

EL RÉGIMEN POLÍTICO ARGENTINO EN LA VISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. DIFERENCIAS CON EL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO. JOHN JAY (1863-1880).

*Marta María M. Huertas **

Resumen

El régimen político argentino en la visión de la corte suprema de justicia de la nación. Diferencias con el constitucionalismo norteamericano. John Jay (1863-1880)

El objetivo de este trabajo es analizar cómo perfila la Corte Suprema a nuestro régimen político y, en particular, al federalismo, receptando las doctrinas constitucionales de John Jay, primer presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos (1790-1800), y apartándose del constitucionalismo norteamericano. Se demuestra que el tribunal define una organización política con características y antecedentes propios.

Abstract

The Argentine political system in the vision of the National Supreme Court of Justice. Differences with the North American constitutionalism. John Jay (1863-1880).

The aim of this work is to analyse how the Supreme Court outline our political regime and the federalism in particular, taking into consideration the constitutional doctrines of John Jay, first president of the Supreme Court of the United States (1790-1800), and keeping away from the North American constitutionalism. We show that the Court defines a political organization with typical characteristics and antecedents.

* CONICET- Universidad Nacional de Cuyo.

Introducción

El objetivo de este trabajo es analizar cómo perfila la Corte Suprema a nuestro régimen político y, en particular, al federalismo, receptando las doctrinas constitucionales de John Jay¹.

Mi hipótesis es que el tribunal define una organización política con características y antecedentes propios. Se aparta del ejemplo del constitucionalismo norteamericano en algunos temas, y recibe doctrinas de John Jay, primer presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos (1790-1800) con el carácter de argumento de apoyo. Ellas, por otra parte, fueron rectificadas en su país mediante Enmienda constitucional.

El tema adquiere relevancia ya que el tribunal sienta doctrina con su jurisprudencia en su tarea de intérprete final de la carta magna, a cual deben ajustarse las legislaciones nacionales y provinciales en virtud de la doctrina de la supremacía constitucional (Art. 31).

Con respecto al enfoque central de este trabajo, es preciso aclarar que el tema del federalismo aparece en las disposiciones de diversas cláusulas constitucionales. En los fallos se encuentran referencias a diferentes aspectos, económicos, políticos, poderes nacionales y provinciales, entre otros. En esta investigación encaró la problemática desde un punto de vista que se circunscribe a la relación provincias-Poder Judicial Federal, como órgano del gobierno nacional. Integra la temática más amplia de la relación Nación-provincias.

El año de comienzo de la investigación lo determina la conformación de la Corte en 1863, cuando el presidente Bartolomé Mitre designa a sus ministros. El término del período estudiado fue establecido en 1880 teniendo en cuenta que en esa fecha declinan los planteos esenciales sobre derecho constitucional, pues ya fueron fijados los *principios* básicos. En el orden político es un momento clave con la capitalización de la ciudad de Buenos Aires, última cuestión pendiente motivo de conflictos internos.

El planteo de la problemática surge a partir de los numerosos fallos en los cuales la Corte afirma que *las provincias son soberanas e independientes*. Ello conduce a analizar el carácter de las provincias en una entidad política mayor. Para la demostración de la hipótesis planteada utilizo un marco teórico que clarifica y precisa el contenido conceptual de los términos régimen político, federación y confederación.

El cuestionamiento no es abordado en forma teórica sino a través de los

¹ Este estudio forma parte del proyecto de investigación *Pensamiento político-constitucional norteamericano en la Corte Suprema de Justicia argentina* (CONICET).

fundamentos de los jueces acerca de la organización política del país, expuestos en los considerandos de las sentencias relativas a derecho constitucional². Nos limitamos, por lo tanto, en un tema de tan vasta bibliografía y objeto de estudio como es el del federalismo argentino, a una perspectiva nueva: la visión que tuvo en su época el máximo tribunal del país. Para tal fin, analizo en primer término un conjunto de fallos en que aparecen ideas de interés sobre el tema y, en segundo lugar, las doctrinas de John Jay y el carácter con que son aplicadas.

La investigación fue realizada mediante la consulta de fuentes primarias editadas³.

I. Marco teórico y conceptual

La precisión conceptual tiene en cuenta la diferenciación entre régimen político y sistema o forma de Estado. El primero hace referencia a la especial conformación del Estado en su contexto total, no solamente jurídico.

Adopto la definición de Mario Justo López, para quien el régimen político es *el complejo de instituciones y actitudes, con los correspondientes elementos de hecho y de derecho, que encarnan una filosofía política y que constituyen un circuito o proceso integral. En este sentido, cada ciudad o comunidad tiene un régimen político, el suyo propio e inconfundible*⁴.

² Es decir, los que se refieren –según la definición de la disciplina dada por Pereira Pinto– a *la estructura del Estado, a la organización y competencias de los poderes del gobierno, y a los derechos, garantías y obligaciones individuales y colectivos, así como a las instituciones que los garantizan, y a la jurisprudencia, doctrina, práctica, usos y costumbres nacionales* (Pereira Pinto, J. C., T. I, 1978: 3).

³ La etapa heurística incluyó la lectura de las sentencias contenidas en los 22 primeros tomos de la edición oficial (**Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional con relación de sus respectivas causas**, 1864-1880, en adelante *Fallos*). Como universo de análisis fueron seleccionados los fallos relativos a derecho constitucional entre 1863 y 1880. Se aplicaron los siguientes criterios metodológicos: a) fue considerada la causa completa, desde la iniciación del litigio, sentencia del Juez Federal, dictamen del Procurador General, y fallo de la Corte, en razón de que el tribunal retoma en ocasiones argumentos presentados en instancias inferiores. b) se analizaron la totalidad de los fundamentos presentados, sin distinguir entre *holding* y *obiter dictum* (fundamento indispensable y el resto de los argumentos respectivamente), como los define Jonathan Miller (Miller, J., 1987: 15).

⁴ López, M. J., 1996: 165. Según Jiménez de Parga el régimen político *constituye la solución que se da de hecho a los problemas políticos de un pueblo: coincide o no con la Constitución –aunque puede valorarse con normas jurídicas y criterios morales– e intervienen en ella poderes oficiales y poderes fácticos*. Por lo tanto, exponer un régimen

Por su parte, Juan Ferrando Badía considera que el régimen político es un concepto más amplio que el orden constitucional pues hace hincapié no solo en las normas jurídico-constitucionales, sino fundamentalmente en la organización concreta y real de la sociedad global⁵.

La forma de Estado es el modo como se distribuyen los distintos elementos de éste entre sí. Implica relacionar al territorio y a la población con el poder, y deriva en grados de centralización o descentralización⁶. En tal sentido, se diferencian como formas de Estado la confederación y la federación. Ellas presentan los siguientes rasgos característicos en diferentes aspectos respectivamente: a) *Naturaleza de la norma vinculatoria*: pacto de derecho internacional, y constitución. b) *Carácter de los Estados miembros*: Estados soberanos con vinculación inmediata a la comunidad internacional, y Estados autónomos sin esa vinculación. c) *Finalidad*: protección externa principalmente, y omnicompreensiva. d) *Organización*: órgano u órganos comunes permanentes sin constituir una persona jurídica, no es Estado; y órganos comunes permanentes que constituyen una persona jurídica; es Estado. e) *Extensión del poder del órgano u órganos comunes*: sobre los Estados miembros solamente; y sobre los Estados miembros y los ciudadanos. f) *Derechos de los Estados miembros*: de nulificación (vetar las normas sancionadas por la dieta federal) y secesión, e inexistencia de esos derechos⁷.

Es decir, que la federación es una forma de Estado en la cual coexisten sobre un territorio una pluralidad de poderes. Está compuesta por un poder central, nacional o federal, y poderes denominados estatales, cantonales o provinciales que, por definición, no son soberanos sino autónomos⁸.

político no es lo mismo que hacer la exégesis de una constitución. El concepto de Maurice Duverger, aunque más cercano al que corresponde al derecho constitucional, muestra también que el “régimen político” desborda el ordenamiento puramente normativo (cit. por López, M. J., 1996: 135).

⁵ Ferrando Badía, J., 1980: 22.

⁶ Mario Justo López la define como *la distribución espacial de la voluntad y actividad estatales (...)* La centralización y la descentralización son dos principios diferentes o dos opuestas manifestaciones de la organización del Estado con referencia a su actividad, según que la impulsión de ésta emane o no de un centro único, o según que las normas generales valgan para todo el territorio o algunas de ellas solamente para una parte del mismo. En realidad, lo que existe es una serie continua de diferentes grados entre dos puntos opuestos (López, M. J., 1996: 219).

⁷ Ortiz, T., 1996: 274-275.

⁸ Ibidem.

En el marco de estas definiciones, mi objetivo es analizar en los argumentos presentados en las sentencias las notas propias que otorga la Corte Suprema al federalismo y régimen político del país. Ello permitirá apreciar la doctrina desarrollada por su jurisprudencia con respecto al Art. 1 de la Carta Magna: *La Nación Argentina adopta para su forma de gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución*. Esta última frase explicita la idea de un régimen político con características propias.

Como el tribunal no efectúa declaraciones en abstracto sino aplicadas a los casos ocurrentes, su interpretación de este artículo es extraída de los litigios en que los fundamentos presentados implican de por sí una definición al respecto. A través de referencias volcadas en los numerosos fallos analizados en este trabajo, rescato esa doctrina. Si bien estas sentencias centran su enfoque en la justicia nacional, tienen connotaciones importantes en cuanto a la conformación del Estado y el grado de centralización del poder.

II. Marco histórico

1. Contexto histórico

La mayoría de los pleitos que la Corte resuelve en sus primeros años se refieren a temas de jurisdicción y competencia, motivados por la existencia de una doble jurisdicción, nacional y provincial, que coexisten territorialmente. El deslinde de causas que corresponden a una u otra no resulta fácil a los jueces ya que la primera no tenía precedentes en el país. Hubo una rudimentaria jurisdicción federal durante el gobierno de Juan Manuel de Rosas desarrollada en forma casuista, como señala Víctor Tau Anzoátegui⁹. Sin embargo, como derecho positivo era una institución nueva. Vale decir, constituida por una norma de rango constitucional, y luego reglamentada por ley. Era nueva también por su integración, con una Corte Suprema y tribunales inferiores; forma y condiciones para el nombramiento de los jueces; sus alcances, causas por razón de la materia, persona o lugar; y por la determinación de la competencia originaria del máximo tribunal.

La justicia nacional fue organizada durante la presidencia de Bartolomé Mitre. Si bien la Constitución de 1853 ya establecía un Poder Judicial nacional (Art. 97), durante la Confederación no llegó a concretarse el funcionamiento de la Corte Suprema¹⁰. Mitre presenta al Senado la nómina de jueces para integrarla así como a

⁹ Tau Anzoátegui, V., 1996: 103 y ss.

¹⁰ Instaladas en Paraná las autoridades nacionales, el 26 de agosto de 1854 fueron nombrados los miembros del tribunal, hombres de destacada actuación pública que permanecieron en Buenos Aires. El gobierno dispuso que en el ínterin funcionara en el

los juzgados nacionales de sección¹¹. Se sancionan las leyes de organización y competencia de los tribunales nacionales (leyes N° 28 de 1862, N° 48, 49 y 50 de 1863).

Cuando el tribunal comienza su actuación, al resolver las numerosas dudas suscitadas en los pleitos con respecto a qué tribunales debían intervenir en cada caso concreto, fija su papel en el esquema institucional, no sólo con relación a los otros órganos del poder nacional, ejecutivo y legislativo, sino también en la delimitación de atribuciones y competencias nacionales y provinciales. De este modo, en este último aspecto actúa como un integrante del poder federal o central ante las provincias y sus reclamos autonómicos¹².

2. Idea de transición

A partir de 1863 puede advertirse, por una parte, una realidad política, social y económica y, por la otra, el aspecto normativo que busca ordenarla y encauzarla según las preceptivas de la constitución de 1853/60. Es el momento de puesta en marcha del mecanismo institucional instaurado¹³. Facundo Zuviría, en la nota por la cual el Congreso Constituyente comunicaba la constitución al Director de la Confederación, Justo J. de Urquiza, reconocía la realidad del país y la

territorio federalizado del Paraná una Cámara de Justicia constituida por los jueces designados. Nombres que según Clodomiro Zavalía quedaron en el papel. Después de seis años el presidente Derqui los dejó sin efecto (Zavalía, C., 1920: 44-45). Cf. sobre el tema Bosch, B., 1964: 11-36.

¹¹ Estos aspectos pueden ser ampliados en el estudio de Abelardo Levaggi sobre la organización de la justicia federal en las provincias. Analiza en cada una de ellas la organización de los juzgados; presenta las biografías de los jueces, las principales causas resueltas, y la relación con las autoridades locales (Levaggi, A., 1997).

¹² El panorama se completa con la jurisdicción castrense por consejos de guerra. Por lo tanto, existe una delimitación de casos correspondientes a la justicia nacional, provincial, o militar. Este tema fue analizado en trabajo anterior. Cf. Huertas, M. M., 1994: 151-176 y 1996: 113-162.

¹³ Julio Oyhanarte divide en etapas a la actuación del tribunal. La primera, entre 1863 y 1903, es de afianzamiento institucional. *La Constitución* –señala– *apenas era un postulado utópico, un pedazo de papel*. Por lo tanto, el principal aporte del Tribunal en este período es convertir la Constitución de una letra muerta, del programa de un derecho, en un hecho, parafraseando las palabras de Mitre, pronunciadas en 1863. Una de las metas de los primeros jueces de la Corte es, por tanto, *sacralizar* la Constitución, a fin de convertir en realidad lo dispuesto en su art. 31, que la consagra como Ley Suprema del país (Oyhanarte, J., 1972: 97-98).

necesidad de, aún teniéndola en cuenta, implementar un Estado de derecho¹⁴.

