E. llama *statu quo* derivado del sometimiento del asunto al honorable Congreso, no puede tener más valor que el de un acto voluntario del Poder Ejecutivo de la Provincia, interesado en no extremar el uso de facultades que cree invulnerables, hasta el grado de suscitar conflictos enojosos, apartándose de los procedimientos siempre amistosos y cordiales que ha empleado en todo caso, con los funcionarios dependientes de la Nación y aun de los empleados de la empresa concesionaria, la Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires.

Dicho período de suspensión de los trabajos del Ferrocarril a Meridiano V, sólo depende, en cuanto a su duración, del acuerdo expreso o tácito que existiese entre este Gobierno y el de V. E. para mantenerlo, siempre que no se prolongase tanto que importase los graves perjuicios consiguientes para la Empresa contratante y para el Gobierno, respon-

sable de ese contrato, y en mayor medida, para los intereses rurales y comerciales de la Provincia cuya región agrícola más rica y poblada ha entendido servir, cuando ordenó la construcción de esa línea, que con las demás de la misma zona, deben concurrir a la exportación total de la cosecha próxima.

IV. La Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, en el pedido de protección que ha dirigido a V. E. y que ha motivado el envío de los antecedentes de este asunto al honorable Congreso, se funda en su pretendido derecho a una "zona de influencia", o explotación comercial de su línea, dentro del territorio de la Provincia, con exclusión de otras de la misma o extraña jurisdicción de la de ella.

Y bien; no son estas pretensiones más justificadas ante la Constitución Nacional, que los demás derechos que se atribuye para impedir la construcción y explotación plena de la línea provincial: primero, porque ni la Constitución ni la ley nacional de ferrocarriles hablan de zonas de influencia, ni de explotación, si bien solamente del espacio inmune y limitado sobre el cual ha de construirse la vía y ha de verificarse el tránsito de trenes y desenvolverse los servicios inherentes a toda línea en explotación.

La determinación de una zona de influencia, significa la inhibición de esa extensión de territorio para el establecimiento de otras vías, o el ejercicio de la misma industria por otros con igual derecho, o lo que es equivalente, la creación de un monopolio exclusivo, de dudosa constitucionalidad, cuando no median para determinar el trazado, los estudios de correlación e intensidad sobre la capacidad de tráfico que puede ofrecer, hasta el extremo necesario para definir la coexistencia material de los derechos de los diversos concurrentes.

La inhibición de una zona de territorio, bajo el nombre o con destino a una zona de influencia de una línea férrea, es, por tanto, asunto de soberanía, y no puede ser decretada

sino por el poder que tiene por la Constitución facultad para disponer del territorio mismo, y establecer un espacio más o menos extenso dentro del cual se excluye a otros del ejercicio de la industria del transporte por ferrocarril; y este es también, como se ve fácilmente, cuestión de soberanía legislativa que pertenece a la respectiva Legislatura.

Sería inútil hacer notar que los mismos preceptos constitucionales que rigen la construcción de ferrocarriles se aplican a este aspecto del problema, por que uno y otro se traducen en la disposición del uso del territorio, cuyo dominio corresponde al Estado nacional o provincial, según su ubicación; y la solución de los conflictos que de allí se originasen se hallaría dentro de las mismas reglas que rigiesen para los otros.

Este Gobierno, oportunamente asesorado por sus oficinas técnicas, ha hecho presente en algunas de las comunicaciones motivadas por este mismo asunto, que la fijación de una zona es de difícil resolución, cuando no imposible, en regiones como las agrícolas de la Provincia de Buenos Aires; y aun hizo notar que la primitiva de 20 kilómetros que establecía la ley de ferrocarriles económicos de 1904, hubo de reducirse a 15, y últimamente, dentro del radio que abarca el actual conflicto, a un máximo de 10 kilómetros; y en la nota dirigida al honorable Congreso con fecha 5 de septiembre de 1911, también el Poder Ejecutivo de la Provincia hacía notar “el hecho de que se venga a reclamar sobre las reducciones de zona de influencia por una empresa que no la tiene asignada en la ley de su concesión”; y agregaba que “asignar tal zona sería un mal precedente que haría en breve tiempo imposible la construcción de ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires, lo que traería por resultado, no sólo coartar el progreso de su propio territorio, sino también el de las provincias y territorios nacionales limítrofes que lo tienen como paso obligatorio para los ferrocarriles ya construídos y que en lo sucesivo se construyen”.

Se llamaba allí la atención sobre el hecho de que la ley

nacional de ferrocarriles, una de las más sabias dictadas por el Congreso, no fija zona de influencia; en lo cual ha sido lógica, pues ha creído prudente confiar en cada caso al criterio de la autoridad encargada de otorgar las concesiones, el resolver lo más conveniente a los intereses generales y a los derechos o conveniencias legítimas de líneas existentes.

Cree este Gobierno, como el de esa fecha, "que una zona fija, preexistente o invariable, puede determinar consecuencias absurdas, aparte de que una zona de influencia fija, sea cualquiera la amplitud que se le asigne, puede resultar en unos casos excesiva, y en otros insuficiente".

Lo más digno de observación en los procederes y reclamaciones de la Compañía General, es que no sólo reclama de la reducción de su pretendida zona, cuando la tiene en unos casos igual, y en otros mayor a la que tienen otras líneas existentes, siendo en todo caso su región la más rica y de más seguro porvenir, sino que la disputa hasta procurar excluir a la propia Provincia de Buenos Aires, dueña y soberana del territorio; y la cual, al autorizar la construcción de su línea, no habiendo cláusula constitucional ni ley que limite su derecho, tendría más que ninguna otra persona moral o empresa, razón para señalarse la zona que le asegurase un monopolio más proficuo y duradero. Al no hacerlo así, ha querido demostrar que no primaba en su criterio el del interés o lucro fiscal, sino el del interés del mayor número y extensión de localidades que abarcasen sus servicios; en la seguridad, por otra parte, de acuerdo con sus asesores técnicos, de que la riqueza y productividad de la región aludida bastan para garantizar un suficiente rendimiento y seguridad a los capitales invertidos por aquélla, como por las demás empresas que la explotan.

V. Ha llamado la atención de este Gobierno, y no puede menos que significarlo así a V. E., la tenacidad y la persistencia con que la Compañía General de Ferrocarriles de Buenos Aires, ha procurado obstruir la construcción de la línea provincial a Meridiano V, por procedimientos que di-

fácilmente se ajustan a una estrecha observancia de las prerrogativas inherentes a los poderes de la Provincia, ya sea unas veces proponiendo arreglar, como el proyecto de contrato de 15 de enero de 1911, rechazado por consejo de nuestras autoridades técnicas por su manifiesta inconveniencia para los intereses de la provincia, ya elevando reclamaciones y entablando articulaciones dilatorias, o ya oponiéndose sin razón alguna aparente, al uso de derechos indudables de toda empresa, como en el caso del cruce a nivel provisorio en el kilómetro 253,205, de fecha 13 de junio de 1911, que fué en último recurso concedido por V. E. en dicho carácter; ya, por fin, demorando sin explicación plausible la respuesta a las gestiones para construir de acuerdo un cruce a alto nivel en el kilómetro 294,700 del ferrocarril provincial, iniciados por el ministerio de Obras Públicas de la Provincia ante la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales, dentro de las condiciones de la ley número 2873: demora tan excesiva que ha motivado la nota de este mismo ministerio de fecha 10 del corriente, en la cual reclamaba contra un proceder tan injustificado y que tanto perjuicio irroga a la Provincia.

Por fin, debo detenerme sobre el pedido de protección de la misma empresa al Gobierno de la Nación, de fecha 12 de abril de 1911, en su significado y alcance jurídico, pues no sólo importa exigir de V. E. el ejercicio de facultades concedidas a otros poderes del Gobierno, desnaturalizando así sus funciones propias, sino porque tales exigencias se realizan en daño y menoscabo de las prerrogativas del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires; pues, en forma indirecta, pretende inducir al de la Nación a traer contra aquella una acción perturbadora del orden constitucional interno, en su sólo y exclusivo provecho. Porque, cuando una Legislatura dicta una ley de orden general o particular, el Poder Ejecutivo está encargado de velar porque élla se cumpla fielmente en el territorio de su jurisdicción; pero no está facultado para dirimir los conflictos de derecho que su aplicación origina, por que ésta es la misión de los tribunales de justicia, y al Poder

Ejecutivo de la Nación como a los de las provincias, les está expresamente prohibido ejercer funciones judiciales (1) como serían los de interpretación de la ley en conflicto, con quien, como la Provincia de Buenos Aires, cree tener igual derecho que la Compañía General para construir su línea y gozar de la zona de influencia que le corresponda, en relación con las demás de la misma región.

Si cada persona particular o pública, o corporación, afectada por una ley, pudiera en todo caso de perturbación en el goce de su derecho, o que cree tal, pudiese acudir al Poder Ejecutivo, para que lo mantuviese en la posesión exclusiva de la cosa o prerrogativa que se discute, todo orden jurídico desaparecería para dar lugar a la anarquía originaria, y la guerra social sería su consecuencia.

Y en los casos como el que se discute, en que se trata de leyes contratos como son las de concesión de líneas férreas, la Compañía General no puede exigir más que lo que su contrato le acuerda expresamente, ni el Poder Ejecutivo de la Nación puede darle una protección, para cuyo cumplimiento debe exceder las facultades acordadas a él por la Constitución. Toda cuestión de interpretación de los alcances de las cláusulas de un contrato cae dentro de la jurisdicción de los tribunales, encargados de aplicar los códigos de derecho común y las leyes ordinarias del Congreso y de las legislaturas, según el fuero a que corresponda el asunto; y en caso alguno el Estado nacional o provincial contratante, por medio de su Poder Ejecutivo va a erigirse en juez de su propia causa, siendo a la vez parte en una obligación contractual. Una de las argucias más sutiles de que se ha valido la Compañía General en esta emergencia, para lograr su propósito de obstruir y hacer malograr en su provecho los fines de la ley del ferrocarril provincial, ha sido, por lo tanto, ésta de dirigirse a V. E. diciéndose perjudicada o amenazada por la prosecución de los trabajos de aquella línea, y pidiéndole, al efec-

(1) *Constitución Nacional*, art. 95.

to, una protección material que sólo corresponde a los tribunales, pues sólo ellos pueden juzgar si en los términos de la concesión va comprendida una zona de influencia, y si puede con derecho impedir que la Provincia de cumplimiento a su propia ley en su propio territorio.

De este punto de vista, es de mi deber observar, en salvaguardia de las facultades inherentes al gobierno de la Provincia, la procedencia de la resolución de la Dirección General de Ferrocarriles, de 30 de mayo de 1908, por la cual se autorizó a la Compañía General, después de hallarse sancionada la ley de construcción del Ferricarril a Meridiano V (2) para cambiar el trazado primitivo fijado por decreto de Agosto de 1906, e introducirse dentro de la zona o trazado asignado a aquél por la respectiva ley, creando así una competencia manifiesta y una causa visible y evidente de conflictos entre una y otra empresa. Todavía después de dicho cambio, el Poder Ejecutivo de la Nación autorizó una nueva modificación del trazado de la Compañía General, y la línea fué construída de acuerdo con ésta, que es de fecha 21 de noviembre de 1910, y todo esto, no obstante el evidente propósito de la ley nacional número 5540, de 14 de julio de 1908, la cual, al fijar los trazados de los nuevos ramales concedidos al Ferrocarril del Oeste, dejaba en salvo la zona asignada por la ley de 18 de octubre de 1907 al Ferrocarril al Meridiano V.

VI. Si tales actos de parte del Poder Ejecutivo de la Nación, favorables a las sucesivas y exageradas pretensiones de la Compañía, obstructivos de la ley de la provincia, pudieran tener una explicación por la tenacidad y oportunidad con que ésta las reclamaba o exigía, y en el deseo de V. E. de allanar dificultades al capital extranjero en el país, no la tendrían en caso alguno las diversas incidencias que ha promovido la provincia para evitar que ésta construyese primero su paso a nivel provisorio en el kilómetro 253,205 de su

(2) Octubre 18 de 1907.

línea, y luego el paso a alto nivel en el kilómetro 294,700 de La Plata a Meridiano V, aún en gestión, y la cual ha motivado la ya recordada nota del ministerio de Obras Públicas de la provincia a la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales de 10 del corriente.

Y digo que no tendrían explicación satisfactoria tales incidencias, ante los términos expresos de la ley nacional de ferrocarriles, artículo 16, que hace de la concesión de cruces a nivel, a alto y bajo nivel, una obligación de toda empresa sometida a su régimen, debiendo, por tanto, toda gestión al respecto, ser materia de un trámite normal y fijo, como lo es sin duda, en todo caso, menos cuando se trata, al parecer, de líneas concedidas o mandadas construir por la provincia.

La cuestión de los cruces de una línea sobre el trazado de otra u otras, a nivel o por bajo o alto nivel, es de orden público y se halla comprendida en toda concesión de vía férrea, como una consecuencia necesaria del *right of way* o *jus itineris*, que corresponde a toda persona en el país, bajo las garantías de la Constitución Nacional (3) y como esencial al desprendimiento que el Estado hace de parte de su soberanía o dominio eminente sobre el territorio, para hacer posible los grandes fines del comercio interno, interprovincial o internacional por caminos de hierro. Todo Estado o empresa que pretendiese impedir el paso a otra, cometería un acto inconstitucional o una violación flagrante del derecho de industria, de locomoción o de tránsito, con la agravación, en el caso de las compañías, de que ellas usarán de una autoridad pública de hecho para destruir un derecho supremo, que si puede ser reglamentado a los fines de la común seguridad, nunca puede ser restringido hasta hacerlo desaparecer o volverlo de imposible cumplimiento por los demás.

Tal es el sentido del artículo 16 de la ley nacional 2873, según la cual, la empresa que pide un paso a nivel a otra, procede en nombre y uso de la autoridad pública que aquélla

(3) Artículos 14, 67, inc. 16; 107.

le concede, y la empresa requerida no tiene derecho a negarlo, sean cuales fueren los trámites que pudiera exigir; y en todo caso, como ha ocurrido con el cruce provisorio reclamado por este Gobierno al de V. E. en vista de la negativa de la Compañía General, y que V. E. acordó por decreto de 3 de agosto de 1911, obligando al Ferrocarril Provincial a construir el cruce a alto nivel antes de entregar la línea al servicio público.

El paso a nivel fué construído bajo la vigilancia del ingeniero seccional de la Compañía General, señor Marbee, nombrado por ésta al efecto en 9 de enero de 1912. Ya en uso el paso a nivel, se iniciaron los trámites para la construcción del alto nivel definitivo ordenado por el decreto del P. E. de la Nación de 3 de agosto de 1911, y se remitieron los planos y proyectos de contrato respectivos, los cuales fueron juzgados favorablemente por la Dirección de Ferrocarriles Nacionales, con algunas observaciones de detalle.

Pasado el asunto en vista a la Compañía General, ésta adopta de nuevo su táctica de obstrucción, presentando al Poder Ejecutivo de la provincia otro proyecto de contrato, en el cual consignaba dos artículos inaceptables para aquél, pues en el uno se responsabiliza por todo a los ingenieros de éste, y por el otro se los ponía bajo las órdenes absolutas de los ingenieros de la Compañía General. Entre tanto el mismo ingeniero señor Marbee, según se ha dicho antes, que recibió el paso a nivel provisorio, aprobó bajo su firma las actas de fundación del pilar y estribo del puente que constituye el alto nivel, los cuales se hallan concluídos, mediante la aceptación de la misma Compañía, y es en estas circunstancias que se renueva la reclamación contra la continuación de los trabajos de la línea provincial, a que se refiere el telegrama de V. E. de fecha 15 del corriente, y a cuyo respecto creo de mi deber consignar algunas otras consideraciones, fundadas en los indudables derechos de la provincia para construir sus propias líneas.

Como hacía notar este gobierno a V. E., en su comunicación de fecha 31 de junio de 1911, ya los terraplenes de su

línea se hallaban construídos hasta cien kilómetros más adelante del cruce con la Compañía General, habiendo en ello trabajos tan costosos como el terraplén del alto nivel en el Ferrocarril del Oeste, lo cual quita a la obra el carácter de prolongación en proyecto, para convertirla en realidad incommovible.

Han concurrido a darle este mismo carácter de hecho irrevocable, los sucesivos actos de carácter legislativo, administrativo o técnico emanados del Congreso, de V. E. y de la misma Compañía General reclamante, en los cuales se ha reconocido o se ha aceptado, como no podía menos de ser, la existencia de la línea misma y diversos hechos de su construcción; y no es concebible cómo, en este estado y después de los gastos realizados por la provincia, y cuando la línea se halla casi concluída, se renueve la reclamación tendiente a paralizar los trabajos, con visos de desconocer a este gobierno la autoridad plena que le asiste para dar cumplimiento a la ley de 18 de octubre de 1908 y para la utilización y explotación de su línea, como lo hacen ver con sabrada claridad las gestiones ante la Comisión de Obras Públicas del honorable Senado de la Nación, la cual, en su dictamen de setiembre próximo pasado, proponía permitir la continuación de los trabajos con prohibición de construir estación alguna de la línea provincial, dentro de los siguientes cien kilómetros.

Este gobierno no puede aceptar una situación de ese carácter, que importa desconocer sus más caras prerrogativas y derechos de soberanía no limitados por la Constitución de la Nación; y si hasta ahora, como lo ha significado en su telegrama-contestación al referido de V. E. de fecha 15 del corriente, ha consentido en la suspensión de las obras definitivas, ha sido con carácter transitorio y como medio de conciliar y facilitar la solución del conflicto bajo los auspicios de la alta autoridad de V. E.; pero de ninguna manera podría, de modo expreso o tácito, concurrir a que tal estado de cosas se prolongase tanto tiempo, que valiese lo mismo que consentir en un menoscabo evidente de aquellos poderes in-

alienables de soberanía. Y es en tal concepto que le pidió se sirviese aclarar la resolución definitiva que acuerde el paso a alto nivel solicitado, el cual, a los términos del artículo 16 de la ley nacional número 2873, no puede ser negado; y si es así, su dilación indefinida no puede dejar de traer graves daños a los intereses de la provincia, y de afectar hondamente la prerrogativa por cuya conservación y respeto este gobierno está en el deber de velar.

VII. Cree el Poder Ejecutivo de la provincia que, dados los antecedentes relativos a la sanción de la línea al Meridiano V, a las diversas incidencias y hechos producidos con motivo de su construcción, y sobre todo, dada la circunstancia de hallarse ya ejecutada la casi totalidad de la obra, no existe consideración de orden jurídico, ni económico, ni de conveniencias, que autorice un proceder en cuya virtud se suspendiese su entrega al servicio por un tiempo que excediese del de la próxima cosecha, siendo su principal objeto facilitar la exportación de la rica zona agrícola de la provincia que esa línea recorre y que sirven otras tres líneas férreas. Sin embargo, en el mismo sentido conciliador antes expresado, este gobierno no ve inconveniente, como solución de hecho inmediata, en que se diese curso al propósito de V. E. al remitir, con carácter de urgencia, los antecedentes del caso al honorable Congreso, para que se pronuncie a manera de supremo árbitro, instituido por la Constitución para resolver las altas cuestiones de Estado, siendo de parecer, del punto de vista jurídico que, en definitiva, será la Corte Suprema de Justicia la que de el fallo final respecto del conflicto de facultades entre la Nación y la Provincia.

En tal sentido, y de acuerdo con los principios fundamentales del gobierno federativo, siendo el Congreso la autoridad que acuerda las concesiones ferroviarias interprovinciales y prescribe el régimen del comercio entre los Estados, no puede ser en caso alguno temible su opinión expresada en una ley, tanto menos cuanto que en él se hallan re-

presentadas las autonomías provinciales, y es justo aseverar que predominará en su juicio el sentido de la conservación del necesario equilibrio entre los poderes federales y locales para el mantenimiento del orden constitucional.

Y en materia de facultades concurrentes entre la Nación y la Provincia, no hallándose limitadas ni unas ni otras, ha de predominar el criterio de equidad más perfecta, según la cual el espíritu del legislador puede elevarse a veces por encima del nivel de la misma ley positiva, para dictar el veredicto de la más alta justicia y compensación que la rigidez del precepto escrito muchas veces impide percibir.

Y acaso, al tomar en consideración este conflicto, y darse cuenta de las enojosas vicisitudes porque debe pasar una obra de interés propio de una provincia, antes de llevarse a término, se decidiese a promover el necesario acuerdo, o bases de inteligencia, según las cuales, en cada caso, en vista de las solicitudes e intereses en conflicto o en pugna, hubiese los medios de resolver las construcciones o concesiones rivales, de conformidad entre las dos jurisdicciones. Así lo sugería el juez Marshall en su inmortal sentencia en el caso de *Gibbon v. Ogden*, que fijó para siempre la esfera de acción exclusiva de la Nación y los Estados en caso de jurisdicción concurrente, y así lo indica, por otra parte, la razón natural, dado que en materia de construcción de ferrocarriles, en la Constitución Argentina, ningún poder prevalece sobre el otro; luego, el acuerdo es la única forma de solución posible, en caso de concesiones en conflicto, en casos como el que se debate, ya que la regla de la prioridad no puede ser aplicada, porque no se trata de una superposición de trazados ni de zonas que ninguna ley ha establecido, y porque hay un hecho consumado, de conformidad con la empresa reclamante y del gobierno concedente, de la construcción de la vía férrea, en uso de facultades legítimas incuestionables.

VIII. SOMETIMIENTO DE LA CUESTIÓN A LA DECISIÓN DEL CONGRESO. — El Poder Ejecutivo de la Provincia, al mantener

la integridad de las atribuciones soberanas que cree irrenunciables, como queda esbozado, cumple con el deber de manifestar a V. E. que se halla dispuesto a buscar la más rápida solución al estado ya insostenible en que se encuentra la construcción del Ferrocarril a Meridiano V, dentro de los procedimientos conciliatorios que se han iniciado; y a éste propósito se permite dirigirse a V. E. en la creencia de que secunda su propia iniciativa, de librar al Congreso el pronunciamiento definitivo en este conflicto, pidiéndole quiera declarar incluido entre los asuntos que debe tratar el honorable Congreso en el período de sesiones extraordinarias a que ha sido convocado, el proyecto de la Comisión de Obras Públicas del honorable Senado; no porque acepte la forma de solución en él contenida, sino como un medio de producir una decisión que importe cortar de raíz las enojosas incidencias que incesantemente promueve a la construcción de la línea de la provincia la Compañía General, y poner a las partes interesadas en el camino de las verdaderas y únicas soluciones incommovibles, que son las que da el más alto Tribunal de Justicia de la Nación.

Saludo a V. E. con la consideración más distinguida.

EZEQUIEL DE LA SERNA.
J. Tomás Sojo.

§ II

COMUNICACION DEL PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA AL DE LA NACION EL 19 DE DICIEMBRE DE 1912

La Plata, diciembre 19 de 1912.

Excmo. señor Ministro de Obras Públicas de la Nación, don Ezequiel Ramos Mexía.

Tengo el agrado de acusar recibo de la comunicación de V. E., fecha 22 de noviembre próximo pasado, a la que

acompaña copia del decreto del Poder Ejecutivo de la Nación, de fecha 19 del mismo, por el cual se dispone la ampliación hasta el 30 de junio de 1913, de la autorización acordada en el decreto de 3 de agosto de 1911 al gobierno de la provincia de mi mando, para cruzar la línea de la Compañía General de Ferrocarriles de la provincia de Buenos Aires en las inmediaciones del pueblo de 9 de Julio, con las del de La Plata a Meridiano V, en el sentido de que podrá usar también provisionalmente dicho cruce, hasta que el honorable Congreso se pronuncie en definitiva sobre la solicitud de amparo presentada por aquella compañía; y me he impuesto con la debida atención de los términos del decreto de la referencia, cuyo espíritu conciliador reconozco y agradezco, siempre dentro de la doctrina que ha mantenido el ministerio de V. E. e inspira los actos producidos durante el ya largo y oneroso proceso de la construcción de la línea provincial, obstruido sin cesar por la hostilidad y la resistencia de la Compañía General de la provincia de Buenos Aires.

