





EL ESTADO DE SITIO  
Y  
LA LEY HISTÓRICA DEL DESBORDE INSTITUCIONAL

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº DE ORDEN	3767
UBICACION	
FICHA MATERIA	



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA  
BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



I

EL ESTADO DE SITIO  
Y  
LA LEY HISTÓRICA DEL DESBORDE INSTITUCIONAL

POR  
JUAN CARLOS RÉBORA





*Presidente:* Dr. RICARDO LEVENE. — *Vicepresidente:* Prof. JOSÉ REZZANO. —  
*Secretario:* Sr. SANTIAGO M. AMARAL.

CONSEJO SUPERIOR. — *Consejeros titulares:* Prof. José Rezzano, Dr. Juan E. Cassani, Dr. José Peco, Dr. Enrique V. Galli, Dr. Antonio G. Pepe, Dr. Juan E. Machado, Ing. Guillermo C. Céspedes, Ing. Justo Pascali, Dr. Juan Keidel, Ing. agrónomo César Ferri, Ing. agrónomo Anibal L. Guastavino, Dr. Carlos J. B. Teobaldo, Dr. Agustín Pardo, Sr. Carlos López Buchardo, Sr. Rafael Peacan del Sar, Ing. Félix Aguilar, Dr. Héctor Dasso, Dr. Orestes E. Adorni. — *Consejeros suplentes:* Sr. Arturo Marasso, Dr. Hércules Corti, Dr. Alejandro M. Oyuela, Ing. y Dr. Manuel F. Castello, Ing. Evaristo Artaza, Ing. Nicolás Besio Moreno, Dr. Emilio D. Cortelezzi, Dr. Moldo Montanari, Dr. Natalio G. Logiudice, Dr. Guido Pacella Obligado, Sr. Antonio Alice, Dr. Eugenio A. Galli, Dr. Alejandro Ceballos. — *Representantes de los alumnos:* Sr. José Negri y Sr. Mario Cháneton.

## FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

*Decano:* Dr. JOSÉ PECO

*Secretario:* Dr. Federico Figueroa. — *Consejo Académico.* — *Consejeros titulares:* Dr. Manuel Pinto, Dr. Juan E. Lozano, Dr. Carlos M. Vico, Dr. Francisco Orione, Dr. Alfredo L. Palacios, Dr. Emilio Ravignani. — *Consejeros suplentes:* Dr. César Díaz Cisneros, Dr. Arturo Barcia López, Dr. Luis Méndez Calzada, Dr. Ricardo de Labougle. — *Delegados estudiantiles:* Abogado Mario Ismael Atencio, Sr. David Blejer.

«La Facultad no se responsabiliza por las doctrinas y opiniones expuestas en las obras de esta Biblioteca.»

Queda hecho el depósito de ley.







- Letras de cambio*. 1.ª edición. 1905; 3.ª, 1928.
- Evolución del Derecho civil argentino*. Edición de *El Día* (homenaje al centenario.) 1910.
- Desarrollo histórico del concepto de la historia*, hasta Buckle. 1910.
- Finanzas de Buenos Aires. Contribución a su historia y crítica*. 1911.
- Política internacional. Exposición y discusión de la política exterior argentina de 1914 a 1918*. Edición de la Unión Argentina. 1918.
- Los terratenientes y la política en la provincia de Buenos Aires. Legislación predial*. 1919.
- Durante la revolución. Descomposición de los factores económico, político, jurídico y moral*. 1920.
- Los regímenes matrimoniales en la legislación argentina. Ensayo de una interpretación sistemática*. 1922.
- La acción y la responsabilidad en materia de representación*. 1923.
- La planta-hombre. Sociología argentina*. 1924.
- La familia* (dos volúmenes). 1926.
- El estatuto de la mujer y las relaciones emergentes del matrimonio*. 1927.
- La emancipación de la mujer. El aporte de la jurisprudencia*. 1929.
- El matrimonio argentino ante la ley extranjera y el matrimonio extranjero ante la ley argentina*. 1930.
- Cinco estudios de derecho sucesorio* (en colaboración con Carlos M. Grünberg). 1930.
- Metodización y consolidación de leyes* (trabajos del Instituto de Altos Estudios de la Universidad de La Plata). 1930.
- Estudios críticos y proyectos de reforma* (trabajos del mismo Instituto). En curso de publicación.
- La herencia. Ensayo filosófico-jurídico*. 1931.
- Derecho de las sucesiones* (dos volúmenes). 1932.
- Ensayo de una doctrina sobre las garantías constitucionales*. (Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales). 1934.
- El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional*. 1935.



# PRÓLOGO

---



«Un súbdito puede prender por el crimen de alta traición mas el rey no, porque si la detención es arbitraria no hay recurso contra el rey.»

(Respuesta del juez Markham a Eduardo IV de Inglaterra, en MACAULAY, *Estudios Políticos*, traducción de Bender, Biblioteca Clásica, Madrid, vol. XIX, p. 113.)

• • •

«El incendio es un crimen previsto y penado en la legislación y, cuando se presenta sin complicación alguna o cuando la iniciación se manifiesta como la consecuencia de otros actos, la acción de la justicia ordinaria basta y sobra para reprimirlo, sin suspensión de garantías que afecte a todos los habitantes. La fuerza pública está para estos casos: ella debe bastarse para imponer el orden y detener a los culpables. Si no es así y es necesario en todas estas situaciones recurrir al estado de sitio, podríamos decir con la Corte Suprema de los Estados Unidos que, *cuando para salvar un país regido por instituciones libres se requiere el sacrificio frecuente de los principios cardinales que aseguran los derechos humanos, no vale la pena de intentar la salvación.*»

(ALCORTA, *Las garantías constitucionales*, Buenos Aires, 1881, p. 217 y 218.)

• • •

«No puedo cerrar mis ojos a la evidencia de que la generación que ha crecido y llegado a la política activa en estos últimos años y que representa más de la tercera parte de nuestros electores se ha acostumbrado demasiado a presencia\* la audaz ostentación de abrogaciones arbitrarias y que se han formado hábitos que amenazan destruir todo cuanto es caro al sentimiento patriótico. . . En nombre de la herencia de paz y libertad que debéis legar a vuestros hijos, en nombre de ese orgullo con que, como americanos, levantáis la cabeza entre todas las naciones de la tierra, no comprometáis lo que constituye la gloria más pura del nombre americano: que los representantes del pueblo no desfallezcan cuando las libertades del pueblo estén amenazadas.»

(RAWSON, en el senado nacional, sesión del 10 de julio de 1875: reproducción de un párrafo de Schurz, senador de los Estados Unidos.)

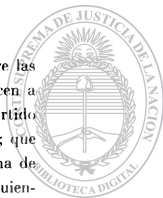
La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata ha resuelto publicar una *Biblioteca* e iniciarla con esta obra que, ciertamente, no aspiraba a figurar en serie alguna



de publicaciones oficiales. En presencia del honor que tal resolución me discernía y después de algunas vacilaciones, resolví entregar a la imprenta, sin la más ligera modificación, los originales que tenía redactados, por entender que a eso me obligaban, en conciencia, las prácticas de respeto hacia la libertad de la cátedra y por no haber olvidado que el destino otorgado a dichos originales, si bien entrañaba una distinción de valor inapreciable, no significaba que la Facultad se solidarizara con las ideas expuestas ni con los conceptos vertidos en ellos.

La obra que presento, pues —a base de una exposición doctrinaria de los elementos integrantes del reducto individual, de las garantías creadas para protegerlo y del excepcional descaecimiento de tales garantías— ha sido concebida como una severa recapitulación de las costumbres políticas de la sociedad argentina manifestadas en más de un siglo de vida independiente y, en consecuencia, no podría decir de sí misma que se sienta privada de toda finalidad de mejoramiento. Sobre los oscuros nubarrones del pesimismo flota, siempre, una inmarcesible esperanza de redención que hace, de las sombras, penumbra. Por allí gira, seguramente, el sol.

La recapitulación, desde luego, no sería tan severa si comenzase por prestar acatamiento a tales costumbres con la declaración de la absoluta neutralidad que guardo frente al debate político agudizado en los últimos años, y si por esa vía incurriese en la falta de atraer sospechas sobre la sinceridad con que el militante de un partido, fuera cual fuese, pudiera expedirse acerca de éstas o de análogas materias. El patriotismo es de todos y no es de nadie. Creo firmemente en la buena inspiración de los que aciertan y en la buena intención de los que yerran. Creo igualmente en la de los que quisieran acertar y en la de los que pudieran errar. Ninguna especie de acción cívica y, si se quiere, ninguna especie de inacción es identificable con la sinceridad, ni para afirmarla ni para negarla. Sin embargo, circunstancias



especialísimas, de un orden estrictamente personal y sobre las cuales, de todos modos, sería ingenuo abundar, me inducen a declarar en esta ocasión que nunca estuve enrolado en partido político alguno y que tampoco lo estoy en la actualidad; que jamás he participado, pues, de las rivalidades que la lucha de los partidos engendra; que no he tenido ocasión, por consiguiente, para marearme con los triunfadores ni para amargarme con los oprimidos; que no he padecido, siquiera, la embriaguez del entrevero; que no me siento lacerado por persecuciones, pues no las he sufrido; que no sirvo intereses que puedan enneguermecerme ni padezco resquemores que puedan encenderme. Puedo así añadir, sin alarde, que al escribir estas páginas he deseado poner en ellas el mismo anhelo de bien que hubiera querido ver trascender de otras escritas anteriormente y que, cuando menos, no he sido movido por sañosa inspiración.

Va implícito en lo que dejo dicho que esta obra no es ni podría proponerse ser demagógica. Pero no estará demás formular, como primera afirmación, la de que el mantenimiento del orden público a los fines previstos en la constitución es función primordial de gobierno. Además de ser función es deber. Por ser deber engendra responsabilidad. En consecuencia, a los fines previstos en la constitución, el gobierno mantiene el orden público; el gobierno debe mantener el orden público; el gobierno es políticamente responsable por insuficiencia en el mantenimiento del orden público, sin perjuicio de serlo, política y jurídicamente, por desviaciones o demasías. No hay manera de equivocarse, pues, respecto de la intención del autor.

Y precisamente porque la función de mantener el orden público es primordial digó que está en la base de las actividades reales del Estado, sea que éstas se exterioricen como policía del tráfico o como policía de las costumbres, como policía preventiva o como policía represiva. Es una función que debe ser





cumplida en todas las circunstancias en que actúan combinadas o coordinadas, fuerzas que requieren protección o dirección. Las acciones y reacciones de cada uno de los órganos señalados para llenarla han de ser adecuadas al motivo: frente al automovilista que se aparta de la norma general y crea un peligro está la multa o la suspensión; frente a un grupo de asaltantes, el machete del guardián; frente al pánico en un teatro, la conminación desaforada, apta para contener y apaciguar; frente a las depredaciones que acompañan a un terremoto, la reacción defensiva y acaso la violenta represión. Pero ¡cuánta ocasión para excesos, cuánto peligro y cuánta injusticia si el agente, al excederse, no contrajera responsabilidad!

Adoptado o, mejor dicho, ratificado este punto de vista en lo que a la función de la conservación del orden se refiere, no he de abandonarlo, ciertamente, al referirme al caso particular de represión de aquellos atentados que, por estar animados del propósito de arrebatar a las autoridades constituidas los atributos del gobierno, se definen, sin duda, como los más graves que se puedan cometer. Me quedo, pues, en él. Doy por establecido, además, que la incalculable proyección de tales atentados justifique por sí sola una solución que les es característica y según la cual junto a los medios de dominación ordinarios pueden nacer, para refuerzo de los mismos, ciertos medios extraordinarios y excepcionales: los que en nuestra organización constitucional otorga el estado de sitio. Pero ésto me lleva inmediatamente a discurrir sobre las circunstancias en que unos y otros medios pueden asociarse, las cuales sólo podrían derivar de una amenaza seria, como tal amenaza derivaría de una organización temible. La del Estado es tan fuerte que no puede suponerse expuesta a caer por las maquinaciones de cualquier visionario y debe tener, de su fuerza, un celo tan avisado, que le dé el sentimiento del desmedro que padecería con sólo presentarse po-



seída por el temor. Si un particular dispone de veinte carabinas, el Estado puede oponerle doscientos mil fusiles; si un particular dispone de un aeroplano, el Estado puede oponerle diez escuadillas; si un grupo de ciudadanos se alborota, la policía puede ser conducida a valerse de su arsenal defensivo y echar mano, pues, de sus ampollas de gases lacrimógenos para lograr que la muchedumbre quede paralizada y llorosa; si otro grupo se lanza a la calle, sin saber a dónde va, diez agentes que obran disciplinadamente a la voz de un jefe bastan para detenerlos y sus diez caballos, no menos arrolladores que los elefantes de las batallas clásicas, bastan para dispersarlos. Pero también en estas circunstancias la reacción ha de ser proporcionada a la acción y también en estas circunstancias el funcionario del Estado ha de responder por los excesos en que incurra. En definitiva, subsistente el régimen legal los medios extraordinarios que él autoriza son, como los ordinarios, medios condicionados.

El esfuerzo que constantemente se despliega para obtener que no lo sean, la tendencia a valerse del estado de sitio para afrontar problemas diferentes de los que la constitución ha contemplado al autorizarlo, la complacencia que se muestra en la prolongación de ese estado a cuyo respecto, sin embargo, más de un ilustre autor ha advertido que no debería ser considerado como una ganga de los partidos políticos han transformado esta clara doctrina en un intrincado laberinto. No se trata, en manera alguna, de que el Estado, en general, se diga incapaz de realizar su propia defensa con medios ordinarios, provistos por sus órganos comunes y permanentemente mejorados por una legislación previsor, sino de que, so color de apelación a medios extraordinarios, toda la acción represiva quede concentrada en una sola mano y entre tanto se elimine la discusión de los motivos y se prescinda, pues, de la justificación. Tras ello pretende ir y, en el hecho, va arrastrada por el trastorno que



acompaña a toda situación excepcional, la virtual irresponsabilidad por excesos y desviaciones. Es éste, en fin, el camino por donde se pasa de lo condicionado, que es lo legal, a lo incondicionado, que deja de serlo, y por el cual se llega a una situación en que no hay ley, no hay derecho, no hay doctrina, no hay nada. Hay fuerza. Tal la perspectiva que asoma con el empleo del recurso. Tal la que se ha cubierto cada vez que, pasando por encima de las vallas trazadas por los actos constitucionales argentinos anteriores a la constitución de 1853, alguien ha recibido o ejercido atribuciones extraordinarias, o instalado tribunales extraordinarios, o investido jurisdicción extraordinaria. Tal, todavía, la que pretenden fijar los teorizadores — no digamos de ese risueño e imaginario «estado de asamblea» — sino de la llamada *ley marcial*, respecto de la cual, encontrándose, como se encuentran, en mora los tratadistas que asomaron después del gran discurso pronunciado por MITRE en 1869, nos hemos sentido doblemente obligados a ensayar una eludicación.

A base de estas primeras observaciones véase cómo se trabaja el conflicto y cómo se desarrolla el argumento.

En la generalidad de los países de civilización europea la cuestión del alzamiento contra las autoridades constituidas y de los medios extraordinarios de que pueda echarse mano para dominarlo es concebida como el momento álgido de un gran debate de cuyo desenlace depende la subsistencia del Estado o la violenta transformación de su estructura. Una tragedia clásica, pues.

En los países sudamericanos, que sólo desde poco tiempo acá habrían podido hacer suya tal concepción, la cuestión se ha manifestado siempre y se manifiesta, aún hoy, principalmente, como una despiadada reyerta por el poder; como una reyerta que evoluciona sensiblemente en tres actos, de los cuales, sin embargo, es muy difícil establecer cuál sea el primero, a saber:



1. Ficción electoral; alzamiento armado; estado de sitio. -- 2. Estado de sitio; ficción electoral; alzamiento armado. -- 3. Alzamiento armado; estado de sitio; ficción electoral. -- Como en el drama perfilado durante el Renacimiento, se combinan aquí los géneros máximos con los géneros chicos; la tragedia griega apenas proporciona máscaras que por añadidura sirven para trastocar el nombre de los actos y, con las máscaras, alguna sangre y no poco dolor.

La posición de la Argentina frente a este problema pareció singularizarse, sin embargo, después de promulgada la constitución de 1853. Tal fué, a lo menos, la patriótica presunción de quienes entendieron integrar, en ella, una nación cuyo ideal colectivo parecía identificarse con el orden jurídico. Pero la ilusión dependía, tal vez, de que siempre que se trabó el conflicto, siempre que se representó el drama el desenlace fué el mismo, cualquiera que hubiera sido el orden de los actos: siempre terminó, pues, en fracaso del alzamiento, en triunfo del gobierno, en sumisión de los rebeldes. Sólo después de setenta y cinco años corridos por este camino y durante los cuales, pues, la organización se mantuvo indemne, un nuevo alzamiento — que si en algo debiera ser distinguido de los anteriores y especialmente de los de mayor volumen, ocurridos en 1874, 1880, 1890, 1893 y 1905, es en que no encontró frente a sí ni siquiera la resistencia que de la propia naturaleza del poder público debe esperarse — dió en tierra con el gobierno de la nación y de casi todas las provincias y creó circunstancias dentro de las cuales quedó constituido un gobierno provisorio que, no teniendo el origen previsto en la constitución, no podía ser el gobierno de la constitución y que, habiendo permanecido en esa misma posición durante un año y medio, trajo un gradual acostumbramiento a formas que no eran de la constitución y a situaciones en las cuales un régimen de fuerza predominaba confesadamente sobre el régimen legal. Desde ese momento la posición de la Argentina



frente al problema del estado de sitio fué ostensiblemente como lo había sido en todo el período anterior a la constitución de 1853, la misma de las demás naciones sudamericanas, naciones cuya predilección por el cambio de instrumentos constitucionales quedaba, por otra parte, suficientemente explicada a causa de la terrible presión que se había hecho soportar en este caso a la constitución argentina.

Y ha sido ésta, quizá, la razón más poderosa para convencerme de la oportunidad del presente estudio.

En efecto, el Estado de derecho, cuyos caracteres quedaron definidos a fines del siglo XVIII y se consolidaron durante todo el siglo XIX, ha sido sometido a juicio durante el siglo XX, casi con los ecos de la gran conflagración. Pero los métodos que deban observarse para modificarlo y las líneas que deban seguirse para realizar el nuevo tipo, si a un nuevo tipo se llega, no pueden ser los mismos en todos los países. Y, desde luego, en los países que han fingido un Estado de derecho no pueden ser los mismos que en los países que han vivido un Estado de derecho. Como que las razones que unos y otros aleguen para determinarse por el nuevo han de ser necesariamente diferentes. «No se es *hombre nuevo* — observaba, hace poco don Rafael Altamira — sólo con proclamarse republicano, demócrata, liberal o sovieta; para merecer aquel dictado es preciso erigir en regla fundamental de conducta la seriedad política nacional e internacional y el juego limpio en ellas; la austeridad y la formalidad administrativas; la diligencia y la escrupulosidad en la función pública; el respeto riguroso a la persona humana; el pleno cumplimiento de los compromisos del Estado, desde el que se contrae por una ley constitucional al que se formula en un concurso para proveer las plazas más modestas de carácter técnico o administrativo; la aplicación de la ley y de los criterios de justicia en todas las determinaciones de las autoridades



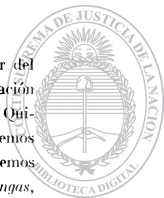
públicas». En otros términos, hay un hombre nuevo que, después de haber cubierto las más avanzadas etapas en la formación política y de haber, por consiguiente, conocido y practicado, como reglas fundamentales de conducta, la seriedad en lo nacional y en lo internacional, quiere emprender la revisión de las instituciones que ha contribuido a forjar; y hay un hombre nuevo que, sin haber cubierto etapa alguna o habiendo cubierto muy pocas, quiere desentenderse de compromisos constitucionales y asomarse a perspectivas que le permitirían moverse sin preocupaciones. Este segundo hombre nuevo sólo tiene de tal la postura que se da.

Tiene importancia, por consiguiente, la demostración de las vicisitudes que ha padecido, entre nosotros, el Estado de derecho y a ella tiende la presente obra; pero importancia no menor tiene la prueba de que en la dramática acción que a tales vicisitudes se asocia ha intervenido, invariablemente, la ficción. El esbozar dicha prueba, así, al pasar, en este *Prólogo*, no obedece a enfermizo afán de flagelación sino a poner de manifiesto lo que pueda haber de nuevo en el *hombre nuevo* que parece haberse lanzado a cambiar el ritmo del drama. Surja, ella, pues, no de frágiles palabras del autor sino de autorizados documentos oficiales que, si son veraces, comportan testimonio y si no son veraces se señalan, ellos mismos, como hechos.

Ora el Triunvirato acusa a la Junta de «competencia escandalosa para perpetuarse en el mando» (22 de noviembre de 1811) o a la Asamblea de comprometer «de un modo criminal los intereses sagrados de la patria» (6 de abril de 1812), ora el Cabildo imputa al gobierno «haber procedido de un modo ilegal y escandaloso» (8 de octubre de 1812). A raíz de un nuevo derrocamiento, el mismo Cabildo manda publicar los sucesos «de esta gran revolución, en que *por primera vez* parece respirarse el dulce aire de la suspirada libertad» (18 de abril de 1815). Una conven-



ción interprovincial de 1820, habla de amistad entorpecida «por la ambición y criminalidad de unos hombres que han usurpado el mando de la nación»; una circular gubernativa expedida en Buenos Aires el 18 de marzo del mismo año, de la «alevosía de los mandatarios que por el espanto y la corrupción habían logrado seducir unos pocos miserables para consumir los planes que su bajeza había formado»; el acta ereccional de la provincia de Santiago del Estero, de fraudes, violencias, usurpaciones y escenas escandalosas y de tranquilidad y de seguridad «amenazadas por algunos sujetos desnaturalizados que intrigan en San Miguel»; un bando del gobernador de Buenos Aires (24 de junio de 1820), de «cortar las perversas intenciones de los malvados que, por todos medios, procuran hacer odiosa la administración del gobierno, sembrando la discordia»; un mensaje del gobernador a la legislatura de esa misma provincia (14 de septiembre de 1827), de «excesos que han intentado vestir con el ropaje de transacciones del Estado las especulaciones y el fraude». Después de esto sobreviene un período durante el cual la función pública es detentada y retenida por la mano férrea de cómitres obstinados cuyos bandos, proclamas, y decretos azuzan a la persecución de toda especie de adversarios políticos, pero no pueden cargarse, como los anteriormente transcritos, de acusaciones contra el gobierno mismo: la síntesis de tal período y del que lo precedió ha sido hecha, tal vez, por MITRE en la Sala de Representantes de Buenos Aires el 21 de junio de 1852 al replicar al ministro López y al diputado Pico (que acababan de explicar todas las aberraciones políticas argentinas en función de la anarquía y de los excesos de libertad), con estas encendidas palabras, a saber: «... ¿Por qué no se dice que todas nuestras desgracias provienen de los excesos de los malos gobiernos, de los excesos de la tiranía, de los excesos de los caudillos sanguinarios que han oprimido y ensangrentado la república? ¿por qué no se dice ésto y se habrá dicho la verdad?... ¿Dón-



« de se estrelló el congreso nacional de 1826? En el aduar del  
« bárbaro. ¿Dónde fracasó el pensamiento de la organización  
« nacional en esa época? En la tienda militar del general Qui-  
« roga. ¿Quién desgarró la constitución nacional que nos hemos  
« dado? Las lanzas afiladas de los caudillos. . . ¿Cuándo hemos  
« sido verdaderamente libres. . . ? Nunca, nunca. . . » (Arenegas,  
tomo I, p. 17).

Para no diluir, en la relación de hechos innumerables, la idea  
que me interesa destacar he de situarme en el momento en que,  
consolidada y reformada la constitución de 1853 sufren sus ins-  
tituciones la primera prueba seria, en el trance de una elección  
presidencial disputada por dos agrupaciones fuertes, una de las  
cuales levantó como candidato a un miembro del gabinete que  
había acompañado al presidente en ejercicio. Realizada la elec-  
ción, no sin protestas ni sin resentimientos, el candidato vencido,  
que no era quien había integrado el gabinete presidencial, trató  
de aplacar a sus partidarios, empresa que, a la larga, abandonó  
y he aquí por qué razones: *« Los que se decían vencedores aspira-  
« ban no sólo al triunfo inmediato sino también a su perpetuación  
« en el mando por los mismos medios fraudulentos empleados por  
« ellos durante la lucha electoral. Consecuentes con este propósito,  
« los poderes públicos complotados se hicieron solidarios del fraude,  
« excluyendo a los verdaderos representantes del pueblo y aceptando  
« en su lugar a los representantes de una falsificación inaudita,  
« por nadie negada y por todos confesada. Los poderes falsos que  
« privaban del derecho de sufragio a la mayoría de los ciudadanos  
« fueron confirmados. Desde ese momento el derecho de sufragio,  
« fuente de toda razón y de todo poder en las democracias, quedó  
« suprimido de hecho. La renovación de los poderes públicos se fió,  
« no ya a la acción tranquila del voto de las mayorías, sino al  
« registro falso, al fraude electoral, a la fuerza de los gobiernos  
« electorales complotados y a la eficacia de los medios oficiales  
« puestos al servicio de esta iniquidad erigida en sistema perma-*





«*nente de gobierno*» (MITRE, manifiesto revolucionario de octubre de 1871. En *Arengas*, 2º, p. 201).

Los sesenta años transcurridos desde entonces — que en mucha parte han pasado bajo el régimen electoral de la llamada «ley Sáenz Peña», cuya promulgación respondió a motivos que los mensajes presidenciales y los discursos ministeriales y los informes mayoritarios definieron como de mejoramiento de costumbres políticas y cuya pasión, en los últimos años, sería ocioso invocar — tienen como testigos a contemporáneos, muchos de los cuales consagraron sus energías a promover un progreso que, en la medida realizada, ni los más optimistas juzgarían como trascendental. Un partido político cuya victoria cundió hace veinte años había esgrimido, como su mejor y más sostenido argumento, el de la corrupción electoral arraigada a lo largo de seis o más lustros. En la actualidad fuerzas políticas importantes optan por la abstención del comicio, diciéndose expuestas o defraudadas; amagos de rebelión suelen señalarse acá o ser sofocados allá; el estado de sitio sigue a los amagos o los precede; todos los elementos del drama están reunidos. Algo ha disonado y algo disuena, pues, todavía, en este Estado de derecho.

Por lo demás, la falta de novedad en el hombre nuevo de nuestras latitudes se comprueba, también, por otra vía, a saber:

El hombre nuevo brotado en las organizaciones europeas presenta un perfil que se integra, me parece, con tres caracteres. El primer carácter consiste en su posición respecto de los que niegan la novedad y sobre todo respecto de los que se oponen a ella. El segundo consiste en una visión finalista respecto de su relación con los demás hombres nuevos. El tercero — que sólo es tal en esta escueta exposición y de ninguna manera dentro del sistema de los hombres nuevos — consiste, otra vez, en una



posición, en la posición del hombre nuevo, respecto del hombre en quien ha encarnado el Verbo Político.

Los tres caracteres son triviales en la política sudamericana. A los fines que este *Prólogo* se propone basta con demostrar que lo son en la Argentina.

La posición del hombre nuevo respecto de los que se oponen a la novedad que él quiere propugnar es de intolerancia. Consecuencias de la intolerancia son, por ejemplo, las persecuciones a los liberales, a los demócratas, a los judíos. Tales las consecuencias en Europa.

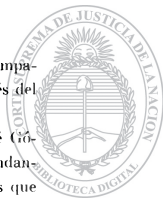
Y bien. La intolerancia ha sido casi una ley de la política argentina.

I. Obsérvesela en épocas anteriores a la constitución de 1853. «Ponedla (a la provincia) a cubierto de los embates de la violencia y de las insidiosas tramas de los perversos» (el presidente de la Sala de Representantes al Gobernador de Buenos Aires: 8 de diciembre de 1829). «Todo el que sea considerado como autor, fautor o cómplice del suceso del 1° de diciembre o de alguno de los grandes atentados cometidos contra las leyes por el gobierno intruso que se erigió en esta ciudad en aquel mismo día y que no hubiese dado ni diese de hoy en adelante pruebas positivas e inequívocas de que mira con abominación tales atentados será castigado como reo de rebelión» (decreto del gobernador de Buenos Aires: 13 de marzo de 1830). «Aparece al fin una época nueva y gloriosa que, dando principio por la restauración de las leyes e instituciones, abre un campo ameno a la esperanza de los buenos argentinos... que arrojando todo género de compromisos y peligros y animados de los más profundos sentimientos de justicia han trabajado sin cesar, hasta ver coronados sus distinguidos esfuerzos y loable constancia con el saludable escarmiento de los hijos desnaturalizados, autores y cómplices de tantos males» (Sala de Buenos



Aires a Estanislao López: 9 de enero de 1832). La provincia de Buenos Aires halla «en V. E. uno de los más señalados compatriotas que a costa de todo género de sacrificios ha humillado la cerviz orgullosa de los anarquistas que ensangrentaron y cubrieron de luto a la república» (la misma Sala, en la misma fecha, a Juan Facundo Quiroga). «Cualesquiera que sean los esfuerzos de ese bando inicuo, formado de unitarios y sublevados, la confederación argentina nada tiene que temer. Los funestos efectos de una liberalidad mal entendida con los enemigos de la quietud pública, no serán lecciones inútiles para los gobiernos... Firme en su propósito de no hacer nada a medias cuando se trata de reprimir la osadía de los unitarios y de los anarquistas, cree indudablemente que hará desaparecer para siempre esa turba de malvados» (mensaje anual del gobernador de Buenos Aires, 1837). «La muerte del general Heredia (bajo el puñal alevoso de los viles parricidas asesinos unitarios, agrega en la página siguiente) debe advertir a todos los pueblos sobre los peligros de una generosidad imprudente con los que carecen de otra conciencia que la de la obcecación y del crimen» (mensaje del mismo gobernador, 1838). «El salvaje bando unitario, desertor de América, ha apurado sus crímenes. Envilecido y sacrílego, sorprendido con el puñal en la mano, han expiado sus crímenes los bárbaros agentes de su inaudita ferocidad» (mensaje de 1839. Se refiere a la sublevación de Dolores y a las ejecuciones que la siguieron). Y para abreviar me remito a esa especie de letanía que se compuso gradualmente, para recitarla con el saludo y hacerla servir de encabezamiento a las cartas o de orla a las actuaciones administrativas. Es innecesario reproducirla. Todo el mundo la conoce. Podría ser definida como la intolerancia traducida en salmos.

II. Obsérvesela en el interregno que media entre Caseros y la Reorganización y en situaciones que tienen como protagonistas a las más grandes figuras de la época, mientras el debate



se ha trabado entre la provincia de Buenos Aires y sus simpatizantes, por una parte, y la Confederación creada después del triunfo sobre la tiranía, por otra.

San Juan había elegido gobernador a don Manuel José Gómez, y se pretendió que lo había elegido merced a los abundantes recursos con que había sido provista por los hombres que dominaban en Buenos Aires (VICTORICA, *Urquiza y Mitre*, 1906, p. 229), una facción local que había disputado el triunfo electoral con otra acaudillada por el general Nazario Benavídez. Acusado, éste, de haber atentado contra el orden público y encarcelado por las autoridades provinciales, el Gobierno Nacional comisionó al ministro de Guerra y a un miembro de la Corte suprema para que se trasladasen a la ciudad provincial «con objeto de sustraerlo de aquella prisión y evitar así que la fatalidad o el crimen se cebaran en la persona de un soldado que había prestado excelentes servicios a su patria» (mensaje del Vicepresidente del Carril, de 15 de mayo de 1859, en MABRAGAÑA, *Los mensajes*, tomo III, p. 113), pero antes de que la comisión llegara a su destino Benavídez fué asesinado en el calabozo que lo alojaba, el 13 de octubre de 1858, porque se intentó liberarlo por la fuerza, según unos, y por instigación del Gobierno de Buenos Aires, según otros (VICTORICA, *op. cit.*, p. 230 a 240), instigación que habría partido de periódicos que dirigían Sarmiento y Juan Carlos Gómez (*Ibid.*, p. 231). El Gobierno de la Confederación nombró entonces, una comisión interventora presidida por el coronel Virasoro quien, naturalmente, fué elegido gobernador y ¿naturalmente, también? después de haber desterrado a varios sanjuaninos insumisos (entre éstos, Aberastáin), fué asesinado en su propia casa el 16 de noviembre de 1860, el mismo día en que Urquiza, Derqui y Mitre fechaban una carta que le llevaba el consejo de renunciar (VICTORICA, *op. cit.*, p. 385). Los hombres de Buenos Aires fueron sospechados otra vez (*ibid.*, p. 395). Encontrándose Aberastáin



en el destierro fué a su turno, proclamado gobernador de San Juan a cuya capital se trasladó para investir el cargo mientras el Gobierno de la Confederación enviaba una intervención que «guiada por los más santos propósitos... fué a estrellarse, en un campo de batalla con la resistencia armada» (Mensaje del Presidente Derqui, de 12 de marzo de 1861, en MABRAGAÑA, *op. cit.*, III, p. 159): el mal o bien elegido gobernador Aberastáin, hecho prisionero en La Rinconada el 11 de enero de 1861 por soldados del ejército nacional destacados a las órdenes inmediatas del coronel Clavero y a las mediatas del interventor, coronel Saá, fué pasado por las armas. Con estos hechos se relacionan los siguientes documentos, escritos en el interregno entre Cepeda y Pavón.