Los jueces son conscientes de estar actuando en una época de cambio y transformación. El Procurador General plasma esta idea en 1864: *Rotos los antecedentes políticos de nuestro país para organizarse sobre un sistema enteramente nuevo ha debido pasar por momentos de transición en que los principios recientemente adoptados no podían tener ejecución por falta de organización completa, y como la sociedad no puede detenerse ha sido preciso dejar subsistente el régimen anterior, aunque esté en oposición con los nuevos principios adoptados hasta que esté completa la organización política que los ha de aplicar*¹⁵. En otros términos, alude a un régimen político basado en los principios de la división de poderes y la soberanía popular propios del constitucionalismo clásico, mientras perviven elementos del anterior, provenientes del derecho castellano-indiano con el sistema de las cuatro causas: gobierno, justicia, hacienda y guerra¹⁶.

Las doctrinas de Jay sobre el poder federal y la justicia nacional son recibidas por la Corte y los Jueces Federales, y se insertan en una tradición jurídica propia. Se produce así la confluencia de la realidad política del país con la fuente doctrinaria foránea en la interpretación de los artículos 100 y 101 de la Constitución de 1853, referidos a la jurisdicción federal y competencia originaria del máximo tribunal.

Analizo en primer término sentencias en que se alude más directamente al régimen político y, en segundo lugar, la recepción de las doctrinas de John Jay, que

¹⁴ *El Congreso prevé que (...) han de reprochar a la constitución los defectos de su mérito. Poniendo en contraste la ignorancia, la escasez de población, y de riqueza y hasta la corrupción de los Pueblos y Provincias que componen la Confederación, deducirán de aquí su inoportunidad y su impertinencia, y muy listos, la condenarán como inadecuada (...) Aún cuando esa desgraciada y mísera situación fuera natural a esos Pueblos, aún cuando tuviéramos a la vista la especie social que se supone desgraciada e ineducable, el Legislador no podía ni debía emplear su ciencia para disimular y confirmar este monstruo social; antes debería consagrar el arte y el poder contra la misma naturaleza para corregirlo* (Leiva, A. 1982: 369).

¹⁵ *Contra Tomás Tomkinson y Cía., sobre diferencias de aforo* (1864). Fallos, 1: 62-71.

¹⁶ El sistema jurídico español estaba compuesto por dos grandes grupos de normas: el Derecho Indiano, destinado a regular los problemas especiales planteados por el dominio español en Indias, y el Derecho Castellano, que regía a falta de normas especiales, con carácter supletorio, y era el sistema jurídico imperante en la Corona de Castilla. Estos conceptos pueden ser ampliados en Levaggi, A. 1987: 201, Ots Capdequi, J. M., T. II, 1943: 102 y ss., y Zorraquín Becú, R., 1966: 32 y ss.

por una parte significan la incorporación de determinadas doctrinas del constitucionalismo norteamericano y, por otra, permiten completar el panorama de la percepción que se tiene con respecto al status jurídico de las provincias, y al federalismo.

III. ¿CONFEDERACIÓN O FEDERACIÓN?

1. La constitución como pacto. Naturaleza de la norma vinculatoria

La variedad de conceptos presentados en los fallos con respecto a la forma de Estado, utilizando a veces el vocablo confederación y en otras el de federación, así como las características atribuidas a las provincias y su grado de poder frente al gobierno central, conduce a efectuar un análisis más detallado a la luz de las definiciones del marco conceptual adoptado.

En cuanto a la naturaleza de la norma vinculatoria, algunos Jueces de Sección consideran a la Constitución como un pacto de unión. Idea que resulta difícil descifrar ya que convergen en ella diferentes nociones, contradictorias de acuerdo a la ciencia política, según la cual el elemento de unión entre los Estados es un pacto en la Confederación y una Constitución en la federación.

En estas sentencias los Jueces de Sección conciben a la provincia como una entidad política que, en uso de su capacidad de autodeterminación, se unió a otras con iguales derechos, vinculación que adquiere el carácter de *pacto*.

La pregunta que nos formulamos es ¿qué alcance o connotaciones tiene este pacto?

El concepto aparece desde los primeros años. En 1864, en un tema de competencia entre los Jueces de Comercio de Buenos Aires y Rosario, el fiscal señala que las provincias están ligadas por un pacto común, la Constitución¹⁷. Para Alejandro Heredia, Juez de Sección de Buenos Aires, se trata de una asociación. Distingue la asociación civil, de la política, con relación a los derechos y obligaciones de ciudadanos y extranjeros. *La constitución es el código que regla las relaciones de los poderes respecto de los gobernados*, establece los derechos y obligaciones políticas para los miembros de la asociación política formada por los ciudadanos¹⁸. Fundamenta que unos y otros no tienen las mismas obligaciones.

José Benjamín de la Vega, Juez de Sección de San Juan, considera a la

¹⁷ *Sobre competencia de jurisdicción entre el Juez Letrado de Comercio de la provincia de Buenos Aires y el de Rosario de Santa Fe* (1864). *Fallos*, 1: 87-100.

¹⁸ *Civil y criminal contra Félix Egusquiza y Cipriano Ayala, por traición y espionaje* (1866). *Fallos*, 4: 75-182.

Constitución Nacional como un *pacto social*¹⁹. Mayor confusión presentan los argumentos de Pablo Saravia, de San Luis, quien destaca que las provincias argentinas se ligaron por un pacto o Constitución nacional que las une en una federación de estados. No obstante, no abdicaron su independencia de Estados soberanos²⁰.

Estos fallos muestran a la provincia como unidad político-administrativa primigenia, con existencia propia independiente y soberana. Posteriormente, de acuerdo a estos conceptos, cada provincia establece con las demás una forma de unión. Es significativo el término que emplean: *se ligaron*. El medio para concretarlo fue la sanción de una constitución.

Considero que la raíz de las apreciaciones de los jueces citados se encuentra en la historia argentina. La etapa previa a la organización constitucional comprende a las denominadas *autonomías provinciales*. A partir de 1820, disueltas las autoridades nacionales, cada provincia se organizó institucionalmente en su orden interno dictando constituciones que respondían a las premisas del constitucionalismo clásico, con la división de poderes y declaración de los derechos de los habitantes²¹. Firmaron entre sí tratados ofensivos y defensivos.

El pacto entre las provincias fue un instrumento jurídico que desempeñó un papel esencial en el proceso de unión nacional como parte del derecho sinalagmático²². El Pacto Federal de 1831 había sentado las bases de un sistema federal, y el Acuerdo de San Nicolás las premisas para la reunión del congreso constituyente. Por otra parte, el preámbulo de la constitución alude a los pactos preexistentes²³. Era reciente la firma del Pacto de San José de Flores (1859), por el cual la provincia de Buenos Aires se incorporó a la Confederación, de la cual estaba escindida desde 1852, e incluso había sancionado su propia constitución como Estado independiente (1854).

El pacto constituyó un elemento fundamental en la conformación de

¹⁹ *El fisco nacional con varios comerciantes de San Juan, sobre derechos de exportación* (1868). *Fallos*, 5: 155-167.

²⁰ *El Procurador Fiscal de la Sección de San Luis contra el gobernador de la misma* (1870). *Fallos*, 9: 537-544.

²¹ Tau Anzoátegui, V. y Martiré, E, 1996: 302-312.

²² La finalidad de estos pactos era resolver temas de mutuo interés entre las provincias signatarias y lograr la unidad nacional. Alberto Demicheli menciona tres etapas: de cuasi derecho federal (1813-1820), derecho público sinalagmático (1820-1831), y preconstitucionalismo (1831-1853) (Demicheli, A., 1971).

²³ El concepto puede ampliarse en Galletti, A., 1972: 398-401.

nuestro particular régimen político, proveniente de una tradición jurídica local²⁴. Actuó como fuente de la Constitución según las tres clases de fuentes distinguidas por Germán Bidart Campos, instrumentales, doctrinarias, y de derecho positivo²⁵.

Se trata, a mi juicio, de antecedentes que forman parte de la constitución material, que exceden lo exclusivamente normativo contenido en la constitución formal²⁶.

2. Carácter de los Estados miembros

Si resulta extraña la alusión al pacto, más sorprende la afirmación de la Corte que las provincias son Estados independientes y soberanos, notas propias de una confederación.

Con respecto al carácter de la unión se advierte en las sentencias de los Jueces Federales el uso indistinto de los vocablos federación o confederación, con predominio de la primera, pero otorgándole ciertas características de la segunda por el poder atribuido a las provincias. La Corte, en cambio, se refiere al sistema federal. Jorge R. Vanossi señala en su estudio sobre Benjamín Gorostiaga que en los primeros tiempos *el concepto soberanía estaba impropiaamente atribuido a la condición de las provincias*, ya que por la forma de Estado consagrada por la Constitución son autónomas. Atribuye tal confusión a los llamados pactos

²⁴ Entre las fuentes de la constitución se encuentran los denominados por G. Bidart Campos derechos contractual y estatutario. El primero, que responde al ideario federal y republicano, se traduce en pactos interprovinciales y en proyectos constitucionales federales. El derecho estatutario, de filiación unitaria, se concreta en reglamentos, estatutos, y constituciones (Bidart Campos, G., 1976, T. I: 141).

²⁵ Las primeras corresponden al proceso histórico que culminó en la sanción de la Constitución de 1853/60. Las segundas incluyen las doctrinas e ideas que inspiraron el contenido de las cláusulas constitucionales, y las de derecho positivo se refieren al aspecto normativo (Ibidem, T. III: 290).

²⁶ Bidart Campos distingue entre Derecho Constitucional *formal* y *material*. El primero, que halla su contenido en la Constitución codificada o escrita, es de por sí insuficiente, y se completa con el Derecho Constitucional *material*, que existe dondequiera que haya normas aunque sea fuera de la Constitución formal o escrita. Agrega Bidart Campos que la *Constitución formal tiene una pretensión de "futuridad" y de "permanencia"; ello significa que proyecta su plan hacia adelante en un intento de abarcar toda la dinámica y el devenir del régimen. La Constitución material equivale a un régimen político; tiene movilidad y dinamismo, transcurre en un proceso, se realiza históricamente. No es posible pensar al Estado en reposo, inerte; el Estado como empresa política es una obra de cultura en movimiento y su constitución material participa de idéntico dinamismo* (Bidart Campos, G., 1983: 13 y 43).

preexistentes. Con posterioridad, la Corte empleó el término correcto al declarar: *La autonomía de los Estados cede ante la soberanía única de la Nación amparada por la constitución como principio fundamental de la unidad de la República, dentro de su régimen federativo*²⁷. Agrega el mismo autor que para el tribunal la soberanía es una y reside en la Nación, mientras que las provincias gozan de autonomía²⁸.

Pablo Saravia insiste en 1870 en la amplitud de los poderes provinciales, que otorgan a cada Estado libertad de acción con respecto a otras provincias y a la nación. Si bien las provincias se unieron en un pacto, la constitución, no abdicaron su carácter de Estados independientes y soberanos. Formaron un todo renunciando solamente a la parte de soberanía necesaria para formar ese todo en una Confederación²⁹. Aún en 1873 está presente la idea que las provincias argentinas son Estados independientes entre sí³⁰.

En los fallos que reafirman la soberanía e independencia de las provincias distingo dos posiciones. Según la primera, se trata de una confederación y las fuentes citadas son autores de derecho internacional. En la segunda, sostenida por la Corte, se conjuga ese carácter atribuido a las provincias con una federación.

Estas doctrinas tienen un cuestionamiento subyacente. El de los orígenes históricos que, en definitiva según mi criterio, aportan el fundamento decisivo y clarificador. ¿La Nación Argentina surgió por una unión de Estados que anteriormente eran independientes, como ocurrió en los Estados Unidos, o se trató de organizar constitucionalmente a un pueblo que ya formaba una unidad política, una nación? En términos de doctrina constitucional, la preexistencia de las provincias o la nación.

Como ejemplo rescato una causa de 1864, que aporta una visión general acerca de este planteo. El fiscal afirma: *la República Argentina está constituida bajo la forma federativa de gobierno que hace que las diversas provincias de que se compone sean perfectamente independientes, aunque ligadas entre sí por un pacto común, la Constitución*³¹. La fuente doctrinaria que utiliza para sostener que los Estados soberanos e independientes pueden asociarse en una confederación sin perder su carácter de estados independientes, son los principios de derecho

²⁷ Fallos, 147: 245 y 155:105.

²⁸ Vanossi, J., 1970:156.

²⁹ *Procurador Fiscal de la provincia de San Luis contra el gobernador de la misma. Incidente sobre competencia* (1870). Fallos, 9: 537-544

³⁰ *Tomás Armstrong cesionario de los señores La Torre y Cía. Contra Augusto Segovia, sobre tercera* (1873). Fallos, 13: 436-470.