Con todo, y como ya tuve ocasión de manifestar al Poder Ejecutivo de la Nación en mi nota de 28 de octubre del corriente, que el de la provincia se hallaba dispuesto a dejar en todo caso en salvo las prerrogativas de ésta, en lo relativo a la construcción y concesión de ferrocarriles dentro de su territorio propio, ha de excusar V. E. que esta vez, como en aquélla me detenga por algunos instantes a expresar las observaciones que me sugieren, dentro de aquel propósito, los términos del mencionado decreto, tanto más cuanto que, ni el decreto ni la nota que lo acompaña, contienen lo que este gobierno había solicitado; si bien no desconoce la posibilidad de llegar, por la vía amistosa de los acuerdos, que tan bien se avienen en casos como éste, en que concurren dos autoridades de jurisdicción concurrente, es decir, de igual potestad en el conflicto; luego la solución voluntaria se halla dentro de la índole de la institución.

I. Insiste V. E. en tomar como base de su resolución la solicitud de amparo presentada por la Compañía General de la provincia de Buenos Aires, ante el Poder Ejecutivo de la Nación, y en cuya virtud éste remitió al Congreso, el negociado pidiéndole una decisión al respecto, que concluya, según entiende, con estas incidencias. Pero ya que es así, y con todo el respeto que me merecen los actos del Poder Ejecutivo de la Nación, he de cumplir yo también con el deber de llamar su atención acerca de la anomalía constitucional que resulta del hecho de que una empresa particular, que se siente o se dice afectada por la acción de otra u otras, en la ejecución de los trabajos, o en el goce de las ventajas que le concede una ley especial del Congreso, se resuelva a pedir amparo del Poder Ejecutivo para mantenerse invulnerable en una posición de privilegio, aún contra los propios derechos de soberanía de una provincia, tan íntegros y tan extensos en este sentido como los de la Nación.

Por este procedimiento, es evidente que deja de existir la línea de separación de los poderes del gobierno nacional, porque la Constitución de la República ha instituido los tribunales de Justicia necesarios para oír toda contienda que se suscite por aplicación de las leyes que dicta el Congreso en todo orden de materias; y la doctrina elemental, contenida en la esencia del gobierno adoptado por la Nación, es que, ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso pueden ejercer en ninguna medida funciones judiciales o de ese carácter. Y son funciones esencialmente judiciales las que consisten en decidir cuál de los dos contendores en una cuestión de conflicto jurisdiccional por la concepción concurrente de dos líneas férreas en la misma región, debe prevalecer sobre el otro. A ser este recurso erigido en medio ordinario de defensa por todo aquel que se considerase afectado en sus derechos concedidos, por la acción de un tercero, todo el orden jurídico creado por la Constitución para realizar la separación y coordinación de los tres poderes del gobierno desaparecería, para dar lugar a una lucha de fuerza o de predominio de un solo poder sobre los

otros, y los jueces ordinarios cederían su lugar a los representantes de la fuerza pública, que debería amparar a todos los demás que en la vida práctica se ven agredidos o menoscabados por el ejercicio del derecho por parte de otros, que a su vez se creen con el mismo o mejor título que el recurrente.

Es el caso, por ejemplo, de la provincia de Buenos Aires, representada por la empresa constructora del ferrocarril a Meridiano V, que se construye en virtud de una ley, de la Legislatura y dentro del irrestringido derecho que le acuerda la Constitución en su artículo 107; porque, como ya he recordado en mi anterior nota al ministerio del Interior, no hallándose acordada zona ninguna por la concesión nacional, que la línea de la provincia pudiera invadir, no obstante la amplitud relativa de la que actualmente queda entre las dos líneas, ninguna objeción fundada puede hacerse al derecho de la provincia para continuar en paz y seguridad la construcción de su línea de acuerdo con su propia ley.

El honorable Congreso ha dictado la ley de concesión que es de privilegio dentro de su esfera para la empresa beneficiada; y desde entonces, el asunto ha salido de su jurisdicción para pasar a la del Poder Judicial, en cuanto a la garantía de los derechos que ella crea y acuerda; y como la provincia de Buenos Aires es parte primordial en el litigio, no puede dejar pasar en silencio y sin observación alguna, una transgresión tan manifiesta de un orden constitucional y legal bien definidos, según la cual resultaría que el honorable Congreso, al dictar esta ley-sentencia, como ya la había formulado en su despacho la Comisión de Obras Públicas del honorable Senado, u obrara como juez, siquiera fuese en la forma arbitral o como simple legislador; y en ese caso se daba la situación de que el honorable Congreso se arrogaba la facultad de legislar en materia de orden provincial, pues la provincia de Buenos Aires, sin duda de ninguna especie, tiene la absoluta y excluyente jurisdicción legislativa como que se trata de una línea férrea situada toda entera dentro de su territorio.

Uno y otro extremo aparecen inadmisibles e insubsistentes ante la más sana doctrina constitucional, y sólo aparente para suscitar conflictos y acarrear perjuicios incalculables a la provincia la que, no sólo debe verse agredida sin consideración en sus más caras atribuciones por una empresa privada, cuyos derechos, no emanan de una fuente superior a los de aquélla, sino que sus mismos intereses financieros y económicos sufren un grave menoscabo al tener que postergar excesivamente la terminación de su línea y dentro de ésta, de las obras indispensables para su propia seguridad y tráfico.

Por esta consideración de urgencia y en atención a lo resuelto por V. E. de remitir al honorable Congreso la solución definitiva del conflicto relativo al paso a alto nivel de que se trata, tuve ocasión de manifestar mi conformidad en ella, como una medida de inmediata ejecución y en la creencia de que mi pedido para que ese despacho de la Comisión de Obras Públicas del honorable Senado, fuese incluido entre los asuntos a tratarse en las actuales sesiones extraordinarias sería resuelto favorablemente por el Poder Ejecutivo de la Nación. Dicha conformidad, como ya lo expuse en la referida nota de fecha 28 de octubre ppdo., no significaba en manera alguna aceptar la doctrina que iba envuelta en ese acto, sino como un medio de llegar, por fin, después de agotados los largos y onerosos trámites administrativos, a colocar el conflicto en lo fundamental, ante su juez competente, que es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Y la prueba de que esto tenía que ser así, es la proyectada solución de la Comisión de Obras Públicas del honorable Senado de la Nación, la cual entraña a mi juicio, una extralimitación de las facultades del Congreso mismo, al proponer la prohibición a la provincia de construir estación alguna dentro de un radio de cien kilómetros a partir de 9 de Julio, y eso para aconsejar una medida prohibitiva contra ella, pues no se explica en una zona tan densa como la que atraviesa la línea a Meridiano V, sin un propósito exclu-

yente, privar de estación a un ferrocarril destinado a facilitar el transporte de sus productos.

II. Por la nota de V. E. y el decreto que me adjunta, me he informado de que, en vez de acordar el pedido que tuve el honor de formular en mi nota de 28 de octubre, el Poder Ejecutivo de la Nación, ha creído más conveniente prolongar por un período de 8 meses más el *statu quo* creado por el decreto de 3 de agosto de 1911, ampliando a la vez el uso provisorio del paso a nivel existente, al tráfico en general, (hasta que el honorable Congreso se pronuncie en definitiva sobre la solicitud de amparo, presentada por la Compañía General).

Esta resolución, si es verdad que tiende a compensar en parte a la línea provincial, los perjuicios que la situación actual le produce, tiene para el que suscribe el grave inconveniente de mantener en pie un conflicto que la Compañía General tiene vivo interés en prolongar por tiempo indefinido: 1º, porque la línea provincial no puede desarrollar su tráfico en tales condiciones, con ventaja; y segundo, porque de esa manera aquélla puede aprovechar por un largo provisorio y la semi-inhibición de hecho, de la provincia, para concluir su línea, en mejorar una posición jurídica apenas sostenible, la cual, a ser llevada ante el juez competente no tardaría en ceder su lugar a otra más compatible con los principios de armonía y cooperación en favor del progreso general de toda la Nación que lleva consigo el régimen constitucional. El Poder Ejecutivo de la provincia, hallándose como se halla siempre dispuesto a preferir las soluciones conciliadoras a las molestias de un juicio al cual sólo acudirá en último caso y forzado por la necesidad, no puede dejar de observar las graves consecuencias apuntadas, que entraña para su derecho y para sus intereses la resolución de V. E. de 19 de noviembre ppdo., a que me refiero en la presente nota. He sostenido y renuevo ahora la afirmación, fundada en el más directo sentido de las cláusulas constitucionales, que la provincia de Buenos Aires tiene

en este caso de la sanción y construcción de su línea férrea a Meridiano V, un poder igual y de la misma naturaleza que aquél en cuya virtud el honorable Congreso ha concedido a la Compañía General la suya; y en tal concepto ella tiene derecho a obtener que la alta autoridad de V. E. en cuanto tiene a su cargo la ejecución de las leyes de la Nación y la salvaguardia de las prerrogativas que la Constitución ha acordado a las provincias como miembros de la unión federativa cuyo instrumento contractual en la Constitución misma, le preste en esta ocasión, como en todas aquellas que pudieran en el porvenir presentarse en el mismo carácter, la asistencia necesaria, no sólo para no ver amenguado su derecho y soberanía, sino para no ser conducida a una posición desventajosa e injusta con relación a una empresa privada, la cual, aunque goce de un privilegio acordado por la ley nacional, en ningún caso puede sobreponerse al de la provincia, ni pretender que sus propósitos comerciales como empresa particular, sean de un orden superior a los de exclusivo interés público, como los que inspiran la ley que crea un ferrocarril de Estado.

Tanto la Constitución como la ley N^o 2873 que regla la aplicación de las facultades por ella concedidas a la Nación en materia de ferrocarriles, han reconocido a las provincias la plenitud de su derecho para construir los que ellas juzguen convenientes a su propiedad económica, y tanto la una como la otra, en cuanto a su eficacia práctica, reposan sobre la ecuanimidad con que el Poder Ejecutivo de la Nación ha de velar por su aplicación.

A su respecto, pues, las provincias no son simples personas privadas que gestionan o buscan la realización de un negocio determinado, sino también verdaderos Estados soberanos, en la extensión del poder no delegado al estado nacional; y así no podrían considerarse sus asuntos, siquiera sean reglados por la ley común del comercio estrictamente con el mismo criterio que rige la regulación de los intereses particulares.

Las provincias son Estados de una unión federativa constituida para dar existencia a una sola entidad, la Nación; y esto, después de 40 años de rencillas y discordias que pusieron a veces en peligro la integridad territorial común, y durante los cuales existieron entre ellas verdaderas hostilidades, comerciales y aduaneras como entre naciones extrañas y rivales; y todo eso retardó por tanto tiempo el advenimiento del progreso económico, que data desde la constitución definitiva de la República, mediante los actos en que la provincia de Buenos Aires tuvo parte tan prominente y decisiva. Su política fué dirigida a realizar el pensamiento de la Constitución misma, de consolidar la paz interior por una unión sólida de todas las provincias, como lo atestiguan los pactos en cuya virtud se realizaron las reformas de 1860 y su incorporación definitiva en el seno de la Confederación reconocida por las cláusulas históricas de la carta general, en particular, por los artículos 3º y 104.

Constituído el Estado nacional por delegación de poderes de todos los Estados provinciales y con los fines que se enumera expresa o genéricamente, comenzó la era de la vida normal y orgánica de toda ella bajo una sola regla, y con el propósito de cooperar a consolidar esa unión en los hechos. Y uno de los primordiales medios de realizarla, era la eliminación de las trabas y dificultades materiales que impedían el desarrollo de su comercio interior o recíproco, por la supresión de sus aduanas interfronterizas y de los derechos colectivos de todas las provincias, que tendiese a encauzar las corrientes del comercio nacional hacia el exterior. El fin era de unión, cooperación y combinación, y no de dispersión, egoísmo o localización; en suma: realizar en el fondo de las cosas el ideal de hacer de todas las provincias miembros de una sola familia, y no entidades divergentes entre sí y semejantes a Estados extranjeros.

Una política económica nacional ya se refiera a ferrocarriles o a otra rama, que se propusiese impedir que ella obra de íntima cooperación se realice entre los Estados pro-

vinciales, se apartaría de los elevados propósitos de lo Constitución y bajo la apariencia o las formas de una tendencia unificadora o centralista, sólo vendría en definitiva a despertar de nuevo el espíritu individualista y diferencial que la Constitución tuvo en mira suprimir para siempre y el Estado nacional fué creado por ella para ser el ejecutor de esa sabia política. Por eso es que “toda medida que importa menoscabar el poder o la dignidad de los gobiernos locales, sólo se traduce en una disminución de la autoridad central”, dice un jurisconsulto norteamericano; y nada es más cierto que esta observación aplicada a la historia nacional argentina. Como decía el Presidente Fuller de la Corte Suprema de los Estados Unidos “bajo la vigencia de los artículos de la Confederación (régimen transitorio anterior a la Constitución y concordante con el estado político argentino anterior a 1860), los Estados podían haber impedido el comercio recíproco entre ellos pero cuando cedieron el poder de reglar el comercio entre sí, al gobierno general, fué, sin duda, para constituir una unión más perfecta librando al comercio de las diferencias entre Estados, y no para transferir a aquél su poder de crear restricciones”.

El transporte de un Estado a otro Estado, de efectos legítimos de comercio, no puede ser prohibido, y el Congreso está facultado para reglar, pero no para destruir ese comercio según dos luminosos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en perfecta concordancia con la jurisprudencia del más alto tribunal argentino. El problema es idéntico entre nosotros, y es aplicable el comentario de un escritor de aquel país, cuando dice que “no es necesario esfuerzo alguno para demostrar que del mantenimiento de la distinción anterior, depende la continuación de nuestra forma de gobierno. Si el Congreso pudiese tratar a los diversos Estados como a naciones extranjeras, los amplios poderes de que fué investido el gobierno federal para la protección común contra enemigos exteriores, serían bastantes para el control de la política interna de cada Estado”.

Y luego deduce la conclusión, —que también esclarece el verdadero fundamento de una doctrina corriente entre nosotros, según la cual todos los poderes en cuya virtud el gobierno federal regula, legisla e interviene en materia de comercio ferroviario, se basan en la cláusula 12 del artículo 67 de la Constitución,— de que “la extensión del poder para reglar el comercio entre los Estados no puede ser medida por el que tiene sobre los Estados extranjeros, ni sobre las tribus indias, sino que debe determinarse por los propósitos de la Constitución y por la interpretación que las cortes de justicia han puesto encima de la cláusula constitucional”. Todos los actos o medidas que extralimiten la justa medida en que la Constitución ha regulado el equilibrio entre las provincias, y entre éstas y el gobierno de la Nación, tienden pues, a perturbar la buena armonía o ley político-social de convivencia entre ellas, y constituirá lo que otro profundo comentador de las instituciones norteamericanas estudia bajo el título de “usurpaciones federales”.

Dentro de estos principios que creo esenciales al régimen del gobierno argentino, y dentro de los cuales se encuadran las leyes federales que, como la de 24 de noviembre de 1891, reglan la materia ferroviaria, insisto en sostener que la provincia de Buenos Aires, en el actual conflicto promovido por la Compañía General, tiene derecho a ser considerada por el Poder Ejecutivo de la Nación, y en su caso por los demás altos poderes del gobierno federal, en la plenitud de su personalidad como un Estado, definida por las cláusulas expresas de la Constitución otras veces citadas, y a ser protegida bajo un título superior al que motiva la protección que solicita la Compañía General.

Una “solicitud de amparo” según la iniciada en este caso por la Compañía General, es un recurso nuevo inventado al parecer, con el exclusivo designio de comprometer al Poder Ejecutivo nacional en las contingencias de su litigio; recurso no previsto ni creado por ley alguna porque es contrario a toda ley fundada en la Constitución, la cual ha esta-

blecido que las personas que se crean afectadas o damnificadas por la acción de terceros, en el goce de derechos o privilegios que les han acordado personal o genéricamente las leyes, recurran ante los tribunales de justicia, únicos encargados de determinar si la ley ha sido bien o mal aplicada y cómo debe ser aplicada.

Y en el caso ocurrente, que el Poder Ejecutivo de la Nación ha reconocido a la Compañía General el derecho de acudir al honorable Congreso en demanda de una ley-sentencia, que resuelva un conflicto de derecho entre una empresa privada y un estado de la unión deferativa, y al decretar ahora un nuevo período de *statu quo* existente, creo que la provincia de Buenos Aires ha sido colocada en posición desventajosa con relación a aquélla y a las cláusulas constitucionales y legales en que sustenta sus prerrogativas.

Al significarlo así a V. E. lo hago sobre el concepto de que ni los funcionarios públicos, ni las provincias pueden renunciar al ejercicio de facultades que no son sólo suyas sino de la comunidad, y que califican la esencia de su personalidad política. Por eso ellas no se prescriben ni se desgastan ni pierden su imperio ni su aplicabilidad por el no uso, en el transcurso del tiempo; y menos ahora en que, por razones de consideración, de cortesía y de conciliación, perfectamente conformes al espíritu de nuestras instituciones, el Poder Ejecutivo de la provincia, aún a costa de verdaderos sacrificios, está extremando su actitud de prudente espera con la seguridad, no solamente de que en su oportunidad la Corte Suprema de Justicia habría de reconocerle sus derechos y restablecer a su normalidad legal la actual situación que he calificado y califico de irregular, sino muy particularmente en la esperanza de que V. E., interesado en la pronta normalización de los servicios y en la más equitativa solución del conflicto de este orden, ha de llegar a la que mejor consulte, junto con los bien entendidos intereses de ambas partes, las altas exigencias de la buena política, de armonía y cooperación entre la Nación y la Provincia.

III. Aunque en mi nota anterior del 28 de octubre mencioné la obligación ineludible impuesta a las empresas de ferrocarriles nacionales, de permitir el empalme y pases o cruza- mientos a nivel, o alto o bajo nivel, a las líneas de otras, creo necesario, y corresponde al derecho de la provincia, insistir sobre este punto en un sentido más estricto, ya que el decreto de V. E., de 19 de noviembre del corriente, deja la causa del conflicto, o sea la negativa del paso o cruce a alto nivel defi- nitivo sin solución efectiva. Dando por supuesto que el ar- tículo 16 de la ley N° 2873, se aplicase también a los ferro- carriles de propiedad de las provincias, es evidente, puede afir- marse en vista del texto mismo, que la Compañía General *no puede oponerse a que otro ferrocarril empalme con el suyo, pase por arriba o pase por debajo*, con tal que los trabajos que se hiciere al efecto no interrumpen el servicio regular de los trenes de la línea primitiva. Porque si bien el artículo 1° dice que la ley rige “la construcción y explotación de to- dos los ferrocarriles de la República, así como las relaciones de derecho a que ellos dieran lugar”, en todo su cuerpo, salvo raras referencias sólo se ocupa de los que ella misma define, como “ferrocarriles nacionales”, sin mencionar en parte algu- na ni referirse expresamente a las líneas que califica el ar- tículo 4° como “ferrocarriles provinciales”, o sea “los autoriza- dos o construídos por las provincias dentro de los límites de sus territorios respectivos”, en perfecta consonancia con los principios fundamentales de la Constitución.

Y la razón es clara: porque la ley del honorable Con- greso, dictada en gran parte en ejecución de los poderes conferidos en el inciso 12 del artículo 67, sólo rige las con- diciones en que se realiza el tráfico comercial entre las pro- vincias, y de éstas con la capital y el exterior, y no puede prescribir cosa alguna que importe inmiscuirse en el orden puramente interno del comercio de cada provincia ni menos en la administración técnica ni comercial de los ferrocarriles provinciales, a cuyo efecto las legislaturas dictan sus propias leyes sobre el régimen de sus líneas propias en relación con

su comercio interno. Estos principios son tan elementales y se hallan con tanta frecuencia afirmados por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Nacional, que me creo excusado de exponerlos con mayor detalle.

El ferrocarril de La Plata a Meridiano V que comienza y termina dentro del territorio de la provincia y se construye por ella exclusivamente, no puede regirse sino por la ley que ordenó su construcción, y en cuanto a su explotación, por la ley general de ferrocarriles de la provincia; y admitir que esta línea pudiera ser detenida en el primer paso o cruce por sobre o por debajo de otra jurisdicción distinta, sería lo mismo que reconocer que había un poder superior al de la provincia, con autoridad para impedir el cumplimiento de una ley provincial, o sea para declararla sin valor, sin intervención del Poder Judicial de la misma provincia, o de la Corte Suprema Federal, en la forma procedente, únicos que tienen por las constituciones de la Nación y de la Provincia facultad para anular una ley de una legislatura local.

Luego, exponer la cuestión es resolverla en el sentido de la integridad o inviolabilidad del derecho de la provincia, para atravesar su propio territorio con sus propios ferrocarriles, y la obligación del artículo 16 no hace más que establecer para las líneas sobre que el honorable Congreso puede legislar, el reconocimiento de una verdadera servidumbre de tránsito, fundada directamente en cláusulas de la Constitución nacional para sólo referirme a ella: 1º la del artículo 14 que da a todos los habitantes de la Nación el derecho de entrar, transitar y salir del territorio argentino; 2º la del artículo 67, inc. 12, que atribuye al Congreso la facultad de reglar el comercio interprovincial e internacional; 3º la del mismo artículo 67, inc. 16, que faculta al honorable Congreso para conceder u ordenar la construcción de ferrocarriles dentro del territorio de una o más provincias; 4º la de los artículos 107 y 108, correlativos del anterior, por los cuales se

reconoce igual derecho a las provincias sin ninguna limitación de las enumeradas en el segundo de dichos textos.

Ante preceptos como éstos que revelan el carácter esencialmente público y coextensivo con la existencia política de las provincias, aparece el absurdo de suponer que el artículo 16 de la ley 2873 pudiera contener la autorización al Poder Ejecutivo para negar a una línea férrea provincial el pase o cruzamiento sobre otra línea nacional; porque además de que tal negativa importaría la anulación, por una resolución administrativa del Poder Ejecutivo de la Nación, de una ley de una legislatura, — otra anomalía jurídica evidente, — ella sería prácticamente irrealizable, porque equivaldría a invalidar los propósitos económicos y comerciales de los textos citados más arriba.

En vista de las disposiciones citadas, y de los más elementales principios que informan el régimen federativo de gobierno, el sentido del artículo 16 de la ley 2873, no puede significar en caso alguno, impedir el paso de una línea de distinta jurisdicción sobre otra de la suya, sino simplemente verificar las condiciones técnicas de la obra para asegurar que ella no pone en peligro la línea cruzada, o no interrumpa el servicio de los trenes de ésta. Ni es posible que haya quien pudiera sostener que la última cláusula de ese artículo, que habla de la necesidad del permiso del Poder Ejecutivo *para poder verificar un cruzamiento a nivel comprenda también el alto y bajo nivel*, porque aparte del nuevo absurdo material que de aquí resultaría, la letra sencilla de la ley es intergiversable. Pero de los términos de esa cláusula que prescribe el permiso para los cruzamientos a nivel se deduce con toda claridad que, debiendo asegurarse el libre tránsito de las otras líneas por su trazado prescripto, *no se necesita el permiso del Poder Ejecutivo para los pasos a alto o bajo nivel*.

Desde este punto de vista cuyo mayor desarrollo creo innecesario, el Poder Ejecutivo de la provincia insiste en hacer presente a V. E. que su negativa implícita de ordenar a la

Compañía General de no oponerse al cruzamiento a alto nivel construído, a la línea de propiedad de la provincia, aparte de los derechos de soberanía que compromete, le causa perjuicios cada día más considerables no sólo del punto de vista financiero, por la indefinida suspensión de la obra, sino en relación con los valiosos intereses económicos de la región agrícola y ganadera que ese ferrocarril atraviesa. Porque no debo considerar una solución plena, y conforme al derecho que asiste a la provincia en este conflicto la autorización transitoria y provisional de utilizar el paso a nivel en el transporte de productos generales porque sus inconvenientes de orden jurídico como los de carácter económico permanente, continúan siendo los mismos, mientras no se de al asunto una solución definitiva fundada en justicia estricta, o en perfecta equidad.