Escribe Derqui, presidente de la Confederación: «La prensa de  
« esa da cada día un carácter más grave a la situación. El señor  
« Sarmiento está despedido y concluirá por hacer degollar a sus  
« amigos. La carta escrita por él a nuestro común amigo Ries-  
« tra es horrible y lo peor que tiene es ser ya del dominio pú-  
« blico; con estos principios de justicia, con estas doctrinas no  
« haríamos más que reproducir la época sangrienta de que he-  
« mos salido y volvernos a perder por imbéciles cuando tenemos  
« en la mano los medios de afianzar una situación de orden y  
« libertad» (carta a Mitre, a la sazón gobernador de Buenos  
Aires, de 14 de diciembre de 1860, en *Archivo del general Mitre*,  
tomo VII, p. 39. Alude a la prensa de Buenos Aires y es poste-  
rior al asesinato de Virasoro, pero anterior al de Aberastáin).  
« Nada me sorprende: la prensa de esa ha amenazado de muerte  
« a todo mi partido y éste ha llevado instintivamente la mano a  
« sus armas; y «¡ojalá no se realice lo que dije a usted en una  
« de mis anteriores, que el señor Sarmiento concluiría por hacer  
« degollar a sus amigos de San Juan!» (carta al mismo, de 8 de  
enero de 1861; *ibid.*, p. 15. Escrita en el mismo momento que la  
anterior). «Ahora sólo puedo decir lo que no haré, que es auto-



rizar el asesinato de Aberastáin» (tercera carta a Mitre, del 29 de enero de 1861, escrita, como se ve, después del último acto de aquella larga tragedia. Mitre envía esta carta a Sarmiento, quien le contesta: *Le devuelvo la carta de Derqui. No he cambiado de opinión con ella. Veo el aturdimiento del estúpido, abrumado por su propia obra. Preveo nuevas barbaridades oficiales.* — *Ibid.*, p. 70).

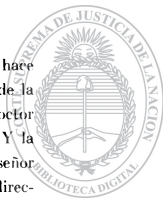
Escribe Mitre, a la sazón gobernador de Buenos Aires. a) Antes del fusilamiento de Aberastáin. — «Me informan que el « gobernador Saa, de acuerdo con el de Mendoza, ha resuelto « hacer uso de la fuerza para someter al pueblo de San Juan « cuando éste se había sometido a la Comisión del gobierno « nacional y cuando la cuestión prometía resolverse pacífica- « mente. . . No le ocultaré a usted general que la opinión pú- « blica señala a Ud. como instigador directo de esa política « y que, si eso es cierto, *U'd. que dice no querer perlenecer a par- « tido alguno se coloca fatalmente a la cabeza de un partidoreaccio- « nario*, dando la alarma a otro partido que sólo necesita de « la paz para ver triunfar las instituciones que son la salvaguar- « día de todos» (carta a Urquiza, gobernador de Entre Ríos a la sazón, de 5 de enero de 1861. *Ibid.*, p. 160). b) Después del fusilamiento de Aberastáin. — «La guerra civil se ha « encendido porque se ha querido encenderla pudiendo evitarla. « Un pobre pueblo ha sido cruelmente castigado porque en la « revolución que hizo para salvar sus derechos fué sacrificado « el que lo oprimía: la muerte de Virasoro, calificada de ante- « mano de asesinato, ha sido vengada asesinando a todo un « pueblo sin que la voz de la justicia se haya hecho oír. Una « revolución justa ha sido sofocada por intereses de partido. « La historia ha de relatar algún día con asombro los detalles « del doloroso sacrificio de San Juan, pobre víctima elegida por « todos los poderes para hacerla pisotear. . . Ahora toca decir « a cada uno *qué es lo que ha hecho para evitar la guerra civil.* . .



« Deplorando los males que han sobrevenido por la imprevisión  
« de los unos como por las pasiones de los otros, nadie puede  
« levantar la frente con más serenidad que yo. . . » (otra carta  
a Urquiza, de 25 de enero de 1861. *Ibid.*, p. 176 a 178).

Escribe Urquiza, a la sazón gobernador de Entre Ríos. —  
« Lo veo exaltado y muy exaltado, al juzgar la conducta de la  
« Comisión nacional en San Juan. . . Lo que ha producido  
« todos los escollos que se han levantado, todos los males que  
« se han hecho sentir, es el furor ciego de partido, que nada  
« quiere tolerar ni ceder. . . La saciedad de pequeñas y misera-  
« bles pasiones es lo que ha levantado la tempestad. . . La paz.  
« la organización política, el reinado de la libertad y de la ley,  
« la felicidad de la república son imposibles sino sobre las bases  
« de la igualdad de los pueblos y la *estirpación de los viejos parti-*  
« *dos* » (respuesta a Mitre, 30 de enero de 1861. *Ibid.*, p. 181 y 182).

Escribe otra vez Mitre. — a) Al mismo Urquiza: «La conde-  
« nación y el castigo de ese atentado no es una cuestión de par-  
« tido porque interesa ante todo a la moral pública, al orgullo  
« y al honor del nombre argentino, vilipendiado por la feroci-  
« dad, y porque de ello depende el porvenir de la unión. Si él  
« queda impune, el vínculo social queda roto » (4 de febrero de  
1861. *Ibid.*, p. 186). — b) Al presidente Derqui: «La carnicería  
« de San Juan será el último estertor de la barbarie y la ma-  
« zorca si el gobierno nacional obra con decisión y actividad.  
« Los mismos federales no aceptan la solidaridad del atentado  
« y estarán con el que lo condene y lo castigue: al menos por lo  
« que respecta a los de Buenos Aires puedo asegurárselo. «El que  
« apruebe, contemporice o no combata de frente el atentado de  
« San Juan se perderá para todos. . . El momento es supremo  
« y de prueba, y hacerse superior a las dificultades será la glo-  
« ria eterna del hombre de estado que lo consiga » (*Ibid.*, p. 72.  
Ambas cartas, fechadas en el mismo día, preludian, ya, el che-  
que de Pavón).

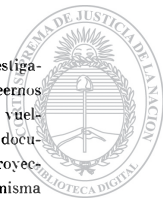


Vuelve a escribir Urquiza: «Militar como soy desde hace « tantos años, mi lenguaje es siempre el lenguaje franco de la « verdad y del sentimiento... Condeno la muerte del doctor « Aberastáin como toda violencia ilegítima, si ella lo es. Y la « he condenado en cartas a Ud., al señor presidente, al señor « general Francia. No soy capaz, como otros, de apologías directas o indirectas de crímenes cobardes» (carta a Mitre, del 6 de marzo de 1861. *Ibid.*, p. 211 y 213).

Y así sucesivamente. Los más altos magistrados, como los bravucones del suburbio, muestran entender o, por lo menos, concebir que de la actitud de un periodista, que los ha «mirado fuerte», pueda depender que sus partidos lleven o no la mano a las armas, dispuestos a reñir. La prensa, conocedora del medio y de los hombres, predice sucesos sangrientos: instiga al asesinato. Altos personajes oficiales auguran que la acción de ciertos políticos provocará la matanza de sus amigos: acaso instigan, también. La sinceridad es sospechada; el patriotismo negado. Cada uno de los bandos espera, exige que el adversario condene los crímenes políticos que van abriendo claros en sus filas y, si no los condena, se los imputa. Quedaron en mora quienes no condenaron categóricamente el primer atentado; quedaron en mora quienes se abstuvieron de condenar categóricamente todos los que vinieron después. Militares de gran representación se pagan de hablar el lenguaje franco de la verdad, en sus cartas a otros militares de representación no menor y que también deben hablarlo. Los de acá se detienen severamente para afirmar: «nadie puede levantar la frente con más serenidad que yo»; los de allá se dicen incapaces de emprender, como otros, la apología de crímenes cobardes y se someten al fallo de la historia. Mayor intolerancia no hay en las guerras de religión.

III. Sostenida esa misma intolerancia, con variable intensidad, durante todo el período que siguió al interregno anteriormente señalado, su presencia podría ser comprobada por me-

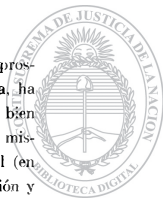




dios semejantes y con los elementos de una paciente investigación. Pero los últimos tiempos se han encargado de proveernos de medios superiores. En efecto, en 1916 las acusaciones vuelven a ser formuladas, como en épocas lejanas, desde los documentos oficiales, verdaderos lanzabombas que vomitan proyectiles sobre el adversario derrotado; a fines de 1930, la misma artillería, cuyas plataformas han girado de 0° a 180°, los menudea, con la regularidad del *trommelfeuer*, sobre la guarnición depuesta. En uno y otro momento se acumulan acusaciones sobre el adversario, la sinceridad queda en entredicho, el patriotismo es materia de monopolio, se interpela a los dirigentes sobre su solidaridad con hechos ocurridos, se les imputa los que no hayan sido repudiados. Cuadros de 1861 con matices de 1837 reeditan la intolerancia de todas las épocas. El hombre nuevo no puede traer a la política argentina lo que en ésta es carne y es ley.

La visión fatalista respecto de la relación que él, el hombre nuevo, ha de imponer a los demás hombres es lo que el hombre nuevo de Alemania, por ejemplo, expresó con la fórmula de «cien por ciento de hitlerismo». Y bien, tampoco aquí el hombre nuevo de Europa tiene nada que enseñar al hombre genuino de la América del Sud. Cada país sudamericano tiene su experiencia y sus soluciones al respecto. He aquí una que no debería ser desdenada.

«Buenos Aires, Febrero 3 de 1832. — El uso de la divisa de  
« los defensores de las leyes en los días de la restauración, adop-  
« tado luego por las primeras autoridades de la provincia, po-  
« dría ya juzgarse innecesario y tal vez odioso después de com-  
« pletado el triunfo de la buena causa en toda la extensión de  
« la república. Sin embargo, el gobierno guiado por la expe-  
« riencia de lo pasado y conociendo prácticamente lo que vale  
« grabar en el corazón de los hijos de Buenos Aires un principio



« que desde muchos años se ha hecho esencial a la paz y prosperidad de las provincias de la Confederación Argentina, ha considerado conveniente adoptar uno de los medios más bien recibidos para casos de igual naturaleza, consagrando del mismo modo que los colores nacionales el distintivo federal (en esta provincia) y constituyéndolo, no una señal de división y odio, sino de *fidelidad a la causa del orden y de paz y de unión entre sus hijos, bajo el sistema federal*, para que recordando, éstos, los bienes que han gozado más de una vez por la influencia de este principio y los desastres que fueron, siempre, el resultado de haberlos abandonado, se afiancen, al fin, en él y lo sostengan en adelante con tanto empeño como la misma independencia nacional. Es con este saludable espíritu y por consideraciones de tanto poder que el gobierno ha acordado y decreta: Art 1º. A los treinta días de la publicación de este decreto todos los empleados civiles y militares, incluso los jefes y oficiales de milicias, los seculares y eclesiásticos que por cualquier título gocen de sueldo, pensión o asignación del tesoro público, traerán un distintivo de color punzó, colocado visiblemente en el costado izquierdo, sobre el pecho. — 2. El mismo distintivo usarán los profesores de derecho con estudio abierto, los de medicina y cirugía que estuvieren admitidos y recibidos, los practicantes y cursantes de las predichas facultades, los procuradores de número, los corredores de comercio y, en suma, todos los que, aún cuando no reciban sueldo del Estado se consideren como empleados públicos, bien por la naturaleza de su ejercicio o profesión, bien por haber obtenido nombramiento del gobierno. — 3. Los empleados militares incluso los jefes y oficiales de milicia, en suma, los que componen el ejército de la provincia y los de milicia en servicio llevarán en la divisa la inscripción *Federación o Muerte*. Los demás comprendidos en los artículos anteriores usarán de la inscripción *Federación*. — 4. Los que contravinieren a



« lo dispuesto, si fueren empleados serán suspensos inmediata-  
« mente de sus empleos por sus respectivos jefes. . . — 5. Con  
« respecto a los que no fueren empleados el jefe de policía vela-  
« rá sobre el cumplimiento de este decreto y dará al gobierno los  
« avisos necesarios. . . » (*Registro Oficial de la provincia de Buenos Aires*, 1832, p. 14).

Por lo que respecta al tercer carácter o sea a la relación del hombre nuevo, de la masa, con aquél, de los de su cuño, en quien parezca haber encarnado el Verbo, es también carácter que pertenece, según lo anticipé, a viejas especialidades de la política sudamericana. Helo aquí de manifiesto en la política argentina, a través de un documento que las últimas generaciones acaso hayan olvidado y que se refiere nada menos que a un Monumento de Gloria.

« Diciembre 21 de 1810. — Del presidente de la Honorable  
« Junta de Representantes al Exmo. Señor Brigadier General  
« Don Juan Manuel De Rosas, Nuestro Ilustre Restaurador de  
« las Leyes, Héroe del Desierto, Defensor Heroico de la Inde-  
« pendencia Americana, Gobernador y Capitán general de la  
« Provincia de Buenos Aires, Encargado de la Dirección Su-  
« prema de los Negocios de Guerra, Paz y Relaciones Exterio-  
« res de la Confederación Argentina. La Provincia de Buenos  
« Aires, que tiene el honor de contaros entre sus hijos, se halla  
« poseída de gratitud, arrebatada de admiración y hasta tocada  
« de orgullo, señor, por la brillante conducta que habéis observa-  
« do en las diferencias que desgraciadamente existieron entre  
« la República y Francia, y por la valiente perseverancia con que  
« habéis obtenido la gloriosa Convención de Paz que las ha  
« terminado. Incumbe, pues, a la Honorable Junta de Repre-  
« sentantes tributaros el más expresivo testimonio del senti-  
« miento público y transmitir, también, vuestro nombre a los  
« encomios de la posteridad. A uno y otro objeto, ha decretado



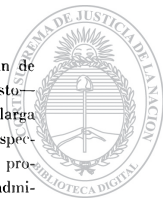
« una hermosa edición de todas las piezas oficiales y semioficiales concernientes a la cuestión francesa, con un apéndice histórico relativo a la guerra con el tirano del Perú y el usurpador del Estado Oriental; y siente hoy la más viva compiacencia al poner en vuestras manos, por medio de una comisión de su seno, el primer ejemplar de ese *Monumento de Gloria* como un presente de honor que os hace la Provincia de Buenos Aires». (La ley dictada en esa misma fecha manda, en efecto, imprimir el volumen y el apéndice; establece minuciosamente los detalles de la impresión que debía ser encabezada por un retrato del héroe y por leyendas no menos expresivas ni menos laudatorias que las que deja esperar la nota transcrita; enumera con igual prolijidad los servicios que arrancan a la Junta tal manifestación de entusiasmo y de gratitud; organiza el ceremonial para la entrega de un ejemplar al impávido destinatario de tamaño honor; manda que cada uno de los empleados de la lista civil y militar de la provincia reciba un ejemplar común del *Monumento de Gloria*; que en todo establecimiento principal de la ciudad y campaña haya un ejemplar del *Monumento de Gloria*; que todos los abogados recibidos y los que en adelante se reciban se provean de un ejemplar del *Monumento de Gloria*; que se envíe un ejemplar a cada una de las escuelas de primeras letras y que los preceptores de tales escuelas hagan leer a los niños y a las niñas el *Monumento de Gloria*. La nota del presidente de la Sala que, además, glosa a su manera todos los elementos del homenaje, termina diciendo:). «Todo ello realza la gloria de la República; todo ello forma el complejo de vuestra sabiduría y excelso mérito y todo ello se ve reunido en el libro que los representantes del pueblo os ofrecen hoy: es un cuadro en que vos, señor, sois el personaje dominante. Al decretar los representantes del pueblo esta edición han creído erigir un monumento a vuestro nombre, un monumento más perenne que el bronce, un monumento que no podrán des-



« *truir la rencorosa envidia ni el rudo salvajismo. Creedlo, señor.*  
« *la lectura de este libro hará bullir en todo tiempo el fuego*  
« *de la patria en los pechos argentinos; los héroes encontrarán*  
« *en él estímulos de gloria y los hombres de estado ejemplos*  
« *de resolución; lo consultarán los diplomáticos, y las máximas*  
« *que elucida servirán de base a la ciencia de un derecho públi-*  
« *co puramente americano. Vuestra es la sublime obra y la*  
« *patria, agradecida, no encuentra otro don tan precioso, que*  
« *pueda dignamente premiaros como la obra misma. . . . Legadla*  
« *a vuestros hijos y estad seguro de que éstos la transmitirán*  
« *con orgullo republicano hasta vuestra más remota posteridad»*  
(*Registro Oficial cit.*, 1841, p. 25 a 31).

Independientemente del error que hayan padecido al erigirse en augures los hombres de la Junta, quienes parecían no sospechar que el «imperecedero» monumento que levantaban no llegaría, siquiera, a manos de la generación siguiente (*sic transit gloria mundi*), es indudable que en materia de sumisión a un jefe poco es lo que podría ser enseñado a descendientes de quienes imaginaron la impresión de tan extraordinario documento.

Los caracteres que tiende a tomar el Estado en los lugares donde la transformación se realiza bajo sugestiones de fuerza parecen coincidir, pues, en los países sudamericanos, con rasgos que en la vida de éstos han sido y son constantes, han sido y son preponderantes. Dichos países, en efecto — al asistir recientemente a la promulgación de nuevas constituciones cuyos textos pronunciaban la reelección de los gobernantes que las imponían; al milagro de militares que amanecidos con jinetas de sargento exhibían al acostarse las presillas de coronel y se erigían en árbitros taimados de la política de un país; al trágico destino de caudillos que después de deponer las armas con que habían guerreado en una lucha de hermanos eran fu-



silados, apuñalados o, en fin, inmolados cuando acababan de trasponer los dinteles del recinto en que las habían depuesto— han renovado páginas aciagas de su propia y no muy larga historia antes que abierto las ventanas a una nueva perspectiva. Es lo mismo que ocurre cuando las legislaturas, sin procesar a los gobernadores, tratan de malograr su función administrativa; cuando los gobernadores lanzan sobre las asambleas legislativas sus policías montadas; cuando las mayorías amordazan a las minorías; cuando las minorías, negándose a colaborar, hacen fracasar el órgano constitucional que están llamadas a integrar. Prescindase del colorido que tomaría todo esto si la subversión contaminara al ejército o fuese proclamada por él. Prescindase aún, si se quiere, de antecedentes como los que acabo de exponer y búsquese en las páginas de la obra que presento una demostración más organizada y más completa. Se la encontrará, por ejemplo, en los números 34 a 36, 52 y 53, 54 y sig., 64 y, en fin, en toda la Tercera Parte. Digo, pues, que si, como lo afirma una obra de reciente aparición, «los mismos conservadores rivadavianos, que habían «bregado por la organización constitucional, fueron los creadores «de las facultades extraordinarias que abrieron la puerta a «Rosas» y si con esto se quiere significar que en un momento dado un cuerpo legislativo se sometió al mandón que lo vapuleaba, no ha de entenderse por ello, en manera alguna, que tales facultades extraordinarias hayan sido imaginadas u otorgadas por primera vez, en esas circunstancias. Las facultades extraordinarias y emancipadas de la constitución son afecciones normales de la vida política sudamericana. Eminentes tratadistas argentinos han creído encontrar, merced al sortilegio que parecerían encerrar y para ellos encierran las palabras «ley marcial» o «estado de asamblea», la posibilidad de conciliarlas con el imperio de la constitución. Y esto otorga, a los rasgos que dejo señalados, tan grande nitidez como la que hubiera podido



lograrse si se hubiera querido acentuarlos por medio de un fino trabajo de buril.

Por lo demás, la circunstancia que acabo de anotar y según la cual en nuestro Estado de derecho — como, por otra parte, la obra que presento pretende probarlo ampliamente — los mejores órganos de la conciencia colectiva se habrían aplicado a cohonestar las posibilidades de irregulares despliegues de autoridad, concierta con otras circunstancias no ya sudamericanas sino propias.

En efecto, la corriente maquiavelista (materialista y escéptica) que, revestida de los tres caracteres más arriba enumerados, ha puesto sitio a las instituciones políticas que el siglo XIX vió consolidar, se vuelca, entre nosotros, sobre un campo singularmente desguarnecido, he aquí por qué causas: a) Los regímenes de fuerza han encontrado — hecho insólito — sus más asiduos cooperadores en casas donde se enseña el derecho; donde, por consiguiente, hubiera podido concentrarse la resistencia que aquéllos suscitaran y donde hubieran debido esperar ser acogidos, en caso de completa derrota, los últimos vestigios de los principios derrotados. De tal modo, la función de las instituciones políticas, el concepto de la norma jurídica, el sostén prometido por el derecho son profesados, en muchos casos, por los mismos que han adoptado como criterio la intolerancia, como medio la prepotencia y como objetivo la sumisión o sea por verdaderos sostenedores, agentes y voceros de un régimen de fuerza; b) Los centros de intereses extranjeros lanzados, por la lógica de su propia organización, a la conquista de los factores de la producción, conquista tanto más fácil de realizar cuanto mejor se manifieste la despreocupación del Estado, cuentan con el apoyo retribuido de los más capacitados técnicos del derecho y de la legislación, los cuales quedan expuestos a incurrir, respecto de la vida de las instituciones políticas, en abandonos y displicencias tan graves como algunos que la obra que presento



pretende señalar. c) En ocasión del cataclismo universal que fué la guerra de 1914 *la gestión oficial, que pudo haber uniformado el sentimiento general en una posición adversa a la violencia sistemática, se dejó interesar por las sugerencias desprendidas de una perspectiva de beneficios materiales; encandiló a las masas con la visión de una riqueza segura; desorientó la reacción suscitada por los atropellos menudeados contra el derecho; apostató de un decantado destino histórico; introdujo en la escena a Calibán. El escepticismo, ahora triunfante, y la violencia, hoy amenazadora, deben más a este funesto error de la política argentina que a todos los desórdenes administrativos que desembocaron en la crisis institucional a que asistimos.* Y es ocioso decir que no desenterramos una cuestión de germanismo o de francofilismo, como podrían creerlo los espíritus ligeros y como afectarán creerlo los interesados, sino que presentamos — hoy retrospectiva, en 1917 actual — una cuestión de política espiritual que, naturalmente, no está al alcance de oradores de comité. En el ajeteo incesante de los negocios comunes, bajo el latigazo de las sensaciones multiplicadas y renovadas por los estupendos medios que nos ha procurado una técnica cuyas posibilidades parecen infinitas, a penas nos damos tiempo para establecer las conexiones más simples entre antecedente y consecuente, entre causa y efecto. Nos hemos incapacitado, pues, o poco menos, para valorar la significación positiva de esos imponderables de la vida espiritual: el creer y el no creer; el confiar y el no confiar; el querer y el no querer; el acatar y el no acatar. No sabemos medir, ya, y acaso no sabemos, ya, comprender cómo el uno sostiene y el otro debilita; cómo el uno aproxima y el otro disgrega; cómo el uno impulsa y el otro paraliza; cómo el uno afirma y el otro niega, cómo el conjunto de los unos se hace cumbre; cómo el conjunto de los otros se hace fango. Acaso no sabemos comprender, en fin, lo que significa interceptar en el éter el anuncio de que las nacio-





nes se precipitan al abismo y sentir que a ras de tierra cunde esta consigna vergonzante: «¡Vamos a venderles cueros!».

Que el signo de los tiempos en que escribo estas líneas sea desfavorable a la alta inspiración jurídica que hubiera deseado sentir encarnada en ellas, no significa que haya de serlo igualmente, a un espíritu semejante, el signo de los tiempos venideros. Si entramos a un régimen de fuerza no puede ser sino para volver a otro de equilibrio. Y sea que mantengamos el que aún existe, sea que, después de un ensayo que no será logrado sin quebranto ni superado sin dolor, volvamos a un sistema de derechos y de garantías análogo, en su esencia, al que muchos se empeñan en abandonar, algún apoyo prestará este trabajo a los que crean que es digna empresa la empresa de organizar instituciones y mejorar costumbres. Lo empecé con ánimo encogido y lo firmo con ánimo optimista. El panorama que he visto girar durante la composición de este *Prólogo* me ha dado, en efecto, la sensación de haber encarado la faz esencial de esa gran obra de mejoramiento cuya realización está confiada a un futuro en el que todos quisiéramos influir y de que, arando y arando estos campos y moliendo y moliendo esos pedregales, también el hombre común de estas latitudes habrá podido contribuir, para su beneficio inmediato y para beneficio de las nuevas fórmulas que se arbitren, a la madurez y al equilibrio de instituciones que distribuyan el derecho, por igual, entre los fuertes y los débiles; de instituciones que rectifiquen — bajo dictados de justicia a los cuales el movimiento hacia un ocaseo individualista no podría otorgar sentido que no fuera más y más social — la ferocidad del hombre que es lobo de los hombres.

JUAN CARLOS RÉBORA.

Buenos Aires, enero de 1935.

# PRIMERA PARTE

## El reducto individual y sus instituciones protectoras



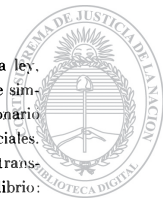
### TITULO PRIMERO

#### LOS DERECHOS, LAS LIBERTADES Y LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA INDIVIDUAL

##### 1. — *Gobiernos absolutos y gobiernos de equilibrio. Reconocimiento de derechos*

El Estado moderno — acaso, actualmente, en trance de transformación — es, ante todo, el resultado de un largo debate entre el individuo y el poder público. Este fué absoluto desde que pudo sobreponerse al individuo sin cortapisas ni vallas, y dejó de serlo cuando el individuo se creó un reducto, con su competente resguardo. El debate se resolvió, así, en un establecimiento de posiciones correlativas que suscitaron la necesidad de órganos regulares. Con esto quedaron echadas las bases de los gobiernos de equilibrio.

Por otra parte, el poder ilimitado tuvo su ley en el arbitrio de quien lo investía. Era, por tal razón, soberano. A falta del reducto individual, que se estableció después, el arbitrio del soberano podía cambiar la ley cuando y como quisiera; ceñirse a ella o apartarse de sus términos; modificar su alcance, avanzar o retroceder, afirmar o negar. Del punto de vista de



las funciones activas de la administración, el texto de la ley, cuando lo había, no encerraba otra significación que la de simples instrucciones generales, obligatorias para el funcionario subordinado mientras no mediasen instrucciones especiales. Semejante estado de cosas había de ceder a compás de la transformación de los gobiernos absolutos en gobiernos de equilibrio: se hizo necesaria, pues, la definición del reducto individual y con ella la de la estructura y función de los órganos reguladores. Con tal objeto fueron formuladas u obtenidas Declaraciones de derechos, otorgadas o consentidas Cartas de gobierno, o en fin sancionadas Leyes constitucionales, ya fragmentarias ya integrales, éstas últimas con el nombre de Constituciones.

Tales Declaraciones o Cartas o Constituciones — de las cuales no nos interesa comentar, por ser materia ajena a nuestro estudio, las vicisitudes que hayan podido padecer en el camino hacia su consolidación — se tradujeron, al mismo tiempo que en una limitación al soberano, en un instrumento de valoración para las instrucciones generales o especiales del funcionario subordinado, instrucciones que ya no pudieron ser expedidas ni ejecutadas en oposición con aquéllas. Y como prenda para que la organización lograda por las mismas fuera más firme y el retorno a la arbitrariedad quedara más dificultado, las leyes constitucionales y aún las cartas cobraron una jerarquía propia que las demás disposiciones no podrían igualar: las sancionaría, en efecto, un cuerpo convocado extraordinariamente con el nombre de asamblea o convención; o podría sancionarlas el mismo cuerpo comúnmente habilitado para desarrollar la legislación secundaria siempre que, llegado el caso, satisficiera recaudos particulares que lo presentaran en un plano diferente del de su función ordinaria; o las habría dado, como en el caso de las colonias anglo-norteamericanas, un soberano de ultramar a quien habría que acudir para su reforma. Fueron creadas, así, las premisas de la «inconstitucionalidad» o sea las que permiten



que toda regla sancionada por la legislatura ordinaria o todo procedimiento ejecutivo consecuente o no consecuente, sean sometidos a una confrontación con la Constitución; y en función de esas premisas — según constituciones como la de Estados Unidos, iniciadora de la innovación y, desde luego, la Argentina — la jurisdicción de los tribunales para abrir juicio al respecto cada vez que se les requiriese a base de alguna invasión al reducto individual padecida por el propio reclamante.

Operada la transformación el Estado moderno quedó constituido por la sociedad misma, ordenada jurídicamente; las actividades diferentes quedaron atribuidas a órganos diferentes; y se reconocieron, pues, al hombre, derechos individuales que la filosofía contemporánea consideraba como de carácter esencial y derechos políticos que fueron generalmente contemplados como de carácter contingente. Tal reconocimiento tomó a veces la forma de *declaraciones de derechos*, insertas por cabeza de las constituciones promulgadas; otras, fué formulado por vía de limitación a los poderes en el cuerpo de las mismas constituciones; otras, en fin, fué considerado como liminar de las instituciones adoptadas.

## 2. — *En Inglaterra*

Desde tal punto de vista, como del que concierne al derecho constitucional todo entero, el caso de Inglaterra se presenta revestido de caracteres propios.

En efecto, no ha existido en Inglaterra ni existe actualmente en la Gran Bretaña una constitución semejante a las que desde fines del siglo XVIII y durante el transcurso del XIX adoptaron las naciones americanas o europeas. Pero en aquélla antes que en éstas los derechos individuales o político-individuales — especialmente el de libertad civil y el de oposición a las contribuciones o cargas que no hubieran sido votadas por cuerpos



habilitados para establecerlas — fueron reconocidos por una serie de actos entre los cuales merecen ser destacados la Carta obtenida del rey Juan en 1215 (1), el Estatuto de 1297 (2), la Petición de derechos de 1628 (3), la reglamentación del *Habeas Corpus* de 1679 (4), la Declaración de derechos de 1689 (5), y el Establecimiento de 1701 (6). Esta serie de actos, muchas veces quebrantada y otras tantas restablecida por confirmaciones que precavían cada vez con mayor cuidado los posibles excesos del poder, entronca, a lo que parece, con tres grandes principios cuyo origen «se pierde en la obscuridad de los tiempos» (7), y definitivamente consolidada, como así se ha mostrado desde el mencionado Establecimiento, define categóricamente el reducto individual reconocido por el Estado inglés.

### 3. — *En los Estados Unidos. Constituciones escritas y declaraciones de derechos*

La constitución federal de los Estados Unidos, proclamada en 1787, no formuló declaración explícita alguna. Pero se entendió que sus normas habían sido elaboradas sobre el plinto que les ofrecía el derecho común preexistente, derecho común, pues,

(1) *Magna Carta libertatum, seu Concordia inter regem Johannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae.*

(2) *De tallagio non concedendo.*

(3) *The petition exhibited to His Majesty by the Lords Spirituall and Temporal and Commons, concerning divers Rights and Liberties of the Subjects.*

(4) *An Act for the better securing the Liberty of the Subjects and for Prevention of Imprisonments beyon the Seas.*

(5) *An Act declareing the Rights and liberties of the Subjects and settleing the Succession of the Crowne.*

(6) *Act of settlement.*

(7) FREEMAN. *The growth of the english Constitution from the earliest times*, traducción francesa de Dehaye, París 1877, p. 79; MACAULAY, *Historia de la Revolución de Inglaterra*, traducción española de Bender, Madrid, 1897, tomo 1º, p. 41; DARESTE, *Les constitutions modernes*, troisième édition, París, 1910, tomo 1º, p. 46 y sig. Los textos mencionados en las notas precedentes pueden ser consultados en esta última obra o en la *Biblioteca de Scienze Politiche e Amministrative*, 2ª serie, tomo I, p. 918 y sig.



de posesiones coloniales inglesas al cual se hallaba incorporado desde los primeros tiempos, en lo esencial, el reconocimiento a que nos hemos referido en el párrafo anterior (1). Tal entendimiento, por otra parte, debió corresponder a un estado de conciencia general que sirve de explicación, por ejemplo, a textos como el que en esa constitución supone en vigor la garantía de la libertad civil (2) y que examinaremos más adelante (3) con algún detenimiento.