³¹ *Sobre competencia de jurisdicción entre el Juez Letrado de Comercio de la provincia de Buenos Aires y el de Rosario de Santa Fe* (1864).

internacional de Wattel. Advertimos en el fiscal el uso indistinto de los vocablos federación y confederación. Según el fiscal la constitución consagró esa doctrina al permitir a las provincias confederadas dictar su constitución y darse sus propias instituciones, gobernarse por sus leyes y autoridades propias. La otra postura que distingo en las sentencias, está expuesta en este litigio por el síndico del concurso, quien se fundamenta en los antecedentes históricos del país. El pueblo argentino existe desde antes de la independencia de la metrópoli. Siempre hubo unidad de régimen y de gobierno desde la época de la colonia. *No sucede entre nosotros lo que ha pasado en los Estados Unidos de América del Norte, en la que, al proclamar su independencia, existían Estados verdaderamente independientes que se ligaron después; la República Argentina ha sido y es un solo pueblo por sus costumbres, por su origen y por su historia. Es un error creer que es un agregado de distintos pueblos soberanos e independientes, y que la Constitución vino a dar cuerpo a aquella entidad, imprimiéndole el carácter de Nación. Aunque la constitución se refiere a autoridades nacionales y de provincia, la base primordial es la existencia del pueblo argentino.*

De este uso indistinto de los términos confederación y federación, podemos concluir que la idea central y predominante es la existencia de una federación con orígenes históricos a partir de la unidad, considerando impropia a las provincias como entidades independientes y soberanas, e insistiendo en la precisa y limitada delegación de facultades en los poderes nacionales por medio de la constitución.

3. Extensión del poder de los órganos comunes

En todas las causas analizadas se defienden las notas propias de una federación en cuanto al poder de los órganos comunes, que se extiende no solamente sobre los Estados miembros sino también sobre los ciudadanos.

Menciono dos sentencias de Jueces Federales. Según Alejandro Heredia *la constitución es el código que regla las relaciones de los poderes respecto de los gobernados*³². Para Benjamín de la Vega uno de los principales atributos de la soberanía de toda la nación es el imperio de las leyes en toda la extensión del territorio, sobre los ciudadanos, extranjeros y transeúntes³³.

4. Derechos de las provincias. Poderes no delegados

³² *Civil y criminal contra Félix Egusquiza,*

³³ *El fisco nacional con varios comerciantes de San Juan, sobre derechos de exportación* (1868).

Como es lógico, se advierte la ausencia de la idea de secesión o nulificación de la legislación emanada del Congreso Nacional, atributos que conservan los Estados soberanos en una confederación. Las provincias carecen de esos derechos³⁴. Si bien en estos primeros años el término autonomía no es empleado, el concepto está presente en numerosas sentencias que afirman el derecho de las provincias a darse su propio gobierno, con motivo de la interpretación de los art. 104, 105 y 108 de la Constitución nacional³⁵.

Ya en 1864 la Corte afirma que las provincias conservan todos los poderes que tenían antes de la constitución, a menos que alguna expresa disposición de esta restrinja o prohíba su ejercicio³⁶. Reafirma que según el art. 105 tienen el derecho a regirse por sus propias instituciones y a *elegir por sí mismas* a sus gobernadores, legisladores y demás empleados. Es decir, conservan los poderes no delegados a la Nación, según el art. 104. Este es el principio fundamental del cual se deduce que a la provincia le corresponde en exclusividad dictar para su territorio leyes y ordenanzas de impuestos locales, de policía, higiene, y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad. La única limitación está enumerada en el art. 108, es decir, no pueden ejercer el poder delegado en la Nación³⁷. Muchas de las cuestiones planteadas se refieren a los impuestos al comercio, existiendo dudas acerca del poder impositivo federal. Recordamos que el tema también fue motivo de debates en los Estados Unidos, hasta la definición del término comercio por parte del juez Benjamín Curtis³⁸.

En la década de 1870 la Corte se remite a su propia jurisprudencia, que clarificó el alcance de las cláusulas constitucionales. La *base fundamental que el*

³⁴ En el "Informe de la Comisión de Negocios constitucionales del Congreso General Constituyente", del 18 de mayo de 1853, se especificaba que la constitución *no permite como posible que la Nación Argentina pueda desmembrarse jamás; por cuanto ni los rencores civiles ni la tenacidad de los caracteres que estos abortan, son bastante poderosos para romper el antiguo vínculo que une a las provincias confederadas* (en Leiva, A., 1982: 332-333).

³⁵ El primero de ellos estipula que las provincias conservan todo el poder no delegado por la constitución al gobierno federal. Según el art. 105 se dan sus propias instituciones locales, eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios sin intervención del gobierno federal. Por el art. 108 no ejercen el poder delegado a la Nación.

³⁶ *Julio Blanco contra Laureano Nazar por despojo, sobre jurisdicción* (1864). *Fallos*, 1: 170-175.

³⁷ *Luis Resoagli contra la provincia de Corrientes* (1869). *Fallos*, 7: 373-389. Se trataba de un impuesto a la introducción de ganado.

³⁸ Cf. Huertas, M. 2001: 147.

*pueblo argentino ha adoptado para su gobierno consiste en que las provincias pueden decidir, con entera independencia de los poderes de la Nación, en todo cuanto se refiere a su régimen, su progreso y bienestar interno*³⁹. Por ello la jurisdicción nacional es incompetente para juzgar la validez de las leyes provinciales y de los actos y procedimientos de los funcionarios encargados de su cumplimiento.

La acentuación de notas de descentralización podría ser atribuida a la influencia de Salvador María del Carril como presidente del tribunal entre 1870 y 1877⁴⁰. En algunas disidencias expuso, a diferencia de los restantes ministros, una postura de imitación del federalismo según el ejemplo de los Estados Unidos, de cuyo régimen político se convirtió en admirador tras la lectura de la obra de Tocqueville *La Democracia en América*, cambiando radicalmente su anterior tendencia hacia el unitarismo.

5. Finalidad y organización

Otras notas aportan mayor luz a la problemática planteada, si se analizan los restantes rasgos que diferencian a la Confederación de la federación. Según la finalidad, en la primera los Estados se unen con el propósito de protección externa principalmente; en la segunda es omnicomprendiva. Por su organización, la federación presenta órganos comunes permanentes que constituyen una persona jurídica, es Estado.

Estos aspectos los fallos muestran las notas propias de la federación. Más aún, revelan una tendencia que resultaría impropia en esta forma de Estado, pero que denota en última instancia la conciencia de pertenencia a una unidad política central. Me refiero al recurrir al gobierno nacional para solucionar conflictos internos, dirimir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales, y actuar bajo el amparo de la justicia federal, incluso en la aplicación de la legislación provincial y ante el abuso de las autoridades locales en el ejercicio de sus funciones. Los demandantes son proclives a considerar que los tribunales federales tienen atribuciones más extensas para actuar en el orden provincial que las acordadas por la Constitución y leyes reglamentarias de la justicia nacional.

Ello da origen a numerosas causas de competencia que obligan a la Corte a aclarar en 1869 que la Constitución Federal se dictó para el gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las provincias. Con ello confirma un principio

³⁹ *Doroteo García con la provincia de Santa Fe sobre competencia* (1870). *Fallos*, 9: 277-279.

⁴⁰ Fue demostrado en Huertas, M., 2001.

que hoy nos parece innecesario declarar, el reconocimiento de la existencia de órganos de gobierno comunes que imperan en todo el territorio nacional.

6. Evaluación

Considero que la inclusión de vocablos e ideas que entre sí difieren esencialmente encuentran explicación en una unión de factores.

En primer término, la reciente experiencia histórica de las autonomías provinciales, el dictado de constituciones locales antes de 1853, y la Confederación durante el gobierno de Rosas. En segundo lugar, la influencia del constitucionalismo norteamericano que aportaba la experiencia política de los Artículos de Confederación, y la Constitución de Filadelfia.

El pacto que aparece en las sentencias analizadas no debe ser entendido en el sentido que lo define la moderna ciencia política sino encuadrado en la realidad histórica argentina, teniendo en cuenta el extenso período en que los tratados interprovinciales mantuvieron viva la idea de nacionalidad, de unidad. Etapa en que el país no pudo organizarse constitucionalmente por el profundo disenso entre unitarios y federales. No es, pues, un elemento de derecho internacional sino el instrumento empírico mediante el cual se fue conformando un particular régimen político plasmado en la Constitución de 1853, con caracteres histórico tradicionales⁴¹.

Una comprobación de que las ideas pactistas estaban presentes en la época puede encontrarse en la nota del Congreso Constituyente comunicando al Director Urquiza la constitución de la Confederación Argentina (9 de mayo de 1853), firmada por su presidente, Facundo Zuviría: *sancionadas (la constitución y leyes orgánicas) para facilitar y extender a todo el país el pacto fundamental de la confederación que constituye de todo el territorio una Nación compacta a perpetuidad, la libre aceptación de la provincia de Buenos Aires, suplirá su lamentada ausencia del Congreso General Constituyente*⁴².

Igualmente estaba presente el carácter atribuido a las provincias. Consultando el *Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso General Constituyente*, del 18 de abril de 1853, encontramos la siguiente frase, en referencia a lo estipulado por el Pacto Federal de 1831 y el art. 2º del Acuerdo de

⁴¹ El concepto de constitución histórico tradicional considera que la misma es el resultado de la historia, costumbres de un país, mientras que para el racional-normativo es resultado de la razón y, por lo tanto, aplicable a distintos tiempos y lugares (Cf. García Pelayo, M., 1961).

⁴² En Leiva, A., 1982: 367.

San Nicolás: *El sistema federal es, por consiguiente, la base del proyecto que la comisión ha concebido. Según él, conserva cada provincia su soberanía y su independencia; se gobierna según sus propias instituciones, y la elección de magistrados y legisladores, se verifica exclusivamente por la libre voluntad de sus habitantes*⁴³.

Considero que el término confederación es empleado por algunos jueces como expresión de descentralización, en oposición a un sistema centralista. El deseo fundamental era evitar la concentración de la voluntad política en Buenos Aires, que dejaría escasos márgenes para el ejercicio del poder local. Por otra parte, es preciso recordar que fue el nombre que designó al país durante la presidencia de Urquiza, según lo estableció la Constitución de la Confederación Argentina de 1853, cuyo preámbulo decía: *Nos, los representantes del Pueblo de la Confederación Argentina*⁴⁴. En la reforma de 1860 se introdujo el art. 35, según el cual subsistía como denominación oficial Confederación Argentina, y el de Nación Argentina para la sanción de leyes⁴⁵.

IV. DOCTRINAS DE JOHN JAY⁴⁶

⁴³ Ibidem: 329.

⁴⁴ **Estatutos, Reglamentos y Constituciones Argentinas**, 1972: 191.

⁴⁵ Art. 35: Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: *Provincias Unidas del Río de la Plata, República Argentina, Confederación Argentina*, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del Gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras “Nación Argentina” en la formación y sanción de las leyes.

⁴⁶ John Jay (1745-1829): Hombre de Estado y diplomático. Con la Revolución dejó el ejercicio de la abogacía para iniciar su carrera política. Fue un miembro conservador en el comité de Nueva York, y delegado por su colonia en el Primer y Segundo Congreso Continental, donde reflejó los intereses de los comerciantes conservadores de la colonia que se oponían a la separación de Inglaterra por temor a sus consecuencias. Sin embargo, una vez declarada dedicó a ella sus esfuerzos y fortuna, como lo demuestra su participación en las negociaciones de 1782. Contribuyó en la redacción de la nueva Constitución del Estado de Nueva York y fue Presidente de su Corte, interpretando la Constitución que él mismo había redactado. Después de la guerra renunció al cargo de ministro ante Inglaterra para retornar a la vida privada y la práctica del derecho. Al llegar a Nueva York en 1784, el Congreso lo había designado como Secretario de Relaciones Exteriores, en cuyo cargo permaneció hasta después de la sanción de la nueva Constitución. Colaboró en la aceptación por parte del Estado de la Constitución de Filadelfia, y escribió cinco ensayos de la obra *El Federalista*. En 1789 fue nombrado por Washington primer presidente de la

1. Su pensamiento político

Jay pertenece al grupo denominado de los *padres fundadores*, integrado por hombres que actuaron en la Convención de Filadelfia. Su pensamiento político se inscribe en el conservadorismo norteamericano, con las notas particulares que lo diferencian del europeo: no formó una escuela única sino que cada generación dirigió sus intereses a los valores más amenazados por el liberalismo, lo que creó una falta de continuidad; fueron pocos los representantes puros tanto del liberalismo como del conservadorismo; y la influencia de las doctrinas de John Locke, como los derechos a la vida, libertad y propiedad.

Este pensamiento conservador queda plasmado en determinadas preferencias institucionales que presentan los autores y jueces. Jay lo vuelca en sus concepciones acerca de un Estado federal y la importancia de la justicia nacional.

En *El Federalista* defiende una forma de Estado Federal. A fin de comprender la trascendencia de sus ideas es preciso ubicarlas en su correspondiente contexto histórico. En Norteamérica, las trece colonias declararon su independencia⁴⁷ de Gran Bretaña en forma independiente. Eran Estados que se declararon a sí mismos independientes y soberanos, siendo Virginia el primero en sancionar su propia constitución. Cada uno de ellos organizó sus instituciones mediante el dictado de constituciones que establecían una división de poderes y declaración de derechos de los habitantes. Fue un proceso denominado de constitucionalismo estadual. Con posterioridad, los Estados se unieron mediante los denominados *Artículos de Confederación* (1781). El único órgano común era una asamblea, sin ejecutivo ni judicial. Debido a los inconvenientes que presentaba esta entidad política fue sancionada la Constitución de Filadelfia (1787), que estableció un régimen político diferente, una federación.

Con el propósito de obtener la ratificación por parte de las legislaturas estadales, resistentes a renunciar a los poderes que tenían durante la Confederación, Alexander Hamilton, James Madison y John Jay publicaron una serie de artículos en la prensa, reunidos luego en la mencionada obra.