En la firme convicción que abriga el Poder Ejecutivo de la provincia de que le asiste facultad plena para llevar a término debido y ordenado la construcción de su línea en toda su extensión, con todas las obras de arte y estaciones y demás que la técnica o las necesidades del tráfico aconsejen, pero dispuesto también a concurrir a la solución convencional que satisfaga sus derechos e intereses, que lo son en gran parte de la Nación misma, se permite esperar que V. E. ha de tomar en consideración nuevamente sus observaciones y ha de llegar, acaso, a convenir con este gobierno en la ya irrogable urgencia de hacer desaparecer los obstáculos que opone le Compañía General a la definitiva habilitación del referido paso a alto nivel en el pueblo de 9 de Julio.

Expuestas así las observaciones que he creído deber formular, en nombre de prerrogativas supremas de la Provincia, al decreto de V. E. de fecha 19 de noviembre, y siempre con la esperanza de ver llegar la solución definitiva que ella ha pedido el Poder Ejecutivo ordenará el tráfico general por el paso a nivel de 9 de Julio, sin que esto importe como en el caso de su asentimiento al envío de los antecedentes del conflicto

al honorable Congreso, un reconocimiento de facultades o razones por los actos que han producido el actual orden de cosas.

Saludo a V. E. con mi consideración más distinguida.

EZEQUIEL DE LA SERNA.
José Tomás Sojo.

LIBRO TERCERO

***LA AUTORIDAD NACIONAL Y LOS FERROCARRILES
PARTICULARES DE JURISDICCION PROVINCIAL***

CAPITULO PRIMERO

LA FACULTAD DE CONCEDER

1. — DERECHO DE LAS PROVINCIAS PARA CONCEDER LA CONSTRUCCIÓN DE FERROCARRILES DENTRO DE SU TERRITORIO

Para todo criterio recto que no busque complicar la interpretación de la Constitución Nacional, con argucias jurídicas o consideraciones de hecho o de interés transitorio, no puede haber la menor duda sobre la facultad de las provincias para acordar la concesión de líneas férreas dentro de su territorio, y sometidas enteramente al régimen de sus propias leyes y soberanía; sin que este derecho pueda ser disminuído ni limitado en forma alguna por la Nación, puesto que él no ha sido limitado por la carta fundamental.

Los textos intergiversables de la legislación que rigen la materia, y que citaré en seguida, hacen del sistema constitucional federativo adoptado por la Nación, según el cual todos los poderes no delegados en el gobierno nacional por las provincias han sido reservadas a éstas (1), así como las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación (2).

Según estas reglas generales, la Constitución ha establecido en materia de ferrocarriles dos órdenes de concesiones que derivan de las diversas cláusulas que cito en seguida.

(1) Artículo 104.

(2) Artículo 108.

- 1º Concesiones o ferrocarriles nacionales son los que el Congreso nacional puede acordar a particulares o corporaciones o mandar construir directamente por el Estado y se hallan por eso sometidos a la jurisdicción o al dominio de la Nación (3).
- 2º Concesiones provinciales, o sea, aquellas que otorgan los poderes públicos de una provincia a los particulares o corporaciones, o que mandan construir ellos directamente por cuenta del Estado provincial, y con sus recursos propios (4).

En ninguna cláusula de la Constitución Federal se contiene disposición alguna que importe limitar ni someter a excepción de cualquier naturaleza la facultad antes referida, de las provincias; y al contrario, en el art. 108 que enumera las restricciones impuestas a las provincias, no comprende lo relativo a la concesión de ferrocarriles; luego ha querido que ésta sea una facultad soberana de las provincias y exenta de la intervención previa de las autoridades de la Nación.

Ahora bien, hay un orden de consideraciones respecto del cual se ha originado una gran confusión derivada de la poca precisión legal que siempre se nota en el lenguaje judicial y académico cuando se trata de deslindar estos poderes. Me refiero al sentido y trascendencia que se ha dado a la cláusula 12 del art. 67 de la Constitución, llamada la *cláusula comercial*, ampliamente interpretada por la legislación y jurisprudencia de los Estados Unidos, por la razón de que su Constitución no contiene respecto de ferrocarriles las prolijas distinciones y especificaciones de la Constitución argentina.

Esta cláusula encarga al Congreso Nacional “reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí”; de donde se deduce que la Nación puede ejercer o someter bajo su jurisdicción todo acto

(3) Artículo 67, inc. 16.

(4) Artículo 107.

u operación de comercio que adquiriera la calidad de internacional o interprovincial.

Concuerta esta cláusula con la del inc. 11 del mismo artículo 67, cuando encomienda al Congreso “dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales...” Y así el Congreso ha reglado el comercio de los transportes por ferrocarril, en el código especial, definiendo por tanto lo que significan las palabras “reglar el comercio” de la cláusula 12, y además, deslindando con toda claridad lo que es la cosa misma o agente movable del comercio, o sea buques o ferrocarriles, de la operación del comercio o sea el transporte y tráfico de mercaderías, personas y efectos por sus vías y vehículos.

Una cosa es, pues, el dominio o derecho que una provincia o una compañía — personas jurídicas reconocidas por la ley común — tienen sobre el material de un ferrocarril, suelo, vía, obras fijas o rodantes, depósitos, talleres, almacenes, etc., y otra muy distinta es la serie de actos, que ellas realizan con relación a las transacciones comerciales de un lugar a otro, transportando los efectos o cosas de esas transacciones.

La Nación, en virtud de la citada cláusula 12, puede y debe ejercer jurisdicción sobre todo acto u operación de comercio de carácter internacional o interprovincial, sin que para esto sea necesario declarar incorporado a su derecho de dominio los agentes o instrumentos por cuyo medio se realizan estas operaciones.

Por lo demás, la ley nacional general de ferrocarriles de 25 de noviembre de 1891, ha interpretado la Constitución, declarando que son nacionales: 1º los de propiedad de la Nación; 2º los garantidos, subvencionados, o autorizados por ella; 3º los que ligen la capital o un territorio federal o una o más provincias o el territorio de la Nación con el de un Estado extranjero y agrega (5): “Son ferrocarriles provincia-

(5) Artículo 4º.

les los autorizados por las provincias dentro de los límites de sus territorios respectivos”.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación sobre este punto ha sido uniforme, en general, y ha sido especialmente declarativa en el caso del *F. C. O. v. Garbarini* (6), fallado el 4 de setiembre de 1906, en el cual sienta la verdadera doctrina en el último párrafo, diciendo:

“Que el punto de saber si esa línea va a empalmar en un ferrocarril nacional, no reviste importancia, si se tiene en consideración que, aún en el caso de verificarse el empalme, y aún supuesto que él habría de convertir en nacional la línea — sobre lo cual nada prejuzga esta sentencia — ello no obstaría a la legalidad de la concesión y expropiaciones a hacerse dentro de la provincia, y con sujeción estricta al artículo 4º citado, una vez que esto importaría simplemente el uso de una facultad concurrente de ambos gobiernos, de hacer las concesiones y expropiar las tierras por donde hayan de pasar sus ferrocarriles, facultad que en nada obstaculiza el derecho de jurisdicción que corresponde a la Nación con sus ferrocarriles nacionales, si éste tuviera esa cualidad”.

Bien pues, sobre este punto no puede haber duda de que las provincias tienen un perfecto derecho para conceder ferrocarriles dentro de su propio territorio y sin consideración alguna al hecho probable o posible de que ellas puedan empalmar con los de jurisdicción nacional.

2. — DERECHOS CONCURRENTES ENTRE LA NACIÓN Y LAS PROVINCIAS. — EJEMPLOS PRÁCTICOS. — SOLUCIÓN JURÍDICA

La Corte Suprema Nacional, habla en el fallo anterior de “facultad concurrente de ambos gobiernos, de hacer con-

(6) *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Federal*, tomo 105, pág. 80.

cesiones”, y de la solución práctica de esta gran cuestión; sobre la cual diré algunas palabras.

De los textos antes citados se deduce que, no habiendo la Constitución establecido un poder exclusivo para dar concesiones o mandar construir ferrocarriles, ni limitado esta atribución en ninguna de las dos fuentes de poderes creados — Nación y provincias — ha reconocido en una y en otras igual potestad en esa materia con la sola mira de fomentar de todos modos la construcción de líneas férreas en el país y la introducción de capitales extranjeros (7).

Este es el origen de lo que se llama “poderes o facultades concurrentes” y de los continuos conflictos entre la Nación y las provincias sobre jurisdicción. Pero es necesario decir que los conflictos han provenido más de la ignorancia y falta de estudio de la legislación y jurisprudencia correspondiente en los Estados Unidos y la Argentina, que de obscuridad o falta de precisión en las cláusulas de la Constitución Nacional. La prueba de esto está en la sentencia del caso *F. C. Oeste v. Garbarini*, antes reproducido, y en otros más en que se afirma la facultad que tienen las provincias para reglar su propio comercio, sin ingerencia alguna del gobierno federal (8).

Otra prueba de esta atribución concurrente, coexistente y simultánea de las provincias y la Nación, la ofrecen las continuas concesiones hechas por la Provincia de Buenos Aires, a las empresas del F. C. Oeste, F. C. Sud, F. C. Pacífico y F. C. Central Argentino, en virtud de leyes provinciales, de trozos o ramales de sus grandes líneas, que luego se incorporan al régimen federal, por su consolidación o unificación de tráfico con las principales; sin que en ningún caso la autoridad federal se hubiese opuesto a semejante origen de tales concesiones, como no podía oponerse, pues cada

(7) Artículo 67, inc. 16, artículo 107.

(8) Artículo 5º, 105, 106, 107; *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Federal*, tomo VII, Nº 373; tomo IX, Nº 277.

provincia es libre en la disposición de sus propios bienes de acuerdo con sus constituciones, las cuales, sin excepción, contienen esa cláusula, reconocida, además, expresamente en la Constitución Federal, artículo 107, cuando habla del Poder de aquellas para “la colonización de tierras de propiedad provincial”.

Ahora bien, esta cuestión o conflictos, por causa de los poderes concurrentes, ha tenido en nuestro país una doble tendencia, diversa de la adquirida en los Estados Unidos, siendo en ambas constituciones idéntica la causa y la cláusula llamada *comercial* que es la 3ª, sección 8ª, artículo I de allá y la 12ª, artículo 67 de aquí. En ningún caso se ha ocurrido allá prohibir o limitar el derecho de los Estados para construir o conceder ferrocarriles dentro de sus límites, y sí solamente cuando ellos importaban salir de su jurisdicción para afectar el comercio de los demás Estados: esto motivó la decisión de la Corte Suprema, de 1887 y consiguiente creación de la “Interstate Commerce Comission” de 1887 y su creciente desarrollo hasta ahora; pero nunca esta jurisdicción o legislación han tocado en lo más mínimo la facultad de los Estados locales para acordar líneas férreas dentro de su propio territorio (9).

Entre nosotros, mientras siguió en toda su plenitud la ley general de 1891, y la organización administrativa que ella estableció, y en particular podría decirse hasta 1900 no fué discutida la facultad de las provincias en aquel sentido; siendo bajo la administración de 1906 a 1910 cuando mayores extralimitaciones y abusos se han manifestado de parte del ministerio de Obras Públicas de la Nación.

La cuestión quedó reducida a un poder de hecho, esto es, al de mayores recursos para realizar la expansión ferroviaria y de mayor fuerza e influencia para imponer los mandatos o resoluciones de la respectiva autoridad, sea ella la

(9) ASHLEY; *The American Federal State*, New York, 1902, Nos. 613, 614.

que fuere. Verdad es que nadie ha ocurrido a los tribunales en demanda de justicia contra estos abusos de poder, o en procura de una recta interpretación de la Constitución y leyes al respecto; y así, las órdenes muchas veces absurdas, de las oficinas del ministerio han sido ejecutadas contra compañías legalmente constituídas, y cuyas concesiones tenían origen perfecto en leyes provinciales, como las de muchas líneas del actual régimen federal.

Esta falta de defensa de sus derechos, por parte de las provincias como gobierno y de las compañías concesionarias de ellos, como representantes de sus poderes, ha conducido a una completa absorción de sus facultades, hasta el punto de que el ministro actual, hubiese llegado en documentos oficiales, hasta negar a las provincias, contra los textos expresos de la Constitución y las sentencias de la Corte Suprema ya citadas, todo poder para acordar concesiones de líneas férreas dentro de su territorio, que se dirijan hacia un lugar extremo del mismo, por donde pase, o hacia donde se encamine una línea de jurisdicción nacional. El absurdo de semejante postulado salta a la vista, con solo imaginar que, de acuerdo con esa negación los ferrocarriles provinciales tendrían que ser todos concéntricos o circulares alrededor de sus ciudades o pueblos capitales, o dirigirse verticalmente hacia las nubes, o hacia el centro de la tierra, cosa que ni Julio Verne ha soñado, ni la más fantástica creación de Wells ha sugerido como realizable.

Es que, por una parte la ignorancia del derecho, y por otra la falta de acción defensiva de las compañías en el terreno legal, han llevado las cosas a un extremo lastimoso, y a que cualquier empleado sin preparación jurídica, se crea autorizado a proferir sentencias contra las más expresas cláusulas de la Constitución y el derecho de las provincias.

Las soluciones justas de esta dualidad la han ofrecido las cortes de Justicia de los Estados Unidos y de la República Argentina. La primera por la mano y la autoridad del gran

juez Marshall, en su sentencia en el caso *Gibbons v. Ogden* (10) y en la serie de fallos comenzados en 1886, contra las combinaciones y *pools* ferroviarios de origen local, pero que operaban en consorcio sobre el comercio *interstate*, o sea, en nuestro lenguaje, interprovincial. La primera establece la solución conciliadora o armónica entre los intereses de uno y otro origen, desde que tienen iguales poderes y dentro del campo en que su jurisdicción es igual, y la segunda, admite la coexistencia de las dos facultades en su origen; aunque se confundan posteriormente como en el caso *F. C. O. v. Garbarini* (11), y en la distinción clara y precisa entre el dominio eminente o directo de una provincia sobre su suelo y sus vías férreas y la *jurisdicción* comercial que corresponda ulteriormente a la Nación sobre el régimen interprovincial.

Esto es lo que nunca han comprendido las autoridades de este país; ni las de las provincias para defender sus facultades propias, ni las de la Nación para respetar las primeras o para regular debidamente los verdaderos intereses del comercio y de las compañías ferroviarias. Y por eso jamás han llegado entre sí a establecer las bases de un acuerdo o inteligencia para desplegar sus redes o líneas férreas sin causarse perjuicios u obstáculos recíprocos, y sin falsear las bases de la unión, y la comunidad interprovincial, representada en la persona ideal denominada Nación, y que sólo es el conjunto de las provincias organizadas en un gobierno común de todas ellas. Por eso, además, sostengo que la Nación no puede oponerse a la concesión de una línea férrea acordada por una provincia dentro de su territorio propio, aunque ésta vaya a buscar las conexiones o combinaciones con las líneas existentes de exportación o salida, o expansión de su propio comercio interno, porque éste y no otro es el fin fundamental para que se asociaron las provincias y no para vivir aisladas unas de otras y haciéndose la guerra, como en el luctuoso período de 1820 a 1853.

(10) WHEATON, 1-240.

(11) Tomo 105, pág. 80.

CAPITULO SEGUNDO

LA CONCESION PROVINCIAL Y EL REGIMEN DE LA LEY 5315

Una empresa ferroviaria, concesionaria de la provincia de Buenos Aires, bajo el régimen de la ley de 6 de setiembre de 1904, consultó al autor sobre el “alcance de las condiciones del proyecto de ley que autoriza la construcción de la nueva línea desde Puente Alsina hasta las inmediaciones de la estación Sola, del Ferrocarril Sud”.

1. — POSICIÓN DE LA EMPRESA ANTE LA LEY 5.315

Cuando la empresa propone sujetarse a las condiciones que la ley 5.315 exige a todas las líneas existentes o que en adelante se construyeran, entiende también acogerse a los beneficios y privilegios que esa misma ley concede y, desde luego, importa aceptar el régimen nacional sobre las operaciones y actividades de la línea.

Este cambio de jurisdicción de la ley provincial a la de la ley nacional, antes de la entrada al territorio de la capital, para ser efectivo debiera requerir el asentimiento del gobierno de la provincia de Buenos Aires, autor de la concesión y soberano sobre las líneas férreas concedidas por él; pero una vez puesta la línea en conexión con el territorio de la Capital Federal, el cambio de jurisdicción se verifica por el imperio de la Constitución (1) y de la ley número 2873, artículo 2º, y para consumarlo sólo se requeriría un decreto del Poder Ejecutivo de la Nación.

(1) Artículo 67, inc. 12.

En el caso de la consulta, el cambio de jurisdicción resultaría evidente por las dos causas, es decir, aceptación del régimen de la ley 5.315 y unión con el territorio de la Capital. Luego no habrá la menor duda sobre que el Gobierno de la Nación consideraría inmediatamente a la empresa provincial como línea sometida a su jurisdicción.

2. — VIGENCIA DE LA LEY PROVINCIAL DE 1904

El sometimiento de la línea al régimen y jurisdicción de la ley nacional no significa, en el más recto sentido de la legislación argentina, transferir los derechos de dominio que la provincia hubiese creado y que pueda mantener sobre la totalidad de la línea situada en su territorio, sino solamente en cuanto se refiere a la reglamentación del comercio, pasajes y telégrafos en la misma, porque está decidido por la Corte Suprema —caso de *Garbarini v. F. C. O.*— que la jurisdicción nacional no incluye necesariamente el dominio sobre las líneas que la provincia hubiese concedido.

La línea del ferrocarril provincial consultante se construyó en virtud de la ley de la provincia de 6 de setiembre de 1904, y la aplicación de los principios expuestos se hace efectiva en la siguiente forma:

- 1º La Nación acepta las líneas construídas de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley de la concesión, así en cuanto a su material, trocha, obras, terrenos, planos, distancias, etc., como a la extensión de la vía y duración de la concesión.
- 2º La Nación no puede impedir que la provincia conceda a la empresa nuevas extensiones de la misma o ramales accesorios, los cuales, una vez construídos y puestos en servicio público, pueden ser incorporados por la Nación a la ley nacional, sin que esto importe privar a la provincia de sus primitivos dere-

chos de dominio en los términos que la ley propia se los hubiese creado o reservado (2).

Sobre esta materia creo necesario hacer notar que un ex ministro de Obras Públicas, en 1909, ha enunciado doctrinas erróneas y contrarias al texto y al espíritu de la Constitución, de la ley nacional de 24 de noviembre de 1891, número 2.873, y a la jurisprudencia de la Suprema Corte, porque desconoce el derecho que una y otros reconocen a las provincias para acordar concesiones de ferrocarriles (3), las cuales tienen el mismo carácter legal y la misma fuerza obligatoria que las concesiones de la Nación, salvo excepciones de detalle que no hace al caso enunciar ahora.

No sería difícil, y al contrario, hay casi la seguridad de que el ministerio de Obras Públicas no sólo procurará impedir el acceso de la línea a la Capital, como lo anunció en comunicación pública, sino que, en caso de ser así resuelto por el Congreso, es casi seguro que preferiría hacer vetar la ley y, en último caso, dificultar su ejecución.

Esta actitud del ministro, contraria al derecho evidente de las provincias, como lo ha hecho conocer en los casos de Tucumán, Jujuy, Santiago y Buenos Aires, depende exclusivamente de él, y será tan eficaz, cuanto sea la solidaridad que con esas erróneas ideas quieran mantener las mayorías de las cámaras y el Presidente de la República.

En el terreno de la Constitución, de la ley y de la jurisprudencia judicial de la República, apoyada en todo por la de la Corte Suprema de los Estados Unidos, —en esta materia idéntica a la nuestra,— no habrá una sola opinión jurídica que concuerde con la de aquel funcionario.

(2) Esta es la misma doctrina del fallo de la Corte Suprema en el caso ya citado de *Garbarini v. F. C. Oeste*.

(3) *Constitución Nacional*, art. 107.

3. — EXTENSIÓN DE LA LEY MITRE

Una vez incorporada la línea del ferrocarril consultante al régimen de las leyes nacionales números 2.873 y 5.315, entiendo que no se podrá llegar a una solución en el sentido afirmativo de la consulta contenida en el párrafo quinto de de la carta transcripta, esto es, a la aplicación parcial de la ley número 5.315:

- 1º Porque bajo las ideas de la actual administración de las obras públicas nacionales, no será posible siquiera plantear el problema, por la misma razón expuesta antes.
- 2º Porque la ley 5.315 incorpora como parte de ella a la número 2.873; de manera que considera las concesiones, en su totalidad, como nacionales, y la jurisprudencia administrativa ha establecido ya la interpretación en el sentido de juzgar como una sola línea los distintos trozos unidos, bajo el nombre de línea interprovincial.

El artículo 19 de la ley 5.315 fija un plazo de seis meses para que todas las líneas existentes puedan acogerse a los beneficios del artículo 8º —liberación de derechos hasta 1947,— siempre bajo las condiciones de los artículos 8º y 9º. Pero si es verdad que esta opinión dependía sólo del P. E. para las empresas existentes entonces y dentro del plazo de la ley, ya vencido, nadie puede acordar la misma concesión en otra ley que se tramite; y esto es lo que habrá que precisar, que se comprenda en el proyecto aprobado por el Senado.

Por manera que, hallándose acordada por ley la incorporación del ferrocarril consultante al régimen de la ley 5.315, el P. E. no puede oponerse legalmente a reconocer los mismos privilegios del artículo 8º a toda la extensión de la línea.

4. — EXPIRACIÓN DEL PLAZO DE CUARENTA AÑOS

Sobre esto no puede haber duda, pues los términos de la ley son explícitos: todas las empresas acogidas a la ley 5.315, dentro del plazo del artículo 19, y aquellas a las cuales una ley especial les hubiere acordado el mismo privilegio, dejarán de gozarlo desde el 1º de enero de 1947. Esto no quiere decir que les sea imposible introducir libremente nuevos materiales,

- 1º porque el plazo de la ley puede prorrogarse oportunamente;
- 2º porque queda siempre vigente la facultad del Congreso para conceder esas exenciones en cada caso, como se ha hecho ahora y como se ha concedido al mismo ferrocarril de la consulta.

Buenos Aires, diciembre 6 de 1919.

CAPITULO TERCERO

INCORPORACION DE UN FERROCARRIL PROVINCIAL A LA JURISDICCION FEDERAL

Buenos Aires, 5 de junio de 1915.

*Excmo. Señor Ministro de Obras Públicas de la Nación,
Dr. Manuel Moyano.*

1. — DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y HECHOS

Excmo. señor:

Federico J. Wythes, representante legal del F. C. Midland de Buenos Aires, evacuando la vista conferida en los expedientes 5.883 F. 1910; 10512 F. 1910; 7465 F. 1914 y 19 F. 1915, tiene el honor de manifestar a V. E. ante todo, la satisfacción con que se ha impuesto de la opinión del señor Procurador del Tesoro, favorable a la incorporación del F. C. Midland de Buenos Aires, a la jurisdicción nacional, si bien, ha de serle permitido, en vista del sistema constitucional y legal relativo a los ferrocarriles, hacer algunas observaciones que afectan a los derechos que esta empresa ha sostenido en todos los casos en los cuales ha debido recurrir ante los poderes públicos de la Nación o de la provincia de Buenos Aires, de la cual emana su concesión.

La opinión del ilustrado asesor del Poder Ejecutivo se subordina a una condición y es la que expresa diciendo: "Siempre que el P. E. *incorpore* esa línea a la jurisdicción

nacional, el día en que el primer tren de ese ferrocarril o del ferrocarril nacional que empalma, haga una operación de tráfico común”.

Ya tendré ocasión de manifestar el parecer de esta empresa sobre su sometimiento a la jurisdicción nacional. Según el último párrafo del dictamen referido; aquí, creo de mi deber —con el mayor respeto, y para mantener la consecuencia con las doctrinas sostenidas por aquella en sus anteriores escritos,— hacer notar que no es indispensable o forzoso, que para acceder a la inspección solicitada, que la línea sea incorporada a la jurisdicción federal, si bien no podemos desconocer en el P. E. la facultad de hacerlo, cuando se realizasen los hechos que tienen en vista la Constitución y la ley general de ferrocarriles (1).