No obstante, en el camino recorrido para llegar a la Constitución Federal de 1787, más de un tropiezo entorpeció la marcha. Un fracasado ensayo de Confederación ha quedado como muestra de los recelos que despertaba en algunos de los Estados la idea de crear un órgano central demasiado fuerte, y mucho habría sido que la desconfianza se hubiese disipado totalmente en los diez años transcurridos desde que fué sancionada aquella primitiva unión de 1777 (doce desde la emancipación). Temerosos de la suerte que el nuevo estatuto pudiera deparar a los gobiernos locales cuya defensa los había lanzado a romper vínculos con la Metrópoli, no lo ratificaron sino después de arduas discusiones (4) en las que se sobrepuso, por fin, una alta inspiración. Y aún así, simultáneamente con la ratificación y precisamente con el objeto de evitar que la falta de una definición explícita del reducto individual pudiera ser fuente de

(1) SPENCER, *Historia de los Estados Unidos*, traducida al español por Verneuil, Barcelona, 1870, tomo 1º, p. 253 a 272; GOURD, *Les Chartes Coloniales et les Constitutions des Etats Unis de l'Amérique du Nord*, París, 1885-1903, tomo 1º, p. 48, tomo 3º, p. 387 y sig., y tomo 2º, p. 303 a 306.

(2) Artículo I, Sección IX, apartado 2, que autoriza al Congreso para suspender el *habeas corpus*, con lo cual, por elipsis, el *habeas corpus* se reconoce establecido.

(3) *Infra*, n.º 13 y concordantes de la SEGUNDA y de la TERCERA PARTE.

(4) CURTIS, *Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de los Estados Unidos*, traducción de Cantilo, Buenos Aires, 1866, p. 491 a 532.



abusos (5), púsose en actividad el mecanismo de la reforma constitucional: diez enmiendas encaminadas principalmente a colmar ese vacío fueron señaladas, pues, por las asambleas ratificantes, propuestas por el Congreso en 1789 y adoptadas, en fin, hacia el año 1791 en que un número suficiente de legislaturas de Estado respondió con su voto aprobatorio (6). Interesan desde luego a nuestra exposición la primera de esas enmiendas relativa a la *libertad de conciencia*, de *palabra*, y de *prensa* y asimismo al derecho de *reunión* y de *petición*; la segunda, sobre el derecho del pueblo para *tener y llevar armas*; la tercera y la cuarta, sobre inviolabilidad del *domicilio*, *papeles* y *efectos*; la quinta según la cual nadie está obligado a responder por crimen... sino ante un jurado, mediante denuncia o acusación...; ni a ser testigo contra sí mismo en causa criminal; ni se le podrá quitar la *vida*, la *libertad* o la *propiedad* sin las debidas formas de la ley... Ellas, como se ve, incorporaron a la Constitución Federal una definición explícita.

Los Estados constitutivos de la Unión habían ido más lejos. Algunos de ellos, en efecto, adoptando un lenguaje asertivo (7), habían encabezado sus constituciones con verdaderas *declaraciones de derechos* que aparecieron como solemnes afirmaciones. El primero en hacerlo fué el Estado de Virginia en su Constitución de 1776 (8), al año siguiente del de la proclamación

(5) *Ibid.*

(6) BUMP, *Decisiones constitucionales de los tribunales de Estados Unidos*, traducción de Calvo, Buenos Aires, 1886, tomo II, Apéndice, p. XLVIII.

(7) Al contrario, la Constitución Federal de los Estados Unidos en sus citadas enmiendas define negativamente el reducto individual, diciendo: El congreso no dictará leyes... que restrinjan la libertad de palabra; no será coartado el derecho a tener y llevar armas; no será violado el derecho a la seguridad; etc. Su técnica, en este caso, es la de organización de un gobierno de poderes limitados, al cual se niega potestad para avasallar al individuo.

(8) GOURD, *op. cit.*, 3<sup>o</sup>, p. 504, texto y nota 2; HAURIOL, *Principes de droit public*, París, 1910, p. 554, texto y nota 2.

de independencia formulada por las que hasta entonces habían sido colonias de Inglaterra.

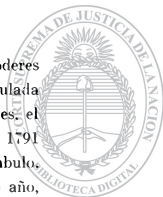


4. — *En Francia. Los derechos del hombre y del ciudadano. Actualmente materia fundamental, aunque no constitucional.*

Estas solemnes proclamaciones fueron conocidas inmediatamente en Francia donde comenzaba a reinar cierta efervescencia y donde los acontecimientos norteamericanos eran seguidos con el mayor interés y comentados en todos los círculos, aún en los más próximos a Luis XVI. Instalada la Asamblea Constituyente, Lafayette, apenas de regreso de los Estados Unidos, sostuvo en ella la necesidad de formular una afirmación semejante (1) que, en efecto, fué discutida y votada. Tal fué la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789, el lábaro, en cierto modo, de la Revolución Francesa: «los hombres nacen y permanecen libres e iguales», dijo el artículo primero; «el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, cuales son la libertad, la propiedad, la seguridad y «la resistencia a la opresión», dijo el segundo; «nadie debe ser molestado por sus opiniones, aún religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley», dijo el décimo; «la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, con cargo de responder por los abusos en los casos determinados por la ley», dijo el undécimo; «los ciudadanos tienen derecho para verificar, por sí o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, consentirla libremente, conocer su inversión, determinar su cuota, asiento, percepción y duración», dijo el décimo cuarto; «toda sociedad en la cual la garantía de los derechos

(1) HAURIU, *op. cit.*, p. 554 y 555; DALLOZ, *Repertoire*, t. 18, verb. *Droit Constitutionnel*, n.º 47.



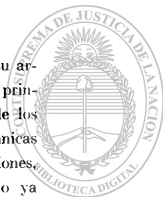


no está asegurada ni determinada la separación de los poderes carece de constitución», afirmó el décimo sexto (2). Formulada sin enlace con estatuto alguno, esta Declaración tuvo, pues, el carácter de una verdadera proclama. La Constitución de 1791 la hizo suya al reproducirla literalmente y por vía de preámbulo.

Desde el 29 de mayo de 1793 hasta el 8 de junio del mismo año, la Convención Nacional discutió y el 10 votó una nueva Declaración, esta vez de treinta artículos. Pocos días después promulgó un nuevo Acto Constitucional precedido de una Declaración diferente, que contiene hasta treinta y cinco artículos y que apareció encabezada por las siguientes palabras, muy semejantes, desde luego, a las que en su hora fueron publicadas como encabezamiento de la de 1789-91, a saber: «El pueblo francés, persuadido de que el olvido y el menosprecio de los derechos naturales del hombre son las solas causas de las desgracias del pueblo, ha resuelto, exponer en una Declaración solemne esos derechos, sagrados e inalienables...» Tal lenguaje fué abandonado por la Constitución de 1795 que, al formular conjuntamente con una enumeración de deberes otra Declaración de derechos, solamente dijo hacerlo «en presencia del Ser supremo». Las de 1799, 1814 y 1830 no formularon declaración al respecto, que tampoco se encuentra en los actos constitucionales comprendidos entre esas fechas (3). La de 1818, después de un Preámbulo cuyo § III reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, y de un capítulo I que define el asiento y los caracteres de la soberanía, contiene en un capítulo 2, artículos 2 a 16, los «Derechos de los ciudadanos garan-

(2) El texto completo de la Declaración, que consta de 17 artículos, puede ser consultado en las obras que cita la nota precedente (pp. 355-356 y n° 68, respectivamente).

(3) Los respectivos textos, a partir del de la Constitución de 1791, incluso el de esta misma, pueden ser consultados en DALLOZ, *Repertoire*, t. 18, verb. *Droit constitutionnel*, n° 68.



tizados por la Constitución» (4). La de 1852 declaró en su artículo 1° «reconocer, confirmar y garantizar los grandes principios proclamados en 1789, base del derecho público de los franceses» (5). Las leyes constitucionales de 1875, orgánicas de la República actual, no formularon nuevas afirmaciones, pero igualmente se abstuvieron de toda enunciación no ya adversa sino simplemente restrictiva, por lo cual puede considerarse que las anteriores declaraciones de derechos siguen estando en la base del derecho público de la tercera República (6) existente desde 1876 (7).

Con estas alternativas de forma fué definido en Francia el reducto individual. De los documentos relacionados hay uno cuya resonancia se ha prolongado en toda la extensión del siglo XIX, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, formulada por la primera Asamblea. Ya comprobaremos su influencia sobre las primeras Constituciones Argentinas.

### 5. — En el Río de la Plata

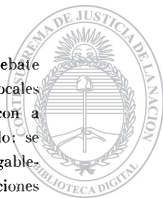
La emancipación de los pueblos regidos por el Virreinato del Río de la Plata no se produjo, como la de las colonias in-

(4) Texto completo de la Constitución: DALLOZ, *Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine*, año 1848, p. 202 a 255.

(5) Texto completo: DALLOZ, *Rec. Pér. cit.*, 1852, p. 33 a 35. Los *Senatus consultus* de noviembre y de diciembre del mismo año no recayeron sobre esa declaración (su texto en la misma obra, p. 203 y 221).

(6) En 1883, e incidentalmente, el Presidente del Gabinete formuló en el Senado y con referencia a esta cuestión de los derechos individuales la opinión que sigue: «No hay constituciones tácitas: no existen derechos constitucionales por reticencias. ... *La materia es fundamental, pero no constitucional* en el sentido legal del vocablo» (DARESTE, *op. cit.*, tomo I, p. 9). «Opino, además, que las disposiciones de la Declaración de 1789 están todavía en vigor», dice DUCUIT (*Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1923, tomo II, p. 160).

(7) El texto de las leyes constitucionales en DARESTE, *Op. cit.*, 1°, pp. 10 a 30; DALLOZ, *Rec. Pér. cit.*, año 1875.



glesas de la América del Norte, a consecuencia de un debate entablado con la Metrópoli en defensa de jurisdicciones locales cuyo mantenimiento estuviera en relación, desde luego, con la existencia del reducto individual que venimos señalando: se había pedido la reforma (1) de una política fiscal innegablemente torpe (2) mas no habían sido discutidas las atribuciones que la Corona, al organizarlas, ejercitaba. Tampoco entrañó un movimiento de tipo semejante al del largo y encarnizado debate que los derechos individuales originaron en Inglaterra (3). lo cual, desde luego, se tradujo en ausencia de la solidez que acompaña a las instituciones elaboradas con sacrificios (4), y mantuvo en los instrumentos constitucionales una superficialidad que sólo debía ser superada, como en otras partes, cuando el defenderlos hubiera costado hiel y sangre. En este asunto de los derechos individuales, que es el del gobierno limitado, los norteamericanos, como los ingleses, hablaron de retener más que de conquistar. Diferente fué la Revolución Francesa, que obró para conquistar más que para retener, y diferente, también, la emancipación de las colonias hispanoamericanas, en cierto modo asimilable desde tal punto de vista a la Revolución Francesa.

Y en los propios factores de esta emancipación podrían señalarse signos destinados a acentuar la apuntada diferencia. El movimiento de ideas que los acompañaba, decimos, no estaba determinado por una acusada exigencia de delimitación de esferas para estas dos entidades opuestas: individuo-poder

(1) *Representación de los Hacendados y labradores*, en LEVENE, *Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno*, Buenos Aires, 1920, pp. 259 a 271.

(2) MITRE, *Historia de Belgrano*, 5ª edición, Buenos Aires, 1902, tomo I, cap. 1º y 2º.

(3) *Supra*, nº 2.

(4) IBERING, *La lucha por el derecho*, traducción de Posada, Madrid 1881.



público; pero, además, se producía en condiciones que excluían contemporáneamente la posibilidad del debate y aún predisponían para prolongar la exclusión. Obra del alzamiento porteño, en efecto, la Primera Junta de Gobierno, sus promotores pudieron crearla con las atribuciones que buenamente juzgaron necesarias. No podía manifestarse, pues, entre esa Junta y el grupo que la organizaba, por las circunstancias soberano, una oposición de intereses inmediata, un antagonismo abierto, un conflicto brusco que desviase el esfuerzo desplegado frente a los órganos de dominación que la Metrópoli conservaba por entonces. Inversamente, el soberano institutor de la Junta debía estar pronto a robustecer con su concurso la acción del nuevo gobierno y lejos, pues, de tomar posiciones apropiadas para restringir su esfera, se dispondría, aún con sacrificios, a multiplicar los medios necesarios para obtener, de sus actos, la máxima eficiencia (5).

#### 6. — *El acta capitular del 25 de Mayo*

Con todo, el movimiento debía tomar los caracteres del período en que se producía, el cual, desde luego, los había cobrado definidos y completos en el sentido de la determinación de un reducto individual.

Ya en el acta capitular del 25 de Mayo de 1810 se otorgó a la Junta de Gobierno que el mismo instrumento establecía, la atribución de «celar sobre... la seguridad individual de todos los vecinos, haciéndosele como desde luego se le hace responsable de lo contrario», y se le negó expresamente, en cambio, la de «imponer contribuciones ni gravámenes al pueblo y sus

(5) En una obra publicada hace veinte años (RÉBORA, *Las finanzas de Buenos Aires*, La Plata, 1911) hemos señalado esta sensible aberración de la evolución política argentina, exponiendo sus modalidades y consecuencias en relación con el impuesto, que afecta al derecho de propiedad, y con los modos de establecerlo, que conciernen a la organización del Estado (véase, en la citada obra, los números 7, 8, 9, 10, etc.).



vecinos sin previa consulta y conformidad de este Excmo. Cabildo» (1). Si puede entenderse que en lo primero están aludidos derechos a la vida y a la libertad y en lo segundo moderada la arbitrariedad en materia de impuestos, puede decirse que aparecían allí, sin duda porque ya comenzaba a flotar por todas partes, los elementos que debían actuar para que la crisis política que acababa de agudizarse — o sea la de la emancipación — se orientara hacia la perspectiva de los gobiernos de equilibrio.

A partir de este primer esbozo de organización una serie de actos, ya expresivos de un plan constitucional y general, ya orientados hacia aspectos particulares y exteriormente inconexos, definió gradualmente, ratificó y por último consolidó la definición del reducto individual. Entre los actos que la integran, actos que tuvieron, acaso, existencia efímera, pero que de todos modos constituyen la raíz que ha nutrido y que en cierta medida nutre todavía a nuestro derecho público actual (2) — deben distinguirse los emanados de los primeros gobiernos nacionales o cuasi nacionales, los emanados, en un período intermedio, de las asambleas locales y, por último, como corollario de todos ellos y como síntesis de principios que las nuevas constituciones provinciales no podrían preterir, el de la Constitución de 1853 (3).

### 7. — *Los primeros estatutos nacionales*

A partir, pues, del acta capitular del 25 de Mayo de 1810.

(1) PRADO y ROJAS, *Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 hasta 1876*, Buenos Aires, 1877, tomo I, n° 1.

(2) Sobre la legitimidad y, más aún, la necesidad de investigar en los primitivos actos constitucionales de la Nación y de las Provincias el valor de muchas instituciones de nuestro derecho público, *Infra*, n° 8, texto y notas 13 a 16.

(3) En relación con esta materia de los derechos individuales, de sus garantías y del descaecimiento de tales garantías, la convención reformadora de 1860 introdujo al respecto modificaciones que fueron condición de la reintegración de Buenos Aires.



actos emanados de primitivos y a veces transitorios órganos de gobierno nacional o cuasi nacional, definen el reducto en los siguientes términos:

El Reglamento de la Junta Conservadora de 22 de octubre de 1811, declarando que «el Poder Ejecutivo no podrá tener arrestado a ningún individuo, en ningún caso, más de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitirlo al juez competente, con lo que se hubiese obrado» (1);

El decreto de 26 del mismo mes y año, expedido por el primer Triunvirato, estableciendo que «todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin previa censura» (2);

El Estatuto Provisional de 22 de noviembre de 1811 por medio del artículo cuarto, que declara elementos integrantes del mismo estatuto al mencionado decreto de 26 de octubre, sobre imprenta, y al que se promulgaría simultáneamente sobre seguridad individual (3);

El decreto de seguridad individual de 23 del mismo mes y año aludido por el Estatuto y publicado con éste, por medio de las siguientes enunciaciones: «Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades»; «ningún ciudadano puede ser penado ni expatriado sin que preceda forma de proceso y sentencia legal»; «ningún ciudadano puede ser arrestado sin prueba, al menos semiplena, o indicios vehementes de crimen...»; «para decretar el arresto de un ciudadano, pesquisa de sus papeles o embargo de bienes, se individualizará en el decreto u orden que se expida el nombre o señales que distingan su persona y objeto sobre que deben ejecutarse las diligencias, to-

(1) FRÍAS, *Trabajos legislativos de las primeras asambleas argentinas* Buenos Aires, 1882, t. 1, pp. 2 y 3.

(2) PRADO y ROJAS, *Op. cit.*, t. I, n° 55.

(3) FRÍAS, *Op. cit.*, t. I, pp. 4 y 5: «Siendo la libertad de imprenta y la seguridad individual el fundamento de la felicidad pública... comienza diciendo el artículo cuarto.



mando inventario que firmará el reo y dejándole copia autorizada para su resguardo»; «la casa de un ciudadano es un sagrado cuya violación es un crimen; sólo en el caso de resistirse el reo refugiado a la convocación del juez podrá allanarse: su allanamiento se hará con la moderación debida y personalmente por el juez de la causa» (4);

El acuerdo de 8 de octubre de 1812 (5), en que el Cabildo de Buenos Aires — al declarar disuelta la Asamblea convocada por el primer Triunvirato resuelve convocar una segunda y designar provisoriamente un segundo Triunvirato — en su artículo 5º según el cual «el nuevo gobierno observará inviolablemente el Estatuto Provisional a excepción de los artículos que se hubiese derogado, cumpliendo con especialidad con los decretos de seguridad individual y libertad de imprenta»;

El proyecto de constitución redactado para que sirviera de base a los trabajos de la segunda Asamblea (6) por medio del artículo 1º, capítulo V, según el cual «todos los ciudadanos gozan de igualdad ante la ley, de libertad civil, de seguridad individual y real, bajo la inmediata proyección de las leyes» (7);

El Estatuto Provisional de 1815 y el Reglamento Provisorio de 1817 por medio de sus respectivos artículos iniciales que

(4) PRADO Y ROJAS, *Op. cit.*, t. I, n° 57. Transcribimos solamente, con una parte del exordio, los artículos 1 a 4.

(5) FRIAS, *Op. cit.*, t. I, ap. 1 (p. 457).

(6) Lo redactó una comisión especial constituida por los doctores Luis Chorroarín, Pedro José Agrelo, Nicolás Herrera, Valentín Gómez y Manuel García y también por don Hipólito Vieytes (v. *Gaceta ministerial*, n° 32 y *Registro nacional*, t. I, n° 385). Por su parte, el «Proyecto de constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata en la América del Sud», redactado por la Sociedad Patriótica el año 1813, rezaba en su artículo 5º:

Los derechos del hombre son la vida, la honra, la libertad, la seguridad, la igualdad y la propiedad (v. *La Biblioteca*, Buenos Aires, 1896, tomo 1º, pp. 434 a 451).

(7) FRIAS, *Op. cit.*, t. I, ap. 2, pp. 458 a 467; LAMAS, *Colección de memorias y documentos del Río de la Plata*, 1849, t. I, pp. 150 y sig.



señalan como derechos de los habitantes del Estado «la vida, la honra, la libertad, la igualdad y la seguridad» (8);

La Constitución sancionada el 22 de abril de 1819 por medio del artículo 109 que supone a los que llama «miembros del Estado», en el goce «de los derechos de su vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad» (9);

Y la Constitución de 1826 (10) por medio de su artículo 159 que con referencia a los «habitantes» — no a los miembros — del Estado, reproduce textualmente el supuesto establecido por el artículo 109 de la de 1819.

De tal modo fué definido en aquel primer período el reducto individual. El hecho de que estas dos últimas constituciones no hayan logrado quedar establecidas no quita significado a la exteriorización que en esta materia realizan sin contradictor alguno (11), mientras por otra parte la definición que al respecto formulan en nada innova comparada con la del Reglamento Provisorio, que tuvo, sí, fuerza de ley.

#### 8. — *Estatutos y constituciones provinciales*

Fracasada la obra del Congreso de 1819, las Provincias se pusieron en camino de resolver el problema constitucional por medio de estatutos locales. Y por ese camino, que la inconducente Constitución de 1826 no pudo cerrar, desfilaron como viandantes hombres de ley y caudillos semibárbaros, en abi-

(8) El reglamento de 1817, en Fñías, *Op. cit.*, pp. 281 a 292. El respectivo artículo siguiente (II del cap. I, sección 1ª) determina los caracteres de estos derechos. El Estatuto de 1815, en *Reg. Nac.*, t. I, n° 767.

(9) Fñías, *Op. cit.*, t. I, p. 385 y sig. Los artículos 110 y 127 afirman la igualdad.

(10) *Registro Nacional*, t. I, n° 2104.

(11) El manifiesto publicado por el Congreso de 1826 al presentar la Constitución de nuestra referencia se detiene a detallar los derechos individuales que la misma Constitución reconoce y añade estas palabras, en las que nos parece percibir un resabio de demagogia: «En este orden ya no es posible apeteer ni conseguir más». (*Reg. Nac. cit.*, n° 2103).





garrada procesión cuyo móvil común — paradójico si se le considera en relación con el despotismo actuante o latente — parecería ser el de crear frenos a la arbitrariedad, pues no otra cosa significa la adopción de reglamentos básicos con definición del reducto individual y especificación más o menos acertada de los poderes y órganos de gobierno.

Así el estatuto Provisorio de Santa Fe, promulgado por Estanislao López en agosto de 1819 (1), contenía disposiciones, las de los artículos 46 y siguientes, que sometían a las normas de la ley los procedimientos para la detención de las personas, imponían recaudos para la aplicación de penas, intervención en la correspondencia o papeles privados y apoderamiento o embargo de bienes y afirmaban, pues, implícitamente, la existencia de una zona vedada a la arbitrariedad; el Reglamento Provisorio de Córdoba, sancionado en enero de 1821 (2) enumeraba en su artículo 3º, como derechos del hombre en sociedad, la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad; el de Corrientes, de diciembre del mismo año (3), declaraba en su artículo 92 que la vida del hombre, su honor, su hacienda, su tranquilidad y seguridad quedaban bajo la protección de las leyes; el de Entre Ríos, de marzo de 1822 (4), formulaba en su artículo 96 una declaración casi idéntica; el Reglamento Constitucional dado en julio de 1823 a Catamarca (5) recientemente erigida en Provincia, comenzaba estableciendo, en su primer artículo, que «a todo miembro de la provincia

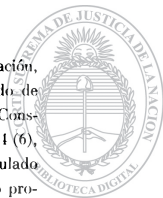
(1) RAMOS. *El derecho público de las provincias argentinas* (compilación de constituciones publicada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales), Buenos Aires, 1914, t. I, p. 146 y sig.

(2) RAMOS. *Op. cit.*, t. I, p. 153 y sig.

(3) RAMOS. *Op. cit.*, t. I, p. 187 y sig.

(4) VARELA, FLORENCIO, *Tratados de los Estados del Río de la Plata y Constituciones de las Repúblicas Sud-Americanas*, Montevideo, 1847-48 (obra rara; está en la Biblioteca del Colegio de Abogados de la Capital; Sección Malaver).

(5) RAMOS. *Op. cit.*, t. I, p. 216 y sig.



se le debe la protección en el goce de la vida, su reputación, su seguridad y propiedad» y que «sólo podrá ser privado de cualquiera de ellos por medidas dictadas por las leyes»; la Constitución de la provincia de Corrientes, de septiembre de 1821 (6), reiteró en su artículo 138 la declaración que había formulado el 92 del Reglamento de 1821; la famosa Carta de Mayo promulgada por San Juan en julio de 1825 (7) declaró al hombre libre en su persona, en su conciencia, en sus facultades y en sus actividades económicas, sin más límites que los que trazare la ley, consagró la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y afirmó el derecho de propiedad (arts. 2 a 7 y art. 14); el Reglamento Provisorio de San Luis, expedido en enero de 1832 (8), con haber creado para el delito de rebelión penas draconianas que motivaron el disenso y momentáneo retiro de clérigos que se sentaban en la Asamblea que lo discutía, reconoció como uno de los deberes de la Provincia el de «proteger y asegurar del modo que previenen las leyes la vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad de cada uno de sus individuos» (art. 24); el Proyecto de Constitución para la provincia de Buenos Aires, de 19 de diciembre de 1833 (9), redactado en comisión por los miembros de la Sala de Representantes doctores Diego Alcorta, Mateo Vidal y Justo García Valdez (10) formuló con toda amplitud el condigno reconoci-

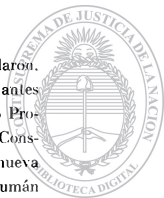
(6) VARELA, *Op. cit.*

(7) SARMIENTO, *Obras*, t. VIII, p. 263; véase también t. XXII, p. 43 y t. LI, p. 180. Texto completo de la Carta de mayo en LARRAIN, *El país de Cuyo*, Buenos Aires, 1906, p. 441 y sig.

(8) RAMOS, *Op. cit.*, t. I, p. 254.

(9) VARELA, *Op. cit.*

(10) En El informe que acompañó al proyecto dijo, entre otras cosas, esa Comisión: «Los derechos individuales forman la más noble propiedad del hombre libre: ellos son la *garantía* que tiene el hombre en la sociedad y en su confianza es que renunció parte de su libertad en beneficio de ésta. La Comisión en la Sección 9ª que les ha dedicado, cree haberlos puesto a cubierto de todo ataque y usurpación. El Proyecto había sido presenta-



miento (artículos 141 a 174) y análogamente lo formularon. en fin, las demás constituciones provinciales promulgadas antes de la reorganización nacional, o sea, a saber: el Estatuto Provincial de Jujuy, de febrero de 1839 (arts. 52 y sig.), la Constitución de Santa Fe, de julio de 1841 (arts. 66 a 79), la nueva de Córdoba, de febrero de 1847 (arts. 3 y 4), la de Tucumán de octubre de 1852, sancionada, pues, a corta distancia de Caseros, pero antes del advenimiento de la Constitución Nacional (arts. 53 a 58) (11). La Constitución que la provincia de Buenos Aires se dió en 1854 (12), durante el período de segregación, lo formuló en sus artículos 145 y siguientes.

Todo esto es derecho público argentino, aunque no actual argamasa del actual (13): está universalmente admitido por la ciencia que no es posible intentar la valoración de las instituciones de un pueblo si se prescinde de su historia y de sus antecedentes. Todo esto, pues, pertenece al esfuerzo desplegado para lograr la definición del reducto individual que en los actos constitucionales que hemos relacionado (14) cobró caracteres

do en un período de aparente remisión de la tiranía: las últimas palabras denuncian ya el esfuerzo de superación que se desplegaba en plena lucha por la consolidación (*supra*, n° 5).

(11) El texto de los citados actos constitucionales puede ser consultado en RAMOS, *Op. cit.*, t. I.

(12) PRADO Y ROJAS, *Op. cit.*, n° 1599, t. V, p. 96 y sig.; RAMOS, *Op. cit.*, t. II, p. 11.

(13) Damos, pues, valor al respectivo canon científico, que un constitucionalista argentino aplicaba a su enseñanza con estas palabras: «La historia nacional está incorporada a nuestra constitución» (DEL VALLE, *Nociones de derecho constitucional*, Buenos Aires, 1897, p. 5). Véase la nota subsiguiente.

(14) El General MITRE, en la constituyente bonaerense de 1854, decía con notable penetración: «Se ha dicho anoche por el señor diputado que no tenemos constitución propiamente hablando. Yo digo que propiamente hablando tenemos una constitución o por lo menos un régimen constitucional, parte del cual es el resultado de leyes escritas, parte del cual se funda en el derecho consuetudinario. Desde el año de 1821, en que la descomposición del sistema colonial — que se disolvió recién en el año 20, en medio de las convulsiones de la guerra civil — desde entonces, nos regimos



tan completos como los que ofrecería, más tarde, la formulada por la Constitución Nacional de 1853. Por lo demás, y contra lo que permitirían suponer, con el silencio que al respecto guardan, algunos tratadistas argentinos, de derecho constitucional, la apuntada solidaridad entre los actos constitucionales del período de dispersión, y el acto de constitución nacional definitiva, no ha menester, para afirmarse, de una apelación a la ciencia del derecho público y a las obras de doctrina: compromisos solemnes, que en su origen fueron de esencia internacional, la han contemplado especialmente (15), lo cual ha demostrado en quienes los subscribían la conciencia de haber amasado anteriormente, acaso con sangre y barro, en estatutos y tratados, un cuerpo de derecho público (16). Igual conciencia debió

como provincia por el sistema republicano representativo, desde entonces hemos tenido un orden constitucional - (sesión del 3 de marzo de 1854. *Arengas*, Buenos Aires, 1902, I, p. 47). - La constitución por excelencia, la constitución que ha dado origen a todas las constituciones modernas, la constitución de una de las naciones más libres del mundo, donde los derechos políticos y civiles del ciudadano están mejor garantizados en la práctica — la constitución del pueblo inglés — no ha sido escrita jamás - (sesión del 2 de marzo, *Arengas*, I, p. 291).

(15) En el protocolo de la conferencia que en 1852 — después de la victoria de Caseros, y antes del acuerdo de San Nicolás — celebraron como representantes de Entre Ríos, Buenos Aires, Corrientes y Santa Fe, los señores URQUIZA, LÓPEZ, VIRASORO y LEIVA (6 de abril de 1852, en *Registro Nacional*, tomo III, n° 2916), los firmantes, al declarar restablecido el Poder a efectos de dirigir los asuntos exteriores de la República hasta la reunión del Congreso Nacional tuvieron en cuenta: «*Primero*: Que el derecho público argentino, desde que se instaló el Congreso General en la provincia de Tucumán y se declaró allí la independencia nacional de todo otro poder extraño, hasta la celebración del Tratado de 4 de enero de 1831 sobre el punto de la autoridad competente para la dirección de esos importantes asuntos, ha variado según las diversas fases que ha tenido la revolución de la República; *Segundo*: Que esta parte del derecho constitucional de la República pareció asumir un carácter más definido desde que el Congreso General Constituyente promulgó la ley de 23 de enero de 1825. . . . En el mismo concepto fué suscripto el acuerdo de San Nicolás (*R. N.* 3°, n° 2941) y redactado el Preámbulo de la Constitución de 1853.

(16) En 1846, el ministro de los Estados Unidos al presentar sus credenciales al gobierno de Buenos Aires se refirió a las luchas heroicas de los

existir en aquellos de sus contemporáneos y colaboradores que concibieron, redactaron y sancionaron la Constitución Nacional.

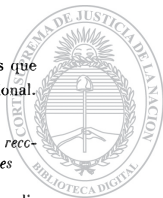
9. — *La Constitución Argentina. Contenido universal del reconocimiento que formula. Caracteres relativos y contingentes*

Por hombres que estaban familiarizados, pues, con la aplicación de actos constitucionales que unas veces delimitaban y otras, cuando menos, esbozaban el reducto individual y en general preveían las cuestiones que su existencia suscita — cuestiones entre las cuales es primordial la que en seguida plantearemos — fué redactada y sancionada la Constitución Nacional de 1853, así como su reforma de 1860. Del punto de vista doctrinario, por consiguiente, dicha Constitución al formular el reconocimiento contenido en sus artículos catorce a diez y nueve consolidó y generalizó normas que habían preexistido, con variada suerte, en los dos períodos anteriores. Y por si pudiera ponerse en duda que al consolidarlas y generalizarlas entendía infundirles tanta amplitud y tal función dignificadora cual debía corresponderles conforme al espíritu del siglo, la reforma de 1860 estableció expresamente que «las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno» (1).

No obstante, la labor que hemos emprendido no se satisface con simples referencias a conjuntos o a resultantes, pues si unos u otras se corresponden con escuelas filosóficas o concepciones

pueblos de la parte Sud del Continente Americano para mejorar su condición política y a sus esfuerzos patrióticos para adoptar aquellas formas de gobierno que, como emanan de la voluntad del pueblo, deben tender necesariamente a su seguridad y felicidad» (*Registro Oficial*, cit. 1846, p. 24).