2. Principales doctrinas

Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Hombre de gran capacidad, se destacó por su dedicación a sus tareas, y por sus principios, rectitud, convicciones religiosas, y compromiso moral tanto en su vida privada como pública.

⁴⁷ CFA. Para ampliar Rossiter, C., 1987; Sigler, A., 1972; Kirk, R., 1956; Harbour, W., 1982, y Harbour, W., 1985.

En *El Federalista* enuncia las razones para el establecimiento de un gobierno federal ante a quienes propugnaban un régimen político de varios Estados o confederaciones de Estados (cap. II, III, IV, V, y XLIV).

El punto de partida de sus argumentos es la existencia de derechos naturales. Por la necesidad de un gobierno, y para formarlo, los habitantes deben ceder parte de esos derechos. La concepción antropológica subyacente y bien explicitada, es una naturaleza humana imperfecta. El hombre se caracteriza por la envidia, los celos, y el orgullo que le impide reconocer sus errores. Traslada al plano político estas ideas y lo vuelca en la posible acción de los Estados, o de potencias extranjeras que pueden poner en peligro a la Nación. Sobre esta base de fundamentación justifica la creación de un gobierno central de carácter federal. El objetivo primordial es la felicidad y prosperidad del país.

Frente a quienes querían Estados independientes y soberanos o varias confederaciones de Estados, responde que la prosperidad del pueblo americano depende de que continúe estrechamente unido. Razones históricas conducen asimismo a esa unión. No constituyen territorios apartados y distantes sino un país unido, un solo pueblo descendiente de los mismos antepasados, con un mismo idioma, religión, muy homogéneo en sus usos y costumbres, y adherido a los mismos principios de gobierno. A esos lazos se suma su reciente experiencia en la lucha por la independencia. *Hemos hecho la paz y la guerra como una sola nación*⁴⁸.

Defiende la necesidad de que el gobierno federal sea fuerte y que, a diferencia de los órganos comunes de los *Artículos de Confederación*, esté investido con poderes suficientes para todos los fines generales y nacionales. Centra sus argumentaciones en el concepto de *seguridad*. El principal motivo que justifica la creación del gobierno federal es, precisamente, proveer a la propia seguridad, al mantenimiento de la paz en el orden internacional e interno. En el primero, un gobierno nacional eficiente precave de las hostilidades de potencias extranjeras. Enuncia una serie de causas de guerras reales o pretendidas.

Un gobierno federal fuerte es necesario igualmente por los peligros internos, ocasionados por la desconfianza y celos entre los Estados por el progreso de otros, que se acrecentarían si se tratara de soberanías independientes.

El pensamiento conservador, que sostiene la natural imperfección del hombre, lo conduce a exponer la necesidad de un gobierno controlado como medio para obtener la finalidad última del progreso del país. Así como reclama un gobierno central fuerte, defiende la existencia de una justicia federal, bajo cuya

⁴⁸ Hamilton, A., Jay, J., Madison, J., 1869: 11.

exclusiva jurisdicción deben estar las causas que involucren a un Estado de la Unión o a potencias extranjeras. Entre diversas razones que expone como fundamentos, la principal es la seguridad de la nación.

En su jurisprudencia aplica otra importante doctrina, la justiciabilidad de los Estados. Es decir, que pueden ser demandados por particulares ante la Corte Suprema del país. Sus principios sobre el poder federal encuentran aplicación en el caso *Chisholm v. Georgia* (1793). Según Edward Corwin, uno de los planteos esenciales del derecho constitucional norteamericano, que se refleja en la jurisprudencia de la Corte Suprema, es el establecimiento de un adecuado balance entre los derechos de los Estados y el poder central⁴⁹. Tenía sus raíces en la historia del constitucionalismo estadual. Es decir, en el hecho que cada colonia había dictado su ley fundamental en forma independiente. Al crearse una federación, los Estados debieron ceder parte de sus poderes a las autoridades nacionales. Los defensores de los derechos de los Estados, pertenecientes al pensamiento liberal y liderados por Thomas Jefferson se resistían a este recorte de atribuciones. Este planteo general tuvo concreción en el caso *Chisholm v Georgia* en un aspecto muy puntual, pero con importantes derivaciones en cuanto a las características del federalismo: la justiciabilidad de las provincias.

La cuestión debatida en *Chisholm* fue si un Estado puede ser demandado por un ciudadano de otro Estado ante una Corte federal. La base constitucional de la demanda era la disposición del Art. III, Sección 2 de la Constitución, que extendía la jurisdicción de los casos de los Estados Unidos, en otros términos, del Poder Judicial Nacional, para incluir litigios entre un Estado y los ciudadanos de otro Estado. Georgia rechazó la demanda por ser incompatible con su soberanía, alegando que la Corte carecía de competencia. Ante una amplia oposición por parte de algunos sectores políticos, el tribunal sostuvo que el Estado podía ser llevado a juicio, con el voto de la mayoría del tribunal y la única disidencia del juez Iredell.

Para resolver el caso, Jay tuvo que determinar previamente la cuestión crucial referida a la naturaleza de la Unión y la soberanía de los Estados. Si un Estado es soberano no puede ser demandado. Al decidir que Georgia es sujeto pasible de pleito, rechaza la pretensión de que los Estados están investidos con los rasgos de soberanía.

Al interpretar el texto constitucional argumenta: *Las palabras deben ser entendidas en su ordinaria y común acepción, y la palabra parte, es en el lenguaje común aplicable tanto a demandante como demandada; no podemos limitarla a*

⁴⁹ Corwin, E., s/f: 27.

*uno de ellos. Si se hubiese querido significar que era solamente como parte demandante hubiera sido fácil haber encontrado palabras para expresarlo*⁵⁰.

A fin de determinar el sentido de los vocablos de la cláusula constitucional considera los orígenes históricos de las colonias como parte de los dominios ingleses. Los derechos políticos nacieron de la revolución. Constituían un solo pueblo al cual pasó la soberanía que detentaba Gran Bretaña. Si bien habían surgido trece soberanías se consideraron un solo pueblo, y continuaron sin interrupción manejando los asuntos nacionales en común. Con la Confederación sentaron las bases de un gobierno general. Posteriormente, el pueblo sancionó la constitución en ejercicio de sus propios derechos soberanos. Así lo expresa en el preámbulo: *Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos*, frase que muestra al pueblo de todo un país actuando como soberano, y dictando una constitución en la cual expresaba su voluntad de que el gobierno de los Estados sería unido, (la *Unión*) y al cual debían ajustarse los gobiernos de los Estados. Explicitando más su doctrina expone: *Cada constitución de Estado es un convenio efectuado entre los ciudadanos de un Estado para gobernarse a sí mismos de determinada manera; y la Constitución de los Estados Unidos es, del mismo modo, un convenio realizado por el pueblo de los Estados Unidos para gobernarse a sí mismos en lo relativo a los objetivos generales, de una determinada manera (...). La soberanía de la Nación está en el pueblo de la Nación, y la soberanía residual de cada Estado está en el pueblo de cada Estado*⁵¹.

Con este fallo la Corte estaba interpretando fielmente el texto de la cláusula constitucional. Sin embargo, existía un compromiso previo. Cuando el tema fue tratado en la Convención de Filadelfia los federalistas prometieron a los opositores, defensores de los derechos de los Estados, que no se permitirían demandas contra ellos en la interpretación de la carta magna.

El gobernador de Georgia inició una campaña contra la sentencia de la Corte antes de que fuera emitida, e invitó a otros Estados a fin de proponer una enmienda constitucional que prohibiera tales demandas. Como similares juicios por deudas habían sido iniciados en Maryland, Massachussets, New York, Carolina del Sur y Virginia, la convocatoria tuvo amplia acogida. El Congreso introdujo en 1798 la Enmienda XI con términos precisos a fin de que no quedasen dudas acerca de su

⁵⁰ Dilliard, I., 1969: 15.

⁵¹ Ibidem: 16. Según Vanossi en los Estados Unidos reinó esa confusión hasta después de la guerra de secesión. *Rechazada primero la tesis de la doble soberanía* –expuesta en *El Federalista*– *resultó vencida en aquella guerra la aún más peligrosa tesis de la soberanía de los Estados, que había sido defendida por el senador Calhoun* (Vanossi, J., 1970: 156).

alcance⁵². Implicó revocar la doctrina desarrollada por la Corte y fue un duro golpe para el prestigio del tribunal, que demoró en recuperar. Sin embargo, no afectó a Jay, quien sustentaba el principio aplicado en su jurisprudencia. La misión del tribunal es interpretar y aplicar la Constitución; corresponde exclusivamente al Congreso y a los Estados aplicar su propio criterio en cuanto a reformas a la ley fundamental.

En este fallo Jay aplica igualmente las ideas expuestas en *El Federalista* acerca de la responsabilidad de los Estados Unidos ante las naciones extranjeras por la conducta de cada Estado, la ejecución de los tratados internacionales, y leyes de la nación.

En Norteamérica, dado que la Enmienda de la Constitución modificó la doctrina, *Chisholm* no reviste mayor importancia, en tanto que en nuestro país constituye una sentencia citada por la Corte como argumento de apoyo.

V. RECEPCIÓN DE LAS DOCTRINAS DE JOHN JAY

1. Posición de la Corte ante el modelo constitucional norteamericano

En el período estudiado existe una profunda admiración por el sistema constitucional norteamericano, que actúa como modelo inspirador. El cuestionamiento central es la actitud de la Corte frente a él. A partir de la percepción de una realidad diferente, ¿se debe adaptar el modelo a la realidad, o se debe cambiar la realidad a fin de elevarla a la altura del modelo? *Adaptación* o *adopción*, términos que revelan dos cursos de acción diferentes. La respuesta que surge del análisis de los fallos es que el tribunal sigue el primero. Recibe el modelo con un *criterio selectivo*, imbuido de un gran pragmatismo. Los Jueces buscan en él, o dejan de lado, los aspectos que consideran convenientes.

En este trabajo el objetivo es apreciar ese criterio selectivo en cuanto al federalismo, según la relación provincias-poder judicial nacional. En otros términos, la visión de la Corte acerca de un régimen político y un federalismo con notas peculiares que queda definido con su jurisprudencia.

Es receptada del constitucionalismo norteamericano la doctrina relativa a la jurisdicción federal. Los magistrados reconocen que los artículos 100 y 101 de nuestra Constitución se inspiraron en el Art. III, Sección 2^{da} de la constitución de Filadelfia. El primero, referido a los alcances de la justicia nacional, (las causas que

⁵² *No se interpretará que el poder judicial de los Estados Unidos se extiende a cualquier litigio en "common law o en equito" que se inicie o se prosiga contra alguno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado, o por ciudadanos o súbditos de un Estado extranjero.*

se sustraen a la justicia provincial), y el segundo a la competencia originaria de la Corte. De acuerdo a estas cláusulas, las causas en que una provincia es parte en el litigio se plantean directamente ante la Corte, sin previa intervención de los tribunales federales inferiores. Sin embargo, el tribunal se aparta en determinados aspectos referidos a los poderes más amplios que los Estados tienen en Norteamérica.

Con respecto a las doctrinas de Jay, ellas fueron conocidas en nuestro país por la difusión de *El Federalista*, obra que circulaba en la Convención de Santa Fe, y por su jurisprudencia⁵³.

En 1877 la Corte afirma que las provincias tienen su existencia y gobierno propio, y conservan todos los atributos de Estados independientes en todo aquello que no se refiera a los fines y propósitos del gobierno general⁵⁴. Aunque no menciona a Jay son las mismas palabras que expresara en la citada obra cuando advierte acerca de la necesidad de un gobierno federal fuerte, *que esté investido con poderes suficientes para todos los fines generales y nacionales*. En el fortalecimiento del poder nacional es importante la recepción de las doctrinas de Jay y, principalmente, las de John Marshall.

Sin embargo, estimo que el tribunal tiene en cuenta en forma prioritaria los antecedentes propios y la realidad del país cuando define el régimen político, y alude al federalismo.

Tratándose de una federación y no una confederación de Estados, a pesar del empleo de ambos términos, mi propósito es determinar qué grado de descentralización del poder admite el tribunal, y su actitud frente al modelo constitucional norteamericano, que aportaba el ejemplo de un régimen democrático y federal. La Corte no efectúa declaraciones en abstracto, como anticipé. Por consiguiente, analizo su doctrina con respecto al status jurídico de las provincias en un cuestionamiento concreto: si ellas pueden ser demandadas por particulares y llevadas a juicio ante el máximo tribunal de la nación.

2. Principio defendido por la Corte: las provincias pueden ser demandadas por particulares

⁵³ El gobierno nacional dispuso la traducción de obras de autores norteamericanos y se conocían los repertorios de jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Cf. Huertas, M., 2001: 171-181.

⁵⁴ *Contienda de competencia entre el Juez de Comercio de Buenos Aires y el de Sección de Santa Fe* (1877). *Fallos*, 19: 283-305.

Con respecto a la doctrina de la justiciabilidad de las provincias el fundamento esencial es la consideración de la propia realidad política, social y económica del país, y sus antecedentes históricos. A ellos se suma la mención del caso *Chisholm* como argumento de apoyo, debido a que los abogados de las provincias recurren al modelo norteamericano para afirmar que las provincias no pueden ser demandadas por particulares.

El tribunal fija este principio en destacadas sentencias, *Mendoza y Hno. contra la provincia de San Luis* (1865)⁵⁵, *Chanfreau contra la provincia de Corrientes* (1871)⁵⁶, y *Avegno contra la provincia de Buenos Aires* (1874)⁵⁷. El planteo se reitera en *Yateman contra la provincia de Entre Ríos* (1874)⁵⁸.

