

*A mi distinguido
90 compañeros de estudios en*

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CONSIDERACIONES

SOBRE

EL ARTÍCULO 73

DE

NUESTRA CONSTITUCION

TESIS PRESENTADA

POR

ARTURO LERENA

PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

MONTEVIDEO

Imprenta á vapor de LA NACION, Zabala 146.

1879

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

Rector de la Universidad y Catedrático de Derecho Natural é Internacional

Dr. D. Alejandro Magariños Cervantes

Catedrático de Derecho Civil y Comercial

Dr. D. Antonio E. Vigil

Catedrático de Derecho Penal

Dr. D. Alberto Nín

Catedrático de Derecho Constitucional y Administrativo

Dr. D. Justino J. de Aréchaga

Catedrático de Economía Política

Dr. D. José Roman Mendoza

Catedrático de Procedimientos Judiciales

Dr. D. José Maria Perelló

Catedrático de Medicina Legal

Dr. D. Diego Pérez

PADRINO DE GRADO

Dr. Carlos A. Perena

Secretario de la Universidad

Enrique Azarola

SEÑOR RECTOR;

SEÑORES CATEDRÁTICOS;

Recuerdo que un autor célebre al escribir las impresiones de sus viajes, decía que no había habido viajero que no se creyera en el deber de dar cuenta á sus lectores de las causas origen de sus aventuras: y agregaba—que él miraba con respeto esa costumbre, seguida desde Bongenville que dió la vuelta al mundo, hasta Maistre que dió la vuelta á su cuarto.

En cuanto á mí, me encuentro en idénticas circunstancias al emprender mi viaje; no uno de esos viajes de exploracion al rededor de la naturaleza, sino uno de esos viajes investigadores de la ciencia, al cual estoy obligado en cumplimiento del reglamento universitario, á fin de obtener el honor de ingresar en el gremio de los graduados en jurisprudencia.

Desde luego, presento mi ofrenda de gratitud al señor Rector y señores Catedráticos que me han servido de guia en la difícil carrera que he abrazado; saludo complacido á mis buenos compañeros de estudios, y de unos y otros reclamo la benevolencia debida á mis cortos años y escasos conocimientos.

..

En el aula de derecho Constitucional—aula donde las opiniones se emiten y debaten con esa altura que cuadra á la ciencia.—ha surgido con frecuencia una controversia, cuya idea esencial he elegido preferentemente para tema de esta tésis; á saber: el modo y forma de elegirse el Presidente de la República.

Yo he sostenido siempre, que nuestra Constitución á ese respecto entrañaba vicios fundamentales; que debiéramos

tomar por norma la Constitución de los Estados Unidos del Norte, como lo ha hecho la República Argentina; y aun me he avanzado à creer que ese y otros vicios de que adolece nuestro código fundamental, han influido poderosamente en los trastornos y conmociones políticas y sociales por que ha pasado el país, y cuyo término aun no divisa.

*

**

Señores:

No bien había brillado la aurora de la emancipación hispano-americana, cuando surgió una terrible duda en el ánimo de los mismos iniciadores de tan colosal empresa.—¿Estaremos preparados, se dijeron, para transformarnos de colonos, en hombres libres? ¿de pueblos avasallados, en pueblos independientes?

Y, por desgracia, el problema se resolvió negativamente.

Sí, negativamente; tengamos el coraje de confesarlo, que la verdad honra aunque sea amarga.

En sus primeros albores, la revolución americana improvisó grandes guerreros y políticos consumados; pero no bien alcanzado el triunfo volvieron à dominar la escena, la educación colonial y el espíritu de raza.—Bolívar, se dice que murió envenenado; Sucre, bajo el puñal del asesino; Carreiras, en el patíbulo; San Martín, en el destierro; Belgrano, en la pobreza; Artigas, en las selvas del Paraguay; sin haber caído mejor suerte à los prohombres de saber é inteligencia desde Rivadavia hasta Monteagudo.