Toda cuestión ferroviaria se halla sometida a un triple orden legal: la Constitución, la ley general o especial de la materia y la ley o derecho común. La Constitución, como es sabido, da a la Nación y a las provincias la facultad de construir y conceder a particulares o corporaciones la construcción de ferrocarriles con igual amplitud y extensión dentro de sus jurisdicciones territoriales, y a la primera solamente la de *“reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí”*; la ley general de ferrocarriles sólo regla el ejercicio de los poderes administrativos del P. E. nacional dentro del alcance de las cláusulas constitucionales, para dar efectividad y realización práctica al tránsito, al tráfico y al comercio en todo el territorio por el agente llamado ferrocarril; el derecho común, —códigos Civil y Comercial,— rige los actos y contratos relativos al comercio de transporte y transacciones de un lugar a otro del territorio, ejecutados por una vía férrea.

En el primer sentido, esto es, el constitucional, el poder administrador nacional:

(1) *Constitución Nacional*, artículo 67, inciso 12º; Ley Nº 2873, artículo 3º, inciso 3º.

- 1º no tiene facultad para oponerse a la construcción de líneas férreas por parte de las provincias, en trazados distintos y dentro de su territorio propio;
- 2º ejerce las atribuciones y poderes que la ley administrativa o reguladora de la cláusula comercial de la Constitución le acuerda, en cuanto a velar por la seguridad y efectividad material del comercio de transporte ferroviario, y
- 3º solo los códigos de derecho común y procesal reglan las relaciones mismas del comercio como acto privado, y las formas judiciales de defensa o aplicación de los derechos creados por esas relaciones.

Como no es nuestro ánimo discutir *in extenso* el contenido de la vista del señor Procurador del Tesoro, si no hacer simples observaciones concordantes con anteriores escritos, nos limitamos a expresar que la jurisprudencia invariable de la Corte Suprema de los Estados Unidos en esta materia, idéntica a la de la Constitución Argentina, es que esta cláusula llamada comercial no es obligatoria sino facultativa y condicional, según que el comercio adopte estas dos formas: *internacional* o *interprovincial* (comprendidas la capital de la Nación y los territorios federales). Así, pues, como el poder administrador no tiene atribución para cambiar la Constitución ni las leyes por sus decretos o reglamentos, su acción se reduce o se traduce en esto: velar por la efectividad y seguridad del tráfico del comercio por medio de los ferrocarriles antes clasificados, y cuyas relaciones de derecho se hallan regladas por los códigos comunes y garantidas por las leyes de procedimientos, según las jurisdicciones.

La ley general de ferrocarriles N° 2.873, reglamentaria de las facultades y acción administrativas del Poder Ejecutivo nacional, ha definido lo que debe entenderse por ferrocarriles nacionales, y teniendo en cuenta los propósitos de cooperación y solidaridad de la Nación y de los estados o provincias para fomentar el comercio en todo el territorio de la

República, ha establecido disposiciones pertinentes para que unas líneas férreas se auxilien unas a otras, cooperen a la continuidad del tráfico, y faciliten el desarrollo del comercio, sean cualesquiera su destino y procedencia. La unidad jurídica del acto de comercio la determina la ley común; la unidad material del transporte se realiza por la línea férrea o por la combinación de dos o más cuando una sola no alcanza a recorrer toda la extensión requerida por el contrato de transporte.

El hecho de que una mercadería cargada en una línea provincial, deba recorrer algún trozo o fracción de una línea nacional, o sea, —lo que es un hecho común en todos los ferrocarriles del mundo,— pasar en sus vehículos originarios por esas líneas, siendo la trocha idéntica o combinada, o traspasarse y ser conducida por los vehículos de la otra línea, no importa alterar la naturaleza del acto de comercio calificado por el hecho del embarque, ni someterlo por eso a la jurisdicción federal; porque lo contrario significaría destruir el fin constitucional de la unión y cooperación de los Estados y autoridades entre sí, y crear entre la Nación y provincias un antagonismo inconciliable, peor que la desunión existente antes de la vigencia de la Constitución.

2. — PROCEDENCIA DE LAS JURISDICCIONES FEDERAL Y PROVINCIAL

Lo que determina la jurisdicción provincial o nacional de un acto de transporte o de comercio, desde el punto de vista del régimen ferroviario, es el carácter de la línea que realizó el contrato o cuyo tráfico es provincial o nacional por su origen, según la clasificación del artículo 3º, inciso 3º de la ley 2.873; pero de ninguna manera el hecho pasa de una a otra jurisdicción por la sola circunstancia de que otra línea hubiese cooperado, a expensas de la primera, a que su carga llegase a su destino o salvase un trayecto más o menos largo del recorrido total.

No es otro el sentido de los artículos 22 a 25 de la ley

antes citada, así como el del artículo 64, concordante con los anteriores en cuanto fija la unidad del acto del transporte; y es de notar que la ley habla de los casos de unidad de trocha como de trochas diferentes. Luego, la ley general de ferrocarriles de la Nación no podría menos que disponer así, porque los ferrocarriles tanto provinciales como nacionales son personas jurídicas, corporaciones cuasi públicas, que tienen como tales todos los caracteres de las personas privadas, en cuanto a contratar y responder de sus obligaciones; y ningún criterio jurídico impediría que el Estado nacional contratase con el Estado provincial, ni una agencia o dependencia de uno u otro hiciesen lo propio, como tales personas del derecho privado. Por eso el ferrocarril provincial paga al nacional la parte de recorrido de su línea que él aprovecha, y viceversa, sin que este auxilio transitorio cambie la jurisdicción originaria del contrato de transporte. Su objeto no es otro que realizar la unidad del transporte en todo el territorio de la Nación, como un desiderátum constitucional.

Por lo demás, según decíamos más arriba, la jurisprudencia invariable de las cortes de justicia norteamericanas, sobre la aplicación de la cláusula comercial, es que el Gobierno federal, es quien decide de la oportunidad y de la necesidad de incorporar una línea férrea, con carácter permanente, a la jurisdicción federal, o sea, decidir en qué momento una línea provincial debe ser incorporada como agente o instrumento del comercio internacional o interprovincial. Mientras esta decisión no sea tomada, porque la voluntad o el arbitrio soberanos no se han pronunciado al respecto, la línea sigue siendo provincial y los actos de comercio realizados por ella, siguen siendo de esa jurisdicción, sin que obste para ello la circunstancia de hallarse esa línea empalmada o combinada con la nacional.

Es el caso, que citaremos nuevamente, —por haberlo ya invocado en otros escritos,— de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio del Ferrocarril del Oeste contra Garbarini, considerandos 4º y 5º en los cuales

no queda duda alguna sobre la doctrina antes expuesta (2); de manera que mientras la autoridad competente no declare nacional la línea, aunque los actos que ésta realice sean de ese carácter, siguen juzgándose provinciales, pues es también doctrina inconcusa en las cortes de los Estados Unidos sobre esta materia, que mientras el Gobierno federal no ha incorporado una línea férrea a su jurisdicción, entiende que los actos que aquella realice, o sea su comercio, son de jurisdicción local. Y en nuestro caso, conforme a la doctrina de la Corte Suprema argentina antes mencionada, el hecho de ser la línea férrea concedida o construída por una provincia, la califica y mantiene como provincial, no obstante hallarse empalmada con otra nacional, mientras no sea incorporada a la segunda categoría.

Entre tanto, pues, todos los actos de transporte que realice, como todas las uniones y combinaciones de tráfico común, continuo o discontinuo, son de carácter local, sin que estos hechos basten por sí solos a cambiarlos de jurisdicción.

Por estas consideraciones, y como he dicho antes, ahorrando a V. E. por la índole de este informe, la acumulación de citas y referencias de autores y fallos numerosísimos de los tribunales argentinos y norteamericanos aplicables, me es forzoso contradecir la afirmación del señor Procurador del Tesoro en el párrafo 3º de su dictamen, cuando dice que "*el P. E. puede oponerse a que esas líneas (las concedidas por las provincias) una vez construídas, empalmen o hagan tráfico común con las líneas sometidas a su jurisdicción*". Tal oposición importaría rebelarse contra cláusulas expresas de la Constitución y de la ley general de ferrocarriles, cuya nueva enunciación creo innecesaria.

(2) *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional*, tomo 105, pág. 80.

3. — JURISDICCIÓN Y DOMINIO, Y SU COEXISTENCIA BAJO DIFERENTES AUTORIDADES

Además de lo dicho más arriba sobre la unidad constitucional del fuero, para los casos contenciosos, y para los de gestión administrativa, crea necesario acentuar dicha tesis en lo relativo al contrato mismo de transporte; pues el señor Procurador del Tesoro, insiste sobre este punto en los párrafos 4º y 5º de su dictamen. No hay duda que el propósito de la Constitución al establecer la cláusula 12ª del artículo 67, fué suprimir las legislaciones diferenciales sobre el comercio, concordante con los altos fines de la unión nacional y de los artículos 9, 10, 11 y 12, para sólo referirme a los de carácter económico; pero no debe perderse de vista que siendo dicha cláusula *facultativa*, o mejor, no siendo ella perentoriamente obligatoria dejaba al Congreso la discreción suficiente para determinar la oportunidad de incorporar a la jurisdicción nacional las líneas férreas provinciales que por su desarrollo llegasen a tomar los caracteres del tráfico interprovincial o internacional. Es la jurisprudencia invariable de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre idéntica cláusula de su Constitución.

En el terreno del derecho común la cuestión es también muy sencilla. El transporte es un contrato privado regido por el Código de Comercio, subsidiariamente por el Código Civil, como todos sus contratos, y el fuero se determina según que las cosas o las personas sean de una u otra jurisdicción, esto es, nacional o provincial (3). Si el contrato ha sido hecho por una empresa provincial, según la clasificación de la ley 2.873, el fuero será el común de la provincia, y la unidad del fuero como la unidad del acto jurídico, serán determinados por el instrumento probatorio del contrato, que es la carta de porte (4). Este código por lo demás, define el fuero en el mismo

(3) Artículo 67, inciso 11.

(4) Código de Comercio, artículo 167.

sentido, en su artículo 205, según el cual, tratándose de caminos de hierro, las acciones judiciales se entablan “ante la autoridad judicial del lugar en que se encuentre la estación de partida o la de arribo” (5), sea este juez provincial o federal. El mismo Código prevé el caso de que una misma línea no recorra todo el trayecto desde la procedencia al destino de la carga, pues habla en sus artículos 163 y 204, de otras empresas intermediarias o empalmadas con las originarias. Según todas estas disposiciones, agregadas a las ya citadas de la ley 2.873, demuestran que el acto jurídico llamado contrato de transporte es indivisible del punto de vista de su naturaleza, y esta unidad se impone a pesar de la distinta jurisdicción administrativa de las otras líneas concurrentes, pues no es extraño a nuestra legislación en otras diversas materias, esta cooperación de las autoridades entre sí, aunque sean de distinto fuero.

Radicado un juicio por ejecución del contrato de transporte, en un tribunal común de provincia, por la naturaleza del contrato, ¿acaso habrían de pasar los autos al juez federal de sección, si la carga o vehículo de la empresa porteadora recorrió una sección intermedia de una línea nacional? ¿Se concibe que las líneas nacionales tuvieran prohibición de entrar en convenciones para participar del transporte de una mercadería cargada en línea provincial, a fin de acelerar o abreviar su recorrido? (6) Las mismas cuestiones son aplicables en el caso inverso, porque la esencia de las instituciones federativas de la Constitución Argentina es la concurrencia y la cooperación a los fines de la asociación de los Estados o provincias, y no su antagonismo, disociación u hostilidad. ¿Y no es éste también el móvil y alto sentido político del artículo 14 de la ley número 48 de 14 de septiembre de 1863, cuando dice que “radicado un juicio ante los tribunales de

(5) *Fallos*, tomo 96, pág. 21.

(6) *Código de Comercio*, artículo 163.

provincia (7), será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial...” salvos, naturalmente, los casos de recurso en apelación ante la Corte Suprema de la Nación, definidos en el mismo artículo. Concordante con esta interpretación los de los casos siguientes de la Corte Suprema de Justicia Federal: tomo 58, pág. 329; tomo 59, pág. 7; tomo 73, pág. 177.

Y luego, para terminar esta faz de nuestra demostración, no podemos menos que observar, acentuando lo expuesto más arriba, que la aplicación del Código de Comercio al contrato de transporte por ferrocarril (8), no hace surtir el fuero federal, pues el fuero común se halla determinado por la ley común del comercio, aun cuando se trate de ferrocarriles nacionales, como lo tiene ya reconocido la Corte Suprema en numerosos casos que hacen plena e inconvencible jurisprudencia, dictados a consecuencia de la aplicación de dicho artículo de la ley número 2.873, que complementa y confirma lo dispuesto por el Código de Comercio, cuando dice: “las obligaciones o responsabilidades de las empresas respecto a los cargadores, por pérdidas, averías o retardo en la expedición o entrega de las mercaderías, *serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio*”. Los fallos antes citados que confirman y asientan esta regla, aplicada a los ferrocarriles nacionales como a los provinciales, son, —además de los citados en el número 186, del artículo “Justicia Federal” del *Digesto de los Fallos de la Suprema Corte de Justicia Federal*, del doctor José A. Frías,— los siguientes:

- a) Ferrocarril Central Argentino v. Cervecería Bieckert, 18 de abril de 1901;
- b) Fontán v. Ferrocarril del Sud, 10 de abril de 1902;
- c) Zibecchi v. Ferrocarril del Sud, 17 de abril de 1902.

La doctrina del fallo del tomo 96, pág. 366, aparentemente contraria a los autores, es como de excepción confirmatoria de la regla, y debe atribuirse a la poca precisión en la

(7) *Código de Comercio*, artículo 205.

(8) Artículo 50.

aplicación de los casos mencionados por el artículo 50 de la ley número 2.873.

Queda, de esta manera contestada por la legislación común y especial y por la jurisprudencia más alta e inconcusa de la Nación, la última parte de la vista del señor Procurador del Tesoro, en cuyos párrafos 5º y 6º, dice:

- 1º que “el tráfico en común traerá como consecuencia, en cuanto a la unidad del contrato de transporte, *si no se define la exclusividad de la jurisdicción nacional, que el transportador estaría sometido para un solo acto a dos leyes distintas*”; y más abajo agrega: “y no creo que pueda llegarse a la solución absurda de pretender que para un mismo contrato y un mismo transporte, los jueces deban contar los términos distintos, etc.”;
- 2º que “hasta la circunstancia de considerar que un *contrato de transporte que pueda tener cualquier incidencia dentro de la jurisdicción nacional estaría sometido a los tribunales federales, excluyendo a los jueces provinciales*, lo cual demuestra que ese transporte debe estar sometido a una sola jurisdicción, cualquiera que sea el origen de la concesión”.

Bien, pues, a la primera objeción contesta directamente el Código de Comercio en sus artículos que rigen el contrato de transporte, y en particular los artículos 187 y 188, y la ley nacional de ferrocarriles, artículo 50, los cuales establecen que sea cualquiera la jurisdicción de los ferrocarriles, una sola ley rige el fuero, —la ley común del comercio—, y ese fuero es el común, y una de las tres sentencias concordantes, ya citadas, de la Corte Suprema, cuya síntesis expresa: “*no corresponde a la justicia federal “ratione materiæ”, el conocimiento de causas sobre transporte terrestre de mercaderías, aunque este fuese interprovincial... porque está regido por el derecho común*”.

A la segunda objeción contesta con igual y terminante

claridad la misma fuente legal y jurisprudencial, estableciendo la unidad de legislación y de fuero, *a los cuales deben someterse todos los ferrocarriles de cualquier jurisdicción*, de manera que ninguna ley de provincia puede dictar excepciones respecto a las leyes nacionales del comercio por tierra, ni sobre *términos*, ni *recorrido*, ni *demoras*, pues todos estos detalles se hallan expresamente previstos en aquéllas; y además, porque la citada ley nacional reglamentaria y ejecutiva de transporte por tierra y de la cláusula 12ª del artículo 67 de la Constitución, ha dispuesto en su artículo 50, que todo lo relativo a *pérdidas*, *averías* o *demoras* en el transporte sea regido por las disposiciones del Código de Comercio, según las cuales, confirmadas por los citados fallos de la Corte Suprema, establecen el fuero común, para los contratos de transporte, “aunque éste sea interprovincial”, esto es, aunque sea por ferrocarriles denominados nacionales, en virtud del artículo 3º, inciso 3º de la ley nacional número 2.873.

Por estas consideraciones, y por otras muchas que omitimos para no abusar de la atención y de la ilustración de V. E., nos permitimos esperar que ha de prestar a esta vieja cuestión el estudio que se merece para llegar al fin a resolverla de acuerdo con los principios de la legislación y la jurisprudencia más autorizada de la República, y en cuanto al pedido de esta empresa, apoyado por el respetable núcleo de vecinos, propietarios de nuestra zona, de derogación del decreto de 21 de julio de 1910, que ha de proveer de conformidad, y ha de disponer se practique la inspección del material rodante de nuestra línea.

LIBRO CUARTO

***LOS FERROCARRILES Y LOS TERRITORIOS
NACIONALES***

LOS FERROCARRILES Y LOS TERRITORIOS NACIONALES

I

ANTECEDENTES

Honorable Senado:

Las comisiones de Obras Públicas y Agricultura han estudiado nuevamente el mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo sobre fomento de los territorios nacionales, conjuntamente con los demás asuntos análogos que les fueron sometidos a su consideración; y, por las razones que expondrá el miembro informante, os aconsejan que, en substitución de su anterior despacho, prestéis vuestra aprobación al siguiente:

PROYECTO DE LEY:

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

CAPÍTULO I

Artículo 1º — Autorízase al Poder Ejecutivo para estudiar, construir y explotar los siguientes ferrocarriles:

- a) Desde Puerto San Antonio, en el Territorio del Río Negro, hasta el lago Nahuel Huapí;
- b) Desde Puerto Deseado hasta empalmar con la línea anterior que va al lago Nahuel Huapí, pasando por la colonia San Martín, con un ramal a Comodoro Rivadavia pasando por Colonia Sarmiento otro ramal al lago Buenos Aires, y otro a la Colonia 16 de Octubre;
- c) Desde el Puerto Barranqueras, sobre el río Paraná, hasta empalmar con el ferrocarril Central Norte en el punto que resulte más conveniente, con un ramal a la línea de Añatuya al Chaco;
- d) Desde Formosa a Embarcación;
- e) Otros ramales de las citadas líneas, que el Poder Ejecutivo considere convenientes.

Art. 2º — La trocha de estas líneas será fijada por el Poder Ejecutivo según resulte en cada caso más conveniente, de los estudios y proyectos que practicará el Departamento de Obras Públicas, a cuyo cargo estará también la construcción y explotación de estas líneas.

Art. 3º — Las líneas serán de carácter secundario y su explotación será regida por una ley especial de ferrocarriles secundarios. Mientras esta ley no sea dictada, las líneas quedarán eximidas de las disposiciones legales que fijan el tiempo acordado para los trasportes, el cual será reglamentado por el Poder Ejecutivo.

Las líneas serán declaradas de primer orden y sujetas a la Ley General de Ferrocarriles en vigencia, cuando el producto bruto pase del (6 %) seis por ciento sobre el capital invertido y siempre que a juicio del Poder Ejecutivo, el tráfico de ellas lo requiera.

Art. 4º — La construcción de cada línea podrá ser comenzada después de hechos los estudios de máxima de toda ella y siempre que se hayan terminado los estudios y proyectos definitivos de los trozos iniciales. La prosecución de los estudios definitivos podrá llevarse adelante a medida que avance la construcción.

Art. 5º — El Poder Ejecutivo podrá licitar la construcción, adjudicarla directamente si recibiese propuestas ventajosas subscriptas por firmas conocidas de responsabilidad notoria, o ejecutarla por administración. En este último caso, adquirirá los materiales de construcción y el tren rodante mediante licitación pública o privada, pudiendo también, en los otros casos, adquirirlos mediante una licitación especial si así lo creyera conveniente.

Art. 6º — Se autoriza al Poder Ejecutivo para construir en los puertos, por intermedio del Departamento de Obras Públicas, los muelles, depósitos y demás instalaciones que fuesen necesarias para la carga, descarga y acomodo de todo lo que constituye el tráfico del ferrocarril.

Art. 7º — El Poder Ejecutivo tendrá derecho a adquirir o expropiar el agua que se necesite para el servicio de la construcción y explotación de las líneas, de los ríos, arroyos, lagos y manantiales que se encuentren a inmediaciones del trayecto, así como para conducirla por medio de canales, acequias o cañerías, desde el punto de toma hasta el ferrocarril, declarándose de utilidad pública el derecho a la servidumbre de paso de éstas por las propiedades que deben cruzarse.

Art. 8º — Los materiales destinados a la construcción y explotación de estas líneas se introducirán libres de derechos. Las líneas y sus dependencias no podrán ser grabados con impuestos nacionales, provinciales ni municipales.

CAPÍTULO II

Art. 9º — Autorízase al Poder Ejecutivo para acordar primas a empresas particulares, que hagan el servicio de navegación de los puertos del sur, y podrá destinar a ese fin la suma de ciento veinte mil pesos oro (\$ 120.000 oro) al año.

CAPÍTULO III

Art. 10. — Autorízase al Poder Ejecutivo para invertir hasta la suma de tres millones trescientos cincuenta mil pesos oro (\$ 3.350.000 oro), en los estudios y obras siguientes:

- a) Estudios definitivos de las obras necesarias para hacer navegable el río Pilcomayo en todo su curso, desde el paralelo 22, y los de construcción de un canal navegable de unión, entre el Pilcomayo superior y su trozo inferior, en lo cual podrá invertir la suba de cien mil pesos oro (\$ 100.000 oro);
- b) Limpieza y rectificación del río Bermejo, construcción de una línea telegráfica y adquisición de una escuadrilla para su navegación, a cuyo fin podrá invertir hasta la suma de ochocientos mil pesos oro (\$ 800.000 oro);
- c) Limpieza y dragado del río Santa Cruz y de la ría del Chubut, hasta Rawson, en cuyas obras podrá invertir hasta la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos oro (\$ 450.000 oro);
- d) Obras de regularización del régimen de las aguas del Río Negro, por los medios más conducentes a evitar las inundaciones del valle del mismo, y a mejorar sus condiciones de navegabilidad y de su distribución para el riego, pudiendo invertir en ellas a suma de dos millones de pesos oro (\$ 2.000.000 oro).

CAPÍTULO IV

Art. 11. — Las obras, los estudios y las adquisiciones autorizadas por esta ley, se pagarán en dinero efectivo. A este efecto queda facultado el Poder Ejecutivo para hacer uso del crédito interno o externo hasta la suma de veinticinco millones de pesos oro (\$ 25.000.00 oro), pudiendo afectar al pago de la amortización e intereses de la suma tomada en préstamo, las líneas construídas en virtud de la autorización acordada por la presente ley, y sus entradas así como el producido de la tierra a que se refiere el artículo 13.

Art. 12. — El producido de esa operación de crédito se depositará en cuenta especial en el Banco de la Nación Argentina, y el Poder

Ejecutivo no podrá disponer de estos recursos sino en pago de los certificados definitivamente aprobados por obras ejecutadas, o gastos autorizados por esta ley. Igualmente se depositará en cuenta especial en el Banco de la Nación Argentina desde la promulgación de la presente ley, el producido de la venta y arrendamiento de las tierras a que se refiere el artículo 13 a fin de asegurar el servicio e intereses y amortizaciones de la operación de crédito que autoriza esta ley.

CAPÍTULO V

Art. 13. — El Poder Ejecutivo no podrá comprometer en forma alguna la disponibilidad de las tierras afectadas por esta ley, por ventas, contratos de arrendamiento o permisos de ocupación en las regiones servidas por las obras proyectadas. Las ventas de las tierras ubicadas en la zona de influencia de las obras autorizadas por la presente ley, quedarán en adelante sistemáticamente subordinadas al adelanto de las que se ejecuten para colocar dichas tierras en condiciones de explotación económica, y al pago del costo de las obras. La zona de influencia será fijada por el Poder Ejecutivo, dentro de los doce meses de la promulgación de la presente ley, con un *mínimum* de valor aproximado al duplo del costo de las obras.

Art. 14. — Las tierras propias para la agricultura quedarán reservadas, mientras no se hayan puesto en comunicación con los centros comerciales del país por obras proyectadas o a proyectarse con ese fin, y luego serán destinadas a la colonización agrícola, de acuerdo con las leyes vigentes.