En el primero de ellos la empresa Mendoza y Hermano demanda en mayo de 1865 a la provincia de San Luis por inconstitucionalidad de un impuesto provincial. Los argumentos esenciales son expuestos por la Corte, el abogado de la empresa, Delfín Huergo, y Francisco de Elizalde como apoderado de la provincia. Este último alega que según la constitución la provincia es parte en juicio solo como demandante y no demandada; una provincia no puede ser llevada ante los tribunales. Reclama especial atención porque se sentaría un precedente en los anales de la jurisprudencia del tribunal.

La Corte invoca el fallo *Chisholm vs. Georgia* para recordar que aún en los Estados Unidos antes de la Enmienda XI los Estados podían ser demandados por particulares de otros Estados. En su sentencia fija una doctrina esencial en el derecho constitucional argentino como es la plena justiciabilidad de las provincias. Sobre el fondo del litigio se pronuncia en el mes de diciembre de 1865. Declara la inconstitucionalidad de la ley de impuestos de San Luis, por establecer aduanas interiores y gravar la circulación de productos por el interior de la República, en oposición a los art. 9 y 10 de la Constitución⁵⁹. Es la primera declaración de inconstitucionalidad de una ley provincial realizada por el tribunal, basándose en el art. 31 de la Carta Magna, que establece su supremacía⁶⁰.

⁵⁵ *Domingo Mendoza y Hno. contra la provincia de San Luis, sobre derechos de exportación-cuestión de competencia* (1865). *Fallos*, 1: 485-495.

⁵⁶ *José Chanfreau contra la provincia de Corrientes* (1871). *Fallos*, 10: 59-73.

⁵⁷ *José Leonardo Avegno contra la provincia de Buenos Aires* (1874). *Fallos*, 14: 425-449.

⁵⁸ *Enrique Yateman en representación de una "Sociedad compradora de terrenos en Entre Ríos contra el gobierno de la provincia* (1874). *Fallos*, 15: 7-19.

⁵⁹ *Mendoza y Hno. contra la provincia de San Luis* (1865). *Fallos*, 3: 131-138.

⁶⁰ Vanossi señala este fallo como un ejemplo de la influencia de la Constitución de los Estados Unidos, que sigue la doctrina de la supremacía federal (Vanossi, J., 1976: 90, y 1970: 124-125).

El tema de la justiciabilidad de las provincias no solamente involucra la cuestión de la imitación del modelo norteamericano sino también el grado de centralización del poder. Motiva divergentes opiniones tanto en el seno del tribunal, como entre publicistas y políticos.

Diversos fundamentos de carácter histórico-tradicional son presentados en estos fallos, que pueden ser agrupados según los siguientes factores que determinan el *criterio selectivo* aplicado por la Corte con respecto al modelo norteamericano: 1) los propósitos de los constituyentes, 2) la propia historia, 3) la realidad política, social y económica del país, 4) las necesidades del momento, 5) la existencia de una legislación diferente.

2.1. La voluntad de los constituyentes

El tribunal expresa la idea de respetar lo más fielmente posible los propósitos que tuvieron los constituyentes cuando redactaron las cláusulas de la carta magna. Para ello la interpreta tanto en su letra como en su espíritu. Si bien asume plenamente su papel de intérprete final de la constitución, paralelamente sostiene que por la interpretación no puede ser desvirtuada la intención original. Posición que revela la influencia de la escuela de la Exégesis francesa. La Corte puede referirse ajustadamente a los propósitos de los constituyentes porque la mayoría de sus ministros fueron convencionales⁶¹.

El principal argumento en que se basa es que ni los constituyentes del 53 ni los convencionales del 60 quisieron introducir la Enmienda XI a la Constitución de los Estados Unidos, sino que se apartaron siguiendo el texto anterior, que permitía demandas contra las provincias.

Para demostrarlo, tanto Huergo en *Mendoza y Hno.* como la Corte en *Avegno*, analizan la forma en que se gestó en la reforma de 1860 la redacción del art. 100, anterior art. 97 en la Constitución de 1853. La Convención de Santa Fe solamente podía considerar las reformas propuestas por Buenos Aires en su Convención provincial, de acuerdo a las estipulaciones del Pacto de San José de Flores.

⁶¹ En el Congreso Constituyente de 1853: Salvador María del Carril, José Benjamín Gorostiaga como Miembro Informante del proyecto de la Comisión de Negocios Constitucionales, y autor del proyecto de Constitución conocido como "bosquejo de Gorostiaga". Saturnino Laspiur y Benito Carrasco como secretarios del Congreso. En la Convención Provincial de Buenos Aires: José Barros Pazos, Luis Domínguez, Luis Sáenz Peña, Marcelino Ugarte, Bernardo de Irigoyen, Benito Carrasco como vicepresidente 2º de la Convención. En la Convención Nacional *ad hoc* de 1860: Salvador María del Carril, José B. Gorostiaga, Benjamín Victorica, Uladislao Frías.

Indica Huergo: *Que la Comisión encargada para informar a la Convención sobre las reformas, no habiendo ninguna con respecto a la cláusula entre una Provincia y sus propios vecinos so pretexto de aclarar la redacción varió el texto suprimiendo por completo tan importante cláusula: que la Convención no se apercibió de este avance, y habiendo aprobado por aclamación el dictamen de la Comisión quedó eliminado un caso gravísimo de jurisdicción nacional.* Es decir, que según la intención de los constituyentes del 53 las provincias podían ser incluso demandadas por sus propios habitantes. Por tal motivo, *siendo nula esa supresión, la Suprema Corte, cuyo poder emana de la Constitución, podría restablecer su texto ilegítimamente alterado*⁶². Añade Huergo que los demandantes eran vecinos de otra provincia, Buenos Aires, y no del lugar donde residía su empresa.

Pide al tribunal que con su fallo restablezca el sentido original de la cláusula constitucional según la voluntad de los constituyentes del 53, que aceptaron demandas contra una provincia. Huergo tenía conocimiento personal de las deliberaciones en el Congreso de Santa Fe porque había sido diputado por la provincia de San Luis⁶³.

En *Avegno* la misma Corte explicita la idea destacando que el art. 97 *no era una simple copia del correlativo de la Constitución Americana. Él sometía a la jurisdicción de la Corte, no sólo las causas que le somete aquella jurisdicción, sino además los recursos de fuerza, los conflictos entre los diferentes Poderes públicos de una misma provincia, y lo que es más notable, las causas entre una Provincia y sus propios vecinos.*

Interpreta que los convencionales de Filadelfia y los argentinos no estuvieron guiados por los mismos propósitos. Indica: *Nuestros constituyentes quisieron dar y dieron al Poder Judicial atribuciones más extensas que los Americanos.*

⁶² *Domingo Mendoza y Hno. contra la provincia de San Luis* (1865).

⁶³ La Constitución de 1853 incluía disposiciones de carácter centralista que fueron suprimidas por la Reforma de 1860, a sugerencia de la Comisión de la Convención provincial de Buenos Aires. Entre ellas, la revisión de las constituciones provinciales por parte del Congreso, el juicio político a los gobernadores, la intervención de la Corte Suprema en conflictos de poderes provinciales, y las causas entre una provincia y sus propios vecinos. Las enmiendas acentuaron el federalismo con una mayor autonomía provincial. En la Convención de Buenos Aires, se procuró imitar el modelo constitucional norteamericano, considerado como la verdadera doctrina, *último resultado de la lógica humana*, que según su criterio había sido alterado en el texto del 53 *por una mano ignorante* pretendiendo la originalidad, en alusión a Alberdi (cf. Reforma Constitucional de 1860: 251-257; Ravignani, E., T. IV, 1937: 1048-1049).

Agrega que la cláusula relativa a las cuestiones *entre una provincia y sus propios vecinos* comprendía tanto los casos en que la Provincia fuese demandante como demandada. *El objeto no pudo ser otro que dar garantías a los particulares, proporcionándoles para sus reclamaciones, jueces al abrigo de toda influencia y de toda parcialidad.* Si incluyeron los casos entre una provincia y sus propios vecinos, con mayor razón deben considerarse comprendidas las causas en las que el interesado es extranjero o vecino de otra provincia.

Los constituyentes de 1853 no incorporaron la Enmienda XI. Analizando las reformas introducidas en 1860 con respecto a la jurisdicción federal, indica que la Convención Provincial de Buenos Aires propuso solamente la supresión de dos cláusulas del art. 97: las que sometían a la Corte Suprema los recursos de fuerza, y la decisión de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una provincia. En cambio, dejó subsistente el resto, incluso la jurisdicción en causas entre una provincia y sus propios vecinos. La Convención propuso la incorporación de las Enmiendas I y IX de la Constitución norteamericana (artículos 32 y 33 de la Constitución Nacional), sin mencionar la XI. Sometidas a consideración de la Convención Nacional de Santa Fe las reformas propuestas por Buenos Aires, fue modificada la parte relativa al Poder Judicial, suprimiéndose la cláusula que decía *entre una provincia y sus propios vecinos* quedando el final de dicho artículo, así formulado: *y entre una Provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero, es decir, lo mismo que antes era, con la sola agregación de las palabras, o sus vecinos, que vinieron a llenar un vacío, sin duda involuntario, del texto primitivo.* Sin embargo, *no se escribió, no se dijo nada que revelase ni remotamente, la intención de adoptar la enmienda, para lo cual habría bastado una sola palabra.*

Tras este análisis concluye: *Estos antecedentes (...) no dejan duda ninguna de que ni los autores ni los reformadores de la Constitución entendieron adoptar la limitación de la enmienda, y que por el contrario, la excluyeron deliberada e intencionalmente*⁶⁴.

2.2. La historia argentina

⁶⁴ Vanossi menciona algunos considerandos de este fallo *para demostrar con elocuencia que nuestros constituyentes fueron ajenos a todo propósito de copia servil del texto modelo* pues sus argumentos expresan la originalidad de la Constitución argentina (Vanossi, J., 1976: 103 y 1970: 152).

En *Mendoza y Hno.* Huergo enuncia la doctrina que puede considerarse asumida por el tribunal. Nuestro país tiene una federación mixta con matices propios, a diferencia de los Estados Unidos. A esta tesis suma su afirmación del diferente *status* jurídico de las entidades que componen la Nación. La soberanía emana del pueblo argentino, origen del poder nacional, y no de las provincias. Similares conceptos a los expuestos por Jay en *Chisholm*. Según Huergo nuestra constitución, *más centralizadora que la de Estados Unidos*, consagra la soberanía del pueblo argentino. *La diferencia entre las dos Constituciones tiene su origen en la diferente organización colonial de las dos Américas: -que el sistema de Estados Unidos es una federación pura y el nuestro es una combinación que tiene por base la organización federal, pero con las modificaciones requeridas por las tradiciones centralistas del país: -que no es extraño que las Provincias Argentinas no tengan los derechos y la categoría que tienen los Estados de la Unión.*

Es decir, se tiene en cuenta la historia tanto con respecto a los diferentes orígenes, colonias en Norteamérica, y una unidad político-administrativa en el virreinato del Río de la Plata (aunque no se mencione el nombre), como por las tendencias centralistas que impregnaron la política argentina y los ensayos constitucionales durante las primeras décadas desde 1810.

Retomando sentencias analizadas en la primera parte del trabajo, se puede concluir que la calificación de las provincias como *independientes y soberanas* queda reducida a una declaración sin aplicación real en el conjunto de doctrina constitucional desarrollada por la Corte. Al someterlas a juicio ante el máximo tribunal de la jurisdicción nacional, de hecho marca un grado de centralización del poder incompatible con un sistema de confederación y aún con una federación como la norteamericana. Por otra parte, declara sus propias atribuciones para juzgar a las provincias demandadas por particulares de otra provincia o estado extranjero. Con ello, por ser órgano del gobierno federal, paralelamente perfila las características de un régimen político particular.

Alberdi, una de las fuentes doctrinas de la constitución, señala que en nuestro país existían antecedentes tanto del sistema de unidad como de federación. Ellos debían ser la base de la Constitución escrita, expresión de la Constitución real, natural, que produzca *una combinación armónica de la individualidad con la generalidad, del localismo con la Nación, o bien de la libertad con la asociación*⁶⁵. También destaca las diferencias entre las federaciones norteamericana y argentina para refutar a Sarmiento. La segunda *se compone de provincias que por tres siglos formaron un estado unitario y central, mientras que la federación norteamericana*

⁶⁵ Alberdi, J. B., 1979: 81-83.

*es una unión de creación artificial y reciente, formada de Estados que durante siglos vivieron independientemente y separados unos de otros*⁶⁶.

2.3. La realidad política, social y económica.

La Corte tiene en cuenta asimismo la realidad del país. Cuando se inspira en el ejemplo norteamericano no se trata de una teoría aplicada a la realidad sino que a partir de ésta busca las soluciones constitucionales. En sus argumentos distingue aspectos económicos y políticos.

Con respecto al primero, Huergo destaca que en Estados Unidos la reacción contra la sentencia de Jay en *Chisholm* se debió a motivos económicos, por el temor de los Estados ante la cantidad de demandas presentadas por deudas. Ellos promovieron la reforma constitucional, originada por circunstancias particulares y necesidades de la sociedad norteamericana, y no en razón de una teoría constitucional.