(1) Artículo 33 de la Constitución reformada. Antecedente: Constitución de los Estados Unidos, enmienda IX.





jurídicas, desde luego susceptibles de disidencias en el terreno de la especulación pura, no dan con eso la materia concreta respecto de la cual, como veremos después, se puede reclamar protección. Es indispensable, pues, proceder a una determinación de los elementos particulares que intervienen en la formación del conjunto o en la composición de la resultante y para ello surge inmediatamente un primer obstáculo: el de la denominación general, previa a la clasificación o, si se prefiere, a la simple enumeración. En efecto, si la enumeración o clasificación recae sobre «derechos», habrá de ser incluido en ella, por ejemplo, un derecho a la inviolabilidad de domicilio, un derecho a no ser mortificado por vía de detención en establecimientos insalubres, un derecho a no ser vendido como cosa; y si recae sobre «libertades» habrá de comprender, a su turno — en tiradas explicativas, no menos enfadosas que las que terminamos de ensayar — la libertad de no ser afectado por cargas inequitativas, la de no ser condenado a muerte por causas políticas, de no padecer requisas de correspondencia o papeles. El idioma no ofrece posibilidades a un intento semejante, que parecería prometer alambicamiento y no simplificación.

A los efectos que en esta obra perseguimos, y sin desconocer, ciertamente, que el tema puede ser objeto de nuevos replanteos y de nuevas soluciones, consideramos más simple y por consiguiente más útil clasificar directamente antes que generalizar. Clasificamos, pues, los elementos integrantes del reducto individual como *libertades*, como *derechos* y como *condiciones* básicas para el ejercicio de tales derechos y la existencia de tales libertades. Y decimos, en consecuencia, que la Constitución Nacional ha reconocido como libertades individuales — las cuales, desde luego, pueden ser concebidas como integración de otras más particularizadas — la física, la jurídica, la económica, la de opinión, la de conciencia, la de defensa; como derechos individuales el de petición, el de asociación, el de reunión, el de



publicación: como condiciones de la existencia individual, la igualdad, la dignidad, la propiedad. Tales reconocimientos pueden considerarse formulados, a saber:

El de la libertad física, por el texto según el cual «nadie puede ser... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente» (libertad en el lugar) (2) y por el que señala como derechos el de «entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino» (libertad en el cambio de lugar) (3);

El de la libertad jurídica, directamente por el texto que enuncia el derecho de usar y disponer de lo que se tiene en propiedad (4) y asociarse con fines útiles (5); indirectamente por el que enumera los derechos del extranjero (6), e implícitamente por los que mencionaremos a continuación concernientes a la libertad económica;

El de la libertad económica, pues, directamente por el texto que consagra el derecho de «trabajar... ejercer toda industria lícita... y comerciar» (7), e indirectamente por los que acabamos de relacionar, concernientes a la libertad jurídica;

El de la libertad de opinión, directamente por el texto que reconoce el derecho «de enseñar y aprender» (8), indirectamente por el que concierne al derecho de publicación e implícitamente por los que afirman la libertad de conciencia;

El de la libertad de conciencia, por el texto según el cual «las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un ter-

(2) Artículo 18, segunda cláusula, segunda oración.

(3) Artículo 14, cuarto complemento enumerativo.

(4) Artículo 14, sexto complemento.

(5) Artículo 14, séptimo complemento.

(6) Artículo 20. La política argentina, de amplia protección a los derechos del extranjero, encuentra su expresión en este texto constitucional que, a los efectos que nos ocupan no era necesario, ya que los demás textos mencionados protegen, no al «argentino», sino al «habitante».

(7) Artículo 14, primero y segundo complementos enumerativos.

(8) Artículo 14, *in fine*.



cero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados» (9); por el que reconoce a todo habitante el derecho de «profesar libremente su culto» (10), y en cierto modo, por los que conciernen a la libertad de opinión;

El de la libertad de defensa, por el texto según el cual «nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo» (11), y por el que afirma ser inviolable la defensa, en juicio, de la persona y de los derechos» (12);

El del derecho de petición — que según veremos más adelante funciona también como una garantía — por el texto que lo consagra expresamente llamándolo de «peticionar a las autoridades» (13);

El del derecho de asociación, por otro texto igualmente expreso, que lo denomina «de asociarse con fines útiles» (14);

El del derecho de publicación, por el texto, hoy diminuto, que lo reconoce como derecho de «publicar sus ideas por la prensa sin censura previa» (15) y, a base del mismo, por el que ha establecido que el silencio, en esta materia, no implica negación (16);

(9) Artículo 19, primera cláusula.

(10) Artículo 14, octavo complemento enumerativo.

(11) Artículo 18, segunda cláusula, primera oración.

(12) Artículo 18, tercera cláusula.

(13) Artículo 14 tercer complemento enumerativo. Véase también artículo 22, segunda cláusula. Sobre la petición como garantía, *infra*, n° 17, texto y nota 13.

(14) Artículo 14, séptimo complemento. Este derecho, que se proyecta extensamente sobre el campo de la política, se relaciona con la existencia de los partidos y también con la de otras entidades que, económicas en teoría y tal vez en esencia, han llegado a adquirir en el Estado cierta gravitación. Resuelve, pues, en este segundo orden de relaciones, una cuestión que las leyes europeas no llegaron a resolver favorablemente sino bajo la presión de acontecimientos característicos.

(15) Artículo 14, quinto complemento. La radiotelefonía, por ejemplo, ha cambiado la configuración del campo en que hasta ahora se manifestaba este derecho.

(16) Artículo 33, ya citado y transcripto.





El del derecho de reunión, indirectamente por el que concierne al derecho de petición (17), implícitamente por los que conciernen a la forma republicana de gobierno y suponen, pues, las manifestaciones vitales de una democracia (18) y a base de los mismos, como en materia de publicación, por el que ha establecido que el silencio no implica negación (19);

El de la igualdad, condición de la existencia individual, por los textos que expresamente la consagran, diciendo que en la Argentina «todos sus habitantes son iguales ante la ley» (20) y que «la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas» (21) y asimismo por los que se oponen a las prerrogativas de sangre o de nacimiento, a 'os fueros personales y a los títulos de nobleza (22);

El de la dignidad, directamente, 1º: por los textos que declaran libres los esclavos (23) que no fueron favorecidos por las leyes emancipadoras del año 1813 y asimismo los que con posterioridad se hayan introducido o se introdujeran al país (24), a la vez que señalan como delito todo contrato de compra-venta de personas (25); 2º Por los que declaran «abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y los azotes» (26) y que «las cárceles de la Nación

(17) Artículo 14, tercer complemento.

(18) Artículos 1º, 5º, 22 (primera cláusula), 81 y concordantes.

(19) Artículo 33, citado.

(20) Artículo 16, segunda cláusula, primera oración.

(21) Artículo 16, tercera cláusula.

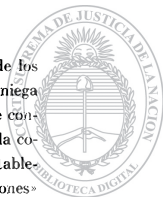
(22) Artículo 16, primera cláusula.

(23) Artículo 15, primera cláusula.

(24) Artículo 15, tercera cláusula, agregada por la Convención Reformadora de 1860.

(25) Artículo 15, segunda cláusula.

(26) Artículo 18, quinta cláusula. Su texto, en la Constitución de 1853, terminaba con estas palabras, que la reforma de 1860 creyó conveniente suprimir: «... y las ejecuciones a lanza y cuchillo...» Al ocuparnos de ciertos intentos de justificación de una *ley marcial* hemos de encontrar argumentos para discutir sobre la oportunidad de una declaración como la suprimida (*infra*, TERCERA PARTE).



serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas» (27); 3° Por el que en principio niega que sean exigibles servicios personales (28); 4° Por los que consagran la inviolabilidad del domicilio como también la de la correspondencia epistolar y de los papeles privados (29) y establecen que «ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones» (30), 5° Por el que al afirmar el derecho «de enseñar y aprender» (31) afirma implícitamente el derecho a mejorar y mejorarse; y 6° Por el que hemos transcrito en este mismo párrafo y aludido reiteradamente durante su desarrollo como expresivo de la regla «el silencio no implica negación» (32), texto dentro del cual debe considerarse comprendido como inherente a la organización republicana el llamado derecho de resistencia, que por ser, más que derecho, garantía, será objeto de atención en el capítulo siguiente (33).

El de la propiedad — cuya esencia, ciertamente, no podría identificarse con la del reconocimiento de la igualdad y mucho menos con el de la dignidad, que en muchos de sus aspectos no admite reglamentaciones (34) — implícitamente por los textos

(27) Artículo 18, sexta cláusula.

(28) Artículo 17, tercera cláusula.

(29) Artículo 18, cuarta cláusula.

(30) Artículo 17, séptima cláusula.

(31) Artículo 14, *in fine*.

(32) Artículo 33, citado.

(33) Artículo 2°, *in fine*, de la «Declaración de Derechos» de 1789, que además sirvió de proemio a la Constitución francesa de 1791; artículo 1°, *in fine*, de la Declaración formulada en 1793 por la Convención francesa que sucedió a la Asamblea; artículo 33 de la Declaración con que se iniciaba la Constitución sancionada el mismo año por la misma Convención. MICELLI, *Principii di diritto costituzionale*, seconda edizione. Milano, 1913; ALCOATA, *Las garantías constitucionales*, Buenos Aires, 1881, p. 313 a 353. Código penal argentino, artículo 239-248.

(34) *Verbi gratia*, los aspectos que conciernen a la esclavitud, a la pena de muerte por causas políticas, a la higiene de las cárceles, al tormento, a los azotes.



según los cuales «la propiedad es inviolable» (35), la confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código penal» (36), «ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios» (37), todo habitante puede «usar y disponer de su propiedad» (38) y explícitamente por el que declara en cuanto a la intelectual que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley» (39).

He aquí, pues, someramente esbozado en sus contornos, el reducto individual reconocido por el derecho público argentino, de líneas esencialmente coincidentes con las de los reconocimientos a que nos hemos referido en párrafos anteriores y con las de los formulados en el transcurso del siglo diez y nueve por la generalidad de las naciones americanas y europeas. Producto genuino del movimiento filosófico que arranca del siglo XVIII y en el cual, desde luego, maduraron las doctrinas que arrojan luz sobre el camino recorrido, puede decirse de él lo que ESMEIN, el gran maestro francés, decía de las *Declaraciones* contenidas en las constituciones modernas: que han condensado «los principales axiomas desprendidos por filósofos y publicistas como fundamentos de una organización política justa y racional» (40). Revísten, como se ve, esos contornos, un carácter cuyo signo conviene retener enérgicamente, pues anticipando una observación de la mayor importancia para penetrar en la materia de que informarán los capítulos siguientes, debemos hacer notar que éstos, a diferencia del que aquí cerramos, se revestirán cada vez más fuertemente de elementos particularistas — par-

(35) Artículo 17, *ab-initio*.

(36) Artículo 17, sexta cláusula.

(37) Artículo 17, *in fine* (citado).

(38) Artículo 14, sexto complemento enumerativo (citado).

(39) Artículo 17, quinta cláusula.

(40) ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, huitième édition, Sirey, París, 1927, p. 591-92.



ticularistas como las soluciones que afirman — la razón de los cuales podrá encontrarse, acaso, en la historia, en peculiaridades de tal o cual cuerpo de derecho y, dentro de lo que concierne a nuestras instituciones, en la realización concreta de sus normas.

Por lo demás, y con la reserva que corresponde formular respecto de algunos de los mencionados derechos, libertades o condiciones (41), la Constitución Argentina ha trazado contornos esenciales, pero no absolutos; definitivos, pero además contingentes. No son absolutos, porque los derechos reconocidos a los habitantes de la nación deben ser disfrutados conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (42), las cuales, sin llegar a alterarlos (43), deben proveer a posibles excesos (44); son contingentes, aunque la Constitución en vigor los consagre definitivamente, porque la adecuación de los conceptos de libertad y autoridad en que ella se ha inspirado podría, dentro de ciertas circunstancias, ser substituída por una nueva adecuación (45). Pero a los efectos de nuestra exposición basta que sean, como son, esenciales; que sean, como son, definitivos.

(41) Esta reserva concierne, desde luego, a la libertad de conciencia bajo el primero de los aspectos señalados: el aspecto contemplado por el artículo 19, primera cláusula. Conciérne igualmente a la libertad de defensa también bajo el primero de sus aspectos (artículo 18, segunda cláusula, segunda oración) y a la igualdad, bajo el primero y tercero de sus aspectos (artículo 16, segunda cláusula, primera oración y artículo 16, primera cláusula). Conciérne, por último, a la dignidad (artículos 15, primera, segunda y tercera cláusulas; 18, quinta y sexta cláusulas; 17, séptima cláusula) y se refiere en tal caso, pues, a textos que la Constitución ha incorporado en virtud de antecedentes históricos. Dentro de la zona de esta reserva no caben reglamentaciones ni limitaciones.

(42) Artículo 14, al comienzo.

(43) Artículo 28, *in fine*.

(44) Además de los excesos otros conflictos entre el individuo y la sociedad han sido previstos. Así el artículo 17 autoriza la expropiación.

(45) En otro lugar hemos dicho: Envueltos en una atmósfera moral en la que se sobrepone, a los demás, el sentimiento de justicia, hechos nuevos se producen en el campo de lo político, de lo jurídico y de lo económico. Contenados en la serie de un lejano devenir, son hechos de Evolución; considerados en contraste con el cuadro que tratan de modificar, son he-



## TITULO SEGUNDO

### LAS GARANTÍAS

#### 10. — *La garantía inmanente*

La existencia de una zona reservada al libre desarrollo del individuo y vedada, en principio, a la ingerencia del Estado, es materia que supone algo más que afirmaciones teóricas. Y no es pura teoría, desde luego, una afirmación que se formula

chos de Revolución» (RÉBORA, *Durante la Revolución*, 1920, p. 16). Los hechos a que nos referíamos, o sea, principalmente, los relacionados con la acción de fuerzas gregarias condensadas en sindicatos, tendían visiblemente a subordinar al derecho del grupo ciertos aspectos de la libertad jurídica y de la libertad económica: a la voluntad del grupo ciertos aspectos de la voluntad del individuo.

La misma tendencia se muestra en algunas empresas políticas triunfantes, ya, en determinados países europeos, las cuales, además, propugnan una estrecha subordinación del individuo al Estado.

Si se tiene en cuenta todavía el programa que los partidos socialistas vienen realizando desde muchas décadas — programa parcialmente transfundido a los partidos socializantes, que son casi todos los demás, sin excluir a la generalidad de los conservadores — ha de convenirse en que el esfuerzo por lograr una nueva adecuación es incesante.

La proyección de unos y otros de estos movimientos se traduce en la insinuación de perspectivas que pretenden afectar ya la libertad de contratar, ya la de disponer, ya los derechos políticos de asociación y de reunión, ya la concepción de la igualdad, ya la función de la propiedad, problema este último, que algunos plantean en términos de subsistencia o insubsistencia. Nadie está en condiciones de discernir, todavía, lo que pueda haber de transitorio o definitivo en tales perspectivas, que para llegar a concretarse en una adecuación han de padecer la extensión o restricción que les sea impresa por sucesivas acciones y reacciones. Para la nueva adecuación, en caso de que se llegue a formularla, los derechos del hombre que en el presente párrafo hemos enumerado — no serían ya, en su totalidad — como lo fueron para la filosofía que arrancando del siglo XVIII se infundió en las constituciones del XIX — derechos naturales, anteriores al Estado y superiores al Estado. Como primera consecuencia, el sistema de garantías a que nos referiremos en el capítulo siguiente no podría contar con las bases que le ofrecen los principios en que se inspira el actual régimen individualista. Tales principios, entre tanto, en la Constitución Nacional son medulares. Comp. *infra*, n° 64.



en correspondencia con sentimientos generales de libertad y dignidad y que está sostenida por una fuerza elástica y susceptible, apta para reaccionar contra las demasías y los excesos. La eficacia de una fuerza semejante, probable en los individuos y en los grupos templados por una larga gimnasia de conquista y de defensa (1) es, acaso, problemática en los individuos y en los grupos cuyos sentimientos, al respecto, se hayan elaborado simplemente bajo el influjo expansivo de un movimiento universal (2), pero aún en éstos — supuesta, cuando menos, la conciencia de la transformación operada o siquiera de la relación establecida (3) — debe existir y existe una adhesión virtual, capaz de actividad, una energía latente, capaz de resistencia (4).

Las solemnes declaraciones formuladas en América por las Constituciones de Estado (5) y sobre todo la muy famosa de la Asamblea francesa de 1789 (6), sancionada bajo el impulso de la gran Revolución que conmovía, ya, los cimientos del antiguo régimen, aparecieron como la expresión de conceptos immanentes en cuanto estaban sostenidas por una fuerza arrolladora. Llevaban en sí mismas, pues, la energía necesaria para imponerse y en ello fincaba su primera garantía (7).

(1) *Supra*, n° 2, texto y notas.

(2) *Supra*, n° 5, texto y notas, *Comp. Supra*, n° 6 *in fine*, 7 *in fine*, 8 *ab initio*, 8 *in fine*, 9 *ab initio*, 9 *in fine*, y también *infra*. TERCERA PARTE.

(3) *Supra*, n° 1.

(4) «Así, las declaraciones de derecho no tienen más valor que el de solemnes programas individualistas, pero este valor es, ya, considerable» (Hauriou, *Principes de droit public*, p. 558).

(5) *Supra*, n° 3, *in fine*.

(6) *Supra*, n° 4, texto y notas 1 y 2.

(7) DUGUIT, al analizar la ley como disposición imperativa se pregunta si las declaraciones de derechos, en que los gobernantes aparecen impartiendo mandatos que ellos mismos deben cumplir, pueden ser consideradas como verdaderas leyes. Y dice: «... los hombres de 1789... penetrados de la idea de representar la soberanía nacional y de disponer de la omnipotencia legislativa, no pudieron abrigar por un instante el pensamiento de



Cierto es que en Francia «las Declaraciones de derechos no han impedido ni la tiranía sanguinaria de la Convención, ni el despotismo de Napoleón, ni el golpe de Estado de 1851» (8), como las limitaciones explícitamente impuestas al gobierno de los Estados Unidos (9) no han impedido que bajo la presión de necesidades creadas por una guerra prolongada y cruenta fuesen arrollados los derechos individuales (10), como los primitivos textos constitucionales argentinos (11) y aún la Constitución en vigor no han impedido avances semejantes, pero todo esto — que concita arduas páginas de historia — se agrupa desde el punto de vista constitucional bajo un nuevo aspecto que no tardaremos en considerar, y no niega, a juicio nuestro, la función de garantía que radica en una honda adhesión a los principios proclamados. El pasado argentino ofrece desde luego — en las maniobras ejecutadas, para obtener «facultades

formular una simple declaración filosófica y no una verdadera ley. Esa declaración, al contrario, era en su pensamiento la ley fundamental, la ley superior a todas las leyes, aún a las leyes constitucionales. El preámbulo mismo de la Declaración de Derechos de 1789 lo demuestra: recuérdese el preámbulo de la Declaración de 1793. En el artículo primero de la Declaración de Deberes del año III se lee: La Declaración de derechos contiene las *obligaciones del legislador*. . . . Todo se explica naturalmente si en lugar de decir que la ley contiene un mandato se dice que formula o pone en acción una regla por sí misma imperativa, regla que no toma ese carácter imperativo de la voluntad del Estado, pero que, a causa del fundamento que se le reconoce, se impone por sí misma al Estado como a los individuos» (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2º, p. 158 a 160).

(8) DUGUIT, *La transformación del Estado*, traducción española con prólogo de Posada, de 1909. Hablando, siempre, de lo que las declaraciones no han impedido, el autor se refiere a las leyes de seguridad de nueve de julio de 1852 y veinticinco de febrero de 1858 (ambas sobre residencia) y a las que llama de «inhibición» y de «expoliación» (cita como ejemplo de las primeras la ley que separó del conocimiento del proceso Dreyfus a la Sala Criminal de la Corte de Casación, y entre las segundas las leyes contra las congregaciones religiosas).

(9) *Supra*, n° 3, texto y nota 7.

(10) *Infra*, n° 24, texto y nota 4. *Comp. infra*, n° 53 y sig.

(11) *Supra*, n° 5, 6, 7 y 8.



extraordinarias», por un gobernante que fácilmente hubiera podido tomarlas (12) — un elocuente ejemplo del valor moral de esos principios (13) a los cuales los dictadores mansos, endémicos en los países iberoamericanos, rinden tácitamente homenaje cada vez que negándose a confesar su propósito de avasallarlos y aguzando el ingenio para atacarlos de revés, se esfuerzan por simular respeto y moderación (14). Por lo demás, la eficacia de una garantía simplemente moral, cual es la que señalamos, está necesariamente en relación con la cultura general del pueblo en que se manifiesta y con la sensibilidad de aquéllos cuyos desbordes pretende contener.

De todos modos, si tal fuerza moral existe, como creemos, está en la propia naturaleza de los hechos a que la referimos. De ahí que al atribuirle una función de garantía consideremos que hay en ella una garantía immanente.

11. — *Las garantías positivas. Un error contra el cual hay que precaverse*

Por otra parte, esa garantía no está, no ha estado y no puede concebirse sola. Adquirir la conciencia de un derecho al reducto individual es adquirir la de las violaciones que ese derecho pueda padecer, y ésta supone, en un grado tan pasivo como se quiera, el asomo de una posición de resistencia que además

(12) *Infra*, n° 34, I.

(13) El General MITRE, refiriéndose a los movimientos desordenados que produjeron el fracaso de la Constitución de 1826, decía: «A este triunfo bárbaro no faltó del todo la conciencia de algo que era superior a la fuerza bruta y que reconocía el poder de la opinión. En otro país, donde esa luz intensa hubiera faltado, los caudillos vencedores, dividiéndose el imperio como los generales de Alejandro, habrían proclamado la supremacía de la fuerza. Así fué en el hecho, pero en sus manifestaciones externas invocaban los principios y se revestían de formas» (*Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires*, t. I, p. 374, sesión del 4 de julio de 1871; MITRE, *Arengas*, Buenos Aires, 1902, t. II, p. 150).

(14) *Comp. infra*, N° 34, V.





de encerrar una refutación inicial a los poderes absolutos del soberano debe proyectarse y se proyecta gradual y extensamente en el campo de las relaciones entre dicho soberano y quienes sean sus súbditos. Simultáneamente, órganos expresivos de esa conciencia y prácticas que la traducen se insinúan en la organización política del Estado y establecen, gradualmente también, zonas que suponen limitación o cuando menos coordinación. En el primer camino está la advertencia de que el reducto individual no puede ser violado impunemente; en el segundo aparecen el germen de una fiscalización y el núcleo de un contrapeso. Por uno y otro se ha marchado hacia la creación de medios de protección para el ya definido reducto individual, medios cuya función consiste en impedir o reprimir las violaciones que el Estado pudiera intentar o pudiera cometer por inadvertencia o por malicia de quienes invistiesen su representación. Tales medios aparecen como las garantías positivas de las libertades, de los derechos y de las condiciones de existencia individual (1).

Dos ideas importantes es necesario retener al respecto. La primera es que las garantías de que hablamos lo son para el individuo en sus relaciones con el Estado (2). La segunda es que

(1) Sobre esta materia, que es elemental, reina alguna confusión que puede ser evitada con destacar, como lo hemos hecho en el texto, las ideas fundamentales de que se nutre. Estas pueden ser consultadas en PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, 1884-85, vol. III cap. I; en ORLANDO, *Teoría jurídica delle guarantee della libertà* (Bib. di sc. polit., Serie I, vol. V, p. 936 y sig.); en MICELLI, *Op. cit.*, p. 441 a 459; en HAURIOU, *Op. cit.*, p. 562; en UGO, *Diritto costituzionale*, n<sup>os</sup> 11, 25 y 138 (*Digesto Italiano*, vol. IX, Parte Seconda); en DALLARI, *Diritti politici*, n<sup>o</sup> 1 (*ibidem*), etc. Comp. COOLEY, *Principios generales de derecho constitucional*, traducción de Carrié, Buenos Aires, 1898, capítulos XIII y XIV.

(2) Las relaciones de los individuos, entre sí, están regidas por el derecho común. Si en el desarrollo de las mismas se produce un desconocimiento, una negación o una lesión, quien los padezca invocará — no las garantías de que hablamos en el texto — sino las garantías contenidas en el régimen general, cuyo mantenimiento es función específica de justicia. En tal caso, sólo cuando el respectivo órgano judicial entre en acción podrá ocurrir



dichas garantías no deben ser confundidas con el derecho que afirman (3). Este, en efecto, se ha definido en una larga evolu-

que esta acción viole las garantías que constituyen el reducto individual y nazca, pues, un conflicto entre el individuo a quien se conmina y el Estado que nos presiona, conflicto que igualmente puede plantearse en los casos en que el Estado, en espontáneo ejercicio de funciones ejecutivas o legislativas, trasponga los límites del mismo reducto. Por lo demás, la idea a que nos referimos en el texto fluye naturalmente de la concepción en que nos hemos apoyado al organizar este capítulo (*supra*, n° 10, *ab initio*).

(3) Hay un error evidente en decir, por ejemplo, que «se da el nombre de garantías constitucionales a las garantías que la constitución suele conceder a los individuos, tales como la igualdad de todos ante la ley, la libertad individual, la libertad de imprenta...» (ARANGIO-RUIZ, *Delle garantías costituzionali*, Nápoli, 1886, Prólogo). En la Constitución Argentina la tecnología del artículo 23, cuyo texto autoriza, dentro de ciertas circunstancias, la suspensión de las garantías constitucionales ha dado pie para que se discorra si esa suspensión afectaría íntegramente al capítulo primero que lleva por acápite «declaraciones, derechos y garantías». TEJEDOR — que al plantear la cuestión en la sesión del 10 de junio de 1868, con motivo de discutirse en la Cámara de diputados el estado de sitio declarado a raíz de la guerra del Paraguay, formuló agudas observaciones — incurrió, sin embargo, en el mismo error al redactar su proyecto de código penal, proyecto que la provincia de Buenos Aires convirtió en ley el 31 de octubre de 1877: háblase en él de «delitos contra las garantías individuales» por hablarse de «delitos contra derechos, libertades o condiciones de existencia individuales». El error pasó, en iguales términos, al primer código penal de la nación, promulgado en 1887. El mismo ALBERDI lo había padecido como lo demuestra el siguiente párrafo que, sin embargo, contiene un vago intento de rectificación: «Las garantías individuales proclamadas con tanta gloria, conquistadas con tanta sangre, se convertirán en palabras vanas, en mentiras relumbrosas sino se hacen efectivas por medio de las garantías públicas» (*Bases y puntos de partida*, cap. XXV, en *Obras*, III, p. 491). Lo que evidentemente está diciendo este autor es que los derechos y libertades deben estar protegidos por adecuadas instituciones.

Según nuestras noticias, el primero que entre nosotros ha planteado doctrinariamente la cuestión que nos ocupa, o sea la necesidad de distinguir entre derecho y garantía ha sido SÁNCHEZ VIAMONTE (*El habeas corpus*, Buenos Aires, 1927, p. 21 y sig.; *La ley marcial y el estado de sitio*, Montevideo, 1931, p. 57 y sig.) y en ese punto inicial, aunque no en el panorama de las garantías, nuestra posición coincide con la suya (v. *infra*, n° 17, nota 3). Comp. la nota 1 del presente número y la nota 4 del n° 17. Esta última demuestra que nuestra interpretación está autorizada por textos constitucionales argentinos, respecto de los cuales el transcripto *supra*, n° 8, texto y nota 10, aparece como una verdadera anomalía.



ción político-jurídica (4); aquéllas se han manifestado según circunstancias de esa evolución; el derecho subsiste como una adecuación entre la libertad individual y la autoridad pública y las garantías funcionan en caso de desconocimiento o violación. Fracaso de garantía no significa inexistencia de derecho; suspensión de garantías no puede significar supresión de derechos. Muy pronto pondremos de manifiesto la trascendencia de esta distinción (5).

## 12. — *Las garantías en Inglaterra*

Si la garantía immanente careciera de eficacia, en Inglaterra, donde gobierna un Parlamento que es, teóricamente, omnipotente, los desbordes del poder serían más fáciles que en cualquiera de los países europeos y americanos. Allí, sin embargo, son más difíciles que en cualquier otra parte. El parlamento es omnipotente, sí, pero no gobierna ni podría gobernar sino de acuerdo con las viejas libertades inglesas (1), en las cuales, por otra

(4) *Supra*, n° 1 y sig.

(5) Véase al respecto, las citas del número precedente, notas 2, 10 y 12.

(1) En la Declaración de 1689 (*Supra*, n° 2, texto y notas 5 y 7) se lee: Ahora y a consecuencia de lo que precede, dichos señores, espirituales y temporales y los comunes, reunidos en Parlamento para ratificar, conformar y establecer dicha declaración y los artículos, cláusulas y puntos contenidos en ella con la fuerza de una ley dictada en debida forma por la autoridad del Parlamento, suplican que sea declarado y decretado que todos y cada uno de los derechos y libertades referidos y reclamados en dicha declaración, son los verdaderos, antiguos e incontestables derechos y libertades del pueblo de este reino, y serán considerados, reconocidos, consagrados, tenidos, contemplados como tales... > (párrafo VI). En el acto de Establecimiento (*Supra*, n° 2, texto y notas 6 y 7): «Y como las leyes de Inglaterra son los derechos naturales del pueblo de ésta y todos los reyes y reinas que suban al trono de este reino deben gobernar conforme a dichas leyes y todos sus oficiales y ministros deben respectivamente servirlos según las mismas leyes... todas las leyes y estatutos de este reino que sirven de garantía a la religión establecida lo mismo que a los derechos y libertades del pueblo de dicho reino, y las demás leyes y estatutos en vigor sean ratificados y confirmados: las cuales leyes y estatutos son efectivamente ratificados y confirmados por Su Majestad por y con la opinión y con-



parte, se basa su propia existencia. Si dijéramos que quien gobierna en Inglaterra es la ley, nos pondríamos de nuevo frente al problema de las relaciones entre la ley y el Estado, que esta obra no se propone debatir: digamos, pues, solamente que en Inglaterra no es posible gobernar contra la ley, o sea en desmedro de las instituciones y de los resguardos creados por una larga tradición. Ni contra la ley, ni a hurto de la responsabilidad, pues en esa gran nación, cuna del derecho público en que cobró formas el Estado moderno, «el pretendido poder de la autoridad real, de suspender las leyes o la ejecución de las leyes sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal» (2); «el pretendido poder de la autoridad real de dispensar de las leyes o de la ejecución de las leyes, como ha sido ejercitado y usurpado en el pasado, es ilegal» (3), y en consecuencia, estando prohibido acordar «ninguna *dispensa de non obstante* de someterse a los estatutos o a algunas de sus disposiciones, tales dispensas serán consideradas como nulas y de ningún efecto» (4). En un pueblo tan celoso de su libertad, la declaración de que «es un derecho de los súbditos presentar *peticiones* al Rey y que todos los encarcelamientos y persecuciones por razón de tales presentaciones son ilegales» (5) como la de que «los súbditos protestantes pueden tener para su defensa y conforme a su condición, *armas* permitidas por la ley» (6), es una declaración que — aun sin contar con garantías especiales — ha sido cabalmente respetada. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de los fueros del *domicilio* individual, hacia los cuales en Inglaterra existe un respeto casi

sentimiento de dichos señores espirituales y temporales y de los comunes y por autoridad de éstos (declaración IV).

(2) Declaración de derechos de 1789 (*Supra*, n.º 2, texto y notas 5 y 7, primera declaración, primer considerando).

(3) *Id. id.*, segundo considerando.

(4) *Ibidem*, duodécima declaración. Véase al respecto, *supra*, n.º 10, notas 2, 10 y 12 y sus citas, e *infra*, TERCERA PARTE.

(5) *Ibidem*, primera declaración, quinto considerando.

(6) *Ibidem*, primera declaración, séptimo considerando.



místico; del alojamiento de militares (7), y del *servicio personal*, que solo podría ser exigido en virtud de ley o de costumbre *inmemorial* (8).

El derecho de petición y el de resistencia, implícito este último en el de tener armas, son ya garantías positivas (9). No son, ciertamente, las únicas ni las más activas. El jurado, la judicatura, el propio Parlamento e indirectamente el ejercicio de los derechos políticos tendientes a la constitución de estos órganos, realizan en Inglaterra la máxima garantía del reducto individual. Los textos que conciernen a la respectiva función de unos y otros instruyen suficientemente del grado en que la afirman: a saber:

*El jurado*, como recaudo en la aplicación del derecho. «Ningún hombre libre podrá ser arrestado, encarcelado, despojado de sus bienes, costumbres y libertades, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado o molestado en manera alguna y no pondremos ni haremos poner la mano sobre él, sino en virtud de un *juicio legal de sus pares* y según la ley del país» (10) . . . «Considerando que está igualmente dispuesto y establecido por el estatuto llamado la *Magna Carta de las libertades de Inglaterra* que ningún hombre libre podrá ser arrestado o encarcelado ni desposeído de su señorío ni de sus libertades o franquicias, ni puesto fuera de la ley o desterrado, ni molestado en manera alguna, sino en virtud de una *sentencia legal de sus pares* o de las leyes del país. . . » (11); «Considerando que ha sido también

(7) Punto sexto de la *Petición de derechos* de 1628 (*Supra*, n° 2, texto y notas 3 y 7).