Desde entonces, la mirada se pasea desde el Cabo hasta Sonora, y no ve más que poderes usurpadores y gobiernos derrocados; la nacionalidad fraccionada, la guerra civil permanente, los pueblos abatidos y triunfante el sable del caudillo afortunado.

¿Exagero acaso?

Escuchemos los ecos que nos vienen desde el Pacífico.—Méjico, en perpétua lucha civil, perdiendo provincias como Texas y California; en sus manos, ignoradas y abatidas; en poder de los Norte-Americanos, ricas y florecientes.—Colombia, desmenbrada, formando nacionalidades impotentes, debilitadas más y más en los campos de batalla, à causa de rivalidades políticas y religiosas.—Perú, Bolivia, Chile, en guerra sangrienta y desastrosa, nacida de la deslealtad de los unos, de la ambición desenfrenada de los otros.—Y bien: vengamos à nuestro teatro, examinemos desapasionadamente la situación del Rio de la Plata, ¿qué vemos?—El Paraguay, martirizado por su tiranía, y tronchado por el filo de la espada del conquistador, próximo tal vez à desaparecer del catálogo de las naciones.—La República Argentina, ahogada por la plétora electoral, y de ahí gobiernos y legislaturas derrocados alternativamente, y la intervención nacional armada ya en una, ya en otra de sus provincias.—Y el Estado Oriental?...ah!—esa es historia muy conocida entre nosotros desde 1832 hasta nuestros días, es decir, durante medio siglo, y sobre ella prefiero echar un fúnebre velo.

Hé aquí, señores, sin exageración el estado de la América Española.—¿Cuál es la causa?—A juzgar por la analogía y simultaneidad de los hechos, ella debe tener un origen común, y ese origen, me atrevo à decirlo, es de *raza!*

Cuando yo hacia mis estudios en historia, notaba que la España de Carlos V y de Felipe II avasallaba, por decirlo así, con su poder toda la Europa. ¿Qué se ha hecho de su grandeza? Merced à sus rivalidades y à sus contiendas cruentas, la vemos descender à la escala apenas de una nación de segundo orden, y pasar por el sonrojo de no ser invitada al Congreso de embajadores que acaba de tener lugar en Berlín para tratar de los destinos de la Europa!

*

**

Señores: A mi entender, uno de los remedios más reclamados para mejorar la situación social y política de América, es la inmigración viril, moral y laboriosa del Norte de la Europa; pero, para que esa inmigración afluya á nuestras playas, es indispensable modificar nuestras leyes é instituciones en el sentido de afianzar la paz y el orden, sin cuyas garantías no es posible que se establezca la corriente de inmigración que anhelamos.

La reforma de nuestra Constitución política es una de las primeras necesidades de la época; y permítaseme decir con una persona, para mí muy querida y respetada, que, partiendo del principio incontestable de que la soberanía reside radicalmente en el pueblo, no pudieron ni debieron nuestros constituyentes poner trabas al derecho que las generaciones futuras tenían de modificar como mejor lo entendieran su vida política, en armonía con las necesidades siempre crecientes de la sociedad, y del progreso de las ideas.

Que la ciencia del derecho constitucional, la ciencia de gobernar, no es hoy lo que fué cincuenta años atrás, cuando nuestros padres sancionaron la Constitución actual, no podrá desconocerlo hombre alguno que haya estudiado medianamente el adelanto de las ciencias políticas en América y haya asistido á la solución de los problemas de gobierno en el presente siglo.

Ciudadanos competentes, entre nosotros, que se han detenido á estudiar la vida política interna de la República, vienen reconociendo y proclamando desde años atrás, la necesidad de modificar nuestra Constitución, sin que amengüe el valor de tales opiniones aquello de que en breves y excepcionales períodos haya sido aplicada en toda su verdad y pureza.