Por su parte, la Corte puntualiza: *Y para que no se invoque el ejemplo de los Estados Unidos, inconducente en esta materia, es preciso notar que no fue en el interés de los principios ni de las instituciones que se verificó la enmienda undécima, sino por la cantidad de demandas realizadas contra los Estados por sus acreedores. Entre nosotros era distinta la situación, y faltó a la doctrina de la enmienda su móvil principal*⁶⁷.

En otros términos, reconoce la existencia en el país de una realidad diferente a la de los Estados Unidos, que no solamente fue tenida en cuenta por nuestros constituyentes, sino que debe estar presente en la interpretación de la cláusula cuestionada del artículo 100.

En otro orden, la consideración de la realidad política, el temor por la anarquía, está presente en muchos fundamentos planteados en las sentencias. Ese recelo no estaba motivado únicamente por el pasado. Los jueces eran testigos de un ambiente político no completamente pacificado, pues aunque el país estaba organizado constitucionalmente, se producían hechos de alteración del orden constitucional en las provincias, y levantamientos de caudillos.

En el fallo *Lino de la Torre*, Saturnino Laspiur presenta una disidencia oponiéndose a los poderes implícitos del Congreso. Si bien se refiere a otro tema, es interesante su observación acerca de nuestra idiosincrasia particular, caracterizada

⁶⁶ Alberdi, J. B., s/f: 556. Por ello propone una *unidad federativa con predominio unitario* (Pérez Guilhou, D., 1984: 119). Los orígenes del federalismo argentino han sido señalados por diversos especialistas en la historiografía argentina, a cuya bibliografía me remito.

⁶⁷ *Leonardo Avegno*.

por la falta de hábitos legales. *Nuestros antecedentes son de ayer y muy conocidos. Los gobiernos anteriores a la época constitucional eran arbitrarios y ponían a cada paso estas facultades discrecionales o implícitas*⁶⁸. La alusión a la *falta de hábitos legales* denota la necesidad de consolidar la plena vigencia de la Constitución, con limitaciones a los poderes del Estado en beneficio del pleno ejercicio de los derechos y garantías individuales. Además, el clima de intranquilidad política y de división se concretaba en los diversos levantamientos de caudillos del interior contra las autoridades nacionales, como los de Vicente Peñalosa (1862-63), de Felipe Varela (1870), y la revolución mitrista de 1874. El ministro revela realismo político. Admite la existencia del modelo norteamericano pero considera que debe ser seguido con las limitaciones impuestas por las circunstancias concretas del país.

Los fundamentos de este voto coinciden en cierta forma con los conceptos de Alberdi sobre Constitución original, cuando afirma que *habría la mayor extravagancia en pretender regir una población pequeña, malísimamente preparada para cualquier gobierno constitucional, por el sistema que prevalece en Estados Unidos e Inglaterra, que son los países más civilizados y más libres. La originalidad constitucional es la única a que se puede aspirar sin inmodestia ni pretensión*⁶⁹.

Rescato igualmente una sentencia del Juez Federal Benjamín de la Vega en un pleito que refleja la problemática de las revoluciones en las provincias⁷⁰. Sin mencionar a Jay expresa la idea de un poder nacional, y particularmente un judicial, que garantiza la paz entre las partes que forman la nación. Destaca que uno de los principales atributos de la soberanía de la nación es el imperio de las leyes en toda la extensión del territorio. El juez parte de una concepción antropológica negativa que deriva en la importancia del papel de la ley, y de la constitución como ley suprema. Los crímenes y rebeliones en las provincias son propios de la natural imperfección de la naturaleza humana que se muestra en la vida familiar y colectiva del hombre. La misión de la ley es procurar la tranquilidad pública y de los particulares, estableciendo los medios para prevenir y reprimir males. Es lo que la constitución garantiza al organizar los poderes públicos. En otros términos, poder equilibrado y delimitado por la norma suprema.

⁶⁸ Lino de la Torre sobre recurso de habeas corpus (1877). *Fallos*, 19: 231-253.

⁶⁹ Cit. por Pérez Guilhou, D., 1984: 51.

⁷⁰ *El fisco nacional con varios comerciantes de San Juan, sobre derechos de exportación* (1868). Cit. Levaggi analiza el fondo del tema planteado, la legalidad del pago de los impuestos hecho por los comerciantes a las autoridades revolucionarias (Levaggi, A., 1997: 473-475).

Menciono una causa de 1884, reveladora del temor que señalo por el desorden en las provincias. El Procurador Costa alude a recientes experiencias políticas argentinas y a *las severas lecciones de la Historia* como un llamado de atención que debe ser tenido en cuenta en un tema clave: la relación Nación-Provincias. Afirma el principio de la supremacía constitucional ante la sentencia del Juez de Sección de Rosario Fenelón Zuviría, quien defiende la de las leyes locales. El Procurador destaca la *necesidad de no volver sobre doctrinas irremisiblemente juzgadas y condenadas*⁷¹. El texto del dictamen irradiaba recelo ante una posible concentración de poder en los gobiernos de provincia, y la frase *severas lecciones de la Historia* hace pensar en una velada referencia a los tiempos del caudillismo.

Estos fallos demuestran que la historia y la realidad argentina están presentes en la mente de los juristas. Se advierte una actitud general de prevención ante la posibilidad de que ese pasado reciente que se denigra, pueda repetirse.

2.4. Las necesidades del país

Las necesidades del país aconsejan seguir o apartarse del modelo según las circunstancias del momento. Me refiero a ellas tal como las perciben los gobernantes y a sus proyectos políticos. La Corte, al defender al poder federal acompaña a la política centralista de Bartolomé Mitre, quien asume la presidencia con el lema *nacionalidad, constitución, y libertad*⁷². Los miembros del tribunal, nombrados por él, responden a su política. No me refiero a política partidaria sino al apoyo a un plan de gobierno.

Oyhanarte estima que Mitre empleó un criterio selectivo en la elección de los ministros del tribunal, ajustándose a los precedentes norteamericanos, de acuerdo a *una justificada evaluación de la ideología, la mentalidad y la formación publicista de los elegidos*, criterio que prevaleció durante un siglo en las siguientes

⁷¹ *Contienda de competencia entre el Juez Federal del Rosario y el de la instancia de Santa Fe. Fallos, 27: 96-102.*

⁷² El grupo político porteño había impulsado la reforma de 1860. Con anterioridad, en el periódico *El Nacional*, Mitre, Vélez Sársfield y Tejedor se mostraron respetuosos de la propia tradición jurídica. Siendo Palemón Huergo director, se opuso a la Constitución de 1853 por considerarla una copia de la norteamericana (Huertas, M. M., en prensa). En 1860, deseando proteger los intereses de su provincia y su plena autonomía el grupo porteño siguió los textos norteamericanos, y acentuó el federalismo mitigado que se había consagrado en 1853. En el fondo, se trataba de una posición política fundada en el propósito de proteger a su provincia contra las posibles intromisiones del gobierno nacional. Después de Pavón, ya en el poder, los dirigentes propulsan una tendencia centralista enmarcada en el liberalismo.

designaciones. Este criterio evitó que se produjeran fraccionamientos o rupturas en la cúspide y permitió alcanzar *un aceptable grado de ajuste y de eficiencia en el funcionamiento de los más altos mecanismos del poder*, sin que sufriera desmedro el Poder Judicial⁷³. De una opinión similar participa Clodomiro Zavalía, pues señala que entre los treinta y seis jueces de las primeras épocas de la Corte, predominan, en cambio, los que *sobresalieron en la política, como presidentes, ministros o legisladores, pero que, de una capacidad mental positiva en su mayoría, apenas llegados al Tribunal se connaturalizaron con la nueva disciplina (...)*⁷⁴.

En nuestros estudios sobre la jurisprudencia del tribunal durante este período podemos confirmar el papel que desempeñó acompañando con pragmatismo las políticas del ejecutivo. La jurisprudencia de Jay y John Marshall recibidas por la Corte tienden al fortalecimiento del poder nacional. Por otra parte, aún en los temas en que se aparta del modelo norteamericano, el tribunal fortalece igualmente su poder frente a las provincias. Confluyen de este modo, una política local implementada voluntariamente, con la fuente doctrinaria foránea receptada.

La jurisprudencia de la época se ajusta de este modo al accionar de Mitre desde el ejecutivo, y al reforzar los poderes del gobierno nacional, acrecienta las atribuciones del Poder Judicial federal, y del mismo tribunal. En su papel de guardián de la Constitución sienta las bases de una justicia federal poderosa, y fortalece al poder judicial nacional en una doble tarea: en la delimitación de funciones entre la nación y las provincias, y de atribuciones entre los tres órganos del poder, ejecutivo, legislativo y judicial, en el orden nacional.

2.5. La existencia de una legislación diferente

Es otro argumento de la Corte para dejar de lado el modelo norteamericano. Lo destaca en *Avegno*, al insistir en los antecedentes propios. Mencionando la Ley de Jurisdicción y Competencia de los tribunales nacionales declara que no es inconstitucional por establecer en su art. 1º, inc. 1º, la jurisdicción de la Corte para

⁷³ Según el autor *la militancia política, en la medida en que sirvió para acreditar adhesión intelectual a la 'fórmula política' dominante en cada etapa, fue siempre tenida en cuenta y es natural y justo que así haya sido, habida cuenta de las funciones de coparticipación política que incumben a la Corte Suprema...* (Oyhanarte, J., 1972: 94).

⁷⁴ Zavalía, C., 1920: 18-19. Vanossi estima que la Corte requiere tanto de *la presencia de juristas conocedores del derecho público, como de estadistas, de hombres con cierta experiencia en el gobierno, habituados al manejo de la cosa pública, que conozcan las implicancias políticas de todo juzgamiento*, hombres como Gorostiaga, Salvador María del Carril, Bermejo y otros (Vanossi, J., 1970: 117).

conocer en primera instancia en las causas civiles que versen entre una Provincia y algún vecino o vecinos de otras, o ciudadanos o súbditos extranjeros.

Este respeto por la legislación diferente, que debe ser aplicada antes que el modelo norteamericano, puede advertirse en otros temas. El mismo Laspiur, en la disidencia analizada anteriormente, se refiere también a la ley que el Congreso dictó en 1863 sobre desacatos a su autoridad, en los primeros tiempos de su organización definitiva, y que Jefferson echaba de menos en el Congreso Americano.

VI. EL RÉGIMEN POLÍTICO EN LA VISIÓN DE LA CORTE

1. ¿Una jurisprudencia unitaria?

1.1. Dos interpretaciones: B. De Irigoyen–Marcelino Ugarte

La doctrina de la justiciabilidad de las provincias ocasionó polémicas. La interpretación dada por la Corte a la cláusula del art. 100 referida a las provincias como parte en juicio motivó que Sarmiento, a la sazón gobernador de San Juan, acusara al tribunal de aplicar una jurisprudencia unitaria a una constitución federal. Había sido el principal propulsor de seguir la jurisprudencia norteamericana.

En *Mendoza y Hno*, del mes de diciembre, ya analizado, integró el tribunal Bernardo de Irigoyen, quien mantuvo una polémica con Marcelino Ugarte.

Para Irigoyen no existe identidad de origen entre ambas federaciones que justifiquen importar la jurisprudencia norteamericana. Por el contrario, los antecedentes históricos indican que no existió en el país una federación absoluta. Un sistema federativo templado es lo único que puede salvar el orden de la república, agitada desde sus orígenes por turbulencias internas⁷⁵. Refiriéndose a la situación del país manifiesta: *En un estado compuesto de catorce provincias, separadas unas de otras por las inmensas soledades del desierto y por los resabios de luchas ardientes* es más necesaria la existencia de un alto tribunal⁷⁶. Estudia las diferencias sustanciales entre la federación americana y la argentina, y el tema de la soberanía delegada.

Agrega: *Antecedentes políticos, población, recursos, desarrollo de la civilización en sus diversas fases, todo es diferente; y se comprende que las instituciones de un Pueblo, precisamente el más libre de la tierra, el de más rápida prosperidad, el de más creciente población, no pueden ser estrictamente aplicables hasta en sus detalles a Repúblicas nacientes, perturbadas desde su aparición por*

⁷⁵ Irigoyen, B., 1867.

⁷⁶ *Ibidem*: 10.

los sacudimientos de la anarquía y por el peso de las dictaduras⁷⁷. Los diferentes orígenes históricos dieron lugar a colonias que se unen en federación en los Estados Unidos, mientras que en la Argentina existió una unidad político-administrativa, el Virreinato del Río de la Plata, como consecuencia de la cual las provincias no se incorporaron a la Nación en 1853: siempre formaron parte de ella, nunca fueron Estados separados. En otros términos, la Nación preexiste a las provincias.

Según Irigoyen, no habiendo identidad entre las condiciones pasadas y presentes de ambos países es *poco prudente importar las más avanzadas doctrinas de la jurisprudencia norteamericana (...); en lugar de ser presunción apartarse del modelo es muy sensato apartarse de ellos, aún cuando pueda creerse que se aspira a la originalidad*⁷⁸. Agrega: *Aspirar regir un Estado naciente, despoblado, sin una civilización propia y desarrollada por las instituciones de naciones exuberantes de población, de riqueza y de luces, es incurrir en imprevisión. Cada Estado tiene sus condiciones características, y si bien en puntos generales todos se asemejan, vienen después en otros, disidencias que deben reflejarse necesariamente en sus constituciones*⁷⁹. Considera que seguir los modelos, error de los unitarios, era actualmente la equivocación de algunos federales. Los constituyentes no quisieron incorporar la Enmienda XI porque no la creyeron conveniente a los intereses de la Nación.