(8) En estos términos y con referencia a la construcción de puentes sobre los ríos lo estableció en su artículo 23 la *Magna Carta* del Rey Juan, de 1215 y lo declaró nuevamente Enrique III en 1225, artículo 15 (sobre la *Magna Carta*: *Supra*, n° 2, texto y notas 1 y 7).

(9) *Supra*, n° 11, *ab initio*.

(10) Artículo 39 de la *Magna Carta* y 29 de la de Enrique III, ya citadas.

(11) Punto 3° de la *Petición de Derechos* de 1628 (*Supra*, n° 2, texto y notas 3 y 7). La primera respuesta del Rey a esta petición fué considerada



declarado y establecido por autoridad del Parlamento en el año 28º del reinado del rey Eduardo III que ninguna persona, del orden o condición que sea, podrá ser despojada de su tierra o señorío, ni arrestada, encarcelada, privada del derecho de transmitir bienes por sucesión o condenada a muerte sin haber sido admitida a defenderse en un procedimiento regular. . . » (12) «...que plazca a Vuestra Majestad declarar graciosamente para mayor satisfacción y seguridad de nuestro pueblo que vuestra real voluntad e intención es que en las cosas expresadas vuestros oficiales y ministros os servirán conforme a las leyes y estatutos del reino y tengan en vista el honor de Vuestra Majestad y la prosperidad del reino» (13). «La lista de los jurados escogidos debe ser compuesta en buena y debida forma y notificada» (14). La institución como se ve, tiende a mantener un régimen legal respecto de la libertad física, del derecho de propiedad, del de defensa y de la igualdad ante la ley.

*La judicatura*, en sus relaciones con la libertad civil. «Considerando, con todo eso, que no obstante dichos estatutos (15) y otros estatutos y buenas leyes de vuestro reino que tienen el mismo objeto, muchos de vuestros súbditos han sido recientemente encarcelados sin que la causa de ello haya sido indicada; que cuando se les ha conducido ante vuestros jueces conforme a los reglamentos (16) de Vuestra Majestad sobre el

deficiente. Al insistir el Parlamento en su demanda el monarca en persona se presentó a la Asamblea y pronunció en francés estas palabras, que, conforme a los usos, entrañaban asentimiento puro y simple: *Soit droit fait como est desiré*. (Daresté, *op. cit.*, I, p. 63).

(12) Punto 4º de la misma *Petición*.

(13) Final de la misma *Petición*.

(14) Undécimo considerando del primer punto de la *Declaración de derechos* de 1689 (*Supra*, nº 2, texto y notas 5 y 7).

(15) Se refiere a los mencionados en los puntos 3º y 4º de la *Petición de derechos*, transcriptos, ya en el presente párrafo.

(16) El original reza *bills*. Esta palabra, si se refiriese a actos del Parlamento, estaría mejor traducida por la palabra ley. Referida a actos del Rey preferimos la usada en el texto.



*habeas corpus* (17) para que la Corte dispusiera lo que correspondiese, y cuando se ha ordenado a sus carceleros hacer conocer

(17) «Se da el nombre de *habeas corpus* al acto por el cual un juez se dirige a una persona que mantiene detenida a otra y le ordena LA PRESENTACIÓN INMEDIATA de esta otra, o sea de su prisionero, con indicación de la fecha y del motivo de su encarcelamiento o detención *ad faciendum, subjiciendum et recipiendum*, es decir, para hacer o recibir todo lo que el juez o la corte consideren oportuno resolver en la causa. Este acto está considerado con razón como el baluarte de la libertad individual, pues sirve para determinar si una persona ha sido legalmente detenida y también la causa de esta detención; y poner al prisionero inmediatamente en libertad. Este acto se interpreta de una manera muy amplia y se aplica a toda especie de detención; para la ley, toda especie de traba puesta a la libertad de un hombre está considerada como un encarcelamiento, cualquiera que sea el modo y el lugar» (STORY, *Commentaire sur la Constitution Fédérale des Etats Unis*, traduit par ODENT, Paris, 1843, n° 673). Debe entenderse que la «persona» a quien, según el texto, se dirige el requerimiento, es necesariamente un funcionario (com. *supra*, N° 11, t. V. n. 2). Además del *habeas corpus ad subjiciendum* el derecho común inglés conocía y admitía: a) El *habeas corpus ad respondendum*, acto por el cual el sostenedor de una instancia pide que el demandado, que se supone condenado regularmente a prisión, sea provisto de un salvoconducto para presentarse a contestar la nueva litis; b) ... *ad satisfaciendum*, por el cual un acreedor, con el fin de ejecutar una sentencia, pide que su deudor, ya encarcelado por otra causa, comparezca ante una corte para interpellarlo en sus estrados y no en la cárcel; c) ... *ad interrogandum, testificandum et deliberandum*, acto por el cual un prisionero queda momentáneamente en libertad para que pueda comparecer ante un tribunal con el fin de interrogar, ser interrogado o de responder a un nuevo proceso (ODENT, *op. cit.*, t. II, p. 198, nota). Los designados con las letras a y b han debido ser empleados con cierta frecuencia en la época de la prisión por deudas.

En la Argentina el *habeas corpus ad subjiciendum* está instituido en lo Federal, por el artículo 20 de la ley n° 48 y por los artículos 617 y siguientes del Código de procedimientos de la capital, que determinan igualmente los casos en que se puede acudir a la jurisdicción ordinaria. Pero el espíritu con que se le aplica no parece haberse templado en el tono en que lo está el inglés. Así, por ejemplo, en abril de 1933, requerido al efecto el competente juez federal de la Capital, a quien se denunciaba que una persona había sido detenida y alojada, sin orden escrita, en la Penitenciaría Nacional donde se la había sometido al régimen de reclusión, pidió informes, no al Director del establecimiento, sino al Poder ejecutivo (hallábase establecido el estado de sitio). La respuesta demoró once días, que unidos a otros cuatro que dicho Director dejó transcurrir sin contestar un informe que se le pidió después, dieron los quince que faltaban para el levantamiento del estado de sitio. Comp. *Infra*, n° 17, nota 36.



la causa de su detención, éstos no han dado otra razón sino que el arresto se había producido en virtud de una orden especial de Vuestra Majestad, comunicada por los Señores de vuestro Consejo privado; que en seguida han sido reintegrados a la prisión sin que se haya formalizado contra ellos acusación alguna, de la cual hubiesen podido excusarse conforme a la ley... » (18). Y en armonía con este texto, cuyo valor puede ser establecido por medio de una correlación con otros de su misma fuente, ya transcritos en el presente párrafo (19): «Cuando una persona sea provista de un *habeas corpus* dirigido a un Sherif, carcelero u otro oficial en favor de persona puesta bajo su custodia y ese *habeas corpus* sea presentado a uno de dichos oficiales o dejado en la prisión a uno de los suboficiales, éstos deberán darle curso en el término de tres días de la presentación... y garantizado que el prisionero no fugará en el camino, se deberá devolver esta orden o escrito y presentar el individuo al lord canceller o a los jueces de la corte de que emana el escrito...; el oficial deberá, además, declarar el motivo de la detención... » (20): «...después de lo cual, en el plazo de dos días, el lord canceller u otro juez pondrá en libertad al prisionero recibiendo su caución y, para seguridad, la suma que se considere conveniente teniendo en cuenta la calidad del prisionero y la naturaleza del delito para asegurarse de que comparecerá, en la sesión próxima, ante la corte... del condado o del lugar de la prisión o de la ofensa cometida... Todo lo cual no tendrá lugar si se prueba a los dichos canceller, jueces o barones que el prisionero está detenido en virtud de una acción legal por la que no puede ser admitido o dar caución y a consecuencia de un mandato firmado y sellado de mano y con el sello de alguno

(18) Punto quinto de la citada *Petición de derechos*.

(19) Véase notas 11, 12 y 13.

(20) Reglamentación del *habeas corpus*, de 1679, Sección 1 (*Supra*, n.º 2, texto y notas 4 y 7). El plazo de tres días se aplica cuando la cárcel dista hasta veinte millas.





de dichos jueces, o barones o de un juez de paz» (21). Estas disposiciones — completadas por otras que imponen sanciones a los funcionarios que no cumplan inmediatamente la orden, a los que detengan de nuevo al mismo individuo y a los que transfieran el prisionero a otra cárcel (22) — organizan la garantía viva de la libertad física y la organizan eficazmente a causa de las garantías de estabilidad con que a su vez cuenta la judicatura, singularmente respetada en Inglaterra, donde la desposesión del funcionario judicial sólo es posible por vía de juicio político.

*El Parlamento* y su función en la creación del impuesto. «Prometemos no imponer contribución alguna, por derecho de capitación u otro, sin el consentimiento de nuestro común Consejo del Reino, salvo para rescatar nuestra persona, para armar caballero a nuestro primogénito o para casar por primera vez a nuestra hija mayor; y en tales casos impondremos solamente una contribución razonable y moderada» (23). «La ciudad de Londres gozará de sus antiguas libertades y usos, en la tierra y en el mar» (24). «Acordamos también a todas las otras ciudades, burgos y villas, a los barones de los cinco puertos y a todos los otros puertos, que puedan gozar de sus privilegios y usos» (25) «y así, también, enviar diputados al Consejo común para determinar lo que cada uno debe suministrar, exceptuados los tres casos del artículo doce» (26). «Ningún tributo

(21) La misma reglamentación, sección 2.

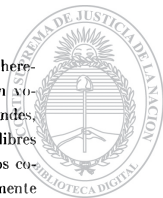
(22) Estas disposiciones se encuentran en las secciones 4 y siguientes de la misma Reglamentación.

(23) Artículo 12 de la *Magna Carta*, o Carta del Rey Juan (*Supra*, n° 2, texto y notas 1 y 7).

(24) Artículo 13, primera parte, de la misma Carta.

(25) Artículo 13, segunda parte.

(26) Artículo 14, al comienzo. Desde una época anterior a la conquista de los normandos, los condados celebraban asambleas a las cuales los respectivos municipios enviaban representantes. En estos representantes, afirma Fiske, tenemos el germen de las instituciones que han madurado



o ayuda será exigido o percibido por nosotros o nuestros herederos, en nuestro reino, sin el consentimiento y la común voluntad de los arzobispos, obispos y otros prelados, condes, barones y hombres de armas, burgueses y otros hombres libres del país» (27). «Los señores espirituales y temporales y los comunes, reunidos en Parlamento representan muy humildemente a nuestro soberano Señor el Rey que está declarado y dispuesto por un estatuto otorgado bajo el reinado de Eduardo I, conocido bajo el nombre de estatuto de *tallagio no concedendo*, que el Rey o sus herederos no impondrían ni percibirían tributo o ayuda, en este reino, sin el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, barones, caballeros, burgueses y otros hombres libres de los comunes de este reino; . . . . que por los dichos estatutos y otras buenas leyes de este reino vuestros súbditos han heredado esta franquicia, a saber: que no podrían ser compelidos a contribuir a ningún impuesto, tributo, ayuda u otra carga semejante sin el común consentimiento del país, otorgado en Parlamento» (28). «Considerando sin embargo . . . que diversos impuestos han sido establecidos y percibidos de vuestros súbditos, en los condados, por los Señores lugartenientes, por los lugartenientes diputados, por los comisarios inspectores, los jueces de paz y otros, por orden de Vuestra Majestad o de vuestro Consejo privado, contra las leyes y libres costumbres de este reino. . . Por estas causas suplican humildemente a Vuestra muy excelente Majestad que nadie, en lo porvenir, sea compelido a realizar ninguna donación gratuita, ningún préstamo de dinero, ningún presente, ni a pagar

hasta transformarse en la Cámara de los Comunes y en las legislativas de los reinos y de las repúblicas modernas (*Ideas políticas americanas*, traducción de Julio Carrié, Buenos Aires, 1902, p. 54 y 55).

(27) Artículo 1º del Estatuto de *tallagio non concedendo* (*Supra*, n° 2, notas 2 y 7).

(28) *Petición de derechos*, primer punto (*Supra*, n° 2, textos y notas 3 y 7. Véase en el presente artículo, texto y notas 11 a 13).



una cuota o impuesto cualquiera sin el consentimiento común, otorgado por acto del Parlamento» (29). Por último, al recibir como reyes a los príncipes de Orange, los comunes declararon «desde luego (y expresando que lo hacían como sus antepasados lo hicieron siempre en casos semejantes) para asegurar sus antiguos derechos y libertades. . . que toda colecta de dinero para la Corona o para su servicio so pretexto de prerrogativa, sin el consentimiento del Parlamento o por un tiempo más largo o de una manera diferente a la que haya sido consentida por el Parlamento es ilegal» (30).

En el conjunto de esta estructura constitucional, en cada una de las instituciones que la integran y en la responsabilidad de los ministros ante el Parlamento y de los funcionarios, en general, ante los jueces, están las garantías positivas más eficaces con que cuenta en Inglaterra el reducto individual. Dentro de las primeras, nuevas y nuevas garantías procesales han sido organizadas, como se ve, para mejor protección del principio. El pueblo inglés las ha sazonado a todas con su sangre: diligente en el ejercicio del derecho de petición que es, por su esencia, una garantía política, ha reclamado templada y respetuosamente de todas las desviaciones, de todas las violaciones; y cuando sus reclamaciones no han sido escuchadas ha emprendido estoicamente el camino del sacrificio» (31), sin cejar en su exigencia hasta haber hecho rodar en el cadalso la cabeza de sus opresores. Actualmente — y como en la actualidad, desde hace dos siglos — sus garantías orgánicas o constitucionales, y con ellas las jurídicas y procesales funcionan con toda regularidad y establecen, pues, un equilibrio dentro del

(29) La misma *Petición*, puntos 2 y 10.

(30) *Declaración de Derechos* de 1689 (*Supra*, n° 2, texto y notas 5 y 7).

(31) Con tales caracteres se manifiesta en la historia inglesa el ejercicio del derecho de resistencia.



cual las garantías políticas directas: petición y resistencia, tienden a tomar carácter excepcional, virtualmente suplidas por las garantías políticas indirectas: sufragio y representación, que subsisten con caracteres normales.

### 13. — *Las garantías en Estados Unidos*

En general, las garantías creadas en Inglaterra pasaron a las colonias anglo-norteamericanas, de cuyo derecho común formaron parte integrante (1) tanto por la lógica de una tradición secular que los emigrados, al abandonar la metrópoli, se empeñaban, precisamente, en mantener, cuanto en virtud de disposiciones contenidas en las Cartas otorgadas por el rey. Las Cartas, sin embargo, llevaban en sí mismas un elemento de diferenciación. Funcionaban como un estatuto en que se hallaba la pauta según la cual debía ser desempeñada, por el representante de la autoridad del monarca, la potestad ejecutiva, y daban en su mayor parte las reglas para la organización y actividades de los parlamentos locales, que en consecuencia no podían, ya, ser omnipotentes, como el de la madre patria lo era.

Cuando las colonias anglo-norteamericanas quedaron emancipadas y los Estados Unidos surgieron como una nueva gran nación independiente ese elemento de diferenciación tomó las formas complejas que resultan de la organización política de 1787 (2). Las funciones del gobierno general (3) quedaron atribuidas a tres poderes o departamentos, uno de los cuales inviste, en principio, la facultad de legiferar, mientras otro,

(1) *Supra*, n° 3, notas 1 y 2.

(2) *Ibidem*.

(3) Fuera del gobierno general o gobierno federal existen en los Estados Unidos los gobiernos de Estado, que se desenvuelven en una esfera propia, determinada por la Constitución. La organización se presenta, así, con nuevas peculiaridades, de las cuales nuestro estudio puede prescindir en virtud de lo que expondremos *infra*, n° 55.



también en principio, inviste la de ejecutar las leyes dictadas y otro, por último, la de mantener el régimen de las mismas y, en su caso, pronunciar su existencia, alcance y efectos. Pero ninguno de estos poderes puede actuar fuera del marco que le ha trazado la constitución que, por consiguiente, los limita; y si alguna materia existe en que sea indudable la presencia de limitaciones, ella es sin duda alguna la concerniente al reducto individual, objeto de explícitas «enmiendas» que para garantía del mismo fueron incorporadas a la Constitución federal (4). El mandato de actuar conforme a la constitución cuenta, a su vez, con una garantía que indirectamente lo es del reducto individual: la del juicio sobre la constitucionalidad del acto y posibilidad de un pronunciamiento de inconstitucionalidad (5). El mismo derecho de veto — inoficioso dentro de regímenes parlamentarios como el inglés o el francés en los cuales el gabinete u órgano ejecutivo es esencialmente un comité de la Cámara — puede manifestarse, también, como una garantía (6). Sobre la base de las garantías orgánicas que resultan de esta estructura constitucional — todavía integrada con el jurado (7) y con la judicatura independien-

(4) *Supra*, n° 3, texto y notas 5 y 6.

(5) *Supra*, n° 1, tercer párrafo.

(6) En la Argentina, cuya organización política es semejante, el Poder ejecutivo ha devuelto al Congreso, sin promulgarlas, leyes que a su juicio invadían el reducto individual. Así, en su mensaje de 2 de octubre de 1933, al negarse a promulgar una ley de modificaciones al código de comercio (indemnizaciones a empleados despedidos), la cual se daba a sí misma la calificación de ley de orden público en el sentido que esta expresión tiene en el artículo quinto del Código civil (sancionado por el Congreso), manifestó que «no es admisible que el *orden público* pueda tener la virtud de facultar, al mismo poder público que ha sancionado aquel precepto, con atribuciones más amplias que las que le confiriera el pueblo ni para disminuirle las restricciones que le fueron impuestas por la Constitución misma».

(7) La enmienda quinta — correlativa del artículo III, Sección II, apartado 3, en que se instituye el jurado — comienza así: «Nadie estará obligado a responder por un crimen capital o de otro modo infamante



te (8) — puede decirse que el reducto individual cuenta también en los Estados Unidos con la garantía inmanente y con las garantías políticas, jurídicas y procesales que hemos enumerado al mencionar las que existen en Inglaterra.

#### 14. — *Las garantías en Francia*

Una ojeada general sobre el derecho público francés de fines del siglo XVIII basta para comprobar que, en él, las garantías del reducto individual han sido establecidas sobre líneas muy semejantes a las observadas en la organización inglesa y en la norteamericana — que también son, exteriormente, las que pueden observarse en la organización a que llegaron durante el siglo XIX los pueblos en que mejor se ha caracterizado la civilización de occidente. Una reserva corresponde formular, desde luego, con referencia a la organización de los Estados Unidos, y es la que nace de la jurisdicción atribuida a los tribunales norteamericanos — no a los franceses — para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes; una, igualmente, con referencia al funcionamiento de las garantías en Inglaterra, y es la que resulta de la constancia con que en este último país se manifiesta la garantía inmanente e impide que los actos constitucionales puedan ser substituídos, unos por otros, en menoscabo de las garantías positivas del reducto individual.

Aunque las garantías políticas directas — petición y resistencia — no han menester, por su naturaleza, de una protec-

sino por denuncia o acusación ante un gran jurado *excepto en los casos relativos a las fuerzas de mar o a la milicia estando en servicio activo en tiempo de guerra o en caso de público peligro...* Conviene retener esta disposición, que en la Constitución Argentina carece de equivalente, por que ella es la que ofrece más fuerte sostén a la doctrina según la cual en los Estados Unidos la justicia militar es una función de comando y se desenvuelve con absoluta independencia de los tribunales civiles.

(8) Artículo III, Secciones I y II.

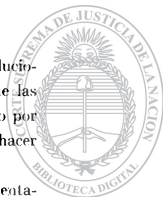


ción determinada, el derecho de petición cuenta con la que resulta de reconocimientos explícitos, y el de resistencia con la que resulta de los siguientes textos: «El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: estos derechos son la libertad, la seguridad y la *resistencia a la opresión*» (1). «Los derechos del hombre en sociedad son: la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad, la garantía social y la *resistencia a la opresión*»; todo acto ejecutado contra un hombre fuera de los casos y sin las formas determinadas por la ley es arbitrario y nulo: todo hombre contra quien se intentara ejecutar acto semejante puede repulsar la fuerza con la fuerza»; «en todo gobierno libre los hombres deben tener un medio legal de resistir a la opresión y cuando ese medio es impotente la insurrección es el más santo de los deberes» (2). «Todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y sin las formas que la ley determina es arbitrario y tiránico: aquel contra quien se pretenda ejecutarlo por la violencia tiene derecho a repulsarlo por la fuerza»; «la resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre»; «cuando el gobierno viola los derechos del pueblo la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes» (3). A penas puede establecerse, en ver-

(1) Declaración de 1789, artículo 2º, reiterada, como sabemos, al proclamarse la constitución de 1791. (*Supra*, n° 4, texto y nota 2). Nótese que el artículo 7º de la declaración del 89 y de su reiteración del 91, reza: «Todo ciudadano llamado o tomado en virtud de la ley debe obedecer al instante; por la resistencia se hace culpable.» Si se agrega que el artículo 12 dispone que una fuerza pública sea organizada para ventaja de todos, es fácil concluir que la «resistencia a la opresión» sólo puede ser una resistencia a los actos ilegales.

(2) Artículos 1, 11 y 29 de la Declaración del 10 de junio de 1793 (*Supra*, n° 4, nota 3).

(3) Artículos 11, 33 y 35 de la Declaración que precede a la Constitución del 24 de junio de 1793. (*Supra*, n° 4, nota 3).



dad, una relación de genealogía entre tales proclamas revolucionarias y la regla que se formula en una constitución que las sigue a corta distancia y dice: «Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido; nadie puede ser compelido a hacer lo que aquella no ordena» (4).

Las garantías políticas indirectas — sufragio y representación — se encuentran en todos los textos que definen la ley como la expresión de la voluntad general, en todos los que determinan, en materia impositiva, el requisito de la votación por las respectivas asambleas, y en todos los que conciernen a elecciones, ya de representantes llamados a integrar los cuerpos legislativos (5), ya de jueces (6).

Las garantías constitucionales u orgánicas se manifiestan, por una parte — y esto es de la naturaleza de toda organización constitucional (7) — en los textos que niegan expresamente la posibilidad de restricciones al ejercicio de los derechos naturales y civiles reconocidos al hombre (8) y confirman, pues,

(4) Constitución de 1795, artículo 7º de su declaración de derechos (recuérdese que ella fué dictada después del período de la Convención y del Comité de Salud pública). A base de un principio semejante nuestras leyes penales reconocen, como veremos después, el derecho de resistencia (*Infra*, nº 17, texto y nota 16).

(5) Artículos 6 y 14 de la declaración de 1789; los mismos artículos en la declaración que precede a la constitución de 1791; en la constitución de 1791, el título 3º y disposiciones concordantes; en la declaración de 1793 los artículos 3º y 21; en la constitución de 1793, los artículos 4º y 20 de la declaración que la precede y los artículos 90 y siguientes del texto; en la de 1795 los artículos 6º y 20 de la declaración y los concordantes del texto; en la de 1799 los artículos 7º y siguientes.

(6) Constitución de 1791, título III, cap. V, art. 2º; íd. de 1793, artículos 7º y 97.

(7) *Supra*, nº 1. Véase también nº 8, *ab initio*.

(8) En el título 1 de la Constitución de 1791 se lee: «El poder legislativo no podrá dictar ley alguna que produzca menoscabo y ponga obstáculos al ejercicio de derechos naturales y civiles garantizados por la Constitución.» En la de 1795: «en la declaración de derechos está contenida la obligación del legislador .





la existencia de un reducto individual que entraña condignas limitaciones al poder público (9); y por otra parte se manifiestan en los textos que, por vía de la división de poderes, tienden a organizar gobiernos de equilibrio: «toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes determinada, carece de constitución» (10); «la garantía social no puede existir si los límites de las funciones públicas no están claramente determinados por la ley» (11). Estos principios sufrieron el breve eclipse en que se tradujo el gobierno provisorio y revolucionario de la Convención, dentro del cual esta última fué «el centro único de la impulsión del gobierno» (12). Y por lo demás, junto a la garantía general prometida, conforme a los anteriores textos, por la formación de tres departamentos de gobierno, el ejército (13) y el jurado (14) fueron contemplados como órganos en los cuales residía una garantía específica; y junto a la limitación general, emergente de la propia organización constitucional, limitaciones específicas de carácter procesal — como la que se opone a los efec-

(9) La Constitución de 1793 se limita a decir en su artículo 122, que ella «garantiza a todos los franceses... el goce de todos los derechos civiles del hombre». De acuerdo con ese texto los poderes que la misma Constitución organiza deben poner en acción la garantía prometida y están limitados por la misma.

(10) Declaración 1789, art. 16. La declaración fué reiterada por la constitución de 1791.

(11) Declaración de 1793, art. 25; declaración de la constitución de 1793, art. 24; declaración de la constitución de 1795, art. 22.

(12) Decreto del 6 de diciembre de 1793, sección 2, art. 1. Véase en el presente número la nota 4.

(13) «La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano ha menester de una fuerza pública; esta fuerza está instituída, pues, para ventaja de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes se la confía» (Decl. de 1789, artículo 12).

(14) Constitución de 1791, título III, cap. V, art. 9º; íd. de 1793, art. 96; íd. de 1795, art. 237.



tos retroactivos de la ley penal (15) — concurren a proteger la libertad individual y la dignidad del hombre.

Como garantías jurídicas aparecen las organizadas por las leyes civiles y penales a base de los principios reconocidos por los siguientes textos: «Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados» (16); «los ministros son responsables de... todo atentado a la propiedad y a la libertad individual» (17); «todo hombre — cualquiera que sea su posición o su empleo, no siendo de aquellos a quienes la ley da el derecho de arrestar — que dé firme o ejecute o haga ejecutar la orden de detener un ciudadano, o cualquiera que — aun en los casos de detención autorizada por la ley — conduzca, reciba o retenga a un ciudadano en un lugar de detención que no esté legal y públicamente designado... serán culpables del crimen de detención arbitraria» (18); «la garantía social no puede... existir si la responsabilidad de todos los funcionarios públicos no está asegurada» (19); «los delitos de los mandatarios del pueblo y de sus agentes no deben quedar impunes jamás» (20). El funcionamiento de tales garantías debió ser menos regular durante el período en que la potestad ejecutiva adquirió una posición preponderante. (21).

Quedan todavía, las garantías típicamente procesales. Entre

(15) Declaración de 1789, art. 8°; íd. de la constitución de 1791, art. 8°; íd. de 1793, art. 15; íd. de la constitución de 1793, art. 14; íd. de 1795, art. 14.

(16) Declaración de 1789, segunda cláusula, primera oración. El texto reaparece con ligeras modificaciones en las constituciones de 1791, 1793, 1795, 1799.

(17) Constitución de 1791, tít. III, capítulo II, sección IV, artículo 5°.

(18) Constitución de 1791, título III, capítulo V, art. 16. El texto reaparece en otras constituciones francesas.

(19) Declaración de 1793, art. 25; íd. de la constitución de 1793, art. 24; íd. de la constitución de 1795, art. 22.

(20) Declaración de la constitución de 1793, art. 31.

(21) Véase el art. 75 de la constitución de 1799.



éstas, en primer término, algunas de las que conciernen a la libertad física: «ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella ha prescripto» (22); «nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada» (23); «todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y sin las formas que la ley determina es arbitrario y tiránico» (24), es «arbitrario y nulo» (25); «en materia criminal ningún ciudadano puede ser juzgado sino a base de una acusación recibida por jurados o decretada por el cuerpo legislativo en el caso en que corresponda a éste proseguir la acusación — admitida ésta, el hecho será reconocido y declarado por jurados — el acusado podrá recusar, sin causa, hasta veinte de ellos — los que declaren el hecho no podrán ser menos de doce — la aplicación de la ley será hecha por jueces — la instrucción será pública...» (26); «todo guardián o carcelero está obligado, sin que orden alguna pueda dispensarlo de ello, a presentar la persona del detenido al oficial civil encargado de la policía de la cárcel, todas las veces que éste lo requiera — la presentación de la persona del detenido no podrá ser negada a sus parientes y amigos portadores de una orden del oficial civil que éste estará obligado a acordarles...» (27).

(22) Artículo 7º de la declaración de 1789; íd. íd. de la declaración de la constitución de 1791; art. 10 de la declaración de 1793; art. 10 de la declaración de la constitución de 1793; art. 8º de la declaración de la constitución de 1795.

(23) Artículo 8º de la declaración de 1789, textos citados en la precedente nota 15.

(24) Artículo 14, *ab initio*, de la declaración de la constitución de 1793.

(25) Artículo 11, *ab initio*, de la declaración de 1793.

(26) Constitución de 1791, título III, capítulo V, artículo 9º.

(27) Id. íd. íd., artículo 15. El texto transcripto se relaciona más con la seguridad esencial que con la libertad física, pero la transcribimos aquí a causa de la analogía que — hecha esa salvedad — ofrece con el *habeas corpus*. Por lo demás, los artículos 10 a 14 del mismo capítulo encierran garantías procesales que las nuevas constituciones reprodujeron.



Aparecen, en segundo término, las que conciernen a la seguridad del domicilio: «ningún agente de la fuerza pública puede entrar a la casa de un ciudadano si no es para ejecución de mandamientos de policía o de justicia o en los casos formalmente previstos por la ley» (28); «la casa de cada ciudadano es un asilo inviolable; *durante la noche nadie tiene derecho a entrar en ella* sino en caso de incendio, de inundación, o de llamada proveniente del interior de la casa — durante el día pueden ser ejecutados en ella los mandamientos de las autoridades constituídas — ninguna visita domiciliaria puede ser efectuada sino en virtud de una ley, y en relación con la persona o el objeto expresamente designado en el acto que ordena la visita» (29). Y en tercer término, aunque con la debatida significación que revisten frente a una evolución que se viene acentuando merced a la presión que desarrollan grupos y partidos de la izquierda, de la derecha, de la extrema izquierda y de la extrema derecha (30) los que conciernen a la propiedad y que, al someter la expropiación a ciertos requisitos, aparecen como excluyentes de confiscación (31).

Tal es, en grande líneas y con las características apuntadas al comienzo de este número, el cuadro de las garantías con que el derecho público francés de esa época sanciona la existencia del reducto individual. Su influencia sobre los primeros estatutos argentinos, tan evidente como la de la constitución federal de los Estados Unidos sobre la constitución nacional de 1853,

(28) Constitución de 1791, título IV, artículo 9°.

(29) Constitución de 1795. En el texto transcrito se revelan los efectos del terror causado por el gobierno despótico organizado a fines del 93 y por la acción desorbitada de su comité de salud pública (en este mismo número: texto y nota 4; texto y nota 12). La Constitución de 1799 reprodujo el texto casi literalmente (artículo 76).

(30) *Supra*, n° 9, texto y nota 45.

(31) Declaración de 1789, artículo 17; declaración de la constitución de 1791, *id. id.*; declaración de 1793, art. 20; declaración de la constitución de 1793, art. 19.



nos ha determinado a presentarlo en este lugar, lo que nos ha permitido utilizar, al mismo tiempo, sus elementos para dar un paso más en el esbozo de una clasificación que nos proponemos formular.

15. — *Las garantías en los primeros estatutos argentinos y en las primeras constituciones provinciales*

Garantías de la misma especie, pues, aunque de una sistematización necesariamente proporcionada a lo general o a lo fraccionario del plan de que dependía en cada caso el acto que las consagraba, se manifestaron en los estatutos nacionales y provinciales de que nos hemos ocupado en el capítulo anterior (1). Sin afirmar, pues, que todas ellas hayan sido ejercitadas o admitidas gradualmente, ni que los actos de fecha anterior hayan sido siempre y totalmente confirmados, al respecto, por los de fecha posterior y mucho menos mejorados, apuntamos brevemente, a continuación, los caracteres que tales garantías revistieron.

De las garantías políticas directas, el derecho de petición ha sido aludido por diversos textos, y el de resistencia, que está en la lógica de la emancipación, por dos artículos del reglamento provisorio de 1817, a saber: «Todo ciudadano podrá tener en su casa pólvora, armas blancas y de fuego para la defensa de su persona y propiedades en casos urgentes en que no pueda reclamar la autoridad y protección de los magistrados»; «el gobierno no podrá exigirselas sino por su justo precio, cuando sean necesarias para la defensa del Estado» (2). Las

(1) *Supra*, n° 6, 7 y 8.

(2) Sección 7ª, cap. I, artículos 7° y 8° del referido Reglamento (*Supra* n° 7, texto y nota 8). Comp. *Supra*, n° 3, texto y nota 7; 12, texto y nota 6; 13, texto y notas 1 a 4.