Quizá debamos á los defectos de esa misma Constitución los inconvenientes de nuestra existencia anormal, porque ni define bien el ejercicio de las libertades individuales y sociales, ni lo garante como lo ha menester la democracia, ni establece el

deslinde y límite de los poderes públicos, ni fija las responsabilidades políticas y civiles de los funcionarios, ni les marca el período de duración que garantiza la posible efectividad de esas responsabilidades, ni se preocupa de la institución municipal y de la descentralización administrativa, ni sienta sobre bases liberales el derecho de ciudadanía, ni confiere á electores el nombramiento de Presidente y Vice-Presidente de la República, esto último tan esencialmente indispensable para la continuidad del orden administrativo, como nos lo demuestran los saludables ejemplos de los Estados Unidos del Norte.

*
**

Señores: La cuestión es de actualidad, porque estamos en vísperas de la reforma de nuestra Constitución, reforma que mucho temo no sea bastante radical, atendida la composición del Cuerpo Legislativo y el espíritu de *abstención* que predomina precisamente en los conciudadanos más inteligentes, llamados á ilustrar en la prensa, en los clubs, en los centros científicos, esas cuestiones de vital interés para el porvenir de nuestro país.— Llegado, pues, aquí, al punto de mi tesis, voy á examinar los tres distintos modos de llevar á cabo la elección presidencial: el directo, ejercido por el mismo pueblo; el indirecto, confiado al Cuerpo Legislativo, tal cual se practica entre nosotros; y el indirecto también, por medio de un Cuerpo electoral, elegido *ad hoc*, como sucede en los Estados Unidos y en la República Argentina.

II

Señores:

La ciencia constitucional ha admitido modernamente un sistema electoral, que diríase estaba destinado en su práctica á convulsionar el organismo político de los pueblos que lo adoptaran. Me refiero al sistema de elección de Presidente ejercido directamente por el pueblo.

Muchas han sido las opiniones favorables que se han expuesto en favor de dicho sistema. Se dice por la escuela política que le defiende, que por ese medio el Presidente viene á ser la expresion genuina del pueblo; que así él representa los intereses generales de la Nacion; que el ciudadano encuentra en ese sistema una escuela práctica de desarrollo intelectual y de virtudes cívicas; y, por último, que ejerciéndose ese derecho directamente por el pueblo, se le interesa más en la buena organizacion de su propio país.

Mucho tendríamos que observar respecto de un sistema que tan fácilmente discierne condiciones y cualidades que no posee el pueblo.

El pueblo!—Y bien: ¿existe en las sociedades algo más inestable, más en agitacion, en efervescencia, que esa gran marea formada por lo que llamamos el pueblo político?—¿Y es á ese pueblo al que se convoca al ejercicio directo de un derecho electoral que, por su misma naturaleza, requiere toda la reflexion y serenidad de espíritu de parte de quien lo ejerce? Bástenos recordar el ejemplo histórico de los países que se han lanzado en una práctica constitucional tan temeraria, para comprender todo el mal que entraña un sistema de esa naturaleza!— ¡Bástenos no más tener presente á Nueva Granada, víctima infortunada de esos ensayos políticos, para huir de ellos como de un verdadero peligro!

Por otra parte, jamás he creído con esa escuela, que en las contiendas electorales, en las luchas de partidos, se educa al ciudadano. Creo sí, que el pueblo debe estar ya educado de antemano para ejercer actos de esa naturaleza. Creo que los debates doctrinarios, y no esas contiendas electorales, son los que van elaborando las ideas en su conciencia. Creo que en la prensa, en la tribuna, en los centros sociales, es donde se forma el espíritu democrático del pueblo: y que cuando nada de esto sucede, por desgracia entonces el pueblo se per-

sonifica en un César Augusto, ó en un Oliverio Cronwel, ó se hace dictador con Napoleon III.

No podria concluir mejor la refutacion á este sistema, que valiéndome de las ideas de un notable publicista, que á continuacion transcribo.