Cuando el tema fue tratado nuevamente en el año 1871 en *José Chanfreau contra la provincia de Corrientes*⁸⁰, Marcelino Ugarte vota en disidencia junto con el presidente Salvador María del Carril argumentando que las provincias no pueden ser demandadas por particulares, según el ejemplo norteamericano.

Frente a los argumentos de Bernardo de Irigoyen⁸¹, expresa preocupación por la tendencia unitaria en el gobierno⁸². Apoya la posición de Sarmiento, de considerar a las decisiones de la Corte como una *jurisprudencia unitaria aplicada a una Constitución federal*⁸³. Propugna mantener intacto el sistema federal como lo consagra la Constitución. Admite que no todas las cláusulas han sido copiadas de la Constitución de los Estados Unidos, pero *en las cláusulas que están textualmente*

⁷⁷ Ibidem: 14.

⁷⁸ Ibidem: 24.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ *José Chanfreau contra la provincia de Corriente* (1871).

⁸¹ Ugarte, M., 1866.

⁸² Materializadas en el proyecto de federalización de Buenos Aires, la prohibición de que los gobiernos provinciales declaren el estado de sitio, y la jurisprudencia de la Corte (Ibidem: 6-10).

⁸³ Ibidem: 9.

*copiadas por nosotros de aquella Constitución lo razonable es suponer que, al copiarlas, hemos entendido darles la misma significación que en el original tenían y el comentario del original viene a ser, en consecuencia, el mejor comentario de la copia, sobre todo cuando al aceptar el texto, se ha dicho expresamente que la gran ventaja de esa aceptación textual, era que ella nos daba al mismo tiempo que el texto de una ley, el comentario y la jurisprudencia que de esa ley se deriva*⁸⁴. Alude así a lo expresado por Sarmiento en la Convención provincial de Buenos Aires que propuso reformas a la Constitución, cuando expresó la importancia de no apartarse de la letra de la Carta Magna norteamericana a fin de aprovechar su jurisprudencia⁸⁵. Ugarte propone: *No adulteremos con la jurisprudencia el texto de la Constitución. Apliquémosla según su espíritu, y confiemos en ella. No pretendamos colocar a los hombres y a los pueblos bajo la tutela, muy bien intencionada, yo creo, pero infecunda, del Gobierno Nacional. Dejemos a los hombres y a los pueblos la libertad y la responsabilidad de su propio destino (...). Esa es la federación. Esa es la democracia*⁸⁶. Aún teniendo en cuenta nuestros antecedentes históricos, como lo propone Irigoyen, estima necesario no retornar a un régimen unitario. A diferencia de los Estados Unidos, *Nosotros, por el contrario, partiendo de la unidad hemos llegado a la federación, aleccionados por los inconvenientes de la completa unidad, debemos mirar la restricción del Poder general y la dilación de los Poderes locales, como el ideal político a que nos conviene aspirar*⁸⁷.

Ugarte propició la introducción en la reforma constitucional de 1866, de una cláusula que impidiera demandas de los particulares contra las provincias, rechazada por el Congreso al tratar el tema. De haber prosperado su iniciativa se hubiera seguido el mismo camino del constitucionalismo norteamericano en donde después de *Chisholm v Georgia* se incorporó la Enmienda XI.

1.2. El caso Yateman contra la provincia de Corrientes (1874)

La resistencia a la doctrina de la justiciabilidad de las provincias se evidencia en el tribunal en el fallo *Yateman*, estando integrado ocasionalmente por

⁸⁴ Ibidem: 24-25.

⁸⁵ En la sesión del 7 de mayo de 1860 dijo: *la Comisión ha tenido especial empeño cuando entró en estos debates que no saliese de los términos literales, en cuanto era posible de la Constitución de los Estados Unidos: no porque sea más o menos aplicable a nosotros, sino porque nos vamos a encontrar con una jurisprudencia (...). Si no salimos de la letra de la Constitución tenemos a dónde apelar para salir de dudas* (Reforma de 1860: 254).

⁸⁶ Ibidem: 21.

⁸⁷ Ibidem: 26.

otros miembros. Con respecto a las provincias de la “unión Argentina” declara: *es principio reconocido que el Estado que inviste la soberanía no puede ser arrastrado por particulares ante Tribunales de otro fuero sin su expreso consentimiento, a responder de sus actos, y determinaciones dentro de sus atribuciones y jurisdicción que le son propias*. Este texto da un fundamento amplio a la no justiciabilidad de las provincias, tal como lo sostienen los autores norteamericanos. Acentuando las autonomías provinciales, considera que no puede juzgar de actos anteriores a la Constitución, porque si fuese constitucional ejercer jurisdicción sobre todos los actos y negocios administrativos internos de cada provincia, tal principio ocasionaría perturbaciones de graves consecuencias. La Justicia Nacional sería un poder centralizador que podría someter a juicio y ejecución a todo un Estado o a varios Estados Confederados.

Los fundamentos expuestos siguen la doctrina norteamericana en cuanto a los Estados no demandables por particulares, sin limitarla a las demandas de vecinos de la misma provincia. Estimo que por esa razón Francisco Delgado, único de los ministros propietarios que suscriben este fallo, sin llegar a votar en disidencia manifiesta estar de acuerdo con algunos de los fundamentos, *pero sin aceptar la denegación absoluta de competencia del Tribunal en las causas promovidas o que se promuevan contra un Estado por vecinos de otro Estado* según jurisprudencia de la Corte.

Si se tiene en cuenta que esta sentencia se dicta un mes después del caso *Avegno*, donde el Tribunal fijó la doctrina de la plena justiciabilidad de las provincias, sorprende el cambio de jurisprudencia y el alto grado de imitación que presenta. Estimo que la razón se encuentra en la integración ocasional del Tribunal con los conjuces Miguel Esteves Saguí, Eduardo Basabilbaso y Amancio Pardo.

A pesar de las oposiciones, el tribunal no cambia su postura. En varias causas posteriores afirma la vigencia del *derecho constitucional del país* y los principios sentados por la jurisprudencia. Uno de ellos es la justiciabilidad de las provincias⁸⁸.

1.3. Declaración de la irretroactividad de la Constitución

Con respecto a la doctrina de la Corte que analizamos, las motivaciones

⁸⁸ Cuando en 1896 es presentado el ejemplo norteamericano, el Procurador General Kier asevera que no debería reabrirse una discusión sobre un tema que tiene *la expresión y el carácter de la cosa tantas veces juzgada*, ni darse una interpretación distinta a la consagrada como el derecho constitucional del país (*Enrique Solanet contra la provincia de Buenos Aires* (1896). *Fallos*, 63: 178-182).

políticas prevalecen en nuestro país sobre las económicas en este período. No existió presión por parte de las provincias para modificarla. La situación política, advertida con cierto recelo como señalé, es elemento esencial. No solamente las declaraciones de la Corte apoyan esta interpretación, sino también el contexto histórico de la época, del cual no puede ser aislado el estudio del derecho. La consolidación del orden, la unidad nacional y la plena vigencia de la constitución eran los objetivos esenciales.

Al solucionarse el tema pendiente de la cuestión capital, Roca puede asumir la presidencia con el lema *paz y progreso*. Comienza el programa de desarrollo económico, de progreso material de la generación del 80. En esa década la Corte aplicará el principio de la irretroactividad de la Constitución, al sentenciar en 1885 que el tribunal no puede conocer de demandas contra una provincia por deudas anteriores a la sanción de la Constitución nacional⁸⁹.

2. Nuestras peculiaridades

En el planteo del régimen político, que excede lo meramente normativo del texto constitucional, una cuestión central es la forma de Estado consagrada por el código fundamental según la visión de la Corte. En otros términos, si propugna un federalismo imitado de los Estados Unidos según una copia servil del modelo como propugnaba Sarmiento, o con notas centralistas según la tesis de Alberdi, teniendo en cuenta la realidad y los antecedentes históricos.

Considero que el tribunal fue fiel a la voluntad de los constituyentes de 1853, y en función también de los factores selectivos ya señalados, su jurisprudencia fue delineando una federación con características centralistas.

Es casi al final del período analizado cuando el tribunal declara en el famoso fallo *Lino de la Torre sobre recurso de habeas hábeas* (1877)⁹⁰: *El sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia y nos lo hemos apropiado. Y se ha dicho con razón que una de las grandes ventajas de esta adopción ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia que ilustran y completan las reglas fundamentales y que podemos y debemos utilizar en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares*⁹¹.

⁸⁹ Vanossi, J., 1970: 142. Fallos, 28: 326.

⁹⁰ *Lino de la Torre sobre recurso de habeas corpus* (1877).

⁹¹ *Ibidem*: 236. Refiriéndose Vanossi al texto transcrito considera: *Es incuestionable la redacción de Gorostiaga, inspirada en una convicción que ya había exteriorizado como*

En este fallo establece una *norma o guía de interpretación constitucional* en cuanto a consulta de fuentes norteamericanas se refiere. Utilizo ambos términos, *norma* que implica un deber, y *guía* que marca una orientación, porque en la amplitud de ese espectro se ubican los distintos fallos en los cuales el Tribunal mantiene la posición expresada en este fallo. Aún reconociendo que es preciso seguir al modelo en la interpretación constitucional, establece al mismo tiempo las limitaciones y los casos en los cuales debe ser imitado:

La Corte marca en el párrafo citado dos realidades muy definidas: 1) Existe un modelo político-constitucional, el norteamericano, que hemos adoptado. Esta idea se halla materializada en la primera parte de la frase transcrita: *El sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra, lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia y nos lo hemos apropiado*; 2) Hay aspectos que hemos *querido alterar por disposiciones peculiares*. Podemos inferir que la alteración referida alude a la realizada principalmente por los constituyentes de 1853 y, en menor medida, por la reforma de 1860.

A partir de esas dos situaciones establece la guía de interpretación a seguir en las circunstancias concretas: 1) En los aspectos en que hemos seguido el modelo, *existe un vasto cuerpo de doctrina (...) que podemos y debemos utilizar*. 2) Si bien ese modelo debe ser seguido, encontramos su limitación en la última parte de la frase: *existe un vasto cuerpo de doctrina (...) que podemos y debemos utilizar en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares*.

Es decir, no existe una doctrina de carácter ni de aplicación general que propugne imitar el modelo, sino una discriminación de situaciones, cada una ubicada en el marco heurístico que le corresponde. Los miembros de la Corte se refieren constantemente a la necesidad de respetar la letra y el espíritu de la Constitución. Cuando la *letra* es de dudosa interpretación, los ministros del Tribunal procuran dilucidar *el espíritu* de la Carta Fundamental, su filosofía política, el plan institucional que los constituyentes programaron para su proyecto de país.

Esta idea se basa en otra, que estimo está igualmente presente en el fallo

diputado nacional (...) al relacionar nuestra Constitución con la norteamericana: No es una imitación, es una copia. El correcto sentido y alcance de esta fórmula, corresponde desentrañarlo a la luz del *Informe* que con la firma de Gorostiaga elevó la Comisión de Negocios Constitucionales al Congreso de 1853 (...) así como las palabras de Gorostiaga, pronunciadas en la sesión del 20 de abril de 1853. La Constitución seguía fielmente la letra de su congénere norteamericana, en lo que a *forma de gobierno* se refiere, porque no existía mejor modelo de ley fundamental de un Estado federal. La copia de la *forma de gobierno* no era por servilismo sino por necesidad (Vanossi, J., 1970: 120-121).

Lino de la Torre: la necesidad de recurrir a las mismas fuentes doctrinarias que inspiraron a los constituyentes. Las fuentes de las normas han de ser al mismo tiempo las de su interpretación. Sarmiento y Alberdi participaban de la misma idea, aunque discrepaban con respecto a las fuentes, que para el primero debían ser las norteamericanas, y para el segundo las nacionales.

Retomando el análisis del fallo, se puede detectar el razonamiento subyacente. Si se adoptó el modelo político de un país, en la primera de las situaciones puntualizadas, es lógico que para la interpretación de las normas se sigan las doctrinas de sus juristas. La segunda de las situaciones, que limita a la anterior, es la referida a los aspectos de Derecho Constitucional en los cuales nos apartamos del modelo por *disposiciones peculiares*. En estos casos las soluciones deben buscarse en otras fuentes de interpretación que, siguiendo el mismo razonamiento lógico, han de ser las propias. Peculiar es, precisamente, lo propio, distintivo y particular, en contraposición al modelo generalizador⁹². Dicho en otros términos, podría asimilarse a lo nacional, la realidad política y social del país y, por extensión, aunque sea en menor medida, a un elemento configurador de esa realidad, los antecedentes históricos.

En el discurso pronunciado por el presidente del Congreso constituyente, Facundo Zuviría aparece ya la idea de *peculiaridades*: *La ciencia del Legislador no está en saber los principios de derecho constitucional y aplicarlos sin más examen que el de su verdad teórica; sino en combinar esos mismos principios con la naturaleza y peculiaridades del país en que se han de aplicar; con las circunstancias en que éste se halle; con los antecedentes y acontecimientos sobre que se pueda y deba calcular (...)*⁹³.

Con la alusión a nuestras *peculiaridades* el tribunal alude a un particular régimen político delineado por la misma historia y realidad argentina, que los convencionales tuvieron en cuenta y plasmaron en el código fundamental, aún bajo la influencia del modelo constitucional norteamericano. Su jurisprudencia fija la doctrina al respecto cuando establece principios de derecho constitucional del país: el sometimiento de la entidad política provincial, si bien reconociendo su autonomía, a ser pasible de juicio ante el máximo tribunal federal, el control de constitucionalidad de sus leyes, y el poder de revisión de las sentencias de los tribunales provinciales. Estas dos últimas doctrinas, siguiendo la influencia del juez Marshall.