Art. 15. — La reserva de las tierras a que se refieren los artículos anteriores, durará en cada zona, hasta tanto se haya amortizado el importe de la obra que las afecta. En caso de que alguna de las obras autorizadas no hubiera podido tener principio en un término de cinco años, el Poder Ejecutivo dará cuenta al honorable Congreso para resolver sobre la disponibilidad de las tierras.

Art. 16. — Al realizarse las ventas de tierras de pastoreo comprendidas en la zona de influencia, se acordará el título definitivo al aprobarse el remate, quedando constituida una hipoteca a favor del Gobierno de la Nación, por el valor total de la venta, en las condiciones determinadas por la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional, en todo lo que no sea modificada por la presente.

Art. 17. — El pago de las tierras así adquiridas, se hará abonando un servicio semestral de cinco por ciento (5 %) de interés anual y de, por lo menos, un cinco por ciento (5 %) de amortización anual acumulativa. El primer semestre se abonará en el acto del remate al firmarse

el boleto de compra cuyo importe será devuelto íntegro en el caso en que la venta no fuese aprobada por el Poder Ejecutivo. La desaprobación de los remates deberá hacerse dentro de los sesenta días de realizados, pasados los cuales quedarán de hecho aprobados.

CAPÍTULO VI

Art. 18. — Declárase incorporado a la presente ley, el decreto del Poder Ejecutivo de 11 de abril de 1907, estableciendo reservas permanentes de tierra para tránsito.

CAPÍTULO VII

Art. 19. — El Poder Ejecutivo podrá atender a los primeros gastos que sea necesario anticipar para la ejecución de esas obras, con las entradas de la Dirección de Tierras y Colonias, no afectadas por el cálculo de recursos vigente.

Art. 20. — Los estudios y contratos de construcción de las obras autorizadas por esta ley, quedarán a cargo del Departamento de Obras Públicas, con la intervención que corresponda al Departamento de Agricultura.

Art. 21. — Autorízase al Poder Ejecutivo para expropiar las tierras de propiedad particular, cuyo ocupación sea necesaria para la ejecución de las obras autorizadas por la presente ley.

Art. 22. — Quedan derogadas las disposiciones de las leyes vigentes que se opongan a la presente.

Art. 23. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la Comisión de Obras Públicas, julio de 1907.

*Alvarado. — Maciá. — J. V. González.
— Del Pino. — B. Terán. — Ovejero.*

Buenos Aires, mayo 18 de 1906.

Al honorable Congreso de la Nación:

Cumpliendo una de las promesas contenidas en el mensaje inaugural de vuestras sesiones, elevo a Vuestra Honorabilidad un proyecto de ley de fomento de los Territorios Nacionales, que espero obtendrá sanción favorable dados los grandes beneficios que estaría llamado a producir.

El proyecto se inspira en dos conceptos fundamentales. El primero es que la tierra pública debe ser destinada a fomentar con su producto las regiones en que se encuentra ubicada, siempre que por sus condiciones no convenga más dedicarla a provocar la atracción de grandes masas de inmigrantes. El segundo, que la base esencial del desenvolvimiento de un país, es la multiplicación sistemática de las vías de comunicación indispensables para el comercio, en su triple aspecto de terrestres, fluviales y marítimas.

No hay ya desiertos en la República.

Desaparecieron virtualmente con la expedición al Río Negro, y luego en el hecho tangible e indiscutido, con la orientación de los hombres hacia los lugares otrora ocupados tan sólo por los indios. Pero la palabra ha quedado en los usos y perturba aún el juicio público, inspirando tendencias que han mantenido en acción teorías que dictaron la legislación agraria desde los primeros tiempos de nuestra emancipación, que no encuadran en el marco de la actualidad, y antes chocan con el espíritu moderno, menos teorizador y mucho más práctico.

Ya no hay desiertos; lo que queda son tierras fiscales desocupadas; codiciado objeto de una solicitud casi febril. No hay más salvajes, y los que se aventuran en el corazón de la Patagonia no necesitan agruparse en escuadrones armados, pues tienen allí la vida tan segura como en los suburbios de las ciudades.

Lo que hay en la realidad son treinta y dos mil leguas de tierras, que representan para la Nación varios centenares de millones de pesos oro! ¿Y qué es lo que hacemos con ellas?

Regalarlas casi a los particulares sin más condición que poblarlas, lo que siempre ha resultado absolutamente ilusorio. Es exactamente lo mismo que distribuir dinero; con la particularidad que el obsequio en moneda todos pueden apreciarlo, y son pocos los que se dan cuenta de lo que significa vender veinte mil hectáreas en los territorios del Sud, a los precios de la ley, que lo fija en *un peso papel por hectárea* para los arrendatarios!

Las liberalidades excesivas en favor de adquirentes de tierras que no nos vienen del extranjero, si en realidad hacen poblar territorios, despueblan forzosamente provincias, como ya lo he insinuado en el mensaje inaugural. Hay una ilusión en el propósito generalizado de fomentar la población con el reparto pródigo de los bienes raíces fiscales, porque si no se hacen aumentar las cifras censales, en la verdad no se fomenta lo que se quiere, sino algo que podría traer graves trastornos, y que seguramente no ha de ser el honorable Congreso quien haya de estimularlo.

Con la venta por su valor real de cotización en el mercado, no ha

de evitarse del todo el inconveniente apuntado, pero por lo menos no habría incurrido el Gobierno en responsabilidad, poniendo su poderoso influjo al servicio de propósitos tan estériles para el bien público, como fecundos en peligros que conviene conjurar, y destinando en vez el producido de las tierras al progreso de la parte del país que aún no ha sentido los halagos de la civilización, se habría realizado un doble y considerable servicio público: cruzar de ferrocarriles las soledades del Sud, acercadas a los centros comerciales por líneas de navegación, y crear recursos abundantes para costearlos que no saldrán del ahorro nacional ni aumentarán las expensas del futuro.

La solución del problema surge así de su propio enunciado. ¿Qué plan conviene más a la Nación: vender la tierra sujeta a condiciones cuya verificación se vuelve costosa, vejatoria e impracticable, en una forma que deprecia el artículo al ofrecerlo al postor, entregarla a precio vil al arriendo para enseguida regalarla al término del contrato; aplicar, en suma los preceptos de las leyes vigentes, por una parte, y por la otra, en materia de obras públicas, contentarse con no hacerlas? o bien construir ferrocarriles, puertos, canales y vapores para valorizar las tierras del Estado y luego venderlas al máximo de su precio, pagando esas grandes obras con los excedentes de dinero que ellas mismas habrán de producir?

Toda la cuestión queda reducida a la posibilidad de realizar un propósito que acaso parezca utópico, pero que es perfectamente factible, a juicio del Poder Ejecutivo, y que el proyecto que tiene la satisfacción de presentar a Vuestra Honorabilidad resuelve en un sentido afirmativo.

Es un hecho notorio, sobre el cual huelga toda insistencia, que los ferrocarriles doblan, cuando no triplican el valor de los campos que atraviesan o sirven, y no es dable poner en duda la conveniencia de esperar a que ellos sean construídos donde el Estado posee sus tierras, para empezar a venderlas después de valorizadas.

No podría sostenerse con lógica suficiente la ventaja del sistema opuesto: venderlas primero, y luego empeñar las entradas de la Nación en obsequio de los demasiado felices adquirentes, y a expensas de los contribuyentes que estarán sólo a las cargas sin optar a los beneficios. Porque es oportuno observar que a este respecto nos encontramos abocados a una forzada alternativa: o se hacen las obras en las condiciones que se acaba de indicar, con esos tristes efectos, o se decide el país a esperar a que la densidad de la población resuelva a empresas particulares a exponer en ellas sus capitales.

Mi gobierno se pronuncia decididamente por la primera fórmula, que importa un cambio radical en nuestra política agraria, impuesto

por un cambio igualmente radical de las circunstancias, consecuencia natural de la enorme valorización de la propiedad raíz. Si antes pudo ser bien aconsejado el reparto pródigo de la tierra pública, hoy sería una dilapidación injustificable continuar con un sistema sin defensa razonable. Y dominado el Poder Ejecutivo por la justa alarma que el actual estado de cosas le produce, es que se presenta al Honorable Congreso pidiendo la revisión de los preceptos generales en que se funda la ley núm. 4167 y la autorización para iniciar los nuevos planes que se proponen.

Si Vuestra Honorabilidad concurre en el pensamiento fundamental que los informa, ya no se venderían más tierras a largas distancias de las vías de comunicación, y sólo se irían enajenando a medida que las obras avanzaran, pues, por lentas que ellas fueran, cada 100 kilómetros de ferrocarril permitirían vender de 200 a 400 leguas, lo que tal vez excediera la capacidad del mercado.

Las cifras anteriores informan la posibilidad económica de la operación, pues siendo el costo probable de los 100 kilómetros de ferrocarril económico, de 600.000 pesos oro, sólo las 200 leguas representarían *dos millones* de pesos oro, calculándolas a 4 pesos oro la hectárea, lo que no es ciertamente exagerado, dados los precios corrientes en condiciones notoriamente inferiores.

En resumen; lo que se propone es: valorizar primero las tierras fiscales con obras públicas de comunicación, y luego destinar ese mayor valor a cubrir el costo de las mismas obras que lo producen.

Junto con los ferrocarriles económicos y como su corolario obligado, os propongo también la instalación de un servicio permanente de comunicación marítima de los puertos del Sud con los centros nacionales del comercio, pues de poco serviría favorecer el transporte de los productos hasta las orillas del mar, si allí hubieran de quedar sometidos a la precaria situación en que hoy se encuentran.

Además, en la imposibilidad fiscal de hacer navegar con frecuencia nuestras grandes unidades de combate, las autoridades de la armada consideran indispensables para la instrucción práctica de la oficialidad y tripulaciones, el restablecimiento de los servicios que iniciaron los transportes nacionales, pero con vapores más grandes y más apropiados. Al efecto se proyectan tres paquetes de alto tonelaje que harían un servicio rápido, esmerado y barato, favoreciendo ampliamente el comercio de aquellas apartadas regiones del Sud.

Otra de las obras propuestas es el canal de unión de los dos trozos del Pilcomayo, cuyo estudio de máxima ya terminado podría adquirir el Gobierno en condiciones ventajosas, si a ello fuese autorizado por Vuestra Honorabilidad. El daría fácil acceso a grandes superficies de tierras fer-

tilísimas no aprovechadas en que se podría colocar numerosos inmigrantes, a quienes no hay en la actualidad buenos terrenos que ofrecer, y proporcionaría a los productos del norte de la República una cómoda salida hacia las vías fluviales que constituyen las grandes arterias de la circulación interior del país.

El instrumento financiero que se forja con la creación de los "Bonos de fomento", proyectados en el plan que se eleva a vuestra consideración, dan su solución práctica en forma que estimo eficaz dadas las sólidas garantías que les atribuye el mecanismo instituido para su servicio, y no dudo que será estimado como un recurso apropiado al pensamiento que les da origen. La sobriedad de su empleo y la útil aplicación a que están destinados será, lo espero, un poderoso incentivo para su alta apreciación en el mercado del capital.

Explicado así en términos generales el pensamiento de gobierno que someto a vuestra deliberación, sólo me resta manifestar a Vuestra Honorabilidad el más vivo deseo de que él consiga vuestra deferente atención y un decidido apoyo.

Dios guarde a Vuestra Honorabilidad.

J. FIGUEROA ALCORTA

E. Ramos Mexía

PROYECTO DE LEY DE FOMENTO PARA LOS TERRITORIOS NACIONALES

CAPÍTULO I

Artículo 1º — Autorízase al Poder Ejecutivo para contratar la construcción de ferrocarriles económicos pobladores con sus telégrafos correspondientes, en las condiciones que serán establecidas en los artículos que siguen.

Art. 2º — El trazado de los ferrocarriles será:

- a) Desde Puerto San Antonio, en el territorio del Río Negro, hasta el lago Nahuel Huapí.
- b) Desde Puerto Deseado y Comodoro Rivadavia, dos ramales hasta Colonia Sarmiento, siguiendo a Colonia San Martín y Colonia 16 de Octubre. De Colonia Sarmiento al lago Buenos Aires.
- c) Línea de unión entre la Colonia 16 de Octubre y el lago Nahuel Huapí.
- d) Desde el puerto de Barranqueras, sobre el Paraná, hasta Metán (Provincia de Salta).
- e) Otros ramales de las citadas líneas que el Poder Ejecutivo considere convenientes.

Art. 3º — La trocha de esas líneas será de un metro, y su construcción se proyectará reduciéndose el costo al mínimo compatible con un servicio suficiente.

Art. 4º — La construcción podrá ser comenzada cuando se hayan terminado los estudios definitivos de los trozos iniciales de cada línea, y continuarse conjuntamente con el adelanto de los estudios.

Art. 5º — El Poder Ejecutivo adjudicará los contratos de construcción directamente si recibiese propuestas ventajosas subscriptas por firmas conocidas de constructores de responsabilidad notoria, o ejecutará las obras por administración licitando los materiales y el tren rodante.

Art. 6º — Los ferrocarriles de la región del Sud deberán tener su punto de arranque en la parte de los puertos más adecuada para la construcción de un muelle de atraque, con la profundidad necesaria para el uso de los vapores que se construyan en virtud de la presente ley.

Art. 7º — Los contratos de construcción de los ferrocarriles autorizados por los artículos precedentes, quedarán a cargo del Departamento de Agricultura, con la intervención que corresponde al Departamento de Obras Públicas.

CAPÍTULO II

Art. 8º — Autorízase al Poder Ejecutivo a invertir hasta la cantidad de dos millones de pesos oro en la adquisición de tres vapores paquetes, dos medianos y otras embarcaciones menores con todos los accesorios necesarios destinados a la navegación de los puertos argentinos del Atlántico, y depósitos de carga, a cuyo efecto deberá pedir propuestas a los mejores astilleros. Estas adquisiciones serán pagadas con "Bonos de fomento" o con su producto.

Art. 9º — Los paquetes serán comandados por jefes y oficiales de la marina de guerra, que prestarán por turnos su servicio, en la forma que establezca el Poder Ejecutivo y su administración estará encomendada al Departamento de Marina.

Art. 10. — Los fletes y pasajes de esos paquetes se tarificarán de manera que no produzcan utilidades al fisco, debiendo limitarse a asegurar la amortización del material, los gastos de administración y un fondo prudencial de reserva. Queda autorizado el Poder Ejecutivo a suspender el servicio de navegación cuando las poblaciones del Sud no requieran ya la protección oficial del Estado.

Art. 11. — La contratación y pago de los vapores corresponderá al Departamento de Marina.

CAPÍTULO III

Art. 12. — Autorízase igualmente al Poder Ejecutivo para hacer estudios definitivos y contratar la ejecución de un canal navegable de unión entre el Pilcomayo superior y su trozo inferior, la que podrá hacerse en las condiciones del artículo 5º.

Art. 13. — Las obras del canal del Pilcomayo serán contratadas y ejecutadas por el Departamento de Obras Públicas; el de Agricultura fijará la suma máxima que podrá ser destinada a ese objeto y liquidará los certificados.

CAPÍTULO IV

Art. 14. — Las obras autorizadas por esta ley, se pagarán con los “Bonos de fomento”, que por ella se crean, sea tomándolos directamente los constructores, o previa negociación por el Poder Ejecutivo recibiendo el importe de su venta.

Art. 15. — En el primer caso los “Bonos de fomento” no podrán ser emitidos sino a cambio de certificados de las obras autorizadas por esta ley, y no se expedirán certificados sino por obra o parte de obra concluida en las condiciones y bajo las exigencias establecidas en los contratos respectivos.

Art. 16. — En el caso que hubiera de emitirse un bono general por haberlo negociado el Poder Ejecutivo, el banquero depositario o adquirente del bono, observará la misma regla del artículo anterior.

Art. 17. — Los “Bonos de fomento” gozarán de un interés de cinco por ciento al año y de una amortización ordinaria acumulativa de uno por ciento anual, pagaderos por semestres cumplidos.

Las amortizaciones extraordinarias se harán por licitación cuando los bonos se coticen por debajo de la par, y por sorteo cuando su cotización sea igual o superior a su valor escrito.

Art. 18. — El servicio de los “Bonos de fomento” será atendido en el próximo ejercicio con las entradas procedentes de las ventas ya hechas de tierra pública, mientras no haya sido vendida una cantidad suficiente en las condiciones determinadas por esta ley.

Art. 19. — La emisión de “Bonos de fomento” no podrá exceder de veinte millones de pesos oro hasta que no se hayan efectuado ventas de tierra cuyo importe alcance al duplo de esa suma.

CAPÍTULO V

Art. 20. — Desde la promulgación de la presente ley, el Poder Ejecutivo sólo podrá vender tierras de pastoreo en remate público y al

mayor postor, absteniéndose de comprometer su disponibilidad por contratos de arrendamiento o permisos de ocupación en las regiones servidas por las obras proyectadas. Las ventas de tierras quedarán en adelante sistemáticamente subordinadas al adelanto de las obras que se ejecuten para colocarlas en condiciones de explotación económica y al pago de su costo.

Art. 21. — Las tierras propias para la agricultura quedarán reservadas mientras no se hayan puesto en comunicación con los centros comerciales del país por obras proyectadas o a proyectarse con ese fin, y luego serán destinadas a la colonización con inmigrantes contratados al efecto, sea a título gratuito u oneroso, de acuerdo con las leyes vigentes.

Art. 22. — Al realizarse las ventas de tierras de pastoreo se acordará el título definitivo al aprobarse el remate, quedando constituida una hipoteca a favor del gobierno de la Nación por el valor total de la venta, en las condiciones determinadas por la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional, en todo lo que no sea modificada por la presente.

Art. 23. — El pago de las tierras así adquiridas, se hará en veintiocho semestres y trece días, abonándose un servicio semestral de cinco por ciento de interés anual y cinco por ciento de amortización anual acumulativa. El primer semestre se abonará en el acto del remate al firmarse el boleto de compra cuyo importe será devuelto íntegro en el caso en que la venta no fuese aprobada por el Poder Ejecutivo. La desaprobación de los remates deberá hacerse dentro de los sesenta días de realizados, pasados los cuales quedarán de hecho aprobados.

Art. 24. — La amortización a que se refiere el artículo anterior, podrá hacerse en dinero efectivo, o en "Bonos de fomento", por su valor escrito.

Art. 25. — Las diferencias que resulten entre la amortización de las tierras y de la de los bonos, y las amortizaciones extraordinarias que hicieran los compradores de aquéllas, serán destinadas a amortizar un valor igual de "Bonos de fomento" en el servicio inmediato siguiente, no pudiendo circular bonos que no tengan la garantía efectiva de la tierra vendida para cubrirlos.

Art. 26. — La emisión y el servicio de los "Bonos de fomento" se hará por intermedio del Crédito Público Nacional.

CAPÍTULO VI

Art. 27. — Queda facultado el Poder Ejecutivo a adquirir estudios de las líneas férreas y del canal autorizados por esta ley, que hayan sido efectuados por empresas privadas, debiendo ser justipreciados por las

oficinas técnicas de la administración, y cargado su importe a los gastos de construcción de las obras.

Art. 28. — El Poder Ejecutivo podrá atender a los primeros gastos que sea necesario anticipar para la ejecución de esas obras, con las entradas de la Dirección de Tierras y Colonias, no afectadas por el cálculo de recursos vigente.

Art. 29. — Quedan derogadas las disposiciones de las leyes vigentes que se opongán a la presente.

Art. 30. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

E. Ramos Mexía.

DECRETO SOBRE RESERVAS DE TRÁNSITO

Buenos Aires, abril 11 de 1907.

Habiéndose solicitado en diferentes oportunidades y parajes concesiones de arriendo, a título precario, para el establecimiento de desembarcaderos, depósitos o paradas de elementos de transporte en las costas del dominio federal y territorios nacionales; y

CONSIDERANDO:

Que sería una medida previsora de buen gobierno, al enajenar las tierras públicas, hacer una prudente reserva de terrenos para destinarlos al uso común de los que transitan o acarrear sus productos a través de extensas regiones poco pobladas, eligiendo al efecto parajes apropiados por la existencia de aguadas permanentes y pastos naturales adecuados al abrevadero de ganado de silla y tiro, empleado en los transportes;

Que la disposición del artículo de la ley de tierras de enero de 1903, al otorgar al arrendatario el derecho de comprar la mitad de la superficie arrendada, sólo ha dictado una regla de carácter general, sin que ella importe negar al Poder Ejecutivo la facultad de exigir en casos excepcionales la renuncia previa a ese derecho, pues deja librada a su criterio la resolución de arrendar o de no hacerlo,

El Presidente de la República Argentina

DECRETA:

Artículo 1º — La Dirección General de Tierras y Colonias procederá a investigar cuáles sean los puntos más indicados en los Territorios Nacionales, para organizar el sistema de "Reservas de Tránsito" que se

indica en el primer considerando de este decreto con arreglo a las condiciones siguientes:

- a) "Las Reservas de Tránsito" se establecerán sobre las líneas de comunicación entre los puertos de mar o de los ríos y los centros de población o de mayor riqueza del interior de los territorios, y además, en las líneas de comunicación entre esos puntos y los más indicados de la traza de ferrocarriles proyectados en el plan general de fomento, propuesto por el Poder Ejecutivo al honorable Congreso en mayo de 1906.
- b) En las mencionadas líneas de comunicación se elegirán para las "Reservas de Tránsito", los parajes donde se encuentren aguadas permanentes, y en cuanto fuera posible, la concurrencia de ambas condiciones, donde los pastos naturales sean más adecuados a la alimentación del ganado.
- c) Las "Reservas de Tránsito", deberán escalonarse sistemáticamente, en tanto que los recursos naturales lo permitan, de manera que las jornadas de arreos de convoyes de transporte o de mensajerías, queden más o menos equidistantes, con intervalos que no resulten excesivos ni demasiado reducidos.

Art. 2º — Las "Reservas de Tránsito" tendrán una superficie no menor de diez mil hectáreas, que se ubicarán alrededor del punto principal de la aguada destinada a uso común, salvo el caso en que no hubiere en el paraje elegido, esa superficie de tierra fiscal disponible. Si habiéndola, estuviese en un todo o en parte comprendida por algún contrato de arrendamiento, se declarará la reserva por adelantado para la parte que corresponda al fisco al vencimiento del contrato.

Art. 3º — La cuarta parte de la reserva, que se destina al aprovechamiento común como abrevadero y descanso de ganados en tránsito, no podrá ser afectada en forma alguna por concesiones especiales, ni aún a título precario, y por el ministerio del Interior se dictarán las medidas necesarias para que se establezca vigilancia sobre ellas, a fin de que no sean apropiadas por nadie ni ocupadas por mayor tiempo que el indispensable a su objeto.

Art. 4º — Las tres cuartas partes restantes de cada reserva, se dividirán en tres lotes iguales, que se destinarán a ser arrendados a personas diferentes que acepten las condiciones siguientes:

- a) Renuncia expresa a todo derecho de compra, y aceptación de la cláusula que autorice al Poder Ejecutivo a exigir en cualquier momento el desalojo del campo, con aviso previo de un año, sin derecho a indemnización alguna.

- b) Pago de una cuota de arriendo anual adelantada, igual a la que el Poder Ejecutivo fije o haya fijado para la zona en que esté ubicado el campo.
- c) Propósito de destinar el lote arrendado a levantar construcciones para el hospedaje de pasajeros, para depósitos de mercaderías de uso o de explotación agropecuaria, comprados o en venta, y de tener un número suficiente de animales de cría o de invernada para la alimentación de los transeuntes.
- d) Compromiso de cuidar y conservar en buen estado los mojones o signos de deslinde del lote reservado para uso común, de manera que los transeuntes conozcan su situación, y mantener el abrevadero libre de despojo de animales u otras substancias que puedan contaminar sus aguas.
- e) Hospedar gratuitamente a los agentes de policía de los territorios que viajen en comisiones del servicio.

Art. 5º — La Dirección General de Tierras y Colonias, elevará al Poder Ejecutivo los proyectos de “Reservas de Tránsito” tan pronto como los tenga preparados y someterá a su aprobación las propuestas de arriendo debidamente informadas.