«A causa de su ignorancia, dice, del carácter primitivo de sus instintos, de la violencia de sus necesidades, de la impaciencia de sus deseos, el pueblo se inclina á las formas sumarias de la autoridad. No busca garantías legales, no tiene idea de ellas y no concibe el poder que tienen; tampoco una combinacion de ruedas y un equilibrio de fuerzas—para sí mismo no las necesita; busca, sí, un jefe cuya palabra le inspire confianza, cuyas intenciones le sean conocidas, cuyas fuerzas todas se consagren á sus intereses. Da á este jefe una autoridad sin limites, un poder irresistible. Mira como justo lo que cree ser útil, en atencion á que es pueblo y se burla de las formalidades: no hace caso de las condiciones impuestas á los depositarios de la fé pública. Predispuesto á la sospecha y á la calumnia, pero incapaz de toda discusion metódica, no cree en definitiva sino en la voluntad humana, no espera sino del hombre, no tiene confianza sino en sus criaturas, *in principibus, in filius humanum*. No espera nada de los principios, únicos que pueden salvarle: no tiene la religion de las ideas.»

III

La eleccion de Presidente de la República por el voto del Congreso ó del Cuerpo Legislativo, entraña gravísimos inconvenientes en el orden constitucional, ataca la independencia de los poderes públicos, y vicia, en una palabra, el sistema republicano-representativo.

Interesado el pueblo—ya unido, ya dividido—en hacer triunfar la candidatura de aquel que quiere elevar á la primera magistratura de la República, de lo único que se preocupa

es del nombramiento de electores que respondan al triunfo de su idea, sin importarles la cuestion Legisladores, por más que de ella dependa en sumo grado su bienestar futuro, bajo las garantías de sus derechos civiles y políticos.

Esta sencilla exposicion revela por sí sola todo lo funesto del sistema que rige en nuestra carta fundamental respecto á la eleccion de Presidente de la República, y la imperiosa necesidad de abandonarlo para seguir las huellas de otros pueblos más adelantados que el nuestro, y cuyas lecciones deben servirnos de guia y de consejo.

Los perniciosos resultados que indicamos, no son de data reciente: ellos se vienen palpando desde que se constituyó el país, salvo ligeras excepciones.

Precisamos electores que llenen nuestras aspiraciones, que satisfagan nuestra voluntad, se dice el pueblo; y de ahí la consecuencia forzosa de fijarse en ciudadanos dóciles, complacientes, afiliados, en fin, á la misma idea y preconcebida combinacion que ha de dar por resultado la elevacion de tal ó cual candidato á la presidencia de la República.

¿Poseen, acaso, esos senadores y diputados elegidos otras cualidades recomendables, otras virtudes; han rendido grandes servicios á la patria; son hombres de ilustracion, de estudio, de progreso, capaces por su iniciativa de transformar la situacion rutinaria de nuestra vida, en vida de actividad, de riqueza, de bienestar y felicidad comun? . . .

¡Y para qué todo éso, contestaran los partidos personales, si lo único que necesitamos son electores que eleven al poder nuestro ídolo!

Tal es nuestra historia, y en pos de ella, el dolor, el sonrojo con que miramos ocupadas las bancas de la Representacion Nacional por hombres nulos, sin voluntad propia, palaciegos del poder, la mayor parte de ellos sin atreverse á emitir una opinion razonable, ni á pronunciar una sola palabra que revele su presencia en aquel recinto.

¿Sucederia lo mismo si la mision del Cuerpo Legislativo fuera la de dictar leyes exclusivamente?

No, por cierto; porque descartada la cuestion electoral del jefe del Estado, el pueblo se hallaria en libertad de elegir buenos representantes, sin temor de la accion oficial, de la presion de los caudillos locales, que tanto dominio tienen sobre las masas vulgares; y entonces, gozaríamos del consolador espectáculo de ver en la tribuna parlamentaria ciudadanos probos, ilustrados, independientes, capaces de salvar la patria de crisis políticas ó sociales, y de mantener incólumes los derechos y libertades de sus conciudadanos,—mientras que hoy los vemos vejetando en el olvido, y en el silencio de una vida infecunda á los intereses de la patria, devorados, sin duda, de la sed de hacer el bien, pero sin que la ocasion les brinde ese satisfactorio consuelo, hasta que les llega su fin, y todo ha concluido!