El estatuto provisional de 1815 presenta reunidos en el art. 8° de la sección 7ª los dos transcritos textos del reglamento de 1817. En el de 1815, además, el derecho de resistencia está expresamente admitido contra los actos violatorios de la libertad individual, ejecutados sin sujeción a las formas constitucionales (Sección 7ª, art. 18).



indirectas, sufragio y representación, asoman en el acta capitular del 25 de mayo, cuyos acuerdos décimo y undécimo tienden a organizar una diputación que establezca la forma de gobierno más conveniente; se hacen más precisas en las subsiguientes convocatorias a asambleas legislativas y se definen totalmente en el mencionado reglamento provisorio (3) para seguir después y hasta la reorganización nacional, la suerte varia que cupo a la generalidad de las instituciones políticas.

Las garantías orgánicas o constitucionales, sobre cuya manifestación y desarrollo en la Argentina, debe tenerse en cuenta alguna de las observaciones que llevamos formuladas (4), asoman igualmente en el acta capitular del 25 de mayo, cuyo acuerdo sexto define, por una parte, a la nueva junta como un órgano de garantía de la seguridad individual y retiene implícitamente para el cabildo una función de vigilancia; cuyo acuerdo noveno limita y subordina los poderes de la junta en materia impositiva, y cuyos acuerdos décimo y undécimo tienden, como antes lo hemos dicho, a la creación de un cuerpo constituyente y legislativo. Con la creación de un ejecutivo triunviral por la misma junta (5) la especificación de órganos de gobierno busca nuevas expresiones que parecen acentuarse con el reglamento que aquélla promulga poco tiempo después (6), pero toma diferente camino con el Estatuto Provisional que un mes más tarde pro-

(3) Sección 1ª, capítulo 4º, artículo 2º y disposiciones concordantes.

(4) *Supra*, n.º 5, texto y notas.

(5) Decreto del 23 de septiembre de 1811 (Frias, *op. cit.*, t. I, p. 3).

(6) Reglamento de la Junta conservadora de 22 de octubre de 1811 (Frias, *op. cit.*, *loc. cit.*) En este reglamento se trazan las líneas generales de un departamento ejecutivo, un órgano moderador de vida transitoria y un departamento judicial. En su sección segunda, artículo noveno, da competencia a la junta u órgano moderador, para entender en las quejas que se interpongan por atentados que el poder ejecutivo cometa contra la libertad de los ciudadanos.



mulga el Triunvirato (7), el cual busca dificultar — según dice — por vía de rotación de sus propios miembros, «las tentativas de la arbitrariedad y de la tiranía», crea una asamblea para entender en el reemplazo de los triunviros salientes, se obliga a acelerar la apertura de un congreso general y se declara integrado por las disposiciones dictadas sobre seguridad individual y libertad de imprenta, disposiciones que aprecia como «el fundamento de la felicidad pública» (8). Con la instalación dos veces fracasada (9) de una asamblea o congreso (10), la especificación que nos ocupa adquiere la fisonomía general propia de los sistemas establecidos a base de la división de poderes: junto al congreso que llega a instalarse, pues, y que se instala como poder legislativo y constituyente, subsiste el poder ejecutivo, que recibe su particular estatuto (11) y algún tiempo después otro nuevo (12), y subsiste igualmente el poder judicial, cuya existencia se trata de adaptar, por medio de sucesivas modificaciones, a las nuevas necesidades sentidas (13). Pero la siste-

(7) *Estatuto provisional del gobierno superior de las Provincias Unidas del Río de la Plata*, de 22 de noviembre de 1811 (Frías, *op. cit.*, t. p. 4 y sig.). Véase la nota 20 del presente número.

(8) *Supra*, n° 7. texto y notas 3 y 4.

(9) La Asamblea instalada el 4 de abril de 1812 fué disuelta dos días después por resolución del Triunvirato en cuyo sistema de reemplazos pretendió intervenir. El 6 de octubre del mismo año se instaló una segunda que, a su vez, fué disuelta el 8 por resolución del Cabildo, quien procedió, además, a constituir un segundo Triunvirato.

(10) La instalación se realizó, por fin, el 31 de enero de 1813.

(11) Dado por la Asamblea en su sesión del 27 de febrero de 1813. «En él — reza el acta — queda garantida la fuerza y seguridad del Estado, por medio de la independencia de ambos poderes, que es la base indestructible de la libertad de los pueblos.

(12) Creación del ejecutivo unipersonal: sesiones del 22 y 26 de febrero de 1814.

(13) El Reglamento de institución y administración de justicia del Gobierno Superior Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata, dictado por el Triunvirato con fecha 23 de enero de 1812 (PRADO y ROJAS, *op. cit.*, t. I. n° 60) dice en su artículo 1°: No hay un motivo para ampliar o restringir la jurisdicción de los jueces ordinarios; consiguientemente será la misma que hasta aquí (la misma disposición fué



matización en un solo y mismo instrumento constitucional, incompletamente esbozada en el estatuto provisional de 1815, no puede ser señalada sino en el reglamento provisorio de 1817 (14) y en las dos constituciones subsiguientes — las de 1819 y 1826 — que no fueron unánimemente acatadas, como lo fue, sí, el mencionado reglamento (15), por la nación cuyas institu-

cabeza del nuevo reglamento, dictado por la asamblea el 1º de septiembre de 1813: FRÍAS, *op. cit.*, t. I, p. 70 y 71). Por lo demás, la justicia se siguió administrando conforme al derecho común — civil, comercial, penal, procesal — que había regido las respectivas relaciones durante la dominación española (*Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias*, 5ª edición. Madrid, 1841. Véase en ella la ley 2 del título I del libro segundo y complétese su texto con el de la respectiva ley de Toro). Véase las notas siguientes.

(14) El reglamento provisorio en FRÍAS, *op. cit.*, t. I, p. 281; el estatuto de 1815, en el *Reg. Nac.*, cit. t. I, n° 767.

(15) Esta circunstancia que ha mantenido en vigor las normas del reglamento provisorio no derogadas, ni contrariadas ni suplidas por las de la constitución nacional, constituciones provinciales o legislación secundaria derivada de éstas o de aquélla (y que nos da la razón por la cual — en la práctica — según la expresión de PRADO Y ROJAS, — *op. cit.*, t. I, n° 309, nota — el reglamento provisorio no se ha considerado derogado) reviste de particular significación al siguiente texto: «Hasta que la constitución determine lo conveniente, *subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares* del antiguo gobierno español que no están en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de estas provincias, ni con este reglamento y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde el 25 de mayo de 1810» (artículo II de la sección segunda). No menos significativas son las siguientes cuyo sentido se refleja necesariamente sobre algunas de las doctrinas que expondremos después, a saber: «Toda sentencia en causas criminales, para que se reputé válida debe ser pronunciada por el texto expreso de la ley»; «No se entienden por esto derogadas las leyes que permiten la imposición de penas al arbitrio prudente de los jueces, según la naturaleza o circunstancias de los delitos, *ni restablecida la observancia de aquellas otras que, por atroces e inhumanas ha proscripto o moderado la práctica de los tribunales superiores*» (sección 4ª, capítulo III, artículos XIII y XIV). Hasta entonces, la regla de las resoluciones judiciales había estado en las leyes generales, las municipales y *bandos* de buen gobierno (reglamento citado en la nota 6 del presente número; sección 3ª, art. 2º) y una llamada comisión de justicia, por ejemplo, había sido armada, con las facultades omnípodas de este gobierno (decreto de 18 de abril de 1812: *Registro Nacional*, cit., t. I, n° 315).





ciones se proponían organizar. Y excusados estamos de añadir que sistematización, en este caso, no significa afianzamiento: con el mismo ritmo con que se producía, a causa de sucesivos golpes de estado, sublevaciones y derrocamientos, el reemplazo de un estatuto por otro, el ensayo de una estructura tras otra, desgranábanse las bases de la integración promovida, agolpándose sobre sus componentes un turbio sedimento de iniquidad (16) y las mismas constituciones provinciales encaminadas hacia el objetivo que la constitución de 1819 no había alcanzado (17) estuvieron lejos de crear al reducto individual, aún en la extensión prometida por sus respectivos textos, la seguridad que la más o menos completa división de los poderes y la más o menos categórica limitación de facultades hubieran debido ofrecerle, expuestas estas constituciones como aquellos estatutos a las incesantes convulsiones de un guerrear interminable.

Las garantías jurídicas asoman, también, con el acta capitular, cuyo citado acuerdo sexto al encomendar a la nueva junta el cuidado de «la tranquilidad pública y seguridad individual de todos los vecinos» la declara responsable en caso de omisión; responsable, parece entenderse, ante el cabildo (18). El decreto de 23 de septiembre de 1811 (19) por el cual la junta provisoria gubernativa constituyó un poder ejecutivo compuesto de tres vocales — el primer triunvirato — estableció, también,

(16) Los caracteres de este residuo de arbitrariedad, desigualdad y aún de atrocidad, han sido expuestos en un estudio que hemos publicado bajo el rubro de *La filosofía penal y los hechos de nuestra historia* (en *Themis*, órgano del Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, julio de 1918, año XI, n.º 69).

(17) *Supra*, n.º 8, *ab initio*.

(18) Esta interpretación, consentida por el texto, está propiciada por esa función de órgano de reserva que ha desempeñado el cabildo en la serie de creaciones, remociones y disoluciones de que hemos hablado en el presente número (texto y notas 4 a 17).

(19) Frías, *op. cit.*, t. I, p. 3.



«que los miembros que componen el poder ejecutivo son responsables de sus acciones a la junta», consagrando así explícitamente un principio que el reglamento de la junta conservadora, dictado con un mes de intervalo por la misma junta provisional, incorporaría a su articulado (20). Por el estatuto que siguió a este reglamento los miembros del poder ejecutivo pudieron ser responsabilizados ante el congreso, cuya convocatoria quedó asimismo prevista (21). El acuerdo de 8 de octubre de 1812, que proveyó a la organización del segundo triunvirato (22), declaró en su artículo sexto que el poder ejecutivo sería responsable de la conducta de los secretarios que nombrase. Instituido más tarde un director supremo del estado, el estatuto de 1815 lo declaró responsable de la mala elección de sus ministros y consagró en general, con innegable carácter previo, la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos (23). El reglamento provisorio de 1817 estableció que todo ciudadano tiene derecho a reclamar el cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad individual «y repetir contra el juez o comisionado que las quebrante, según la responsabilidad que le resulte» (24); la constitución de 1819, que «las corporaciones y magistrados investidos de la autoridad legislativa, ejecutiva o judicial, son apoderados de la nación y responsables

(20) Artículo 13 de la sección 2ª del reglamento de 22 de octubre de 1811, cuyo texto, con el transcripto del decreto de 23 de septiembre, tuvo su réplica en el golpe de estado, seguido de encarcelamientos, que dió el triunvirato al promulgar, a raíz de un breve conflicto, el estatuto provisional de 22 de noviembre. El reglamento de 22 de octubre instituyó igualmente la responsabilidad del poder judicial por el «menor atentado que cometa, en la substancia o en el modo, contra la libertad y seguridad de sus súbditos» (sección 3ª, artículo 3º).

(21) Artículo 3º del estatuto provisional de 22 de noviembre de 1811, citado en la nota precedente (Frías, *op. cit.*, t. I, p. 4 y 5).

(22) *Supra*, nº 7, texto y nota 5.

(23) Artículos 13, 16 y 17 de la sección 3ª (véase nota 14 del presente número).

(24) Sección 7ª, artículo 11. (Frías, *op. cit.* 1º, p. 281).



a ella en los términos que la constitución prescribe» (25). En cuanto a la constitución de 1826, el principio de la responsabilidad está implícito en la organización republicana y representativa que ella se propuso establecer (26).

Por lo que respecta a las garantías procesales y especialmente con relación a las que conciernen a la libertad física, un esbozo de las consagradas por los primeros estatutos nacionales así como por las constituciones provinciales del período intermedio ha sido ya formulado en el primer capítulo (27). Y en cuanto a las que conciernen a la protección del domicilio, la orientación dada por el decreto de 23 de diciembre de 1811 (28) insistentemente ratificado por los actos constitucionales subsiguientes, se afirma en el reglamento de 1817 con los siguientes textos: «la casa de un ciudadano es un sagrado que no puede violarse sin crimen y sólo en el caso de resistencia a la convocación del juez podrá allanarse; esta diligencia se hará con la moderación debida, personalmente por el mismo juez, y en el caso que algún urgente motivo se lo impida dará al delegado orden por escrito con las especificaciones convenientes, dejando copia de ella al individuo que fuere aprehendido y al dueño de la casa, si la pidiere» (29), textos que fueron repro-

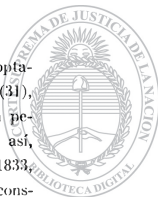
(25) Artículo 106 (Frías, *op. cit.*, 1º, p. 385).

(26) Artículos 7º, 8º y concordantes (*Reg. Nac. cil.*, t. I, n° 2014). Véase también el art. 191.

(27) *Supra*, n°s 7 y 8. Nos referimos, pues, al reglamento de 22 de octubre de 1811, artículo 9º; al estatuto de 22 de noviembre de 1811, artículos 4º y 9º y al decreto de seguridad individual del día 23, artículos 1º a 4º; al acuerdo de 8 de octubre de 1812, artículo 5º; al estatuto de 1815, sección 7ª artículo 9º y siguientes; al reglamento de 1817, sección 4ª capítulo 3º, artículos 13, 15 y siguientes y sección 7ª artículos 4º y 5º; a la constitución de 1819, artículos 116, 118 y concordantes; a la de 1826, artículos 165, 167, 169, 171 y concordantes y a la generalidad de las constituciones provinciales citadas en el número 8.

(28) El respectivo texto ha sido transcripto *supra*, n° 7, texto y nota 4.

(29) Sección 7ª, artículos 9º y 10.



ducidos por las constituciones de 1819 y 1826 (30) y adoptados al pie de la letra por la constitución de Córdoba, de 1821 (31), y por la de Catamarca, de 1823 (32). Los abusos de un período de barbarie hicieron pensar en nuevos recaudos, y así, a ejemplo del proyecto de constitución provincial de 1833, que declaraba vedados los *allanamientos nocturnos* (33), la constitución de Santa Fe, promulgada en 1841, dispuso: «La casa de un ciudadano es un sagrado inviolable. Nadie podrá entrar de noche, en ella, sin su consentimiento y de día sólo podrá allanarse en caso de resistencia a la autoridad legítima. Esta diligencia se hará, con la moderación debida, personalmente por el mismo juez. En caso de que algún urgente motivo se lo impida, dará al delegado orden por escrito con las especificaciones convenientes y se dejará copia de ella al individuo que fuere aprehendido y al dueño de casa, si la pidiere» (34). Por lo demás, es evidente que los hechos en que tuvieron origen estas prohibiciones debieron dejar profunda huella, en los grupos que los padecieron, pues muchas constituciones provinciales posteriores a la reorganización de 1853 crearon o reiteraron normas igualmente prohibitivas de los *allanamientos nocturnos* (35).

(30) Artículos 119 y 120 de la de 1819; 172 y 173 de la de 1826.

(31) Artículos 197 y 198. *Supra*, n° 8, texto y nota 2.

(32) Artículos 7 y 8. *Supra*, n° 8, texto y nota 5. Otras constituciones provinciales de la misma época se limitan a instituir el requisito de orden escrita.

(33) Artículos 159 del proyecto de constitución para la provincia de Buenos Aires (*supra*, n° 8, texto y notas 9 y 10).

(34) Artículo 71 (en RAMOS, *op. cit.*, t. I, p. 299 y sig.).

(35) Entre otras, las de Santa Fe de 1872, de 1883, y de 1890, artículos 20 y 21; las de Córdoba, de 1870 y 1883 artículos 21 y 22 en la primera y artículo 20 en la segunda; la de Tucumán de 1884, artículo 27; la de Santiago del Estero de 1884, artículo 39; la de Entre Ríos de 1903, artículo 49 (sus textos en *Códigos y leyes usuales de la República Argentina*, diversas ediciones Lajouane; CARRANZA, *Digesto constitucional argentino*, diversas ediciones). La siguiente carta contiene, lacónicamente, la historia mil veces repetida de las depredaciones que esos textos constitucionales se proponen evitar: «Los partidarios del gobierno se han entregado a cometer



Estas garantías procesales — y dentro de su especie las relativas a la expropiación, que aparecen en la generalidad de esos estatutos y las relativas a la correspondencia epistolar, que aparecen en algunos de ellos (36) — integran, pues, el esbozo que corresponde a los esfuerzos desplegados, desde la emancipación hasta la organización nacional (37) para hacer efectiva la protección del reducto individual. Las circunstancias dentro de las cuales se procuraba implantarlas les depararon duras pruebas, que las dejaron maltrechas. Pero los mismos que acaso se jactaban de violarlas debieron sentirse impotentes para suprimirlas. La doctrina estaba en marcha, como el estado de derecho, que la mantiene. Una y otro llegarían a consolidarse, en un afán de superación, aunque acaso para quedar expuestos a nuevas acometidas.

#### 16. — *Las garantías y la organización nacional*

Sobre este aspecto del debate entre el individuo y el Estado (1), es decir, alrededor del esfuerzo que se despliega para

muchos excesos, atropellando a las personas y sus alojamientos en las altas horas de la noche (Gonzón, carta de 9 de febrero de 1864, sobre la revolución de Córdoba: *Archivo del General Mitre*, t. XXV, p. 86 y 87).

(36) Constitución de Santa Fe, de 1819, artículo 50; constitución de Corrientes de 1821, art. 104.

(37) Los diversos movimientos de resistencia al régimen de la dictadura y al de los oscuros cómitres que con patentes, más o menos sórdidas, de gobernadores de provincia, concurrieron a sostenerlo, tuvieron siempre ese mismo objetivo, pero por las circunstancias en que se produjeron no pudieron llegar a plasmarlo en actos constitucionales. Aparece, a ese respecto, como una importante y elocuente excepción la convención de 31 de agosto de 1830, celebrada por los delegados de las provincias de Córdoba, Mendoza, San Luis, San Juan, Salta, Tucumán, Santiago del Estero, Catamarca y La Rioja, en la cual dichos representantes de nueve provincias argentinas instituyen un *poder militar*, y lo instituyen con el designio de establecer un sistema constitucional como el único medio de poner término a las desgracias que por tanto tiempo han experimentado y de que sólo pueden estar exentas a favor de una ley constitucional que permanentemente las rija (*Reg. Nac.*, II, n° 2422).

(1) *Supra*, n° 1.



obtener que el reducto individual sea afianzado por competentes garantías, gira principalmente la preocupación de los hombres que vencieron a la dictadura en febrero de 1852. «*Constitución para la República* llevaba escrito en mis banderas», repite después de la victoria el capitán de esa cruzada; y representando como fundamento de su aspiración, que era la de todos los oprimidos, el cuadro sombrío que él y sus colaboradores se habían lanzado a modificar agregaba: «Aprovechad augustos representantes, de las lecciones de nuestra historia y dictad una Constitución que haga imposible, para en adelante, la anarquía y el despotismo. Ambos monstruos nos han devorado. Uno nos ha llenado de sangre; el otro de sangre y de vergüenza» (URQUIZA, *Director Provisorio de la Confederación*, al instalar el Congreso Constituyente de 1852-53) (2). «Nuestras provincias están cansadas, ya, de ser gobernadas por estatutos provisorios, por tratados provinciales, por pactos transitorios y por encargados de relaciones exteriores. Cuarenta y tantos años de amarga experiencia recibida entre lágrimas y sangre les ha enseñado bastante lo que todo esto importa. Ellas quieren una constitución que ponga término a todo eso» (3). «Hoy recién, después de medio siglo de afanes y de luchas, de lágrimas y de sangre, vamos a cumplir el testamento de nuestros padres, ejecutando su última voluntad en el hecho de constituir a la nacionalidad argentina bajo el imperio de los principios» (4). En el pensamiento, mil veces manifestado (5), de esos hombres y de otros que estuvieron con ellos en la acción o la consolidaron, «dictar

(2) *Registro Nacional*, t. III, n° 3040).

(3) ZAVALA. *Debates de la convención constituyente de 1853*, sesión del 20 de abril.

(4) MITRE, gobernador de Buenos Aires al jurar, después del choque de Cepeda, la constitución nacional (21 de octubre de 1860, en *Arenas*, t. I, p. 186).

(5) Cada uno de los *proscriptos* ha dejado su página, al respecto, y todos ellos la renovaron en los días de la organización nacional. Comp. *infra*, n° 34, *in fine*.



la constitución», «poner término al despotismo y hacerlo imposible para en adelante», «establecer el imperio de los principios» eran diversas fórmulas que tendían esencialmente a este resultado: el de la creación de garantías que protegiesen el reducto individual con una eficacia hasta entonces no lograda. Habría sido ingenuo, desde luego, creer que los gestores de la organización nacional actuaran sin conciencia plena de la significación que revestía ese objetivo, y lo sería mucho más persistir en semejante creencia después de haber fijado ideas sobre lo que fué, en el pasado, la aplicación de las leyes penales y el ejercicio de «facultades extraordinarias» (6).

Así, pues, conforme a la lógica de los acontecimientos que condujeron a la organización; conforme al anhelo que flotaba, mordido de imprecaciones, sobre el luto de los proscritos; conforme a la voluntad, insistentemente expresada, de los paladines del movimiento; conforme, en fin, a la naturaleza de todo estatuto fundamental (7), la constitución de 1853 consagró, al afirmarse, las deseadas garantías y creó las bases necesarias tanto para el funcionamiento de las garantías que no requieren reglamentaciones (8) como para la reglamentación de las garantías que la han menester. Con esto, la Argentina avanzó a situarse en línea con las naciones que por su organización política aparecían como los más caracterizados exponentes de una civilización. Una doctrina general de las garantías — armónica con los precedentes que hemos señalado como motores de la respectiva evolución y con las estructuras constitucionales que se elaboraron a compás de la misma — puede ser, por consiguiente, esbozada ahora y, al mismo tiempo que esbozada, referida a las instituciones integrantes de la organización nacional.

(6) *Infra*, n° 34, texto y notas.

(7) *Supra*, n° 1. *Comp.* n° 6, y *sig.* y especialmente n° 8, *ab initio*.

(8) *Infra*, n° 17, texto y notas 10 a 16.



17. — *Exposición de una doctrina de las garantías y verificación de su exactitud frente a la constitución argentina y leyes que la integran*

Así, pues, las garantías cuya doctrina exponemos no son otra cosa que los diversos medios de defensa, de protección o de reintegración de los derechos, de las libertades o de las condiciones de existencia que constituyen (1) el reducto individual. Son, en cierto modo, respecto de esos derechos, libertades o condiciones, como la gestión que el titular de una relación jurídica puede emprender para efectividad del objeto contenido en ésta o como la acción que, en caso de desconocimiento, de agravio o de retardo, puede interponerse. Esta especificación técnica — que nos ha permitido organizar en primer término la doctrina de los derechos, libertades y condiciones de existencia individual y en segundo término la de las garantías — está de acuerdo, no solamente con la concepción de grandes teorizadores del derecho público (2), sino también y a pesar de las confusiones en que frecuentemente se suele incurrir (3) con el texto expreso de actos constitucionales argentinos anteriores a la constitución de 1853 (4). Lo está, sobre todo con la

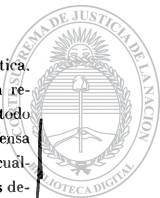
(1) *Supra*, n° 9, texto y notas.

(2) Desde luego los citados *supra*, n° 11, texto y nota 1.

(3) *Supra*, n° 11, texto y nota 3. SÁNCHEZ VIAMONTE, en su citada obra sobre *Ley marcial y estado de sitio*, ha puesto de manifiesto errores de que adolece, al respecto, una gran parte de las obras de derecho constitucional argentino (pp. 173, 174, 179, 180, 185 y siguientes). Fuera de eso la información corriente nos habla a cada momento de «garantías desamparadas» por hablarnos de «derechos desamparados»; de «garantías mal protegidas» por hablarnos de «libertades mal protegidas». Hay que comenzar por preverse contra semejante error (*supra* 11, *in fine*).

(4) Según el artículo 10 del *Proyecto de constitución* redactado en 1813 por la Sociedad Patriótica (*supra*, n° 7, nota 6) «la seguridad es la garantía que el Estado concede a cada uno para que no se le pueda violar la posesión de sus derechos sin que primero se verifiquen aquellas condiciones que se han señalado por la ley para perderla». Según el estatuto provisio-





lógica común, con la lógica jurídica y con la lógica política. claramente perceptible, esta última, en la evolución cuya reseña nos ha ocupado hasta ahora. Garantía, repetimos, es todo medio de defensa, de protección o de reintegración: de defensa contra los actos invasores (5) imputables al Estado o a cualquiera de sus representantes (6); de protección frente a las decisiones excesivas (7) y a las acciones abusivas (8) también del Estado o de cualquiera de sus representantes (9); de reintegración respecto de las consecuencias de la invasión, del exceso o del abuso y que, desde luego podría consistir en el simple restablecimiento del orden jurídico, en la simple indemnización de los perjuicios irrogados, en la simple aplicación de condignas normas represivas o en la total o parcial acumulación de estos efectos.

nal de 1815 'garantía social es el afianzamiento que la Sociedad ofrece a los derechos del hombre' (sección 1ª, capítulo VII, artículo 1º). La misma afirmación se encuentra en el reglamento provisorio de 1817, sección 1ª, capítulo VII, artículo 1º; en la Constitución cordobesa de 1821, artículo 10; en la Catamarqueña de 1823, artículo 24.; en la cordobesa de 1847, artículo 10 (Comp. *supra*, n° 8, texto y notas). Una noción intuitiva de esta distinción — noción que parece partir de la idea de que los derechos individuales son anteriores a la constitución — es la que revela IGARZÁBAL al decir: «La constitución no crea derechos: formula declaraciones y crea garantías» (*Diario de Sesiones del Senado*, 1892, p. 140).

(5) Llamamos actos invasores a los que sin estar amparados por una reglamentación especial, son intentados o realizados en menoscabo del reducto individual.

(6) La defensa, protección o reintegración que nos ocupa está organizada frente a los actos invasores, abusivos o excesivos del Estado o de sus representantes y no frente a los actos invasores, abusivos o excesivos de otros individuos (*supra*, n° 11, texto y nota 2).

(7) Ejemplo de una decisión excesiva: la ley, sentencia o reglamento dictados en menoscabo de los derechos, libertades o condiciones de existencia reconocidos por la constitución y esbozados *supra*, n° 9 (art. 14 de la ley n° 48; arts. 31 y 100 de la constitución).

(8) Llamamos acciones abusivas a las que, en menoscabo del reducto individual, se desarrollan al margen de un procedimiento legal y con violación del reglamento que lo organiza o limita.

(9) Reiteramos lo dicho en la nota 6 del presente número.



A. La primera de estas garantías está en la adhesión individual y colectiva, a los principios según los cuales existe y debe existir una zona que los agentes del Estado no pueden invadir arbitrariamente y todavía, dentro de la misma, otra que no puede ser penetrada, tampoco, legalmente; en los sentimientos generales que atribuyen a la existencia de esa zona una significación esencial para el digno y cabal desenvolvimiento del hombre; en la creencia omnipresente — artículo de fe que el razonamiento suprime por elipsis — de que la cultura general y la respectiva cultura local ha creado limitaciones cuya violación entrañaría retroceso (10). Garantía moral que actúa como el nervio motor de las instituciones que sostiene y que por eso hemos clasificado como *garantía inmanente* (11), el preámbulo de la constitución nacional, plasmándola en cierta medida, ha puesto de manifiesto cómo se infunde toda ella en la estructura política destinada a darle realidad y cómo, pues, la suerte de esta estructura está vinculada a la de esa garantía.

B. Son manifestación viva de la misma — y desde tal punto de vista, por consiguiente, garantías de garantía — ciertas actividades que despliega o ciertas actitudes que adopta el individuo frente a la gestión del estado. En el grupo de las primeras señalamos la expresión de deseos o aspiraciones formulada con el propósito de obtener que la gestión del estado se encamine o deje de encaminarse de tal o cual manera, o sea la *petición*; en el grupo de las segundas, la acción o abstención que individual o colectivamente se opone a la gestión del estado, o sea la *resistencia*. Destinadas, una y otra, a influir en la gestión del estado, son por su naturaleza, garantías políticas; susceptibles de ejercicio independiente de la existencia o colaboración de

(10) *Supra*, n° 10 y 12, texto y notas. Limitaciones cuya violación no sería ya posible opinaba Joaquín V. González en su discurso de 4 de julio de 1901 (*Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1901).

(11) *Supra*, n° 10, *in fine*.



órganos intermediarios, son garantías directas y, conforme a la observación anterior, *garantías políticas directas*; aptas para entrar en función, dentro de las circunstancias que las motiven, por la simple volición del sujeto que recurra a ellas (12) son, a la vez que garantías, derechos (13). El derecho o garantía de petición está reconocido por la ley fundamental (14); el derecho o garantía de resistencia está reconocido, en el grado de resistencia individual, por el propio derecho represivo (15) y en el grado de resistencia colectiva por toda una tradición de

(12) *Supra*, n° 16, texto y nota 8.

(13) *Supra*, n° 9, texto y notas 13 y 33.

(14) Artículo 14 de la constitución nacional, tercer complemento enumerativo. Comp. *supra*, n° 12.

(15) El artículo 239 del Código penal reprime al que «resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio *legítimo* de sus funciones» lo que significa, implícitamente, dejar establecido que las acciones *ilegítimamente* ejecutadas por un funcionario se rigen, no como una cuestión entre el individuo y el estado, sino como una cuestión entre individuos (comp. *supra*, n° 11, texto y nota 2), susceptible de ser resuelta conforme al principio según el cual *la fuerza puede ser repelida por la fuerza* (artículo 2470 del Código civil); fuerza, esta última, que se opondría a una acción delictuosa prevista, definida y reprimida por el artículo 248 del Código penal o sea a la que iniciara o intentara realizar un funcionario público que se dispusiese a ejecutar órdenes o resoluciones contrarias a la constitución nacional, a las constituciones provinciales o a las leyes nacionales o provinciales. En relación con este asunto debe ser considerada la eximente reconocida por el artículo 34 del Código penal en el segundo párrafo del inciso 6°, según el cual debe entenderse que las circunstancias constitutivas del estado de necesidad llamado de legítima defensa, concurren respecto de aquel que *durante la noche* rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes, o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor (sobre los antecedentes constitucionales y función de esta norma: *supra*, n° 15, texto y notas 28 a 35). Debe igualmente ser considerada la legislación, que nos ocupará en este mismo número, concerniente a responsabilidad del funcionario público por delitos contra la libertad individual o contra la administración pública; nueva categoría, pues, de acciones ilegítimas contra las cuales, en general, sería legítima la resistencia. Comp. *supra*, n° 9, texto y nota 33; 12, texto y notas 9 y 31; 13, texto y nota 4 y sus citas; 14, texto y notas 1 a 4; 15, texto y nota 2.



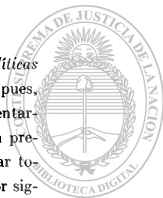
la cual sólo el futuro sabrá decir en qué medida merecería ser exhibida (16).

C. Y bien. Juntamente con la organización constitucional y con la creación de un sistema en que la arbitrariedad, enfreñada por órganos moderadores, cede al equilibrio que se trata de establecer entre los funcionarios o corporaciones a quienes se atribuye el poder público (17), aparecen modos de acción destinados a influir en la organización y en la gestión del estado, pero no ya libre y directamente sino por medio del personal que — conforme a un procedimiento regido por la ley — se tiende a investir con el respectivo mandato y habilitar para las respectivas funciones. El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la constitución (18). Pero el pueblo elige las personas que deben representarlo y gobernarlo, y al elegirlos — desde luego, entre las que cuenten con antecedentes públicos y claros en materia de respeto al reducto individual — se otorga a sí mismo la garantía que ellas, respondiendo a la confianza que hayan merecido, sean capaces de devolverle. Dentro de un sistema como el supuesto, que además de ser el de nuestra constitución es el de la generalidad de los pueblos europeos y americanos, apa-

(16) La resistencia colectiva se inicia con el movimiento emancipador de 1810, que los argentinos consideramos, celebramos y respetamos como el que nos llamó a la vida nacional, nos atribuyó gobierno propio y nos dio jerarquía internacional. Sin referirnos a la época de los golpes de estado y de las constituciones rechazadas, en que la garantía de resistencia se muestra bastardeada por turbias ambiciones (*supra*, n° 15, texto y notas 6, 9 y 20; véase también n° 7, 8 y 9), la encontramos de nuevo, limpia y noble, en los alzamientos contra la dictadura, de los cuales sólo resultó victorioso el que condujo a la constitución de 1853. Desde 1853 hasta 1861 la resistencia brota a compás de oscilaciones en el equilibrio político, y el hecho se reproduce en 1880. En 1874, 1892, 1893 y quien sabe si en 1905, es provocada por desórdenes en nuestras costumbres políticas. En 1890 por una crisis compleja. En 1930 por otra, también compleja, aunque diferente. *Comp. infra*, n° 18, 19 y 49 nota 10. V. Prólogo.