Art. 6º — Quedan sometidas a las prescripciones del presente decreto, todas las concesiones de arriendo anteriormente hechas a título precario por el Poder Ejecutivo, con el objeto a que él se refiere.

Art. 7º — Comuníquese, publíquese y dése al Registro Nacional.

FIGUEROA ALCORTA

E. Ramos Mexía

II

DISCURSO

Sesión del 10 de agosto de 1907

Sr. González. — Pido la palabra.

Nuevamente, señor, por encargo de las comisiones de Obras Públicas y de Agricultura (1), me veo en el caso de ocupar la atención del honorable Senado, para informarle en

(1) Alude el autor a su discurso-informe sobre el proyecto de ley de expropiación para la apertura de avenidas transversales alrededor del Palacio del Congreso, en las sesiones del 30 de julio y 1º de agosto. — *N. del A.*

este asunto, sintiendo naturalmente que, mi reconocida falta de amenidad y de interés en la palabra, sea motivo para que mis honorables colegas tengan que soportar una nueva molestia; y, comprendiendo, además, que el interés de esta sesión no debe estar en escuchar al miembro informante, que poca o ninguna luz puede dar en un asunto de esta magnitud, sino que se ha de concretar la atención pública más sobre la palabra de los señores ministros del Poder Ejecutivo que concurren a esta sesión, quienes, con su pericia e ilustración, harán mejor convicción sobre la bondad del proyecto que la que pudiera hacer yo, me limitaré, pues, simplemente, a exponer los fundamentos principales en que las dos comisiones reunidas se han apoyado para aconsejar a la Cámara su aprobación.

Desde luego deben las comisiones declarar que han prestado a este asunto toda la atención posible, una atención extraordinaria, lo que se demuestra por el hecho de haber sido modificado el proyecto varias veces, debido a la intervención de los mismos miembros del Poder Ejecutivo, que buscaban, de esta manera, asentarlos sobre bases más sólidas y mejor combinadas para su mayor eficacia.

Todos los antecedentes que existen sobre fomento de los territorios han sido tenidos en cuenta por las comisiones, ya sea como estímulo, ya como causa para prestar la atención preferente que ha dedicado al asunto y para formar su convicción de que ha llegado el momento de abordar de modo definitivo el problema de antiguo tan debatido, del gobierno de los territorios.

Se ha publicado sobre cada uno de estas regiones del país numerosas monografías, estudios geográficos y técnicos, informes sobre exploraciones realizadas por hombres de ciencia o por sus mismos gobernadores, cuyas observaciones constan en numerosos libros o folletos que no creo del caso mencionar, porque este informe tomaría los caracteres de una nota bibliográfica. Quería sólo enunciar que las comisiones han tenido en cuenta todas estas publicaciones, que han de

servir de punto de partida para abordar de una manera seria, fundamental, el problema de la habilitación de los Territorios Nacionales para una vida más ordenada, más armónica con los fines que la Constitución les ha señalado.

Concurre por otra parte, a formar la convicción de los miembros de las comisiones el conocimiento personal, más o menos directo, de la administración de los territorios, unos porque en su vida parlamentaria han podido ya entender en muchos asuntos relativos a ellos, y el que habla, con el que ha podido adquirir durante tres años de desempeño del ministerio del Interior, durante los cuales consagró a este asunto una atención preferente; y debo ser más franco y declarar que ese estudio realizado de cerca, en presencia de los sucesos y de los conflictos que continuamente ocurren en los territorios, en vista del estado de sus leyes orgánicas y el cúmulo abigarrado de su legislación parlamentaria y administrativa, que al respecto existe, me ha formado la convicción de que no está precisamente en el procedimiento legislativo, orgánico o jurídico, el remedio para curar estos males tan antiguos.

Se observa respecto de nuestros territorios la misma ley de raza, la misma ley histórica que ha precedido a la formación y al desarrollo de nuestras provincias. No necesito insistir, ante la ilustración de los señores senadores, en demostrar el proceso histórico de su formación; sólo debemos admitir, como creo que será admitido por todos, que ese proceso histórico no ha sido el más a propósito para hacer de ellos los organismos vitales de verdaderos estados autónomos; que estas leyes históricas no han favorecido de una manera eficaz su desarrollo social o político, y ya que la historia nos ofrece estas lecciones y el campo experimental de los territorios, que estamos obligados por la Constitución a preparar para su futura vida política de estados autónomos, necesitamos fomentar todos sus recursos propios de vida y de prosperidad, ya que es un axioma político y social que la autonomía es una consecuencia de la independencia económica, y solamente el consentimiento voluntario de la opinión puede

atribuir verdadera independencia a organismos políticos que carecen de ella en su acepción más positiva.

No podemos pensar en legislar de una manera sólida e inconvencional para los territorios, como entidades que han de ser en el porvenir provincias argentinas, sin preocuparnos en primer lugar de ofrecerles una base económica. Su población es escasa, a pesar de que no podemos ser pesimistas ni tampoco optimistas respecto de ella, que no ha seguido el desarrollo de otras regiones del país, ni de otras naciones semejantes, que disponen de menos medios naturales de riqueza y de desenvolvimiento. Hasta ahora las cifras de población de los territorios no pueden darnos motivo de un legítimo orgullo. Para mí ha sido siempre una de las causas principales, de la lenta progresión de la población en los territorios, la incoherencia, la vacilación, la heterogeneidad de nuestras leyes de tierras, dictadas siempre con un criterio variable e incierto, desde los primeros tiempos de nuestra organización nacional hasta los nuestros, a lo que hay que agregar la inestabilidad política y administrativa; consecuencias quizás recíprocas una de otra, y razón por la cual la población no se aventura con facilidad y en corrientes vigorosas a llenar los inmensos espacios vacíos de que disponemos en el dominio nacional.

Así, tenemos actualmente tres grupos de territorios en orden de su importancia: los que podemos llamar prósperos y ricos en primera línea, como Misiones, Pampa Central, Río Negro, Chubut; los secundarios, que podemos decir que son ricos de una riqueza natural, pero sin población suficiente para extraer de la tierra sus frutos y convertirla en valor económico. En este segundo grupo coloco los territorios del Chaco, Santa Cruz y Neuquén; y tenemos, por último, los de tercer orden, que han llegado a darnos que pensar, que quizás no les corresponde siquiera el título de territorios, considerando a éstos como entidades orgánicas y administrativas regidas por la ley general del año 1884, como son los de Los Andes, Tierra del Fuego, y acaso el de Formosa.

La ley del 84, que fué una consecuencia legislativa de la política de ocupación del desierto, llenó su misión en aquella época, dió a los territorios su primer esbozo de organización administrativa, si bien adoptó para todos el mismo criterio. No hago una crítica a los autores de la ley, sino que obedezco a ideas experimentales, que son de mi propia convicción, formada ante los resultados positivos de la experiencia.

No concibo cómo puedan desarrollarse, bajo una ley uniforme, entidades regionales tan distintas por su naturaleza, por la latitud en que están colocadas, y por sus condiciones climatéricas y geológicas; y, si en algún caso puede ser una verdad incontestable el dicho de Spencer, de que todo progreso está en la diferenciación, sería justamente en materia de gobierno territorial, refiriéndose a regiones situadas a distancias tan grandes del centro de la dirección política del país y de los intereses económicos que influyen en su vitalidad y en su gobierno.

Aplicar una misma ley política a territorios tan distintos era, desde su iniciación, impedir el desarrollo particular de las fuerzas propias de cada uno de ellos, y esto ha sido, a mi juicio, una de las causas principales porque se ha desarrollado en forma tan desigual, tan intermitente y tan insuficiente, dados los resultados que podía esperar el país de su situación, vitalidad intrínseca y recursos.

Por otra parte, la misma dificultad de organizar un buen gobierno en estos territorios tan distintos, con recursos tan diferentes, en regiones tan apartadas unas de otras, sin los medios de comunicación entre sí y con los centros principales del país, no veo cómo fuera posible organizar gobiernos regulares capaces de satisfacer las legítimas exigencias de la opinión del país. Por todas estas causas, se me ocurre un poco injusta la crítica que se dirige a los gobiernos actuales de estos territorios, y digo injusta, porque se desconoce la causa real, la causa fatal de esta imperfección.

Se produce, pues, en esta evolución un fenómeno semejante, que mentalmente podemos reconstruir, al de los primeros pasos de la fundación colonial en nuestro país; y, por eso digo que sería un error de concepto, un error político grave, en presencia de este ejemplo secular, reincidir en el defecto y volver a emprender el camino que han recorrido nuestras provincias en la época colonial: el aislamiento, la pobreza sistemática, la mezquindad de la tierra, la incoherencia de los actos administrativos que se refieren a ellas, la falta de un criterio progresivo, fundado sobre estudios reales de las leyes naturales y sociales que deben regir estas entidades nuevas.

El proyecto que está a la consideración del Senado se inspira visiblemente en las nuevas ideas. Las comisiones lo han encontrado digno de aceptación y de ser puesto en práctica, en vista de estas nuevas bases sobre que se asienta y sobre que se proyecta dirigir en adelante el gobierno en los territorios; es decir, se propone ofrecer una base económica segura, facilitar la formación de un capital financiero propio, desarrollar las fuerzas vitales, independientes y autónomas de cada región territorial, para que la población que en ella se radique pueda organizar el núcleo social y político del porvenir sobre cimientos incommovibles; para que la idea de independencia y de autonomía municipal y política nazca y se asiente sobre conceptos reales y no dependa de simples leyes convencionales, o de la operación más o menos intermitente con que obran nuestras leyes políticas. Tomando en cuenta el sistema completo del proyecto, la diversidad de obras que se intenta realizar, se desprende claramente esta convicción. Se propone, ante todo, constituir la riqueza económica, para que sirva de simiente al desenvolvimiento social y político de los poderes o entidades provinciales.

Así, pues, en síntesis, el proyecto contiene los siguientes elementos: construcción de ferrocarriles, navegación de las costas del Sud, canalización y rectificación de los ríos, con el objeto de mantener la navegación o hacer servir sus aguas

para riego en gran escala; un plan financiero, para ejecutar todo este conjunto de trabajos y un régimen especial de la tierra pública afectada a la ejecución de estas obras.

Del punto de vista de los ferrocarriles, este proyecto se propone mandar construir los siguientes: un ferrocarril desde el puerto San Antonio, en el territorio del Río Negro, hasta el lago Nahuel Huapí; desde el puerto Deseado hasta empalmar con la línea anterior que va al lago Nahuel Huapí, pasando por la colonia San Martín, con un ramal a Comodoro Rivadavia, pasando por Colonia Sarmiento, y otro ramal al lago Buenos Aires y otro a la colonia 16 de Octubre; desde el puerto Barranqueras, sobre el Río Paraná, hasta empalmar con el Ferrocarril Central Norte, en el punto que resulte más conveniente, con un ramal a la línea de Añatuya al Chaco; y otra línea desde Formosa a Embarcación.

Respecto de la importancia que tiene el ferrocarril que debe ligar la costa del Atlántico con la región del lago Nahuel Huapí, no me parece que pueda haber la menor duda respecto de su necesidad económica. La importancia de esta región del Río Negro, Chubut y Santa Cruz no necesita ser demostrada; porque, si bien la población humana no se ha desarrollado en gran proporción, en cambio, la población industrial, ganadera y agrícola tiene un desenvolvimiento considerable. Está compuesta de centros distantes unos de otros, que no alcanzan, por cierto, a producir la suficiente densidad que requiere un progreso efectivo, desde que esos vastos dominios están generamente en manos de capitalistas que operan sobre ellos desde su residencia en los principales centros de negocios o de la dirección política del país.

Conozco las memorias que los gobernadores de los territorios respectivos, exploradores diversos y hombres de ciencia han publicado respecto de esta región, y personalmente una parte de ella por haberla visitado acompañado de asesores técnicos que pueden formarme una convicción especial, para poder afirmar que la riqueza extraordinaria de aquella región, tomada en su valor agrícola, minero, ganadero y en to-

do sentido, es enorme, y daría vida a cualquier obra pública de esta clase que se quisiera construir.

Existe, por otra parte, en estos territorios del Sud, una especie de divorcio impuesto por el desierto intermedio, entre las poblaciones formadas en los valles de la Cordillera y las establecidas en las costas marítimas. De esto ha resultado una doble corriente de expansión, sobre la cual llamo la atención de los señores senadores.

Como la ley natural de expansión de los grupos sociales es centrífuga, las poblaciones formadas en los valles de la Cordillera tratan de salvar el límite propio y expandirse hacia afuera, y no pudiendo atravesar el desierto intermedio, que las separa de los grandes centros de población, su influencia económica va hacia el exterior; y lo mismo ocurre con las poblaciones formadas en la costa marítima; que, no pudiendo comunicarse entre sí con las demás poblaciones del territorio y con los centros principales de acción económica del país, presentan el mismo fenómeno: la navegación extranjera, los intereses europeos, mucho más activos y más eficaces que los nuestros, se llevan, pues, aquel excedente o superproducción, que debía enriquecer nuestra vitalidad económica, es decir, privan al país de sus legítimos beneficios.

Hacía falta, pues, y de una manera evidente, un programa de gobierno que resolviese este problema fundamental: el de dar cohesión social, política y económica a los distintos centros de formación espontánea o calculada que se han desarrollado en aquellos territorios y que actualmente llevan una vida aislada, antagónica, muchas veces, sin poder producir en común, en armonía, la suma de beneficios que están destinados a dar por su naturaleza, por su riqueza colectiva.

Muchas veces se ha hablado de ferrocarriles longitudinales, diré así, de Norte a Sur, que liguen entre sí las distintas poblaciones de la Cordillera; pero, por las razones que he manifestado, se cree mucho más conveniente, para estos altos fines políticos y económicos de la Nación, un sistema paralelo, es decir, un sistema horizontal, que vincule las po-

blaciones de la costa con los valles andinos, para dar esa cohesión de vida social y económica a que me he referido.

Todas las memorias de los gobernadores de territorios, todos los informes de exploradores y todas las obras de estudio que han tratado este problema, insisten sobre esta faz de la cuestión; y, aunque sin expresar con la franqueza que lo hago yo los verdaderos motivos de estos anhelos, todos han coincidido en la imperiosa necesidad de construir ferrocarriles que comuniquen la región oriental con la occidental, y que al mismo tiempo los una a las líneas madres que salen de los grandes centros económicos.

La región del Río Negro, conocida ya por su riqueza y producción, lucha, sin embargo, desde hace mucho tiempo con los inconvenientes de la falta de comunicaciones, con las distancias intermedias entre los distintos grupos de población y con las inundaciones periódicas de los ríos Neuquén y Limay, que convierten esa región en peligrosa y fatal para sus grandes intereses agrícolas; pero, sin el propósito de insistir sobre esto, dado el general conocimiento que a su respecto existe, hablaré de la región del Chubut.

En el Chubut, como se sabe, existen distintos centros de población y de colonización, compuestos de distintas razas y de distintos orígenes. La colonización extranjera y la nacional se han desarrollado simultáneamente, y a veces en forma divergente. El valle del Río Chubut, donde se ha establecido la antigua colonia galense, se puede decir que es una especie de Nilo argentino.

El Río Chubut, según mis escasas nociones de la gran posesión patagónica, como todos los ríos de aquellos parajes, perjudica con sus inundaciones intermitentes los cultivos del suelo y ofrece un peligro real al que no vale la pena de exponer a esas colonias, cuando, con un gasto relativamente insignificante por parte de la Nación, bien pueden convertirse esos peligros en reales beneficios para la agricultura.

El territorio del Chubut es quizá de los más ricos por su variedad y por la heterogeneidad de los elementos que lo

constituyen; y, siguiendo la misma ley social antes enunciada, de que el progreso verdadero está en la diferenciación, creo que ese territorio está llamado a un crecimiento extraordinario y a sorprender al país con sus resultados económicos.

Así, por ejemplo, el Chubut tiene una población de 20.000 habitantes, un capital comercial que se calcula en 4.800.000 pesos, un capital industrial calculado en 4.742.600 pesos y la ganadería está ya representada por 2.700.000 cabezas; 2.000.000 de ovinos, 500.000 vacunos y 200.000 yeguarizos.

Si se recorre con la memoria la forma cómo se constituyó la colonia galense, por ejemplo, que consiste en la división de las tierras en pequeñas parcelas, explotadas por agricultores distintos, concurrendo así a una explotación conjunta de la totalidad del valle, se da razón a las ideas enunciadas hace cerca de seis años —no recuerdo bien la fecha—, por el actual ministro de Hacienda, doctor Lobos, que, en un magnífico libro sobre la legislación de tierras argentinas, sostiene lo que, a mi juicio, es la verdadera doctrina: el fraccionamiento racional para concederla en propiedad a la explotación de los agricultores, para concurrir a producir una gran riqueza colectiva.

Estas ideas, que han presidido en casi todos los hombres políticos de elevados alcances en el país, han girado siempre alrededor de este sistema de explotación de la tierra en porciones reducidas, es decir, proporcionadas a las fuerzas de cada empresario, y han sido siempre contrarias a la idea de la acumulación y de la posesión simplemente especulativa, para convertirla en centros de trabajo y de producción. Este es el resultado experimental que ofrece el territorio del Chubut, debido a la colonización galense, la que indudablemente ha influido para que en otros centros del mismo territorio haya dado lugar a la formación de otras colonias, como la de 16 de Octubre, que está destinada, sin duda, a ser una verdadera sorpresa para el país.

Leyendo una notable memoria que acaba de publicar el gobernador del Chubut, doctor Lezama —uno de los hombres más preparados con que cuenta el país en materia de alta administración—, leyendo esta memoria se forma la convicción más perfecta en el sentido de las ideas que acabo de expresar. Y he insistido un poco sobre este territorio, por razón de método.

Tomo el territorio del Chubut como centro de observación — lo mismo podría hacerse con los demás — para demostrar las bondades de este proyecto en general, su razón de ser económica y la dirección que debe tomar la sanción legislativa al fomentar los intereses generales del país en una rama determinada. Allí existe ya un ferrocarril, construído por la misma compañía galense; y, según noticias recientes, debe ser prolongado hasta la costa. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo no comprende esta zona, que tiene ya su vitalidad propia, la del valle del Río Chubut, en toda su extensión capaz de dar gran vida económica a este ferrocarril y a cualquiera otro de mayor importancia que se construyese.

Pero el proyecto actual no se refiere a esa zona en particular, sino a la del mismo territorio en conexión con el de Santa Cruz. Respecto de éste, aunque las líneas no coinciden matemáticamente, la opinión del gobernador Lezama, que tiene para mí gran valía, coincide en sus líneas principales con el proyecto del Poder Ejecutivo. El dice, en la página 81 de su memoria que “de cualquiera de dichos puertos — habla de Madryn o de Comodoro Rivadavia — debe partir el ferrocarril que tarde o temprano habrá que construirse para unir la costa con la región de la Cordillera, que no necesita más que de estos medios de comunicación para poblarse y entregar al aprovechamiento las envidiables ventajas de su suelo”. Es lo que dicen, en síntesis, las opiniones de todos los que han estudiado este problema de los territorios.

La red del Sud, que parte de puerto Deseado hasta empalmar con la línea anterior que va al lago Nahuel Huapí,

pasando por la colonia San Martín, con un ramal a Comodoro Rivadavia, pasando por la colonia Sarmiento y otro ramal al Lago Buenos Aires y a la colonia 16 de Octubre, completa un verdadero sistema de explotación económica, calculado con el conocimiento real de la geografía de la región y los puntos más importantes para el desarrollo prospectivo, como sucederá con el lago Buenos Aires; que, aunque actualmente no contiene grandes núcleos poblados, está llamado a atraer la más fuerte corriente de población nacional y extranjera.

Para no ser demasiado prolijo, y dejando por establecido lo que todos los señores senadores conocen sobre la importancia de estas regiones, me concretaré ahora, en líneas generales, a los ferrocarriles proyectados para la región del Chaco, ya sea el proyectado ferrocarril que parte de Barranqueras y llega a empalmar con el Ferrocarril Central Norte y el que va desde Formosa a Embarcación. La construcción práctica de estos ferrocarriles no me corresponde a mí demostrarla; basta echar una mirada sobre el mapa de la región para comprender que este ferrocarril debe necesariamente descorrer el velo misterioso que la oculta, dando lugar a muchos fenómenos de orden político y social, que deben preocupar intensamente la atención de los hombres públicos argentinos. Estos territorios han sido durante siglos una especie de Infierno del Dante, teatro de los rumores más extraños y terroríficos, surgidos de una fantasía desbordante; pero ha bastado una campaña ordenada y sistemática de exploración para desvanecer aquellos misterios sin efusión de sangre, sin grandes esfuerzos, condiciones propias de todo estudio científicamente concebido.

El ferrocarril, no los ejércitos, están en la actualidad llamados a ser el principal elemento civilizador. Un ferrocarril que atraviese una región como ésta, tiene que llevar todos los elementos de civilización, población, domesticación de los habitantes que hasta ahora han sido considerados como indomables enemigos de toda civilización.

Sobre este problema de los indios del Chaco, se podría hablar mucho tiempo y quizás sentaría ideas y hechos de los que no quiero ocuparme, porque no es ésta la faz de la cuestión que discutimos, sino simplemente la de los elementos civilizadores que deben introducirse en aquellos territorios, hasta ahora tenebrosos, para desvanecer estos romances del terror que allí ocurren y de que nos informan las noticias corrientes.

Desgraciadamente, la falta de acción eficaz y coordinada de todos los elementos que deben concurrir para destruir ese estado de cosas, ha permitido que se produjeran acontecimientos de resonancia universal, que han redundado en grave perjuicio de nuestra cultura y civilización. Me refiero a la muerte de exploradores célebres, que se han internado en busca de descubrimientos científicos, y quizá también en busca de la gloria, muy legítima, de la ciencia. Y, aunque no se sepa el punto fijo, el sitio matemático en que hayan ocurrido esos accidentes, la opinión extranjera condena al país entero y aparecen todas aquellas víctimas como fundamento del abandono argentino respecto de sus dominios.

La construcción de líneas férreas, atravesando aquellos desiertos imaginarios, en gran parte auxiliados por la fuerza pública, protegidas por todos los elementos reales de acción que la Nación puede ofrecer a las empresas particulares o a sus propios empleados en caso que se resolviera hacerlas administrativamente, contribuirá a hacer efectiva la ocupación civilizadora de estos territorios, y convertir esa población actualmente nómada y de un carácter tan mixto y equívoco de los indios del Chaco, en verdadero elemento de civilización, útil para el trabajo económico del país, como a veces lo son, en realidad; porque sabemos perfectamente que hay indias que periódicamente se contratan en el Chaco para los ingenios del Norte y que hacen sus servicios regulares como cualquier otro obrero, con la diferencia de que en los centros llamados civilizados se remunera al obrero en moneda legítima y efectiva, y a aquellos otros, en algunos casos, se les ha

pagado con moneda imaginaria. Tengo en mi poder una colección de esas monedas con que han sido remunerados los trabajos de los indios...

Sr. Ovejero. — Y yo tengo en mi poder una porción de aseveraciones falsas al respecto.

Sr. González. — Yo tengo informes, de cuando tuve ocasión de estudiar la situación de las indiadas del Chaco y la manera cómo eran tratadas por los patronos de obrajes y de ingenios, de que esas monedas no eran convertidas por su valor real, de lo cual ha resultado algunas veces que los indios se volvían a sus desiertos, incendiando y matando en el camino, por el enojo que les producía aquel engaño.

Entonces hay que pensar, señor Presidente, en descubrir el secreto, ese misterio del Chaco, y mostrar que todas aquellas poblaciones que habitan allí y que por nuestras leyes fundamentales y comunes son declaradas personas del derecho civil, entidades humanas, y, por lo tanto, dueñas de todos los derechos que la Constitución asegura a todos los habitantes del país, son elementos útiles y perfectamente capaces de concurrir a su progreso económico.

Me he desviado un poco del tema principal de mi informe, y pido por ello disculpa al honorable Senado, y al señor senador (refiriéndose al señor senador Ovejero) si les he causado alguna molestia.

Continúo, para sostener que la construcción de ferrocarriles es mucho más necesaria en aquellas regiones que en las actualmente pobladas. Estas ya tienen su ley económica formada, ya tienen su impulso recibido, y el propio interés particular bastará en la mayoría de los casos para proveerlas de lo que les haga falta, mientras que aquéllas no están completamente entregadas a la acción del gobierno de la Nación, ya que la iniciativa particular respecto de ellas es muy problemática y tiene que ser, naturalmente, tímida o desconfiada.