Los vínculos que contrae un Congreso Elector con el magistrado elegido, y vice-versa, son funestos á la independencia de ambos poderes.—Ni el uno puede olvidar al que fué candidato de sus simpañas, ni el otro al que lo elevó á la suprema magistratura.—De estas mutuas afinidades, resulta que cuando uno ú otro poder falta á sus deberes y comete abusos de autoridad con violacion de las leyes, la impunidad prevalece en mérito de aquellos vínculos y afinidades preestablecidas, echándose sobre esos abusos y faltas y hasta crímenes cometidos, un denso velo.

¿Cuál es la consecuencia?

—La consecuencia es la relajacion del orden social y político y de la moral administrativa.—¿Por qué?

—Porque no existiendo la independencia y el respeto que entre sí deben mantener los poderes públicos, la responsabili-

dad es nula y todos los principios tutelares que proclama nuestra carta fundamental son letra muerta.

La política de *convencion*, de *consecuencia*, es una política fatal para los intereses generales del pueblo. — A su sombra todo se tolera, lo mismo las trasgresiones de la ley de uno ú otro poder del Estado, que los atropellos contra los derechos del ciudadano. — Y todo ésto tiene que suceder mientras el Poder Ejecutivo sea una emanacion del Poder Legislativo, mientras no sea reformado el artículo 73 de nuestra Constitucion y pueda cada uno de esos Poderes funcionar libremente dentro de su órbita y en el órden de sus atribuciones, vigilándose y pidiéndose mutuamente cuenta de aquello que importa la trasgresion de su deberes constitucionales.

Para poder probar la connivencia que ha existido siempre entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, bástenos tener presente, que no existe un solo ejemplo, durante los cincuenta años que llevamos de vida constitucional, de que un Presidente de la República haya sido acusado por la Cámara de Representantes; aun más : rarísimo será el hecho que se apunte, de que la Asamblea General haya dejado de sancionar los proyectos buenos ó malos que haya presentado el Poder Ejecutivo; y mucho más raro aun, el que éste haya vetado una ley emanada del Cuerpo Legislativo.

Tengo que insistir sobre este tópico, aunque sentiría fatigar la atencion del ilustrado Tribunal que me escucha.

En los gobiernos representativos, la responsabilidad de los funcionarios públicos es una garantía para los derechos del ciudadano. — ¿Qué importa que la carta fundamental le reconozca esos derechos civiles y políticos, sino le garante ampliamente su libre ejercicio? — La sociedad moderna ha creado una de las más sábias instituciones : la institucion del Juicio Político. Nuestra Constitucion lo ha consagrado tambien, delegándolo en el Cuerpo Legislativo; pero esa delegacion, á mi

juicio, no pasa de ser una mera forma, naturalmente incompatible con la disposicion de los artículos que voy á citar.

Artículo 73. El Presidente será elegido en sesion permanente por la Asamblea General el dia 1.º de Marzo, por votacion nominal, á pluralidad absoluta de sufragios, etc., etc.

Artículo 26. Inciso 2.º Compete á la Cámara de Representantes, el derecho exclusivo de acusar ante el Senado al Jefe Superior del Estado y sus Ministros, por delitos de traicion, concusion, malversacion de fondos públicos, violacion de la Constitucion, etc., etc.

Ahora bien : ¿son practicables esas distintas facultades que se delegan en el Cuerpo Legislativo? ¿No se hará, cuando ménos, ilusoria la disposicion del art. 26? ¿No es presumible que la Cámara de Representantes, como electora, esté interesada en declarar infundados los cargos hechos contra el Presidente de la República, su elegido, eludiendo por todos los medios imaginables la acusacion? — Y aun suponiendo que haga lugar al juicio político, ¿no es de esperarse la absolucion del acusado, teniendo como tiene por Juez la otra Cámara de Senadores, compártice de la eleccion?

Ya lo hemos dicho : la prueba más evidente de que ambas facultades son incompatibles y hacen irrealizable el juicio político, se encontrará en los anales del país, que hasta ahora no han presentado un solo ejemplo al respecto. — Pero no sucede así en la República Argentina, donde precisamente en los momentos en que escribimos se ha iniciado un juicio político contra el Presidente Doctor Avellaneda, lo que en mi opinion se explica por la diferencia de sistema que existe entre un congreso elector y legislador á la vez como es el nuestro, y un congreso puramente legislador como es el argentino.