(17) *Supra*, n° 1 y 11, *ab initio*.

(18) Artículo 22 de la constitución nacional, primera parte.



recen así, en refuerzo de las anteriores, dos *garantías políticas indirectas*: el *sufragio* y la *representación*, instituciones, pues, cuya enorme trascendencia queda afirmada con sólo presentarlas desde este punto de vista. Una observación — que en presencia de las garantías cuya enunciación nos ha de ocupar todavía no hará más que cobrar, con nuevos aspectos, mayor significación — surge desde luego de esta distinción entre garantías políticas directas y garantías políticas indirectas, a saber: que así como las primeras son independientes de la existencia o colaboración de órganos intermedios y se manifiestan por la simple volición del sujeto, lo que sólo supone en éste una conciencia clara y una voluntad fuerte (19), las segundas, dependientes de una organización adecuada, suponen en la misma un funcionamiento leal (20).

D. Nos consideramos, como se ve — y ese ha sido nuestro punto de partida — frente a la estructura del Estado moderno. En ese Estado, los diversos poderes que integran la función del gobierno tienen asignadas zonas que les son, en principio, privativas, lo que evita que la soberanía se identifique con las personas y es, pues, una garantía (21). Tales poderes, además, gravitan entre sí y recíprocamente, de tal modo que llegan a constituir un verdadero sistema cuya ley general y a veces especial (22) consiste, para la materia que exponemos, en la limitación de posibilidades de acción (23) y cuyo equili-

(19) *Supra*, n° 2, texto y notas; 5, texto y notas; 12, texto y notas.

(20) En los n°s 53 y siguientes de esta misma obra se encontrará abundante información sobre los obstáculos que ese funcionamiento ha encontrado en la Argentina. Véase en el presente número la nota 16.

(21) *Supra*, n° 1.

(22) Artículos 15, segunda cláusula; 17, sexta cláusula; 18, diversas cláusulas; 23, segunda y tercera cláusulas; etc.

(23) Las limitaciones generales resultantes de los artículos 28, 33, etc.; las que resultan de todas las afirmaciones de derechos y libertades enumeradas *supra*, n° 9; las que lleva en sí misma, la forma republicana de gobierno.



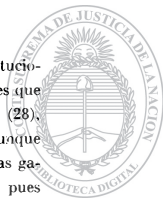
brio — afianzado por el juicio político (24), sanción de desbordes del poder ejecutivo o del poder judicial, y por la jurisdicción de inconstitucionalidad, muro de contención de los que pudieran sobrevenir de leyes, reglamentos, decretos, resoluciones o sentencias contrarias a la constitución (25) — nos ofrece manifestaciones casi paradójales, cual es la del ejercicio del derecho del veto cuando éste se aplica a la protección del reducto individual (26). Una organización judicial estable y respetable debe realizar dentro de semejante sistema la garantía más fuerte contra las extralimitaciones. La institución del *jury*, su correlativa, proporciona la seguridad de que el derecho represivo se adecuará a la verdad y a la realidad que la sensibilidad popular afirme. Así, pues, en la *división de los poderes* trazada de conformidad con una doctrina clásica; en la *limitación de poderes*, derivada del genio de la constitución e igualmente trazada por ésta; en el *sistema de equilibrio* y en las instituciones que concurren a integrarlo cuales son, especialmente el *veto*, el *juicio político* y la *jurisdicción de inconstitucionalidad*; en la judicatura y teóricamente en el *jurado* cuyo funcionamiento está, sin embargo, supeditado a la promulgación de una respectiva ley reglamentaria (27), se manifiestan otras tantas

(24) Artículos 45, 51 y 52 de la constitución.

(25) Artículo 100 de la constitución y doctrina del artículo 31 (comp. *supra*, n° 13, texto y nota 5). Este es el momento de incorporar a nuestra exposición dos observaciones, con las cuales creemos aclarar lo relativo a la inconstitucionalidad y lo relativo a los poderes políticos que ésta puede, o no, afectar: según la primera y en principio, el llamado *caso* constitucional lo es de lesión a derechos, libertades o condiciones de existencia individual y producida, ya por demasía en acciones que se llevan sobradamente a los, ya por inconsistencia de las que se intentan o realizan sin tener jurisdicción; conforme a la segunda sólo es puramente político, en principio, aquello que se organiza, resuelve o ejecuta sin menoscabo del reducto individual.

(26) *Supra*, n° 13, texto y nota 6. La paradoja está en que el poder ejecutivo — por antonomasia: el gobierno — ampare al individuo contra el poder legislativo, por antonomasia: la representación.

(27) «Corresponde al congreso... dictar... las (leyes) que requiera el establecimiento de juicio por jurados», reza el inciso 11°, *in fine*, del art.



garantías que hasta este momento hemos llamado constitucionales u orgánicas y que desde ahora, para evitar confusiones que la técnica de nuestro derecho público podría originar (28), llamaremos simplemente *garantías orgánicas* (29). Y aunque todas ellas suponen, como hemos dicho que lo suponen las garantías políticas indirectas, un funcionamiento leal (30) pues el fracaso de las mismas por abandono de los que están llamados a afirmarlas se traduciría en una verdadera subversión, hemos de encarecer particularmente la significación que reviste esa necesidad de funcionamiento leal en lo que concierne a la judicatura. De los jueces, en efecto, depende la efectividad de algunas de las garantías enumeradas y de todas las que aún debemos enumerar: de los jueces, pues, llamados a contener o remediar, en esta materia, los desbordes del estado (31); de los jueces que han menester en tales casos del respeto y aún del apoyo material del mismo poder cuya acción han rectificado o cuyos abusos han reprimido; de los jueces, que carecen de jerarquía directa sobre la fuerza pública, necesaria, acaso, para el cumplimiento de sus mandatos, y cuya incorporación a la magistratura, cuyos progresos en la carrera y cuya permanencia, tal

67 de la constitución. Y agrega el artículo 102: «Todos los juicios criminales ordinarios que no deriven del derecho de acusación concedido a la cámara de diputados se terminarán por jurados luego que se establezca en la República esta institución». La ley respectiva no ha sido dictada hasta ahora. Comp. *supra*, n° 12, texto y notas 10 a 14; 13, *in fine*; 14, texto y notas 14 y 26; y doctrina general del jurado.

(28) El artículo 23 de la constitución que autoriza dentro de ciertas circunstancias, la suspensión de las *garantías constitucionales*, no alude — como veremos después — a las «constitucionales orgánicas» Comp. *supra*, n° 11, *in fine* y 17, texto y notas 3 y 4. *Infra*, n° 40 y 41.

(29) Al hacer el examen de las que enumeramos bajo esta denominación, no debe olvidarse, en materia de limitación y división de poderes, lo que hemos dicho *supra*, n° 12, *ab initio* y 13, texto y nota 6; y en cuanto a la jurisdicción de inconstitucionalidad, en el n° 14, *ab initio*.

(30) En el presente número, texto y notas 16 y 20, y *supra*, 12, nota 17.

(31) *Supra*, n° 1; 12, texto y notas 17 a 22; 13, texto y nota 5. Comp. *infra*, n° 58, nota 14 y sus citas.



vez, en ella, han dependido y dependen activa o pasivamente de los otros poderes. Con razón se ha dicho que el leal funcionamiento de la administración de justicia es un índice de elevadísima cultura. Podría decirse igualmente que lo es de fina sensibilidad.

E. Sobre la base de la estructura constitucional que dejamos esbozada se manifiestan las *garantías procesales*, que suponen «el procedimiento escrito y motivado». Una de ellas concierne a la propiedad individual, de la cual nadie puede ser privado sino por decisión fundada en causa de utilidad pública, previa desposesión y una justa indemnización (31b). Otra al domicilio individual (32) en el que no se puede penetrar, en principio, sin *orden escrita* emanada de juez competente (33) y en el que *sólo dentro de circunstancias excepcionales* — aún *mediando tal orden* — *se podría penetrar de noche* (34). Otra, a la libertad física, cuyo goce no puede ser tampoco interrumpido sino en virtud de *orden escrita, de autoridad competente* (35) y cuya protección culmina en el HABEAS CORPUS (36), cono-

(31b) Artículo 17 de la constitución, cláusulas 1ª y 2ª; art. 2511 del Código civil; leyes locales de expropiación.

(32) Artículo 18 de la constitución, cuarta cláusula.

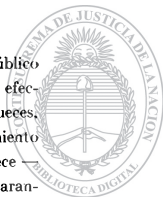
(33) Artículo 188 del Código de procedimientos de la capital, con las reservas excepcionalmente formuladas por el 189. Disposiciones similares de los códigos provinciales.

(34) Artículo 400 íd. íd. Disposiciones íd. íd. *Supra*, n.º 15, texto y notas 28 a 35. En el presente número la nota 15 y su cita del Código penal.

(35) Artículo 18 de la constitución segunda cláusula, *in fine*. Comp. sin embargo con los artículos 4º, 184, 213, 214, 232, 283, 363 y siguientes del Código de procedimientos de la Capital y similares de las provincias.

(36) *Código de procedimientos en lo criminal, para la capital y para los tribunales nacionales*. Artículo 617. Contra toda orden o procedimiento de un funcionario público tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede un recurso de amparo de la libertad, para ante juez competente. Procede también el recurso de *habeas corpus* cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del congreso o cualquiera otro individuo que obre en comisión o como empleado del gobierno nacional. Art. 618. A los efectos precedentes, los jueces federales, los del crimen de la capital y los de los territorios nacionales conocerán del mencionado





cido en la historia general y en la doctrina del derecho público como el paladín de las libertades públicas. Decir que la efectividad de todas ellas supone la independencia de los jueces, el respeto a los jueces, y en definitiva, el leal funcionamiento de la administración de justicia, es encarecer — nos parece — el valor de las observaciones formuladas al referirnos a la garantía que realiza la judicatura. El juicio sobre las relaciones que aquel guarda con la cultura general adquiere, así, la rotundidad de una sentencia.

F. Pero la protección que el estado moderno ha creado al reducto individual no se agota con lo expuesto. Lejos de agotarse, cuenta aún con una tercera línea defensiva cuya función no está concebida, ciertamente, como la menos eficaz. Esta línea aparece representada por el conjunto de sanciones a las demasías y a los abusos que pueda cometer cualquiera de los

recurso en todos los casos, con excepción de los siguientes: 1° cuando el orden de detención, arresto o prisión emanase de un superior en el orden judicial; 2° cuando fuese expedida por alguno de los jueces correccionales o del crimen, de la capital, en ejercicio de sus funciones; cuando emanase de alguna de las cámaras del congreso. Art. 619. En todo caso el juez competente para conocer del recurso *solicitará inmediatamente informe*. . . . Art. 620. El auto de *habeas corpus* debe ser obedecido inmediatamente. . . . Art. 625. El empleado o la persona encargada de la orden. . . la ejecutará trayendo ante el tribunal y juez la persona detenida, y también la del que la detiene, si así se le ordena en el auto. . . Art. 627. La orden de HABEAS CORPUS se notificará por copia legalizada del original. . . Art. 643. *El cumplimiento de todo auto de HABEAS CORPUS debe siempre tener lugar en un término que no pase de reinticuatro horas* si el preso o detenido no se encuentra a mayor distancia de siete leguas. . . Art. 640. El procedimiento será verbal y sumario. . . (alternan estas normas con las reglamentarias de la presentación y liberación; con algunas que previenen nuevos atentados; y con otras que instituyen responsabilidad por omisión, retardo o desconocimiento). Con anterioridad había legislado sobre la materia el artículo 20 de la ley n° 48, reglamentaria de la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. — Sobre doctrina y funcionamiento del HABEAS CORPUS: *supra*, n° 12, texto y notas 17 a 22. — Sobre la posibilidad de reformas legislativas tendientes a que la respectiva garantía funcione con mayor eficacia, véase el proyecto presentado al Senado de la Nación por MATIENZO, miembro de ese cuerpo, en la sesión del 12 de mayo de 1934.



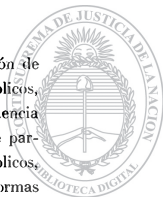
agentes del estado en la gestión que le esté confiada, o so pretexto de ella. Por la naturaleza de las normas que la integran y por el resultado que en la respectiva etapa final persiguen éstas, puede ser referida totalmente al derecho común. De ahí que las garantías que proporciona se nos presenten como *garantías jurídicas* y que la constitución misma — en textos que mandan «afianzar la justicia», «asegurar los beneficios de la libertad», amoldar las constituciones provinciales a los principios republicanos y a las necesidades de justicia, intervenir las provincias en que tales condiciones no sean satisfechas (37) — insinúe la denominación. Dichas garantías se informan totalmente en la doctrina de la responsabilidad del funcionario público, que está en la esencia del gobierno republicano (38); y sea que para lograr su realización haya debido cubrirse previamente la etapa de la *responsabilidad política* (39), sea que haya sido posible acudir directamente a ellas, esa realización se opera dentro del campo del derecho penal o dentro del campo del derecho civil y en correspondencia, pues, con la noción de *responsabilidad penal* o con la noción de *responsabilidad civil*. Esta última, todavía, puede manifestarse como responsabilidad civil por *daño material* o como responsabilidad civil por *daño moral*. Dado el volumen de las cuestiones en que podría ser imputada ya responsabilidad penal, ya responsabilidad civil — las cuales, desde luego, no se excluyen entre sí como no se excluyen, dentro de la responsabilidad civil uno y otro de sus aspectos — las respectivas disposiciones al incorporarse al conjunto de garantías que en el presente número tratamos de organizar, tienden a presentarse como verdaderos subgrupos, a saber:

a) *Responsabilidad penal*. — El subgrupo de las garantías que responden al concepto de responsabilidad penal está, a su

(37) Preámbulo de la constitución y artículos 5º y 6º.

(38) *Supra*, nº 15, texto y nota 26.

(39) Artículos 45, 51, 52 y 88 de la constitución.



vez, constituido: *a*<sup>1</sup>) por normas que organizan la represión de particulares actos que, ejecutados por funcionarios públicos, pueden afectar derechos, libertades o condiciones de existencia individual; *a*<sup>2</sup>) por normas que organizan la represión de particulares actos que, provenientes de funcionarios públicos, pueden afectar la administración de justicia; *a*<sup>3</sup>) por normas que organizan la represión de acciones o decisiones generales provenientes de órganos de gobierno y que irregularmente pueden afectar de un modo general el reducto individual o de un modo general o particular la administración de justicia; *a*<sup>4</sup>) por normas que conciben la sanción individual directa y justifican, pues, los actos de resistencia. Pertenecen a la primera categoría las normas que reprimen al «funcionario público que con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley privare a alguno de su libertad personal» (40), al «funcionario que retuviere a un detenido o preso cuya soltura haya debido decretar o ejecutar» (41), al «funcionario que prolongare indebidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente» (42), al «funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido» (43), al «funcionario que impusiere, a los presos que guarda, severidades, vejaciones o apremios ilegales, o los colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto» (44), al «funcionario que desempeñando un acto del servicio cometiere cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales» (45), normas, éstas, que admiten calificación siempre que concurren ciertas circuns-

(40) Artículo 143, inciso 1º, del Código penal.

(41) Artículo 143, inciso 2º, del Código penal.

(42) Artículo 143, inciso 3º, del Código penal.

(43) Artículo 143, inciso 4º, del Código penal.

(44) Artículo 143, inciso 5º, del Código penal.

(45) Artículo 143, inciso 8º, del Código penal. Podría ocurrir que la vejación recayere sobre personas de la familia del detenido: el caso quedaría regido por la norma transcripta (comp. artículo 243, incisos 9º y 10º, del Código penal de 1887).



tancias (46); la que reprime a «todo el que ejerciendo autoridad civil o militar hiciese azotar a un individuo, de cualquier clase o condición que fuere» (47); la que reprime «al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina» (48); las que reprimen la indebida y nociva revelación de secretos y la indebida apertura, el indebido apoderamiento, la supresión, adulteración, desviación de correspondencia» (49). Pertenecen a la segunda categoría las que reprimen al jefe permanente o accidental de prisión o establecimiento penal «que recibiere algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiere impuesto la pena» (50); al «alcaide o empleado de las cárceles de detenidos y seguridad que recibiere un preso sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito» (51); al «funcionario competente que teniendo noticia de una detención ilegal, omitiere, retardare o rehusare hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolver» (52); las que reprimen al «funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere» (53), al «que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio» (54), al que ejerciere funciones sin título, con el título correspondiente a otro cargo o después de haber cesado en su

(46) Artículos 144 y 142 del Código penal.

(47) Ley de 27 de agosto de 1864 (*Registro nacional*, t. V, n° 6182).

(48) Artículo 151 del Código penal.

(49) Artículos 156, 157, 153 y 154 del Código penal.

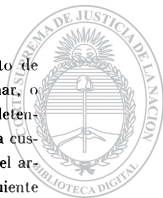
(50) Artículo 143, inciso 6° del Código penal.

(51) Artículo 143, inciso 7°, del Código penal.

(52) Artículo 143, inciso 9°, del Código penal.

(53) Artículo 248 del Código penal.

(54) Artículo 249 del Código penal.



cargo (55); las que reprimen al que desobedezca un acto de *habeas corpus*, o descuide cumplirlo o demore en informar, o rehusé dar copia del acto que se tiene como mandato de detención, o transfiera el preso a otro lugar o lo entregue a otra custodia, o lo oculte (56). Pertenecen a la tercera categoría el artículo veintinueve de la Constitución nacional y la siguiente norma que establece su alcance: «Serán reprimidos con las penas establecidas en el artículo 215 para los traidores a la patria los miembros del Congreso que concedieren al Poder ejecutivo nacional y los miembros de las legislaturas provinciales que concedieren a los gobernadores de provincias facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona» (57). Y pertenecen a la cuarta, las normas que amparando la reacción del individuo afectado por un abuso, trazan, en proyección negativa, las líneas de la represión directa, líneas que, esbozadas como lo han sido en relación con la garantía de resistencia (58), se acentúan ahora, merced al refuerzo que les trae la enumeración de actos ilegítimos que acabamos de formular. Dicha enumeración, por otra parte, no agota la materia y sobre todo no niega ni pretende negar que otras normas represivas, susceptibles de ser aplicadas a diversos actos de los funcionarios públicos, concurren a proteger el reducto individual contra los

(55) Artículo 246 del Código penal.

(56) Artículos 620, 631, 641 y 642 del Código de procedimientos en lo criminal.

(57) Artículo 227 del Código penal. Las penas establecidas en el artículo 215 son de reclusión perpetua y prisión perpetua.

(58) Véase, en el presente número, la nota 15, así como la doctrina a que accede. Las disposiciones allí citadas son las que eximen de pena por una *resistencia de cualquier grado* a los allanamientos nocturnos siempre que sean ilegales (artículo 34, inciso 6° segundo párrafo; sobre la legalidad del allanamiento, véase disposiciones citadas en la nota 34) y la que justifica *toda resistencia* contra actos ilegítimos (art. 239).



abusos, las invasiones o los excesos del estado o de cualquiera de sus agentes.

b) *Responsabilidad civil.* — A su turno, el subgrupo de las garantías que responden al concepto de responsabilidad civil está constituido: b<sup>1</sup>) por normas que consagran el principio de la responsabilidad civil respecto de toda clase de delitos y de toda clase de agentes; b<sup>2</sup>) por normas que la consagran cualquiera que sea el agente, respecto de toda clase de actos nocivos y la extienden, por consiguiente, aún a los actos de ese carácter que no sean susceptibles de ser definidos como delitos; b<sup>3</sup>) por normas que determinan la naturaleza de la lesión o perjuicio que se considera indemnizable y, en consecuencia, la de la indemnización que resulta exigible. Pertenecen a la primera categoría la norma según la cual es delito, para el derecho civil (59), «el acto ilícito (60) ejecutado a sabiendas y con intención de dar la persona o los derechos de otro» (61); la que equipara, a las acciones, las omisiones delictuosas y extiende, pues, la responsabilidad civil por delito a las omisiones en que hayan

(59) El Código civil argentino ha aceptado y consagrado expresamente la doctrina que distingue el delito del derecho civil del delito del derecho penal. Tal doctrina, corriente entre los teorizadores de la materia, considera delito del derecho civil a todo acto ilícito perjudicial e intencional y delito de derecho penal a todo acto reprimido por la ley, la cual a veces reprime actos que no son actualmente perjudiciales (disparos de armas de fuego) y que no son intencionales (homicidio por accidente): esto no significa, sin embargo, que el homicidio por imprudencia no engendre la obligación de indemnizar, pues si no entra en la clase de los delitos civiles entra en la de los cuasi delitos, que mencionaremos en seguida (nota 64). Por otra parte, en la generalidad de los delitos coinciden el derecho civil y el derecho penal. Limitada importancia tiene, pues, en la materia que nos ocupa, la respectiva distinción, pero en la técnica del Código civil argentino es conveniente formularla para mayor claridad de las normas relativas a la indemnización del daño moral. Sobre la distinción formulada: DEMOLOMBE, n<sup>os</sup> 449 a 557 y n<sup>os</sup> 665 a 709.

(60) Artículo 1066 del Código civil.

(61) Artículo 1072 del Código civil. Comp. artículos 897, 898, 1076 y concordantes.



incurrido personas que por la ley hayan tenido obligación de cumplir el hecho omitido (62); la que establece que «todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona» (63), perjuicio que, como veremos en seguida, podría ser material o moral. Pertenece a la segunda la que — verdadero pilar del orden jurídico, enhiesto sobre el cimiento de granito que le deparó el puño de los romanos — establece que «todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio» (64), y con ella la que establece, como para alejar la duda que pudiera asaltarnos, que «los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones que les están impuestas» quedan comprendidos en las disposiciones del respectivo título (65). Pertenecen a la tercera

(62) Artículos 1073 y 1074 del Código civil.

(63) Artículo 1077 del Código civil.

(64) Artículo 1109 del Código civil. Consagra una de las tres grandes máximas romanas: la que se expresaba con las palabras *alterum non laedere*. El artículo 1382 del Código civil francés que la consagró igualmente y en términos también iguales ha sido llamado por Demolombe «verdadero código de la sociabilidad humana» (v. nota 59 de este número, y también Jossérand, que repite la frase, en *De l'esprit des droits et de leur relativité*, París, 1927, p. 305). Y henos aquí, a esta altura de la presente obra — escrita con el pensamiento puesto en un destinatario diferente del grupo de los especialistas del derecho civil — dominados por la tentación de pedir al buen lector que tome una compilación cualquiera, a través de la cual pueda ser observado el alcance de aquel principio o sea, en este caso, un gran repertorio francés, una gran obra de jurisprudencia francesa, un gran tratado de derecho civil francés y se cerciore, al ver las mil y mil y mil aplicaciones diversas, del principio, a la reintegración de los derechos perjudicados, se cerciore, decíamos, de la función trascendental que puede tener — en un país donde hay jueces y donde hay también sentimiento de la responsabilidad y, con tal sentimiento, respeto por los jueces — un texto de pocas líneas. La consulta podría ser hecha en relación con otros códigos europeos y desde luego con el italiano, cuyo artículo 1151 consagra la misma máxima.

(65) Artículo 1112 del Código civil.



la que determina que el daño indemnizable puede provenir tanto de una lesión a derechos que se tengan sobre objetos exteriores, lo que constituiría un daño material, como de una lesión a derechos que se confundan con la existencia de la persona (66), lo que constituiría un daño moral; la que determina que si el hecho nocivo es un delito del derecho criminal «la obligación que de él nace... comprende... el agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas» (67); la que dispone que «toda reparación del daño, sea material o moral, causado por un delito, debe resolverse en una indemnización pecuniaria» (68); la que hace gravitar íntegramente sobre todos y cada uno de los autores o coautores la obligación de reparar todo el daño material o moral causado por el delito (69), disposición que por otra parte y como todas las anteriores es aplicable a toda especie de delitos y de cuasi-delitos (70). Conforme a esta estructura — de la cual un foro diligente y una magistratura ejemplar podrían hacer, también para nosotros, un «verdadero código de la sociabilidad humana» (71) — no hay demasía, no hay abuso, no hay invasión, no hay, casi, displicencia, que no pueda

(66) Artículo 1075 del Código civil. («...por el mal hecho a su persona, o a sus derechos o facultades», reza el artículo 1068).

(67) Artículo 1078 del Código civil.

(68) Artículo 1083 del Código civil.

(69) Artículos 1081 y 1082 del Código civil.

(70) Artículo 1081, *in fine*, y 1109, segunda parte del Código civil. Véase en el presente número, las notas 59 y 64.

(71) Véase los textos de Demolombe y Jossérand citados en la nota 64 del presente número. Para evidencia de la incapacidad o la incompreensión en que hasta hoy aparecen el foro argentino y la magistratura argentina puede hacerse alto en el hecho siguiente: los franceses han hecho del breve texto de un artículo, su código de la sociabilidad; nosotros, con un texto igual, veinte veces reiterado por otros tantos artículos, no hemos podido esbozar la portada del nuestro.





originar una reintegración civil, más eficaz, a veces, que la misma reintegración penal (72).

(72) No dejará de producir cierta perplejidad, por ejemplo, en el sayón que ejecuta intempestiva y torpemente una orden de allanamiento a casa, también, torpemente expedida, el ser demandado civilmente por indemnización del agravio moral causado al invadir de noche la casa de mujeres honestas y obligarlas a abandonar el lecho; ni el ser demandado al mismo título por el padre a quien en presencia de sus hijos se sujeta «con cadena» o con esposas: o por el hijo a quien en presencia de su padre se somete innecesariamente a la misma vejación; ni el serlo por haber redactado, comunicado o archivado un prontuario que tenga por finalidad infamar o por resultado disminuir; ni el serlo por haber sometido un hombre de bien a exposiciones, fotografías o interrogatorios que no estén justificados por hechos inmediatos cuya significación, al efecto, deberá ser juzgada. Pero ni éstas ni otras innumerables posibilidades de reintegración dejarían de ser reposadamente contempladas y escrupulosamente protegidas en las cultas sociedades donde, por ejemplo, un conductor de tranvía es condenado a indemnizar el daño moral que ha debido producir al dirigirse a una mujer y decirle que «debería viajar en coché de negros» (jurisprudencia de los tribunales de Estados Unidos); un maestro que al exponer sus lecciones viola la neutralidad escolar y lastima sentimientos de sus auditores, debe indemnización a éstos (tribunal francés de Dijon, 28 de diciembre de 1908); el maestro que en análoga ocasión atrae el ridículo sobre los padres de uno de sus educandos, la debe al ofendido (tribunal francés de Mâcon, 28 de junio de 1911); los parientes que hacen bautizar a un niño antes de que éste llegue a la edad del discernimiento y sin consentimiento de sus padres, la deben igualmente (tribunal belga de Lieja, 5 de mayo de 1909); en fin, hay lugar a indemnización cuando el conductor de un tren exige a un pasajero, innecesariamente, su cédula de identidad (trib. del Sena, 6 de marzo de 1901); como lo hay cuando un patrón que abriga sospechas de robo hace desvestir y requisar a sus obreros (corte de Nancy, 28 de mayo de 1904); cuando alguien es presentado como alcoholista (corte suiza de Ginebra, 1º de abril de 1905) o tachado por error de una lista de electores y publicada la tacha (tribunal francés de Corbeil, 5 de mayo de 1888) y en otros muchos casos que sería prolijo reunir. Un buen número de los resueltos en Italia pueden ser consultados en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, año 1905, p. 405 y sig. Por nuestra parte hemos tratado la indemnización del daño moral y organizado la respectiva doctrina, hasta entonces inconexa, en una obra publicada en 1926 (*La familia*, n.º 91 a 109), en la que nos hemos referido, también, a los pronunciamientos judiciales argentinos conocidos a la sazón. Los posteriores a esa fecha son unánimes en acordar indemnización del daño moral cuando media un delito del derecho penal (art. 29 del nuevo Código penal) e inseguros cuando se pronuncian sobre daños causados por cuasi delitos del tipo de los accidentes de tráfico. La cuestión de indem-



Conforme, pues, a la conciencia y a la cultura de la sociedad que nos congrega; conforme a la organización constitucional argentina y conforme a la égida representada por el derecho positivo que la misma constitución sostiene, el reducto individual cuenta con un cuerpo de garantías capaz de desarrollar una protección eficaz: tan eficaz como lo requiere la dignidad del hombre; tan eficaz como quiso que lo fuera la concepción liberal del siglo diez y nueve; tan eficaz como dentro de la extensión que ella misma determina habrá de quererlo cualquier nueva adecuación permanente que se obtenga merced a los esfuerzos que se despliegan por modificar el signo de las relaciones entre el individuo y el estado. Si fuera cierto que se marcha hacia un cambio en la amplitud del reducto, lo que desde luego afectaría a la propiedad haciéndola cada vez menos individualista (73); si fuera cierto que se marcha hacia una restricción de la influencia que el individuo puede ejercer sobre la gestión del estado, lo que desde luego repercutiría sobre las que hemos llamado garantías políticas indirectas o sea sobre

nización del daño moral por delitos del derecho civil (hechos voluntarios, intencionales y nocivos, contrarios a la constitución y al derecho), cometidos por funcionarios, o del daño moral aparejado a hechos de funcionarios públicos que sean ilícitos aunque no constituyan delitos, no ha sido planteada, que lo sepamos, entre nosotros; pero si se llegara a plantearla *tendría que ser resuelta conforme a principios generales que pertenecen a nuestro derecho como al de todos los países cultos*; que están reconocidos por los artículos 1068 y 1075 del Código civil y que no han sido negados por el 1078: éste en efecto, alude expresamente a los delitos del derecho penal, pero no los alude exclusivamente.

Plantear la cuestión en ese terreno tendría, dentro de nuestro derecho y respecto de la acción penal, dos ventajas: una, que no habría prescripción mientras se mantuviera la instancia; otra, que en asuntos contra funcionarios, es más fácil obtener indemnización que prisión. Por razones análogas propusimos a la comisión de reformas del Código civil, en nota del año 1926, que — en vista del fracaso de las normas represivas de la calumnia y la injuria — se abriese camino a una acción por indemnización, que funcionaría como una sanción civil.

(73) *Supra*, n° 9, texto y nota 45.



el sufragio y la representación (74), siempre subsistiría una zona impenetrable y con ella un medio de defenderla (75). Disminuida o no, esa zona es inseparable de la noción de individuo y, siendo lógica y psicológicamente imposible concebir un grado de subordinación del individuo al estado en el cual el individuo desaparezca, mientras subsista el individuo la zona subsistirá y mientras subsista la zona ha de existir un medio de garantizarla que en último caso será el derecho de resistencia. Subsistirá, pues, la zona y a no producirse un quebranto completo de la estructura constitucional — el caos, que por cierto no auguramos y que sería el punto de partida de una nueva creación — subsistirán garantías orgánicas y procesales. Lo que se hará menester en tales circunstancias y lo que tendrán sin duda, pasadas las violencias del reajuste, las sociedades ennoblecidas por un impulso ético que se manifiesta como exponente de una civilización, es lo mismo que se necesita ahora y que ostentan ahora como blasón de cultura esas sociedades: leal aplicación de medios; leal desempeño de funciones; leal cumplimiento de deberes; conciencia de la responsabilidad. En definitiva, cuestión de sentimientos. Donde la sensibilidad se atrofia las garantías fracasan. Y el fracaso es la barbarie.

(74) En el presente número: texto y notas 18 a 20.

(75) La constitución brasileña de julio de 1934, no obstante sus poco individualistas innovaciones sobre el orden económico-social, sobre la cultura y otros rubros, ha aumentado, con relación a las constituciones de 1821 y de 1889, los recaudos impuestos a la declaración y al mantenimiento del estado de sitio como también al ejercicio de las facultades emergentes del mismo (*infra*, n° 28, texto y notas 8, 9 y 9 bis).

## SEGUNDA PARTE

### Descaecimiento de garantías

---

#### TITULO PRIMERO

#### EL ESTADO DE SITIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO



#### 18. — *De la concordia al alzamiento* a) *Motivos ostensibles*

Una acertada adecuación de los términos «individuo» y «estado» supone, desde el punto de vista en que nos hemos colocado durante el desarrollo de la primera parte, el correcto funcionamiento de las garantías allí enumeradas. Pero supone, también, que la estructura del estado se halla sostenida por los factores que han debido contribuir a caracterizarla y deben contribuir a mantenerla. Y supone, igualmente, que las funciones del estado — ya esenciales, ya contingentes — se desarrollan dentro del cauce que conviene a tal adecuación, o sea, que su orientación, su ritmo y su intensidad guardan armonía con la concepción que les es propia y que en general obtiene acatamiento.