Los dos ferrocarriles que se proyecta en esa región están, como los del Sud, concebidos en el mismo pensamiento, es

decir, el de ligar, por un medio rápido y económico, las regiones occidentales y centrales de la República con las regiones orientales, es decir, las vías terrestres con las vías fluviales. Y así se extendería además la acción económica de los ferrocarriles del interior hacia las regiones laterales del Oeste y del Este.

Respecto de las riquezas económicas de esa región, tampoco necesito informar nada a los señores senadores, que conocen mejor que yo en qué consisten: la feracidad, la riqueza, la fecundidad de esas tierras es proverbial; la zona tropical en que se hallan situadas bastan para demostrar esta verdad; y, aparte de ello, es conocida su gran riqueza forestal, que permite hacer de esta región un centro económico de atracción del capital europeo, de primera importancia.

Por lo que se refiere a la navegación de las costas del Sud, el proyecto contiene un solo artículo, que, por sí solo, resuelve, a juicio de las comisiones, el problema tan debatido, y tantas veces reclamado de las comunicaciones marítimas con estas costas.

Indudablemente que el medio más sencillo y más fácil es la navegación directa por el Estado, para fomentar aquella región de una manera más eficaz y más barata; pero esto no es realizable, porque el Estado no se basta; el Estado no puede tampoco colocarse en las condiciones de un empresario particular, no puede hacer esta competencia a la navegación privada; mucho más cuando que en este ramo del comercio, precisamente, las ideas relativas a la acción del sistema no han hecho camino, y es mucho más aceptada en el mundo entero la explotación de la navegación por la iniciativa privada que por el Estado. Entregar esta navegación exclusivamente a la iniciativa privada tiene también sus grandes inconvenientes, desde que la poca o escasa población de las regiones del Sud no ofrecen suficiente incentivo a la formación de grandes empresas, y no se aventurarían fácilmente a resultados problemáticos. Por lo tanto, hay que combinar la acción privada con la pública en forma de prima,

que hasta ahora es lo que resuelve de una manera más sencilla este problema cuya solución, como digo, es tan reclamada por todos los órganos de la opinión, y por la constante solici-tación de los pobladores.

Así, el proyecto, en su artículo 9º autoriza al Poder Ejecutivo para acordar primas a empresas particulares que hagan el servicio de navegación de los puertos del Sud, y podrá destinar a ese fin la suma de 120.000 pesos oro al año.

Ahora, ocupándome de las obras de navegación, canalización, rectificación de ríos, etc., es igualmente claro y sintético el pensamiento del Poder Ejecutivo. El se propone realizar estudios definitivos de las obras necesarias para hacer navegable el río Pilcomayo en todo su curso, desde el paralelo 22 y los de construcción de un canal navegable de unión entre el Pilcomayo superior y su trozo inferior.

Para proyectar esta obra, se ha tenido en cuenta estudios ya realizados por exploradores técnicos de reconocida competencia.

Los estudios de los ingenieros Lange y Henri han sido los que han servido de base al Poder Ejecutivo para proyectar su plan, y servirán de fundamento indudablemente para los estudios definitivos y más intensos, que podrá hacerse cuando llegue el momento de poner manos a la obra.

No es una novedad, por otra parte, para los que siguen un tanto la historia interna del país, este pensamiento de la navegación de los ríos Pilcomayo y Bermejo. Ya mucho antes de la época de la organización nacional se han hecho tentativas de esta índole; las crónicas antiguas nos ofrecen también ejemplos de iniciativas de este orden, y el pensamiento contemporáneo, que quiera realizar esa obra en forma eficaz, tendrá que recurrir a aquellas huellas ya trazadas por atrevidos exploradores. El caso es que, estando demostrada la posibilidad de la navegación de los ríos Bermejo y Pilcomayo, sería, pues, una falta de previsión imperdonable no ponerse ya en camino de realizarla.

En cuanto al Río Negro, el problema es mucho más fácil de resolver, dada la naturaleza, intensidad y extensión de los estudios realizados. No necesito abundar en mayores explicaciones, sino referirme al luminoso e interesante estudio del ingeniero Cipolletti y al del señor Lange, el primero del año 89, el segundo de 1904, sobre la región completa que abarcan las fuentes del Río Negro y su propio curso, como el sistema mejor para dar a la región entera otra faz y otra utilización económica. Los ingenieros Cipolletti y Lange han hecho estudios especiales de los lagos Aluminé, Quillén, Huechú, Lafquén, Lolog, Talkner, Traful, Nahuel Huapí y algunos otros, proyectando sobre el terreno mismo las bases de las obras futuras de regularización de sus crecientes, de distribución de sus aguas y lo mismo del curso de estos ríos, para disminuir los efectos de las inundaciones, convirtiéndolas más bien en elementos de riqueza y de utilización práctica; y, entre esas obras figura, en particular, la importantísima de la llamada cuenca Vidal, para desviar las crecientes y convertirlas en un gran receptáculo de agua utilizables para el riego.

Todos estos estudios, con sus respectivos proyectos y sus consecuencias económicas, son perfectamente conocidos y pueden servir de base real y positiva a los más intensos que se realicen para darle efectividad. En este punto, la Comisión cree que ha coincidido, en sus líneas generales, con el proyecto del señor senador Láinez, quien, naturalmente, sin duda basado sobre los mismos estudios, presentó su excelente proyecto anterior, limitado, eso sí, a la sola cuenca del Río Negro en toda su extensión.

Respecto de este territorio, señor Presidente, que conozco personalmente, se puede tener una idea exacta de él. Ya un distinguido hombre público argentino, desgraciadamente fallecido en edad en que todavía podía prestar inmensos servicios a su país, se aventuró, con esa valentía que le caracterizaba, a enunciar el pensamiento de una futura provincia en aquella región. Recorriéndola yo personalmente, he

recogido una impresión semejante. Aunque no pueda demostrarse con precisión matemática, una impresión de turista o una sensación *de cuore*, deja ver que en aquella región existen ya los elementos futuros de una provincia argentina.

Concurre a esa región una inmensidad de elementos de progreso, especialmente una gran línea férrea, la del Ferrocarril del Sud, que sale de Bahía Blanca y llega a la misma confluencia del Limay y del Neuquén, donde está ubicada la actual capital del territorio. Este hecho, en la apariencia incidental, ha tenido la mayor importancia para el porvenir de la región, porque la influencia de la fuerza centrífuga a que me he referido antes hacía que la vitalidad económica del Neuquén se vertiese fuera del territorio, porque su antigua capital y sus principales centros urbanos se acercaban más a la frontera occidental; y así se ha podido presenciar, como lo he hecho yo, actos comerciales que demostraban claramente que ese territorio no nos pertenecía, comercialmente hablando, y que sus esfuerzos enriquecían otras entidades económicas, con verdadero perjuicio del dueño del territorio, de la República Argentina.

Situada la capital donde hoy se encuentra, se ha atraído esa expansión de fuerzas progresivas que antes iban a enriquecer dichas entidades extrañas; se las ha traído, repito, al centro propio, es decir, al de la Nación. Esta faz del problema es igual para todas las regiones colocadas en las faldas de la Cordillera; y, aunque ya lo he dicho, vale la pena profundizar con mayor meditación sobre esto, para formar un concepto claro del pensamiento económico, social y político, que envuelve este proyecto.

Por el proyecto de obras de canalización, rectificación y utilización de las aguas del Río Negro para el riego, se realiza, pues, uno de los pensamientos económicos más grandes, y las comisiones han tenido en cuenta, que esto será por sí solo un progreso económico de primera magnitud, que servirá para restablecer o a hacer posible, mejor dicho, la navegación del Río Negro, que sólo escolla en dificultades

de detalle, en la falta de obras de canalización y apertura de ciertos pasos difíciles para restablecer la navegación que en otros tiempos se ha realizado, cuando el lecho del río lo permitía de una manera más permanente.

En cuanto a las obras que se proyectan en los ríos Chubut y Santa Cruz, tienen una importancia secundaria, si se quiere; pero, principal para esas fértiles tierras. El Río Chubut ha sido estudiado muchísimas veces. Los colonos galenses tienen entre ellos ingenieros de mérito, prácticos y habituados a las obras de riego, no sólo para construirlas sino también para utilizarlas. Ellos han estudiado el curso de este río, han presentado muchas veces proyectos, y aún pienso, sin estar seguro de esto, que el ministerio de Obras Públicas ha realizado algunos estudios sobre este río, de los que resulta que, por lo menos, el problema de su defensa permanente, desde Rawson hacia sus fuentes, esto es, hacia el Oeste, es un problema de difícil solución, y, por lo tanto, no se lo toma en cuenta por ahora. Teniendo el Río Chubut para regar toda la colonia, utilizando muchas veces las mismas crecientes que, aunque les produce grandes perjuicios, ellos han podido derivarlas con sus propios esfuerzos, con el auxilio del Estado, y utilizarlas en sus labores.

En cuanto a las obras que el proyecto contiene respecto del Río Chubut, se limita a hacer practicable de una manera permanente la entrada de buques hasta el pueblo de Rawson, que, como se sabe, ocupa el extremo de la ría.

En la memoria a que antes me he referido está demostrada la urgencia de esta obra que el autor cree realizable y poco costosa, y lo que el Gobierno proyecta está en realidad calculado sobre este pensamiento.

En cuanto al Río Santa Cruz, ha sido estudiado por un inteligente oficial de nuestra marina, el señor Padilla, y existen ya estudios generales sobre estas obras, que pueden servir de base a un estudio definitivo. Es necesario tener presente que los puertos de Madryn y de Rawson son de gran importancia para el Sud de la República. El de Madryn

puede considerarse como una de las maravillas del mundo, y en esto no solamente reflejo una impresión mía, sino que sostengo una opinión más autorizada, porque es la de marinos y de ingenieros muy capaces que lo han estudiado a fondo.

Yo he visitado esta magnífica obra de la naturaleza y he quedado atónito, lamentando que nuestro país no haya surgido un siglo antes a la vida de la civilización y del orden político constitucional.

Nuestros desequilibrios internos y todos los trabajos que han precedido a nuestra organización constitucional, han impedido, como es muy sabido, que la acción civilizada se extienda más allá del asiento del antiguo virreinato, en su parte más poblada; y no sólo ha impedido esto, sino hasta ha hecho posibles tentativas de despojo de nuestro dominio territorial. Todo esto al amparo de aquella desorganización, de aquel descuido que ha caracterizado nuestro modo de ser, nuestros gobiernos de las épocas anteriores; pero, actualmente, esto no puede producirse: la corriente de población está establecida y ya no podrá decirse de nuestro dominio que puede ser considerado como *res nullius*, como hubo de ser considerado en aquella época. Esto ha concluído ante la opinión del mundo entero, que, repito, ya no tendrá la idea enunciada en algún libro, de que aquéllos dominios podían ser ocupados por cualquiera; pero es necesario que los gobiernos no duerman sobre sus laureles, como se dice vulgamente, y que no se fíen en la normalidad, a veces aparente, de ciertas corrientes económicas, para abandonar de nuevo aquellos vastos y ricos dominios; y ésta es una de las razones porque las comisiones de Obras Públicas y de Agricultura han creído que este proyecto tiene un pensamiento político trascendental y que el Congreso debe prestarle su apoyo.

Para concluir, señor Presidente, no voy a molestar mayormente la atención de los señores senadores, y me limitaré a otra faz del problema: la referente al destino de la tierra pública, afectada a la construcción de las obras.

El capítulo 5º contiene diversas disposiciones sobre el uso de la tierra. Dispone que el Poder Ejecutivo no podrá comprometer en forma alguna la disponibilidad de las tierras afectadas por esta ley, por ventas, contratos de arrendamiento o permisos de ocupación en las regiones servidas por las obras proyectadas. Las ventas de las tierras ubicadas en la zona de influencia de las obras quedarán sistemáticamente subordinadas al adelanto de las que se ejecute para colocar dichas tierras en condiciones de protección económica, y al pago del costo de las obras. Las tierras propias para la agricultura quedarán reservadas, mientras no se hayan puesto en comunicación con los centros comerciales y luego será destinadas a la colonización agrícola.

Las reservas a que se refieren los artículos anteriores durarán en cada zona hasta tanto se haya amortizado el importe de la obra que las afecta; y, si alguna de esas obras no se hubiera iniciado en un término de cinco años, el Ejecutivo dará cuenta al Congreso, para que éste resuelva sobre la enajenación de las referidas tierras.

De todas maneras, resulta que el pensamiento de esta ley, respecto del destino de la tierra pública, viene a concurrir al ideal expresado por todos nuestros hombres de estudio. En la necesidad de no entregar de una manera inconsulta y desmedida la tierra a la explotación del interés privado en la forma que se ha hecho hasta ahora, en manos de pocos propietarios, que en grandes extensiones las monopolizan para sus fines de especulación.

Ya que no se ha adoptado un sistema definitivo de utilización de la tierra pública, para realizar el pensamiento constitucional, debe prudentemente adoptarse un sistema más racional y más conveniente para los intereses permanentes del país, y este proyecto concurre a esta idea; porque, al mismo tiempo que autoriza obras progresivas, para dar valor a la tierra, la tierra misma lo saca de estas obras y concurre a ellas para fomentar su valorización.

No es, pues, la enajenación lisa y llana de la tierra, como inconsultamente lo hacen algunos particulares; no se come su capital, sino que se utiliza en un sentido progresivo y remunerador, que es el mejor criterio.

Por otra parte, la inmovilización de la tierra, que se produce por este proyecto y que pudiera impresionar el juicio de personas poco reflexivas, no es propiamente una inmovilización, sino una suspensión transitoria de su enajenación en la forma que se ha hecho hasta ahora.

La enajenación remunerativa es la que sirve de una manera permanente y eficaz al desarrollo económico. Esto es sin duda el sentido que el señor ministro de Hacienda, doctor Lobos, expresaba en su excelente libro, con estas palabras, que voy a repetir: "En el camino en que vamos, decía, habremos derrochado la herencia que recibimos para consolidar las bases de nuestra nacionalidad, y legado al porvenir perturbaciones sociales, causas profundas de malestar económico y gérmenes fatales de retroceso moral y político". Y, como estas palabras están corroboradas por las teorías que el autor desenvuelve en su libro las expreso aquí, porque concuerdan absolutamente con el orden de mis ideas.

Por otra parte, se podría objetar este proyecto, y lo he oído hacer, en el sentido de que él comprende demasiado y que, por lo tanto, se expone a no realizar nada. Este es un falso punto de vista. Si el proyecto comprende demasiadas cosas, no establece obligación de ejecutarlas simultáneamente; no hace sino trazar un plan racional, fundado sobre el estudio de los territorios y sus necesidades más sentidas, tomando en cuenta todas las opiniones a que antes me he referido, para seguir un plan racional y progresivo, regional y diferencial, como he tenido ocasión de decirlo; y así, pues, lo único que se necesita es que el plan exista. Como todas las cosas de verdadera importancia, no se pueden realizar en un solo día; pero, si el Congreso señala este plan, todas las fuerzas futuras del país tendrán que subordinarse en parte a su desarrollo progresivo, concurrir a él en la parte que a cada región le

corresponda, no habiendo obligación de que el Poder Ejecutivo lo realice de una vez. El mismo proyecto contiene disposiciones que facultan al Poder Ejecutivo para la realización de las obras en cada una de estas zonas, a medida que se puedan hacer o las necesidades lo exijan.

La ley contiene también disposiciones de caducidad para los casos en que las obras no se realicen en los plazos determinados, lo cual es una medida de previsión elemental.

No quiero molestar más la atención del honorable Senado y voy a terminar con breves consideraciones sobre lo que llamaré la faz constitucional del asunto.

Los territorios nacionales han sido colocados por la Constitución, según los maestros de esta materia, en condiciones de menores de edad, a quienes es necesario educar convenientemente para la vida independiente y civilizada. Los territorios son estados en formación, y como tales deben ser objeto de un solícito cuidado de parte de la Nación; y la Constitución encarga muy especialmente esa tarea al Congreso argentino, por el inciso 14, del artículo 67, que le da facultad para dictar estatutos orgánicos para cada uno de ellos. Los territorios son, por lo tanto, el teatro futuro de la realización de los votos más grandes que ha formulado la Constitución, es decir, los formulados en el preámbulo y en los artículos 25 y 67, inciso 14, y 108, por cuanto en estos artículos se expresa que el territorio argentino está abierto para todas las fuerzas vivas y civilizadoras del mundo, que quieran venir a él a formar un hogar y a buscar trabajo. Además, establece la formación de nuevas provincias; y estas nuevas provincias no pueden ser en este sentido sino los territorios nacionales que quedaron fuera de los límites de las provincias antiguas, y que, por una ley especial, deben ser tutelados por el gobierno de la Nación. Las nuevas provincias deben surgir de ellos, y serán tanto más prósperas cuanto mayores sean los elementos que hayan concurrido a su progreso durante la menor edad. Lo mismo que pasa con los hombres, que poseen más o menos fuerzas y eficacia, según

hayan sido los elementos adquiridos durante su educación elemental y moral, en la edad juvenil.

Indudablemente que la ejecución de estas obras, tales como han sido proyectadas, desarrollará la vitalidad particular de cada región, le dará su carácter económico propio, y la sociabilidad que se forme sobre ella tomará todos esos caracteres y presentará, después de la organización política, lo que debemos aspirar para cada una de nuestras provincias, es decir, que sean organizadas dentro de las líneas generales del sistema republicano federativo, presentando caracteres individuales propios, para que se realice así la ley social que es inherente al régimen federativo; y es que el verdadero progreso consiste, como he dicho, en la diferenciación esencial de sus elementos constitutivos.

Nuestro territorio ha pasado por diversos períodos que voy a sintetizar en pocas palabras, sin contar el período colonial, que queda ya en la sombra para siempre. Me referiré al período que termina con la expedición militar del año 79, con la ocupación completa de lo que hasta entonces se llamó desierto patagónico, para ser entregado a la acción administrativa y económica del país, representada esa época por la ley de 16 de octubre de 1884, que fué el primer esbozo de gobierno de nuestro territorio, que le dió naturalmente su personería legal, y, a mi juicio, con el error inicial de considerarlos a todos iguales en importancia, en condiciones de vitalidad social y política, sobre los cuales debo formular el voto de que las reformas posibles o futuras de esta ley se inspiren en ideas diferenciales, y se dé a cada territorio la ley que le corresponde por su naturaleza, por su importancia, por las condiciones físicas y climatéricas, que harán de ellos la base de una vigorosa sociabilidad futura. No medir a todos con la misma ley, porque esto no es posible materialmente, y sólo inducen y ocasionan graves errores, como que tenemos ocasión de verlos diariamente.

El segundo período es el de los tanteos de colonización, desde el 84 a 1902, en que se define la naturaleza dominial

de aquellos territorios, haciendo cesar las incertidumbres respecto de su tranquilidad o estabilidad, por medio de los arreglos definitivos con la República de Chile, que desvanecen, a mi juicio, completamente toda causa de vacilación y duda. Es natural, pues durante esta época larga la existencia de un principio de arbitraje comprometido ya en el tratado del 56, ratificado el 81 y en los tratados siguientes, sometía al arbitraje vastas regiones de estos territorios; y, mientras no se produjese la solución jurídica del árbitro, no podía existir una confianza absoluta respecto del porvenir. Por eso digo que la sanción de los pactos de 1902 con Chile debían dar un carácter absoluto e irrevocable a toda idea de dominio y ocupación de esas vastas regiones.

Por último, el período nuevo, que es el actual, es el que se inicia por esta ley, desde las grandes construcciones ferroviarias, canalización, de irrigación, en una palabra, las obras de verdadero progreso económico, que preparan el período definitivo, que será el del desarrollo y expansión política de los territorios, en su categoría de estados de la unión federativa de las provincias argentinas.

Nos hallamos, pues, en el principio del fin de la evolución en la vida económica de los territorios; y si les damos una firme base económica, si desarrollamos de una vez sus fuentes de producción, de vitalidad propia, y hacemos que se desenvuelva su riqueza natural, actualmente oculta, podemos esperar confiados en que el próximo período, que llamo del desarrollo político, se producirá en tiempo más breve, al amparo de la paz ya conquistada, del orden constitucional, más o menos definitivamente cimentado, y podremos, los que actualmente vivimos, quizá, saludar nuevos Estados en el concierto de los que forman hoy la Confederación Nacional. (*Muy bien! ¡Muy bien! en las bancas*).

III

OBRAS PARA LA NAVEGABILIDAD DEL RÍO PILCOMAYO

(Ley 5559)

Sesión del 27 de agosto

Sr. Presidente. — Se va a pasar a la orden del día número 20, habiendo quedado pendiente la discusión del artículo 10, capítulo III.

Sr. González. — Pido la palabra.

Propiamente no es un despacho el de la Comisión, pues ésta no se ha limitado a tomar en cuenta las indicaciones muy justas insinuadas por el señor senador por Buenos Aires, y con tal motivo se reunió de nuevo buscando una solución conciliadora con las ideas manifestadas por el miembro informante y por los señores ministros que asistían al debate, a fin de comprender en sus cláusulas las ideas principales del proyecto del señor senador por Buenos Aires. Por indisposición de uno de los miembros no ha podido reunirse antes y diré en breves palabras lo que se ha resuelto.

En el primer inciso relativo a los estudios para hacer navegable el río Pilcomayo, ha confirmado las opiniones manifestadas en las sesiones anteriores sobre que el canal proyectado no afecta ni puede afectar en ningún caso la llamada zona litigiosa con la República del Paraguay, ni siquiera comprende la zona litigiosa de terrenos en donde deben hacerse los estudios para determinar el brazo limítrofe a que se refiere el proyecto sancionado en la sesión anterior. El canal proyectado sale del kilómetro 475 antes de entrar a la región del estero Patiño y sigue por el Sud de este estero, por terrenos formados enteramente dentro del territorio argentino, fuera, como digo, de la línea ideal que ha de ligar un extremo del Pilcomayo con el otro, y termina en el kilómetro 380 Punta Dorada, en que el arroyo de este nombre entra

en el Pilcomayo. Todo esto es tomado de los estudios basados por la prolija y preciso expedición del ingeniero señor Lange, cuyos estados figuran en una colección de mapas y en una memoria científica presentada por este distinguido hombre de ciencia.

La Comisión puede afirmar que en ningún caso puede comprometer derechos argentinos; y para mayor seguridad consulta con el señor ministro de Relaciones Exteriores sobre el punto, quien nos hizo una exposición bastante clara al respecto, de la cual deducimos, con datos seguros, las mismas conclusiones que antes he expuesto.

Sobre este punto ni la Comisión ni el honorable Senado pueden abrigar un solo instante la menor duda.

Respecto del Río Negro, a que se refiere el proyecto presentado por el señor senador por Buenos Aires, la Comisión no ha encontrado inconveniente, como lo ha declarado antes de ahora, el incorporar a su proyecto los puntos que conceptúa convenientes.

Todo lo relativo a las obras del Río Negro está comprendido en el proyecto de la Comisión, no así lo que se refiere al Río Colorado, al estudio de algunos puertos en la zona marítima, que contribuirá a dar salida a los productos que transportan los ferrocarriles y a los movidos por el tráfico naturales de esos parajes.

Cuando se dé lectura de los nuevos incisos que la Comisión propone agregar al artículo 10, se verá que ella ha creído interpretar el proyecto del señor senador por Buenos Aires, incluyendo además otras ideas que ha considerado conveniente.

Como gran parte de este proyecto dependerá, para su realización, de los estudios definitivos que se mande practicar, puede perfectamente asegurarse que mucho del pensamiento del señor senador por Buenos Aires se llevará a la práctica, porque entra en las proyecciones de todo el proyecto. Así lo entiende la Comisión, y de parte del señor ministro de Agricultura, autor del primitivo proyecto, debo decir que se halla también conforme. La Comisión, pues, tiene la

satisfacción de poder presentar esta idea conciliatoria, que, a su entender, completa el pensamiento de fomento de los territorios nacionales, aprovechando las aguas de los ríos y contribuyendo a habilitar los puertos más útiles de la zona navegable.