IV

Señores : Hemos examinado, aunque muy someramente, dos de los sistemas aceptados para la eleccion del Presidente

de la República; y, en mi humilde concepto, creo haber demostrado que ninguno de ellos se armoniza con la filosofía del Derecho Constitucional moderno; pues el que más, el que menos, entraña el abuso de la autoridad sobre las regalías de la libertad y del derecho del sufragio.—¿Cómo evitar esos escollos y conciliar todos los intereses legítimos?—Los Constituyentes de la América del Norte han alcanzado ese desideratum por medio de una nueva teoría: la de nombramiento del Jefe del Estado por un Colegio Electoral, cuyas atribuciones y cometido están prescriptos en el artículo 12 reformado, que voy á permitirme transcribir.

Artículo XII.—Los electores se reunirán en sus respectivos Estados, y votarán, por boletas, para presidente y vicepresidente, uno de los cuales, al menos, no será habitante del mismo Estado que los votantes; nombrarán en sus boletas la persona por quien votan para presidente, y en boleta distinta la persona por quien votan para vicepresidente; y harán listas distintas de todas las personas por quienes votan para vicepresidente, y del número de votos para cada uno de estos puestos, la cual lista firmarán y certificarán y transmitirán en pliego sellado al asiento del gobierno, dirigida al presidente del Senado. El presidente del Senado abrirá todos los pliegos certificados, en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, y se contarán entonces los votos. La persona que tenga mayor número de votos será presidente, si tal número fuese la mayoría de todos los electores nombrados; y si ninguna persona tuviese tal mayoría, entonces la Cámara de Representantes escogerá inmediatamente, por escrutinio, el presidente de entre las personas no excedentes de tres que tengan mayor número de votos, en la lista de aquellas por quienes se ha votado para presidente.

Pero, para escoger el presidente, los votos se tomarán por Estados; teniendo cada Estado un voto; el quorum para este objeto consistirá de un miembro ó miembros de dos tercios

de los Estados, y para que haya elección será necesario que á favor del elegido concurra la mayoría de todos los Estados. Y si la Cámara de Representantes no eligiese presidente en virtud del derecho que se le concede, entonces el vicepresidente obrará como presidente, como en el caso de muerte ú otra incapacidad constitucional. La persona que tenga el número mayor de votos para vicepresidente será vicepresidente si tal número fuese la mayoría de los electores nombrados; y si ninguna persona tuviese la mayoría, entonces el Senado elegirá el vicepresidente de entre los dos que tengan el mayor número de votos en la lista; el quorum para este objeto consistirá de dos tercios del número total de senadores, y para la elección será necesario una mayoría del número total de los Estados. Pero ninguna persona que sea elegible para presidente podrá ser elegible para vicepresidente de los Estados Unidos.»

Este sistema puede practicarse perfectamente en nuestro país, con aquellas modificaciones ó alteraciones que se consideren necesarias.

V

Señor Rector:

Señores Catedráticos:

He concluido mi tarea, y os agradezco la benevolencia con que os habeis dignado escuchar la lectura de mi tesis. Tal vez no esté lejana la época en que pueda hacer nuevos ensayos al respecto, puesto que estamos en vísperas de acometer la reforma constitucional, razón por la cual he dado preferente atención al tema que acabo de leer, y al cual he dedicado el mayor estudio posible, con la esperanza de que éste y otros mejores trabajos vengán á refluir en el mejoramiento de nues-

tra existencia social y política, para honor de nuestra querida patria.

V.° B.°

Montevideo, Julio 12 de 1879.

JUSTINO J. DE ARÉCHAGA.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

El requisito de propiedad que se exige por nuestra Constitución para poder ser electo Senador ó Diputado, es contrario á los principios de la verdadera democracia.

Es altamente inconveniente que el Presidente del Senado sea el Vicepresidente de la República : éste debe ser nombrado por el Cuerpo Electoral que practique la eleccion de Presidente de la República.