⁹² Peculiar es lo propio o primitivo de cada persona o cosa.

⁹³ En Ravnani, E., 1937: 470.

2. El derecho constitucional argentino

La referencia a nuestras peculiaridades es mantenida por la Corte durante décadas. Aunque excede el período analizado, incorporo causas en que se refiere a lo que denominé segunda de las posibilidades contempladas en ese famoso fallo. En los aspectos que los constituyentes del 53 quisieron alterar por disposiciones peculiares, los antecedentes deben ser los propios. En 1893 señala que *razones peculiares a nuestra sociabilidad y motivos de alta política aconsejaron estas enmiendas hechas al modelo que se tenía presente*, con respecto a las mayores garantías otorgadas a las inmunidades parlamentarias⁹⁴.

En 1897 se plantea si el Congreso tiene facultades para eximir del pago de impuestos provinciales a los ferrocarriles cuya construcción autorizó⁹⁵. Como ambas partes en litigio se basan en el modelo norteamericano, el Tribunal considera *indispensable estudiar la naturaleza misma y la estructura de las instituciones argentinas*. En nuestro país deben buscarse las normas que regulan la materia. Expresa, reproduciendo textualmente frases de *Lino de la Torre*, sin nombrarlo: *Si bien es cierto que hemos adoptado un gobierno que encontramos funcionando, cuyos precedentes y cuya jurisprudencia deben servirnos de modelo, también lo es que en todo lo que expresamente nos hemos separado de aquél, nuestras instituciones son originales y no tienen más precedentes y jurisprudencia que los que se establezcan en nuestros propios tribunales*.

Nuevamente puede observarse que las diferencias con el modelo se encuentran en temas relativos a los poderes de las provincias. La fuerte tendencia norteamericana en favor de los derechos de los Estados está ausente en los fallos de nuestra Corte Suprema, en los que se acentúa el poder central. Ello responde a un sistema político que históricamente ha tenido características más centralistas.

También en 1897 cuando se plantea la intervención de la jurisdicción federal o provincial, por tratarse de la aplicación de un Código Nacional, el tribunal⁹⁶ destaca que *la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norte América, en todo cuanto se refiere a los Códigos de fondo, no puede invocarse como antecedente autorizado entre nosotros, porque en aquella nación, a diferencia de*

⁹⁴ *Contra el Dr. Leandro N. Alem y el Dr. Mariano Candiotti por rebelión contra el gobierno nacional* (1893). Fallos, 53: 432-466.

⁹⁵ *El Ferrocarril Central Argentino contra la provincia de Santa Fe* (1897). Fallos, 68: 227-238.

⁹⁶ *Belloc y Duraña contra el Ferrocarril Sud de la Provincia de Buenos Aires* (1897). Fallos, 68: 238-302. En la misma fecha el Tribunal dicta igual resolución en cuatro causas: *Belloc y Duraña contra el Ferrocarril del Sud* y *en otra de Villanueva y Querejeta contra el Ferrocarril Sud*.

*lo que acontece en la Argentina, los citados códigos no son leyes del Congreso*⁹⁷. La Corte mantiene una vez más en este fallo, con respecto al modelo norteamericano, el criterio fijado en *Lino de la Torre*. La jurisprudencia argentina debe apartarse de él en los aspectos en que los constituyentes de 1853 incorporaron *disposiciones peculiares*. Sienta doctrina en la materia: corresponde a los tribunales provinciales la aplicación de los Códigos, pero cuando es cuestionada su validez interviene la justicia federal. Octavio Bunge, en disidencia, apoya una mayor autonomía provincial. Le preocupa sentar precedentes, pues teme que al otorgar el recurso ante la Corte *quedarían sin efecto las disposiciones que protegen la independencia de las jurisdicciones locales, y no habría causa que pudiera sustraerse al conocimiento de la Suprema Corte, desde que todas las leyes y todos los fallos deben subordinarse a la Constitución*.

En síntesis, cuando el tribunal se refiere a nuestro modo de ser utiliza siempre el mismo vocablo: *peculiar*.

CONSIDERACIONES FINALES

Las ideas expresadas por la Corte en los numerosos fallos analizados remiten a la existencia de un régimen político particular del país que, tal como indica Juan Ferrando Badía, hace hincapié no solo en las normas jurídico-constitucionales, sino fundamentalmente en la organización concreta y real de una sociedad. En los fundamentos de las sentencias podemos considerar que está implícita la afirmación de Mario Justo López que cada comunidad tiene un régimen político, el suyo propio e inconfundible. Este concepto está plasmado en el término utilizado por el tribunal durante décadas y con diferentes integrantes: *nuestras peculiaridades*.

No existe una exégesis de normas constitucionales exclusivamente, sino enmarcadas en un contexto amplio que tiene en cuenta la historia argentina desde sus orígenes coloniales, las tendencias centralistas posteriores a 1810, la tradición jurídica local con los antecedentes de los pactos interprovinciales, el reconocimiento de una particular idiosincrasia, y de una realidad política, social y económica.

La referencia al modelo norteamericano y a las doctrinas de John Jay significan un argumento de apoyo a las anteriores consideraciones. Son receptadas

⁹⁷ *Ibidem*: 294. Indica Zorraquín Becú: *son muy conocidas las diferencias que existen entre el federalismo norteamericano y el argentino, tal como lo plasmó la Constitución de 1853: la mayor amplitud del gobierno federal, la competencia de éste para sancionar los códigos y muchas leyes sobre materias reservadas a los Estados de la Unión...* (Zorraquín Becú, R., 1976: 340, nota 31).

las doctrinas del juez con respecto a la jurisdicción federal, y la mención del caso *Chisholm vs. Georgia* implica apartarse de la doctrina consagrada en los Estados Unidos, al establecer la justiciabilidad de las provincias.

La caracterización de éstas como independientes y soberanas, y el empleo indistinto de los términos confederación y federación por parte de los jueces federales, no conciben con el conjunto de doctrina desarrollada por el tribunal, que hemos analizado minuciosamente. Del estudio efectuado se concluye que la forma de Estado propiciada es una federación diferente a la de los Estados Unidos, con notas centralistas.

El uso del vocablo confederación era habitual en la época. La idea que se busca expresar con su empleo es la existencia de entidades políticas locales con capacidad y derecho a gobernarse a sí mismas, y a participar en el gobierno general, frente a las tendencias que procuraban una centralización completa del poder en Buenos Aires, de las cuales fueron ejemplo las constituciones de 1819 y 1826.

En otro orden, como guardián de la Constitución la Corte efectúa una afirmación de la justicia nacional y sus atribuciones frente a las provincias. Perfila de este modo un poder judicial fuerte, que interviene en materias que en los Estados Unidos le están vedadas. Por ello, sobre el poder provincial se impone al judicial como órgano del gobierno federal, y en este tema es donde se inserta nuevamente el modelo con las doctrinas de Jay sobre la necesidad de un gobierno federal que contara con los medios necesarios para actuar con eficiencia. Es decir, la Corte adopta del modelo algunas doctrinas y se aparta de otras. Aún respetando las autonomías provinciales, fortalece al gobierno nacional no solamente mediante la justiciabilidad de las provincias sino también con el control jurisdiccional de su legislación a fin de ajustarla a la Constitución, y la revisión de las sentencias de los tribunales provinciales al conceder la apelación ante la Corte por vía del recurso extraordinario.

Finalmente, podemos concluir que en la visión de la Corte no es el modelo imponiéndose a circunstancias concretas diferentes. Es a la inversa, a partir de una realidad nacional propia, de nuestras *peculiaridades*, se extraen del modelo determinadas soluciones.

FUENTES

ALBERDI, Juan Bautista (s/f), **Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853**, Buenos Aires, W. M. Kackson, Inc. Editores
----- (1979), **Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina**, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.
Estatutos, Reglamentos y Constituciones Argentinas (1972). Buenos Aires, Librería Platero Editorial.

Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional con la relación de sus respectivas causas (1864-1880), T. 1-22. Buenos Aires.

HAMILTON, Alexander, JAY, J., MADISON, J. (1869), **El Federalista**, Trad. de José María Cantilo. Buenos Aires, Imprenta del Siglo.

IRIGOYEN, Bernardo de (1867), **Justicia Nacional. Apuntes sobre la jurisdicción de la Corte Suprema**, Buenos Aires.

RAVIGNANI, Emilio (1937), **Asambleas Constituyentes Argentinas**, T. IV, Buenos Aires.

BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán (1976), **Historia Política y Constitucional Argentina**, T. I. Buenos Aires, Ediar.

----- (1983), **Manual de Derecho Constitucional Argentino**, Buenos Aires, Ediar.

BOSCH, Beatriz (1964), *El Poder Judicial en la Confederación Argentina*, en **Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo de Levene**, n° 15, Buenos Aires, 11-36.

CORWIN, E. (s/f), *American Constitutional History*, Evanston and London, Harper & Row Publishers.

DEMICHELI, Alberto (1971), **Formación Nacional Argentina**, Buenos Aires, Depalma.

DILLIARD, Irving (1969), *John Jay*, en FRIEDMAN, León – ISRAEL, Fried, **The Justices of the United States Supreme court. 1769-1969**, vol I., pp. 3-30.

FERRANDO BADÍA, Juan (1980), **Democracia frente a autocracia**, Madrid, Editorial Tecnos.

GALLETTI, Alfredo (1972), **Historia Constitucional Argentina**, T. I, Buenos Aires, Editora Platense.

GARCÍA PELAYO, Manuel (1961), **Derecho constitucional comparado**, Madrid, Revista de Occidente.

HARBOUR, William (1982), **The foundations of Conservative Thought. An Anglo American Tradition in Perspective**, London, University of Notre Dame Press.

----- (1985), **El pensamiento conservador**, Buenos Aires, Grupo Editor.

HUERTAS, Marta M. Magdalena (1994), *Fuentes normativas nacionales en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre Derecho Constitucional (1863-1903)*, en **Revista del Instituto de Historia del Derecho Argentino**, n° 22, Buenos Aires, pp. 151-176.

----- (1996), *El Derecho Castellano Indiano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre temas de derecho constitucional (1863-1903)*, en **Revista del Instituto de Historia del Derecho Argentino**, n° 24, Buenos Aires.

----- (2001), **El modelo constitucional norteamericano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1863-1903**, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

----- (en prensa), *Visión de "El Nacional" sobre la organización constitucional del país (1852-1853)*", en **Revista de Historia del Derecho**, n° 32, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho.

KIRK, Russell (1956), **La mentalidad conservadora en Inglaterra y Estados Unidos**, Madrid, Rialp.

LEIVA, Alberto D. (Recopilador) (1982), **Fuentes para el estudio de la Historia Institucional Argentina**, Buenos Aires, Eudeba.

LEVAGGI, Abelardo (1987), **Manual de Historia del Derecho Argentino**, T. I, Buenos Aires, Depalma.

----- (1997), **Judicatura y Política. La justicia federal en las provincias argentinas (1863-1883)**, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, Ediciones Ciudad Argentina.

LOPEZ, Mario Justo (1996), **Introducción a los Estudios Políticos**, T. II, Buenos Aires, Depalma.

MILLER, Jonathan (1987), **Constitución y poder político**, T. I, Buenos Aires, Astrea.

ORTÍZ, Tulio (1996), **Política y Estado**, Buenos Aires, Editorial Estudio.

OTS CAPDEQUI, José María (1943), **Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano**, 2 vol. Buenos Aires.

OYHANARTE, Julio (1972), *Historia del Poder Judicial*, en **Todo es Historia**, n° 61, Buenos Aires.

PEREIRA PINTO, Juan Carlos (1978), **Derecho constitucional**, T. I, Buenos Aires, A-Z Editora.

PEREZ GUILHOU, Dardo (1984), **El pensamiento conservador de Alberdi y la Constitución de 1853**, Buenos Aires Desalma.

ROSSITER, Clinton (1987), **La teoría política del conservadorismo norteamericano**, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano.

SIGLER, Jay A. (1972), **La tradición conservadora en el pensamiento de los Estados Unidos. Antología seleccionada**, México, Editores Asociados, S.R.L.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (1996), **Formación del Estado Federal Argentino. 1820-1852. El gobierno de Buenos Aires y los asuntos nacionales**, Buenos Aires, Perrot.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor y MARTIRÉ, Eduardo (1996), **Historia de las Instituciones Argentinas**, 6ª ed., Buenos Aires, Macchi.

UGARTE, Marcelino (1866), **Las Provincias ante la Corte. Estudio de Derecho Constitucional**, Buenos Aires.

VANOSSI, Jorge (1970), **La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución argentina y en su jurisprudencia**, Buenos Aires, Ediciones Pannedille.

VANOSSI, Jorge (1976), *La influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en la Constitución de la República Argentina*, en **Revista Jurídica de San Isidro**, pp. 75-148.

ZAVALLIA, Clodomiro (1920), **Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en relación con su modelo americano con biografías de sus**

miembros. Exposición y análisis de más de cien fallos sobre Derecho Público y materia constitucional, Buenos Aires, 1920.

ZORRAQUIN BECU, Ricardo (1966), **Manual de Historia del Derecho Argentino**, T. I, Buenos Aires, Perrot.

ZORRAQUÍN BECU, Ricardo (1976), “La recepción de los derechos extranjeros en la Argentina durante el siglo XIX”, en **Revista de Historia del Derecho**, n° 4, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, pp. 325-359.

*

* *