No sé si he explicado con bastante claridad el pensamiento de la Comisión, pero la lectura de los artículos completará mi información.

—Se lee:

Art. 10. — Autorízase al Poder Ejecutivo para invertir hasta la suma de tres millones trescientos cincuenta mil pesos oro (\$ 3.350.000 oro), en los estudios y obras siguientes:

- a) Estudios definitivos de las obras necesarias para hacer navegable el río Pilcomayo en todo su curso desde el paralelo 22, y los de construcción de un canal navegable de unión, entre el Pilcomayo superior y su trozo inferior, en lo cual podrá invertir la suma de cien mil pesos oro (\$ 100.000 oro);
- b) Limpieza y rectificación del río Bermejo, construcción de una línea telegráfica y adquisición de una escuadrilla para su navegación, a cuyo fin podrá invertir hasta la suma de ochocientos mil pesos oro (\$ 800.000 oro);
- c) Limpieza y dragado del río Santa Cruz y de la ría del Chubut, hasta Rawson, en cuyas obras podrá invertir hasta la suma de cuatrocientos mil pesos oro (\$ 450.000 oro);
- d) Obras de regularización del régimen de las aguas del Río Negro, por los medios más conducentes a evitar las inundaciones del valle del mismo, y a mejorar sus condiciones de navegabilidad y de su distribución para el riego, pudiendo invertir en ellas la suma de dos millones de pesos oro (\$ 2.000.000 oro);
- e) Estudios definitivos del río Colorado, sus afluentes y lagos o cuencas lubricíferas que comprenderán los relevamientos planialtimétricos de todas esas cuencas y de los estudios hidrográficos para determinar el régimen de las aguas y de los embalses máximos para formar las grandes reservas para la navegación y el regadío, podrá destinar a este fin la suma de 250.000 pesos oro;
- f) Estudio de los puertos sobre el Atlántico que deberán servir a la exportación de los productos de las zonas a que afectan obras y estudios autorizados por la presente ley, pudiendo invertir la suma de 250.000 pesos oro.

Sr. González. — Pido la palabra.

No creía tener que ocuparme mayormente del fundamento de este inciso del artículo; pero, el terreno en que el señor senador por Corrientes ha colocado la cuestión, me obliga a definir ciertas ideas jurídicas al respecto.

Evidentemente, del argumento del señor senador se desprende que la República Argentina no tiene el derecho de navegar sus ríos ribereños, lo que importa hacer una afirmación contraria al derecho de las naciones divididas entre sí por ríos navegables.

Sr. Virasoro. — No he dicho eso.

Sr. González. — Se deduce de las palabras del señor senador.

Sr. Virasoro. — Es una deducción arbitraria.

Sr. González. — Es una dificultad para él, que haga estudios del canal navegable que puede utilizar para su propio comercio y esto es desconocer un derecho de soberanía que no se puede poner en duda. Los ríos navegables que dividen naciones pertenecen en común a los ribereños en sus lechos navegables, y la República Argentina que necesita navegar la parte de sus ríos que colindan con sus territorios tiene derecho de hacer todos los estudios que se requiere para hacer útil su comercio; y, como se trata simplemente de hacer estudios, no de obras definitivas, viene a ponerse el caso en que se encuentran dos comuneros.

Es sabido que todos los comuneros tienen el derecho para hacer en el terreno común los estudios y exploraciones que crean convenientes para proyectar obras de fijación definitiva. Este principio rige para todos los ribereños, y la República Argentina, que tiene derecho a navegar el río Pilcomayo en el curso que limita su territorio, no tendría derecho para hacer los estudios necesarios a fin de realizar esa navegación, lo cual es en un principio indiscutible.

Por lo tanto, si la República Argentina puede hacer estudios para conocer la navegabilidad del río Pilcomayo en

todo el curso que limite su territorio, no podemos hacer a este asunto una observación fundamental.

En cuanto se refiere a lo ocupado por el estero Patiño, la hidrografía de esta región es muy curiosa.

El señor senador lo sabe, pues su competencia soy el primero en reconocer; pero debe recordar que, dentro de la zona ocupada por el estero Patiño, hay tres o cuatro ríos cuya determinación por parte de las dos naciones está en estudio, cuya situación definitiva en el terreno está en estudio.

Uno de sus cauces sería la línea ideal que se trazaría prolongando el Pilcomayo superior hasta encontrar el Pilcomayo inferior del estero Patiño.

Otro cauce existe más arriba, cuyo nombre no recuerdo, pues no creía que hubiera esta discusión, y más arriba todavía existe otro brazo más; de manera que las comisiones de límites internacionales tendrán que fijar en el terreno el cauce de estos tres brazos del río Pilcomayo o conexionalos con él, para determinar cuál es el verdadero o principal que debe servir de línea divisoria entre las dos naciones.

Pero dentro de esta zona no existe cuestión, porque aquí, la República Argentina, por este proyecto, se propone estudiar el trazado más provechoso, benéfico, posible y seguro para la navegación entre el extremo del río Pilcomayo superior en el kilómetro 425, costeándolo así en terreno firme, aprovechando unos arroyos que existen según el estudio del señor Latzina, y seguir de allí hasta la Punta Dorada o sea hasta donde el arroyo de este nombre desemboca en el Pilcomayo y sigue su curso normal fuera del territorio litigioso.

Ahora, la República Argentina, en uso del derecho de soberanía propia e inherente a toda nación que limita con otra por río navegable, tiene derecho a utilizar sus aguas para todo servicio inherente a esta utilización en el comercio ordinario, sin menoscabar los derechos de la otra nación ribereña, como no se menoscaban cuando se trata de corrientes ribereñas utilizables para el riego.

De manera que las naciones ribereñas pueden simultáneamente aprovechar las aguas ya sea para la agricultura, ya sea para la navegación.

Hacemos pues, una discusión fuera de lugar, porque estamos sugiriendo sin pensar cuestiones de orden internacional, cuando no se trata en realidad de esto.

No hay duda alguna ni tampoco posibilidad de conflicto; pero, aunque la hubiera, la República Argentina tiene una tradición perfectamente admitida y noblemente histórica si se quiere, de que sus esfuerzos para mejorar las condiciones de los países vecinos han sido realizados por el Congreso con verdadero entusiasmo, porque es la tradición de este país el dar pruebas de amistad a las naciones vecinas que nos demuestren con amistad y reciprocidad la correspondencia que estos trabajos merecen.

Así, sin entrar en este aspecto que pertenece a otro orden de discusión, yo pienso, en mi nombre y en el de la Comisión, que en el terreno del derecho, en el de la diplomacia, en el de la geografía, y en el de la geodesia, este proyecto no tiene complicaciones, porque ellas están salvadas y porque se trata además, de hacer estudios simplemente y no fijar nada sobre el terreno, ni hacer obras definitivas.

Si hubieran de hacerse obras definitivas, en ese caso recién sería el momento de ver si se lesiona derechos de naciones vecinas y entrar en las negociaciones correspondientes.

En nada se puede complicar con esto los derechos de otras naciones, pues yo declaro y repito que nuestro país ejerce el de soberanía propia al procurar los medios de hacer práctica la navegación de un río limítrofe y al afirmar mi opinión en estudios de largos años del derecho, agregaré que creo que ninguna opinión autorizada y legal se podrá aducir en contra de esto.

En cuanto a la concurrencia de estudios con las comisiones que actualmente tratan de determinar el límite del río Pilcomayo, este proyecto concurre a la mejor solución de ese problema porque se aprovechará de sus estudios para inves-

tigar las condiciones de dos o tres canales navegables o que pueden serlo.

Como se ve, sólo resulta ventaja de esta concurrencia y para no abundar en las consideraciones muy atendibles que acaba de hacer a este respecto el señor ministro de Agricultura, diré que creo por mi parte haber salvado con lo expuesto mi opinión y la de la Comisión.

INDICE

INDICE

	<u>Pág.</u>
ACTOS IRREVOCABLES DEL PODER EJECUTIVO	
<i>Introducción</i>	9

CAPITULO PRIMERO

VALIDEZ DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888 ANTE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

§ I

ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.—Carácter de la personalidad del Estado al disponer de los bienes públicos	15
2.—Naturaleza y extensión de los poderes del Ejecutivo en cuya virtud fué dictado el Decreto de 12 de mayo de 1888	17
3.—Naturaleza y extensión de las facultades de administración del Poder Ejecutivo	18
4.—Independencia necesaria del Poder Ejecutivo respecto de los otros Poderes	20

§ II

VALOR INTERPRETATIVO DE LOS DEBATES PARLAMENTARIOS

5.—Exposición de la cuestión	22
—Jurisprudencia de los Estados Unidos	23
6.—Jurisprudencia inglesa y americana concurrente	25
7.—Comentario y conclusiones	26

§ III

LA LEY DE 24 DE OCTUBRE DE 1884

8.—Debate de la ley	27
9.—A. Reconocimiento de la jurisdicción argentina	28
10.—Carácter jurídico de los indios	29
11.—Opiniones contradictorias	30
12.—Verdadero espíritu de la ley de 1884	31
13.—B. Análisis del artículo primero de la ley, en relación con los territorios del Chaco y Bermejo	32
14.—Las leyes explicadas por las leyes	32

§ IV

AMPLITUD DE PODERES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

15.—Facultades de interpretación del Poder Ejecutivo	34
16.—Jurisprudencia. Caso de <i>Williams v. United States</i>	35
17.—La opinión del juez Marshall. Independencia del Poder Ejecutivo. Jurisprudencia concurrente	36
18.—Actos irrevocables del Poder Ejecutivo	39
19.—Opinión del doctor Antonio E. Malaver	40

§ V

AUTORIDAD DE COSA JUZGADA EN ACTOS ADMINISTRATIVOS

20.—De la cosa juzgada en el derecho administrativo argentino.	42
21.—Opiniones de autores	43
22.—Conclusiones	45

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTOS DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888 EN
EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§ I

BASE CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

23.—La jurisdicción	47
---------------------	----

§ II

JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES DE LOS ESTADOS UNIDOS

24.—Facultades propias y supletorias del Poder Ejecutivo	49
25.—Caso de <i>In re Neagle</i>	50
26.—Decisión de la Corte	52
27.—Jurisprudencia concurrente	53
28.—Caso de <i>Wells v. Nickles</i>	54
29.—Aplicación	56

§ III

DE LOS DERECHOS PRIVADOS Y EL PODER PÚBLICO

30.—Estabilidad y firmeza del título de propiedad	57
31.—Respeto de la firma y actos del Presidente de la República	58
32.—Opinión concluyente del juez Field	59
33.—Adopción de esta opinión por la Corte Suprema	60
34.—Aplicación	62

§ IV

REGLAS FUNDAMENTALES DE INTERPRETACIÓN

35.—Presunción de validez de los actos de los poderes del Gobierno	63
36.—Aplicación de estas reglas a la interpretación por el Ejecutivo	64
37.—Jurisprudencia	65
—Casos de <i>Tameling v. United States, Frechold Co. y Maxwell Land Grant</i>	65
38.—Alcance de la facultad de reglamentar las Leyes	67
39.—Verdadero valor de los debates parlamentarios	69
Negativa de venia en 1884	69
40.—Tiempo, forma y modo de aplicar o reglamentar las leyes	71
41.—Resumen y conclusiones sobre la ejecución de la ley de 24 de octubre de 1884	73

CAPITULO TERCERO

VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO ANTE LA DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES

§ I

PRELIMINARES

42.—Exposición del asunto de este capítulo	77
43.—Capacidad del Gobierno enajenante	78
44.—Consecuencias de la teoría contraria	79
45.—Independencia interna de los Estados	80

§ II

JURISDICCIÓN. — LA SUBSISTENCIA DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888
NO AFECTA LOS DERECHOS DE SOBERANÍA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

46.—Discusión de los tratados de 1876	83
47.—El libro y el mapa del señor Du Graty	86
48.—Conclusiones de los antecedentes expuestos	89
49.—Inviolabilidad de los derechos privados ante los cambios de soberanía política	90
50.—Actos de confirmación	91
51.—Asimilación entre las provincias y la República del Paraguay	91
52.—Facultades diplomáticas del Poder Ejecutivo	92
53.—Valor confirmativo de la ley de 1884	93

§ III

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

54.—Bases de la cuestión	94
55.—Efecto de los tratados de paz sobre los bienes raíces de los particulares	95
—Interpretación del tratado Anglo-Americano de 1794	96
56.—Aplicación directa al tratado Argentino-Paraguayo	97
57.—Aplicabilidad estricta de las doctrinas internacionales al caso <i>sub judice</i> . Jurisprudencia norteamericana	98
58.—Caso de <i>Maguire v. Tyler</i> y concordantes	99
59.—Caso de <i>Ryan v. Carter</i>	100
60.—Resumen y conclusiones	102

	<u>Pág.</u>
61.—Cesiones en territorios litigiosos	103
—Caso decisivo de <i>United States v. Davenport's Heirs</i>	103
62.—Caso de <i>United States v. Perot</i>	104
63.—Inviolabilidad de los títulos privados	105
—Caso de <i>Airhart v. Massien</i>	106
64.—Valor irrevocable de los títulos otorgados por el Poder Ejecutivo	107
65.—Caso de <i>Botiller v. Domínguez</i>	107
66.—Otorgamiento de títulos por el Poder Ejecutivo. — Caso de <i>Beley v. Naphtaly</i>	109
—Irrevocabilidad de estos actos por parte del Poder Ejecutivo.	109

§ IV

FACULTADES PRIVATIVAS DEL PODER EJECUTIVO

67.—Concurrencia de poderes ejecutivos	110
68.—La razón de equidad	111
69.—Origen y fundamento de esta jurisdicción	112
70.—Poderes que la ejercen	113
71.—Aplicación, consecuencias y deducciones al caso <i>sub judice</i>	114
72.—Facultades diplomáticas de la Constitución a los tres poderes	115
73.—Los poderes diplomáticos del Ejecutivo	117
74.—Unidad y continuidad del gobierno de los Estados. El caso del Paraguay	118
75.—Jurisprudencia inglesa. Caso de <i>Chile v. Banco de Londres y Río de la Plata</i>	118
76.—Aplicación y consecuencias jurídicas en el caso <i>sub judice</i> .	121
77.—Amplitud y discreción de las facultades de política exterior del Poder Ejecutivo	122
78.—Jurisprudencia norteamericana	123
—El caso de <i>Jones v. United States</i>	124
79.—Caso concurrente de <i>Williams v. Suffolk Insurance Co.</i>	125
80.—La independencia del P. E. en la doctrina de los autores	126
81.—Los actos de política exterior ante la doctrina	128
82.—Actos de gobierno y actos de gestión	128
83.—Carácter conjunto o mixto de estos actos. Naturaleza especial de las relaciones paraguayo-argentinas	130
84.—Conclusión. El reconocimiento de 1888 es un acto de gobierno	131

CAPITULO CUARTO

EL RECONOCIMIENTO DE 1888 ANTE EL DERECHO PRIVADO
INTERNO E INTERNACIONAL

§ I

EL ESTADO ANTE LA LEY COMÚN. DERECHOS QUE CONFIERE Y TRANSMITE

85.—Carácter jurídico del Estado	133
86.—Los contratos del Estado	134
87.—Las enajenaciones de tierras públicas	135
88.—Evolución de esta doctrina. Irrevocabilidad del acto investivo de propiedad	135
89.—La venta y la concesión. Su semejanza jurídica	137
90.—El Poder Ejecutivo órgano activo de la persona jurídica Estado	138
91.—Ejercicio sucesivo del derecho transmitido. Sus consecuencias	139
—Peligros de las acciones fiscales de reivindicación	140
—Inestabilidad de los derechos transmitidos	140

§ II

DERECHOS ADQUIRIDOS

92.—Teoría de los derechos adquiridos. Su aplicación al caso	141
93.—Transmisiones diversas de los terrenos vendidos	143
94.—La revocación de sus propios actos, por el Poder Ejecutivo	144
—Limitaciones al poder de revocación	145
95.—Aplicación y conclusiones	145
96.—Nulidad del decreto de 24 de noviembre de 1896	147

§ III

INSUBSISTENCIA DE LA NULIDAD

97.—Validez substancial del reconocimiento	148
98.—Insubsistencia de la acción de nulidad	149
99.—El interés de la moral	151

§ IV

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

100.—Responsabilidad del Estado contratante	152
101.—Exposición de la doctrina	153

	<u>Pág.</u>
102.—La doctrina en el derecho argentino	154
103.—Responsabilidad de los funcionarios	155
—Opinión de Goodnow	156
104.—Irresponsabilidad efectiva de los funcionarios públicos	157
105.—Las leyes argentinas y su jurisprudencia rechazan la irresponsabilidad del Estado, como contraria a las instituciones fundamentales	158
106.—Garantía general del Estado de los bienes que transmite	159
107.—El Estado, responsable de la evicción	161
108.—Caso del artículo 1094 del Código Civil	162
109.—Inviolabilidad de la propiedad. Requisito esencial para su privación. Nuevos fundamentos contra la subsistencia de la acción de nulidad	163

§ V

CONSECUENCIAS, RESPONSABILIDADES Y EFECTOS DE ORDEN PÚBLICO

110.—Exposición del asunto	165
111.—Recursos y caminos de reparación	166
112.—Amistad secular paraguayo-argentina	167
113.—Protección extraterritorial del Estado en favor de sus súbditos	168
114.—Liberalidad de las leyes argentinas respecto del extranjero.	169
115.—Violación del art. 17, cláusula 1ª de la Constitución Nacional	170

§ VI

VENTAJAS DE LA CONFIRMACIÓN DEL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1888

116.—.....	172
------------	-----

LA EXPROPIACION EN EL DERECHO PUBLICO ARGENTINO

TOMO I

DOCTRINA

PRIMERA PARTE

REUNIÓN DEL 30 DE JULIO

I.—Introducción	196
II.—Razones de actualidad	197

	<u>Pág.</u>
III.—Exposición del proyecto	202
IV.—Facultades del Poder Legislativo	203
V.—Limitaciones constitucionales	211
VI.—Jurisprudencia nacional	214
VII.—Carácter de la obra pública	218
VIII.—Digresión histórico-jurídica	222
IX.—La edilidad moderna	225
X.—El radio de la expropiación	227
XI.—Constitucionalidad	229
XII.—Orígenes romanos	236
XIII.—Enajenación de los terrenos a expropiar	241
XIV.—Nuevo concepto de la expropiación en la ciencia social	245

SEGUNDA PARTE

REUNIÓN DEL 1º DE AGOSTO

XV.—A modo de proemio. — Nueva faz de la expropiación	257
XVI.—El problema agrario irlandés	259
XVII.—La cuestión agraria en las provincias argentinas	262
XVIII.—Aplicación al derecho público argentino	268
XIX.—Examen de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la Avenida de Mayo, de 14 de abril de 1888	272
XX.—Interpretación constitucional extensiva y evolutiva	287
XXI.—Conclusión	294

TOMO II

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

PRIMERA PARTE

LEGISLACIÓN

I.— <i>Constitución nacional</i>	305
II.— <i>Legislación común</i>	307
1. Código Civil	307
2. Código de Minería	308
III.— <i>Legislación reglamentaria y especial</i>	309
1. Ley de expropiación de bienes	309
2. Leyes sobre construcción de un ferrocarril entre Rosario y Córdoba	311

	<u>Pág.</u>
a) Ley núm. 24 de 27 de junio de 1855	311
b) Ley núm. 33, de 22 de mayo de 1863	312
3. Ley de expropiación para el ensanche y delineación de ca- lles y apertura de la Avenida de Mayo, en la Capital	313

SEGUNDA PARTE

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FEDERAL

I.— <i>Las leyes de 1855 y 1863</i>	317
El Procurador Fiscal de Santa Fe con D. Francisco Hué, so- bre expropiación	317
I.—Sumario del Fallo	317
II.—Exposición del caso	317
III.—Fallo del Juez seccional	324
IV.—Fallo de la Suprema Corte	326
II.— <i>Validez de las leyes nacionales sobre expropiación</i>	328
El Procurador Fiscal de la Provincia de Santa Fe, contra don Esteban Señorans y D. Pascual Rozas, sobre valuación de un terreno sujeto a expropiación	328
I.—Sumario del Fallo	328
II.—Exposición del caso	329
III.—Fallo del Juez seccional	330
IV.—Fallo de la Suprema Corte	332
III.— <i>La ley de expropiación para la Avenida de Mayo</i>	334
La Municipalidad de la Copital contra D ^a Isabel A. de Elor- tondo, sobre expropiación; por inconstitucionalidad de la ley de 31 de octubre de 1884	334
I.—Sumario del Fallo	334
II.—Exposición del caso	335
III.—Fallo del Juez Federal	335
IV.—Vista del Procurador General	338
V.—Fallo de la Suprema Corte	356
VI.—Disidencia del Dr. Salustiano J. Zavalía	369
IV.— <i>Extensión del bien expropiado</i>	383
D. Carlos Casado contra D. José María Bombal, por expropia- ción; sobre inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Santa Fé, de 17 de octubre de 1881	383
I.—Sumario del Fallo	383
II.—Exposición del caso y fallo de primera instancia	383

	<u>Pág.</u>
III.—Vista del Fiscal de la Cámara	390
IV.—Auto de la Cámara de Apelaciones	399
V.—Vista del Procurador General	404
VI.—Fallo de la Suprema Corte	406
V.— <i>Expropiación total</i>	408
D. Jorge Gibbs contra la Provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad de una ley de expropiación	408
I.—Sumario del caso	408
II.—Vista del Procurador General	408
III.—Fallo de la Suprema Corte	412

POLITICA FERROVIARIA DE LA CONSTITUCION ARGENTINA

LIBRO PRIMERO

LOS FERROCARRILES Y LA LEGISLACION FUNDAMENTAL ARGENTINA

CAPÍTULO I

1. La Constitución y sus intérpretes	423
2. Beneficios del capital	426
3. Justicia y reglamentación administrativas	428
4. Política pro y contra las huelgas	431

CAPÍTULO II

1. Política ferroviaria de la Constitución	435
2. El deber de protección	439
3. Afianzar la justicia	442

CAPÍTULO III

1. Los ferrocarriles y la legislación social	445
2. Las huelgas argentinas y su concepto legal	449
3. Legislación defensiva o penal	452
4. Los remedios constitucionales, o sea la legislación preventiva y social	455
5. Arbitraje y conciliación federal ferroviaria	457

LIBRO SEGUNDO

DE LA JURISDICCION DE LOS ESTADOS FEDERAL
Y PROVINCIALES SOBRE LOS FERROCARRILES

Conflicto jurisdiccional entre el P. E. de la Nación y el de la Provincia de Buenos Aires, en 1912	463
<i>Antecedentes</i>	463
1. Telegrama del ministro del Interior	463
2. Contestación telegráfica del Gobernador de la Provincia	464

§ I

Comunicación del P. E. de la Provincia al de la Nación, el 28 de octubre de 1912	465
--	-----

§ II

Comunicación del P. E. de la Provincia al de la Nación, el 19 de diciembre de 1912	487
--	-----

LIBRO TERCERO

LA AUTORIDAD NACIONAL Y LOS FERROCARRILES
PARTICULARES DE JURISDICCION PROVINCIAL. DICTAMENES
SOBRE CUESTIONES ESPECIALES

CAPÍTULO I

La facultad de conceder

1. Derecho de las provincias para conceder la construcción de ferrocarriles dentro de su territorio	505
2. Derechos concurrentes entre la Nación y las provincias. Ejemplos prácticos. Solución jurídica	508

CAPÍTULO II

La concesión provincial y el régimen de la ley 5.315

1. Posición de la empresa ante la ley 5.315	513
2. Vigencia de la ley provincial de 1904	514
3. Extensión de la ley Mitre	516
4. Expiración del plazo de 40 años	517

CAPÍTULO III

Incorporación de un ferrocarril provincial a la jurisdicción federal

1. Doctrina, jurisprudencia y hechos	519
2. Procedencia de las jurisdicciones federal y provincial	522
3. Jurisdicción y dominio, y su coexistencia bajo diferentes autoridades	525

LIBRO CUARTO

LOS FERROCARRILES Y LOS TERRITORIOS NACIONALES

I. Antecedentes	533
II. Discurso	547
III. Obras para la navegabilidad del río Pilcomayo	572