Entre tanto, si las garantías del reducto individual funcionan deficientemente y su falta de efectividad engendra malestar, dolor, irritación, protesta; si los factores determinantes de la



estructura del estado no han sido debidamente sintetizados en la definitiva expresión de la condigna componente o si después de hecha la síntesis se producen en ellos variaciones que tienden a transformar, por ejemplo, una monarquía en república o una república en monarquía; si el estado abandona funciones que se tienen por esenciales (1) y si se quiere por neoesenciales (2), o las ejerce a despecho de tendencias o de intereses que pugnan por substraerse a tal ejercicio (3), o asume funciones contingentes que se reputan excesivas (4) o se abstiene de otras que se reputan necesarias (5); si con alguno de estos signos, pues, el equilibrio político resulta alterado, si su expresión parece inadecuada o su realización inarmónica y en consecuencia cunde el descontento, la antítesis «individuo-estado» — en tales circunstancias «libertad-autoridad» — está expuesta a manifestarse como una oposición militante y acaso como un antagonismo cruento. Polarizado en esa oposición el impulso individual (6) adoptará con mayor o menor conciencia de la finalidad perseguida un programa de acción enderezado a sofrenar, ampliar o restringir las actividades del estado; arrastrado por ese antagonismo se lanzará a reformar, a corregir, acaso a depo-

(1) Se supone, por ejemplo, el abandono de la defensa exterior.

(2) Se supone el abandono de funciones como las de instrucción pública, servicio de comunicaciones u otras análogas que, para la doctrina clásica de las funciones del estado no fueron esenciales, pero que son esenciales para la doctrina predominante en la actualidad.

(3) Se supone, v. g., la acción policial de protección a la libertad de trabajo, resistida por los sindicatos.

(4) Se supone una contradicción que pretendiera hacerse fuerte en conceptos como el del «estado-gendarme».

(5) Se supone una disconformidad susceptible de ser referida a doctrinas como las del socialismo de estado.

(6) Decimos ahora «impulso individual» y no ya «individuo» para referirnos a una situación en que éste, obrando de consuno con otros, resulte fundido en una colectividad o absorbido por ella. Del grado y extensión de esa absorción puede depender que el impulso contra el estado actúe como un émulo del estado contra el cual se dirige.



ner. A lo largo del camino que así se abre en perspectiva y atraído, además, por los tropiezos que fatalmente acumularán los interesados en sostener la respectiva actualidad — tal vez interesados en disfrutar de ella — puede perfilarse un levantamiento en armas, ésto es la rebelión, el máximo grado del conflicto que puede plantearse entre la autoridad y las fuerzas concitadas para removerla (7).

19. — b) *Motivos sordidos*

En la vida de las naciones toda perturbación de los cimientos, toda transformación esencial de factores, toda fuerte aspiración insatisfecha puede traducirse en el señalado conflicto de autoridad y libertad y alcanzar en ese conflicto el grado máximo que un alzamiento supone. La evolución política de Inglaterra, a que nos hemos referido extensamente en la primera parte, se desarrolló alrededor del tantas veces entorpecido funcionamiento de las garantías y el brazo armado de los ciudadanos le despejó el camino. La república alemana de 1919 surgió del trastrueque de valores producido por la gran conflagración.

(7) Los conflictos que aquí consideramos son, esencialmente, los mismos que hemos contemplado al ocuparnos (*supra*, n° 17, texto y nota 16) de la resistencia colectiva, que supone el ejercicio de un derecho y la realización de una garantía. Si el antagonismo que los origina ha sido creado por una gestión excesiva e invasora, desarrollada por el estado o por sus agentes, el alzamiento final a que se llegue no será sino la transformación activa de un movimiento de defensa o sea la actitud apremiante de un agredido que a su vez reacciona y acomete. Creada y llevada a cierto grado, por ésta o por otras vías, una situación de fuerza que pueda afectar la subsistencia o caracteres del estado, serán aplicables a esa situación las doctrinas que expondremos en los números siguientes.

De todos modos y por el interés que le otorga, a la época en que preparamos este trabajo, su rigurosa actualidad, el alzamiento a que nos referiremos *infra*, n° 25, nota 37, es un resaltante ejemplo de la escala que pueden recorrer los movimientos de esta especie.



La rusa, de un movimiento al calor del cual doctrinas económicas se infundieron en la concepción política mientras rápidamente germinaba una esperanza de realización. La proyección de estos alzamientos triunfantes y de expresión más o menos perdurable nos da, en un cono de sombra, el esquema de los alzamiento fracasados. De todos modos, para unos y para otros, nuestro supuesto es el de motivos institucionales y finalidades de interés colectivo, altruistas si los hay; altruistas en cuanto acertada o erróneamente los promotores de unos u otros movimientos creen con sinceridad que a lo largo de la ruta que señalan se organizan las perspectivas de un bienestar mejor distribuido.

Pero los conflictos engendrados por impulsos que corresponden a motivos ostensibles y cuya fuerza, precisamente, se duplica con proclamarlos, no son los únicos que pueden trabarse en términos que constituyan una amenaza para el orden que el estado debe asegurar. Mientras la cultura no ha echado raíces profundas y mientras los sentimientos que ella desarrolla no han expulsado de cada individuo la posibilidad de ceder a impulsos que inducen a encaramarse sobre cada creación institucional con el fin de hacerla girar en provecho propio o en el de círculos más o menos extensos, conflictos hasta cierto punto semejantes en la manifestación y en las apariencias aunque no en los motivos ni en la finalidad, pueden surgir en la vida pública y recorrer todos los grados. Los provocarán la ambición exasperada o los manejos sórdidos con que se tiende a satisfacer mezquinos apetitos. Se trabarán tanto más frecuentemente cuanto mayor sea la medida en que la iniciativa individual haya sido desalojada por la preocupación burocratizante. Producto del atraso, cuando no de la decadencia, se esforzarán por quedar en línea con los movimientos a que antes nos hemos referido y que son manifestaciones de vigor.

Semejantes explosiones, de las cuales es difícil creer que pue-



dan enorgullecerse los pueblos que las padecen (1), obedecen a un proceso sobre cuya esencia íntima nadie se engaña. Todo el que se encuentra llamado, no importa si transitoriamente, a llenar en esos pueblos una función relacionada con la formación de los cuadros de funcionarios del estado, entiende que se le ha brindado una oportunidad para obrar de modo que dichos cuadros queden compuestos en mira de ventajas personales. La cuestión de lealtad en el desempeño, de rectitud en el hacer, de honestidad en el cumplir, sólo es tal cuestión para una escasa minoría sofocada por un ambiente hostil, motejada por el desdén, azotada por el sarcasmo. Dentro de medios sociales que pueden exhibir exponentes de ese calibre, la biografía de un héroe de alma grande, escrita con el noble propósito de mejorar las preocupaciones cotidianas lanzando sobre las mismas el destello de un ideal elevado, es «la historia de un tonto escrita por otro tonto», pues tonto es, evidentemente, quien no aprovecha como los demás. Para estar a tono con semejante moral habría que aprovechar, pues, y hacerse a la idea de que si el aprovechamiento se tradujese en una burla y la burla suscitara alguna reacción individual el asunto debería quedar por cuenta de la policía, que lo arreglaría con anticiparse o con retardarse un poco: lo que un digno usufructuario de semejante estado de cosas esperaría de ella sería que no llegase a tiempo (2). Por lo demás y, abstracción hecha de devaneos

(1) *Supra*, n° 17, texto y nota 16. Para que no haya confusión posible insistamos, todavía, en que las explosiones de que hablamos en el texto, diferentes a los conflictos a que nos hemos referido en el número anterior y en las primeras líneas del presente, no deben confundirse, por ejemplo, con las transformaciones político-económicas señaladas *supra*, n° 9, texto y nota 45, las cuales, desde luego, pueden realizarse y se realizan merced a esfuerzos de adaptación susceptibles de recorrer todos los grados.

(2) «Yo creo que la causa original, fundamental, de todos los vicios políticos que han hecho hasta suprimir el régimen electoral en la República Argentina, está en el fraude o en la simulación electoral...» decía, repitiendo palabras de Pellegrini, un miembro del senado nacional al terciar





jupiterinos, aptos para obscurecer de tiempo en tiempo el horizonte con una pincelada de angustia, a la vuelta de tan crudo amoralismo sólo puede hallarse una repartición de empleos (3).

en la discusión del proyecto de ley electoral propuesto por Sáenz Peña. Y agregaba, ya sin referirse a otras opiniones: «Nosotros *somos un organismo político roído por el fraude y la mentira*, y estas dos cualidades, inherentes a nuestra viciosa educación política, son las que determinan actualmente todos nuestros males sociales. . . ¿La era de las revoluciones ha terminado en nuestro país? Puede haber terminado por una serie de años más o menos larga; pero yo digo que mientras no demos con el sistema, con el régimen electoral suficientemente seguro para dar expresión real a la voluntad popular y representación efectiva a todos los movimientos del anhelo público y de los intereses que agitan a la sociedad argentina, no creo que pueda haber un hombre de estado capaz de afirmar de una manera absoluta que la era de las revoluciones ha concluido; y menos, mientras tengamos esa falta de concepto del delito político, mientras siga primando esa costumbre de que los delitos electorales, la venta del voto, el fraude, se consideren como un acto natural; mientras no llegue a verse en el delito electoral un delito como el robo o cualquier otra violación de los derechos privados» (JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, en la sesión del 1º de febrero de 1912: *Diario de sesiones de ese año*, tomo II, pp. 290 a 292).

(3) Con fecha 4 de septiembre de 1821 el gobernador Rodríguez, al comunicar a la junta de representantes su plan general de reforma de la hacienda decía: «... Restaba un mal mayor que consistía en la fuerza con que las oficinas atraían una parte considerable de nuestra preciosa juventud, que empezaba de antemano a hacerse impotente para todo otro trabajo y a formar una raza de hombres que habituados a un sueldo fijo temblaban de verse solos en el camino de la vida, entregados a su propia industria (*Registro Oficial de la provincia de Buenos Aries*, 1821, pp. 36 y 37). El afán del eufemismo, en que creyó encontrar su dignidad la literatura de esa época, impidió al preclaro gobernador porteño emplear el calificativo que hubiera debido aplicar a tan *preciosa* juventud. Si la hubiera llamado simplemente como correspondía, nos habría ahorrado la tarea de discurrir, a los ciento y más años de un estado social a ese respecto invariable, sobre el calificativo que nos convendría elegir. Pero desde que no lo hizo, hemos de limitarnos a señalar la visible agravación de ese mal de pueblos envejecidos, de ese elocuente síndrome de decadencia, de esa fatídica anticipación de muerte. Y que la agravación se ha producido, lo demuestra el haberse realizado — tal vez con una sola excepción — toda la obra proselitista de los últimos tiempos, a base de promesas de empleos y de sinecuras. Por tales caminos no se llega a realizar grandes cosas. Se llega a otros resultados.

20. — *Medios ordinarios de represión*



La rebelión es, desde luego, un hecho policial, en el sentido de hecho perturbador del orden público y, como tal, destinado a poner en acción órganos específicos de la conservación de ese orden y a provocar sanciones dentro de las circunstancias en que los actos de fuerza realizados colectivamente contra la autoridad parezcan merecerlas. Como tal lo contemplaba una ley argentina dictada poco después de haberse logrado la organización nacional, cuando decía: «Luego que se manifieste la rebelión o la sedición la autoridad nacional más inmediata intimará hasta dos veces a los sublevados que, desde luego, se disuelvan y retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello. Si los sublevados no se retiran inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza para disolverlos. Las intimaciones se harán a toque de tambor u otro instrumento apropiado. No serán necesarias, respectivamente, la primera y la segunda intimación desde el momento en que los sublevados hagan uso de las armas» (1). Como tal lo contempla el Código penal de 1922 en un texto que reproduce al pie de la letra la disposición que acabamos de transcribir (2).

El empleo de estos medios, que son medios ordinarios, está en la naturaleza del estado, que tiene como función característica la de conservación del orden y que en la ejecución de los actos por medio de los cuales ha de realizar esa función, puede y en general debe mantener sin quebranto alguno su promesa de respeto hacia el reducto individual. Dentro de este concepto, que es básico, el régimen común de garantías mantiene total-

(1) Artículo 26 de la ley n° 49, de 25 de agosto de 1863.

(2) Artículo 231 del Código penal en vigor.



mente su imperio y subsiste, pues, aún sobre la zona de violencia abarcada por la rebelión, cuyo estallido no puede alterarlo como tampoco lo alterarían cotidianas infracciones callejeras. Conforme a esta doctrina elemental e intergiver-sable el delito que la rebelión entraña, así como los que durante la rebelión se hayan cometido, deben ser juzgados por el órgano actualmente investido de jurisdicción y según leyes actualmente en vigor. Aún los funcionarios autores de la represión directa pueden y deben ser alcanzados por el respectivo juicio.

Por lo demás, la legislación secundaria ha previsto y reprime en todas partes una serie de delitos que podrían estar en el camino de la rebelión sin llegar a traducirse en alzamiento: delitos contra la seguridad pública (3), contra la de los medios de transporte y de comunicación (4), contra la salud pública (5), contra el orden público (6), contra los poderes públicos y el orden constitucional (7), contra la administración pública (8), contra la libertad de trabajo y asociación (9), la tentativa de cometer esos delitos (10) y por último, la conspiración que deba desembocar, con o sin seducción de tropas, buques o guarniciones, en una rebelión o sedición (11). Tal represión es, por definición, una función ordinaria y está a cargo de la administración de justicia.

(3) Incendio, explosión u otros estragos (art. 186 a 189 del Código penal argentino).

(4) Artículos 190 a 197 del mismo código. Sobre piratería, artículos 198 y 199.

(5) Adulteración de aguas, alimentos o medicinas (art. 200 y sig. del mismo código).

(6) Instigación, intimidación, apología (art. 209 a 213 del mismo código).

(7) Artículos 226 a 236 del mismo código.

(8) Atentado y resistencia contra la autoridad; desacato (art. 237 a 245, *ibid.*).

(9) Artículos 158 y 159 del mismo código.

(10) Artículos 42 y 44 del mismo código.

(11) Artículos 233 y 243 del mismo código.



21. — *El correcto empleo de los medios ordinarios*

De no habernos creído obligados a señalar, junto al grupo de los motivos ostensibles, el grupo de los motivos sórdidos, acaso no nos hubiéramos detenido a considerar la cuestión que, entre tanto, hemos de proponer aquí. Por bajo que fuera, en efecto, el diapasón que se adoptara para afinar las actividades del estado, no se daría con uno que paladinamente las declarara organizadas en mira de intereses mezquinos. Tampoco se daría con uno que condujera a la justificación doctrinaria de los fenómenos de caciquismo y de involución que nos han ocupado en el número precedente. Pero tales fenómenos no serían, por eso, menos reales, ni tal gravitación de intereses menos constante. Del mismo modo, lo que ante una concepción teórica del estado podría ser omitido; lo que omitiría, seguramente, un escritor que encontrara reproducidas, en los modelos más inmediatos, otras tantas concepciones teóricas — en una palabra: la insistencia en este supuesto de corrección que debería entenderse implícito en todos los actos del estado — no podría ser omitido en presencia de la crisis que se hace sentir por doquier y frente al cuadro de costumbres que nos ha hecho sentir la necesidad de ensayar, al respecto, la doctrina que pasamos a fundar.

Insistimos, pues, en que el régimen normal de las garantías jurídicas, con toda la estructura constitucional que supone, mantiene su vigor en trances de alzamiento y con mayor razón en todas las situaciones intermedias entre el alzamiento y la concordia. Si los agentes del estado incurren, al respecto, en excesos, éstos deben ser materia de sanciones previstas por la ley, única vía por la cual pueden ser alcanzadas ciertas soluciones de seguridad contra las interpretaciones arbitrarias y contra el despotismo irresponsable. Si el terrible medio de represión



que es la fuerza pudiera ser y fuese incorrectamente empleado; si en situaciones intermedias pudiera ser incorrectamente empleado ese mismo o cualquier otro medio menos cruento, y si en uno u otro caso faltara el correctivo de la demasía, se estaría frente a situaciones políticas y estados sociales que deberían considerarse extraños a la existencia de un derecho público organizado y coherente. Donde el régimen de la ley no es mantenido ni por los mismos encargados de guardarla y donde la función moderadora y protectora que al exponer la doctrina de las garantías hemos procurado definir, no puede ser eficientemente llenada por un cuerpo de magistrados respetable y y respetado, mal puede hablarse de formas constitucionales y de imperio del derecho (1).

Así, pues, el incorrecto empleo de los medios ordinarios se traduciría, para decirlo en otro lenguaje, en un empleo ilegal de medios extraordinarios y, si tal ilegalidad no fuese, a su vez, reprimida, sería ocioso entrar al estudio de los medios legales

(1) Durante la preparación de esta obra, en febrero de 1934, la provincia de San Juan ha sido teatro de un estallido que ha dado en tierra con el gobierno que la regía. La intervención nacional que asumió la misión de restablecer en dicha provincia argentina la forma republicana de gobierno (forma republicana cuya alteración había sido denunciada mucho tiempo atrás, por ciudadanos que se decían víctimas de toda clase de abusos y desprovistos de medios eficaces para hacerlos cesar) ha informado oficialmente que en las cárceles de San Juan fueron hallados individuos que habían sido encerrados dos años antes y permanecían en ellas desde entonces, sin haber sido procesados y sin que nadie se cuidara de establecer si había causa para el encierro. Pues bien, sin insistir demasiado en los atropellos cometidos en este caso, los tomamos como ejemplo capaz de hacer fracasar cualquier doctrina sobre la materia que nos ocupa porque, en efecto, o se reprimen los abusos y atentados de esa especie o el estado social dentro del cual éstos pueden ser cometidos impunemente es inaccesible a una construcción doctrinaria. Cuando ocurre esto último, a nada conduce explicar que el descacimiento de garantías puede estar dentro de la constitución y debe ser coordinado con ella; tal lenguaje carece de sentido para gobernantes que con o sin descacimiento actúan fuera de la constitución y hacen gala de menosprecio por las limitaciones que la constitución contiene.

extraordinarios o sea de la situación excepcional que nos proponemos considerar en los números siguientes.

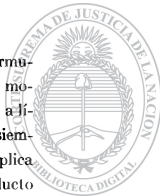
22. — *Medios extraordinarios propiciatorios y concurrentes*

El estado se organiza para perdurar mientras subsistan los factores determinantes de su existencia y mientras mantengan, éstos, entre sí, las relaciones y la proporción que la respectiva constitución ha entendido interpretar. Su organización, además, está asistida por la presunción de haber sido hecha institucionalmente y cualquier discusión, al respecto, debe terminar toda vez que la cuestión haya sido juzgada y resuelta en la jurisdicción correspondiente. Las discusiones, por último, parecen fuera de lugar cuando el mecanismo institucional se desenvuelve normalmente y su funcionamiento está libre, pues, de la influencia de motivos sórdidos capaces de entorpecerlo (1).

Sobre la base en que se apoyan estos principios y en presencia de la enorme masa de intereses garantizados por la subsistencia del estado y constitutivos del orden social, la noción de un alzamiento que tienda a sobreponerse a la autoridad del estado se traduce en la pretensión de suplantar un régimen por otro que, momentáneamente, por lo menos, no puede ser un régimen constitucional e induce, pues, aunque sea fugazmente, la perspectiva de destrucción del estado. De ahí que la autoridad esté armada para resistir y para dominar. De ahí, igualmente, que un alzamiento peligroso por las proporciones o por las circunstancias pueda hacer necesario alterar, en la medida que convenga al levantamiento de una traba, el sistema de garantías que el estado, en principio, está comprometido a respetar y llamado a mantener. Semejante alteración que, si no estuviera condicionada por los hechos que la determinan, cam-

(1) *Supra*, n° 19, texto y notas.





biaría la adecuación de los términos «individuo-estado» formulada por la constitución y que por la propia esencia de los motivos que pueden invocarse para justificarla, debe reducirse a límites estrictos y traducirse a penas en un moderado aunque siempre eficaz refuerzo de los medios de acción ordinarios, implica atribución de poderes extraordinarios en cuanto abre el reducto individual — repetimos que por el tiempo y en la medida indispensables — a posibles incursiones de los funcionarios del estado. Esto pone de manifiesto su excepcional gravedad (2).

(2) ¿Qué me importa tener leyes, constitución y garantías para tiempos pacíficos y normales — decía Estrada al oponerse, durante la discusión de la constitución porteña de 1873, a la inclusión de un artículo que en definitiva fué rechazado — si estas garantías se han de suspender cuando los casos de mayor peligro, es decir, en los tiempos críticos? Esto me recuerda aquel cuento del barbero que tenía un paraguas roto y que preguntado por qué usaba un paraguas tan roto como el que llevaba contestó: *este lo tengo para los días que llueve*. Estas garantías suspendidas en los días críticos son, como el paraguas del barbero, para los días que llueve» (*Debates de la convención constituyente de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1877. 2º, p. 587). El estado de sitio es inútil por ineficaz o es pernicioso cuando se lleva a efecto, afirmaba en el senado nacional el ministro Rawson (sesión del 12 de agosto de 1862; *Diario de sesiones*, p. 288. En el mismo sentido, el senador Angel Navarro; *ibid.*, p. 289). «No solamente esa medida (la declaración del estado de sitio) es inútil; no solamente no aumenta en un ápice los recursos con que cuenta el gobierno para contener una conmoción interior, sino que también es perjudicial bajo el aspecto del crédito del país en el extranjero, argumentaba en la misma sesión el senador Valentín Alsina, formulando con estas palabras la objeción característica de un país de inmigración de personas y de capitales (*Ibid.*, p. 288). Por su parte, Emilio de Alvear decía en la convención mencionada al comienzo de esta nota: «En el sentido práctico de las naciones modernas, no se reconoce otra fuerza verdadera que aquella que surge del ejercicio de las leyes y del apoyo de la opinión. El estado de sitio es, justamente, la negación de ambas cosas, y toda autoridad que se vea en el caso de ir a buscar los elementos generales del gobierno en (*sic*) el ejercicio de las leyes y el apoyo de la opinión, esa autoridad, señor presidente, se sentiría en tal estado de desprestigio y abandono que sería inútil que apelase a la facultad de poner a la provincia en estado de sitio. . . Cuando un gobernante cree necesario armarse de esta facultad, ¿qué es lo que resulta, señor presidente? Que en lugar de provocar la tranquilidad de los ciudadanos provoca la alarma y la desconfianza, porque piensan que aquellas armas están des-



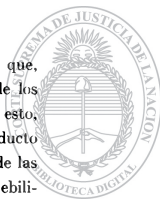
De todos modos, tal apertura del reducto individual — consistente en una merma o aminoración o apocamiento de las garantías normales y, dentro de ese concepto, en un *descuercamiento de garantías* se opera sin perjuicio de los medios ordinarios de represión y tiende a obtener, en trances de alzamientos que las actividades a desplegar por el estado en defensa de su propia existencia alcancen una eficiencia mayor. Siendo así — y la exposición que va a seguir contribuirá a demostrar la exactitud de esta doctrina — la apertura del reducto individual no es, por sí misma, un medio de dominación. Es, tan solo, un medio de dominación propiciatorio y concurrente (3). Su verdade-

tinadas solamente para ser esgrimidas contra ellos; no contra el enemigo, porque al enemigo se le combate en el campo de batalla. De aquí resulta que la mayoría de los ciudadanos, que se siente amenazada, se retrae, insistentemente y se pone en abierta oposición o cuando menos en disidencia con la autoridad. Entonces casi siempre sucede, señor presidente, que el gobierno que echa mano de esos elementos no puede casi nunca hacer uso legislativo de esa facultad, por la resistencia que encuentra, y es cuando tienen lugar las tropelías y los vejámenes, resultado del establecimiento del temor, que es el peor de todos los sistemas de gobierno o, más bien dicho, la negación de todo sistema de gobierno (sesión del 24 de septiembre de 1872. *Debates*, cit., 2º, p. 588). «El estado de sitio pesa como una amenaza universal, perenne, indefinida, condición que lo hace odioso y terrible por eso solo, aunque a nadie hiera ni toque con el arbitrio que instituye en ley» (Ministro del Interior, Rawson, réplica al gobernador de San Juan, 31 de julio de 1863, en *Memoria del ministerio del Interior*, Buenos Aires, 1864, p. 160).

Más adelante, o sea en las páginas destinadas al descuercamiento de las garantías en la Argentina, aparecerán nuevas objeciones, vinculadas, ya, a factores vernáculos: v. N.º 55, t. y n. 31; 56, t. y n. 18; 34 a 36; 64, 65 y sig.

(3) Magnasco, en un notable discurso tendiente a impugnar el estado de sitio declarado arbitrariamente por decreto de 2 de abril de 1892, en todo el territorio argentino, expuso intuitivamente un concepto, cuyo desarrollo doctrinario habría hecho, sin duda, con fuerza lapidaria, si hubiese emprendido, a fondo, la tarea constructiva que malamente hemos intentado en la primera parte y que sería inoficioso buscar en las obras europeas, y norteamericanas que habitualmente nutren el pensamiento de nuestros pensadores, obras que, a su turno, no han sido atraídas por la empresa porque en Europa, generalmente, y asimismo en los Estados Unidos, el estado de sitio no ha sido nunca esa cosa terrible y semibárbara que manifiesta ser





ra significación se manifiesta en lo siguiente, a saber: en que, cuando el descaecimiento ha sido declarado, el empleo de los medios ordinarios de dominación no puede ser resistido (y esto, insistimos, en cierta medida) a título de que invade el reducto individual, de tal modo que — privado, éste, de algunas de las garantías con que cuenta normalmente o, por lo menos, debilitado al operarse el trueque de algunas de esas garantías por otras de menos extensión — la gestión de los funcionarios del estado, aplicados a sofocar un alzamiento en armas, se emancipa de algunas de las trabas que ordinariamente la limitan.

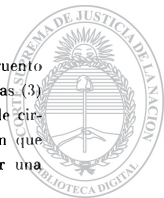
23. — *Los medios extraordinarios en el derecho público inglés*

Para contemplar el caso de Inglaterra en relación con el descaecimiento de garantías que nos ocupa es necesario, ante todo, insistir en las peculiaridades que el derecho público inglés ofrece del punto de vista de sus actos constitucionales (1). Libre de las limitaciones que hubiera podido crearle una constitución rígida, del tipo de la norteamericana y de las que, a ejemplo de la misma, además de definir los poderes del gobierno han creado una jurisdicción dentro de la cual el ejercicio de esos poderes puede ser confrontado con la definición que los autoriza (2), el parlamento inglés podría pronunciar el descaecimiento de las garantías del reducto individual. Sin embargo, a este respecto, ese ilustre cuerpo, omnipotente en teoría, no

en otros países. Decía así el diputado Magnasco: «El estado de sitio es un recurso *complementario* de los hechos de armas y *subsidiario* de la fuerza que emplee el gobierno nacional para contener las insurrecciones... Por su origen y por su esencia es sencillamente un recurso defensivo, como que es una operación militar pasada, con las modificaciones consiguientes, al campo del derecho público» (sesión del 20 de junio de 1892. En *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, p. 307).

(1) *Supra*. n° 2, texto y notas; n° 8, texto y nota 14; n° 12, texto y notas.

(2) *Supra*. n° 1, tercer párrafo; n° 13, texto y nota 5; n° 17, texto y nota 29.



podría apartarse de la senda que le traza el largo y cruento debate por el sostenimiento de las viejas libertades inglesas (3) y, en consecuencia, debe creerse que sólo en presencia de circunstancias excepcionales — proporcionadas a la emoción que la respectiva decisión causaría — se avendría a adoptar una providencia semejante.

Esta materia, según creemos, ha dado motivo a reiteradas confusiones de parte de algunos de los que se han lanzado a rastrear ocasionalmente, en el derecho público inglés, la posibilidad del empleo de medios extraordinarios de represión. Y las confusiones parecen haberse producido a causa de cierta tendencia a interpretar el caso a base de elementos ofrecidos por la llamada ley de sedición (*Mutiny Act*) o sea de un acto legislativo que el parlamento inglés sancionó por primera vez el año 1689, acto cuyo verdadero contenido fué el de una autorización para mantener tropas regulares por el término de un año y que desde entonces, anualmente y con diversos nombres, ha sido el estatuto de la fuerza armada de Inglaterra (4). Ese

(3) *Supra*, n° 2, texto y nota 7; n° 12, texto y notas.

(4) RODOLFO GNEIST, cuyos estudios sobre la constitución inglesa (entre otros: *Exposición de la moderna constitución inglesa y del derecho administrativo; Historia constitucional inglesa; Moderno derecho administrativo inglés; Autonomías locales, organizaciones comunales y justicia administrativa en Inglaterra*) figuran entre los más notables que se hayan publicado desde mediados del siglo pasado y cuyo esfuerzo de sistematización merece ser aprovechado en cuanto resuelve la mayor parte de las dificultades con que tropieza todo el que se aventura en el glorioso bosque de la legislación inglesa y en las necesariamente arduas obras de sus comentadores, se refiere a la ley de sedición en los términos siguientes: «La historia del *Mutiny Act* está ligada a la formación de un ejército de enganchados bajo la república inglesa, a su conservación fragmentaria bajo Carlos II y a su aumento bajo Jacobo II. . . El primer orto del *Mutiny Act* fué determinado por la sublevación de dos regimientos que se embarcaban para Holanda a las órdenes del mariscal Schomberg. Los rebeldes fueron desarmados y, a raíz del hecho, fué publicada la primera ley, el 12 de abril de 1689. Ese primer acto sobre el amotinamiento (*an Act for punishing Officers or Soldiers who shall mutiny or desert Their Majesties Service*) lleva, ya, el siguiente prólogo:



mismo estatuto ha dado lugar, también, a que se discorra sobre la aplicabilidad de una mal llamada *ley marcial*, y esto nos obligará a volver sobre el asunto en la última parte de esta obra, donde quedará totalmente aclarada la materia que aquí exponemos.

Puesto que el reclutamiento y la conservación de un ejército permanente en este reino, en tiempo de paz, sin el consentimiento del parlamento, son contrarios a las leyes, y puesto que está admitido por su majestad y por el parlamento actual, que mientras dura el peligro algunas tropas que se encuentran en pie de guerra sean mantenidas y otras sean además reclutadas para seguridad del reino, defensa de la religión y sometimiento de Irlanda... (*L'Amministrazione e il diritto amministrativo inglese*, en *Biblioteca de scienze politiche e amministrative*, seconda serie, III, p. 485-6). Desde entonces la ley de sedición fué renovada anualmente, con el mismo prólogo, al cual fueron agregadas poco después estas declaraciones substanciales: ... Considerando que nadie puede ser condenado en su vida o en sus miembros, ni puede ser sometido, en el reino, en tiempo de paz, a ninguna especie de castigo en virtud del derecho de guerra o de cualquier otro modo que no sea el juicio de sus pares de conformidad con las leyes conocidas y vigentes en este reino, pero que para mantener dentro de su deber las tropas mencionadas es necesario observar una disciplina rigurosa y alcanzar con el castigo más ejemplar y más pronto a los soldados que inciten al amotinamiento o a la sublevación o deserten del servicio real, según las penas establecidas en las formas ordinarias por la ley... (*ibid.*, p. 484). Desde el año 1879, el derecho administrativo militar ha sido codificado en el *Army Discipline and Regulation Act* y, más recientemente en el *Army Act*, de 1881, que es, prácticamente, una ley permanente, pero que para tutela de los derechos del parlamento o sea del derecho de resolver como única autoridad sobre si se deben conservar o no las fuerzas militares, requiere una declaración o ley anual — *Army Discipline annual Act* — sin la cual la existencia del ejército quedaría desautorizada (*ibid.*, p. 140, 485, 514).

Para mejor discurrir sobre las conexiones de esta ley con la cuestión de las garantías, conviene tener presente que el *Mutiny Act* o *Army Act* ha atribuido al gobierno — y seguramente la atribución se mantiene — la facultad de proponer los «artículos de guerra» y de ejercitar el «derecho de guerra». Esto, sin embargo, no debe entenderse como facultad de declarar la ley marcial, es decir, en esencia, como facultad de sobreponer la jurisdicción militar a la civil y someter a la primera hechos y personas militares o no militares: a ese respecto anticipamos en el texto que la cuestión será tratada en la última parte de esta obra. Comp. LIEBER, *La libertà civile e l'auto governo*, en *B. de S. P. e A.*, cit., Prima Serie, 1<sup>a</sup>, p. 193; MONTALCINI, *L'Istituzione reggia e la responsabilità*, *ibid.*, p. 826.

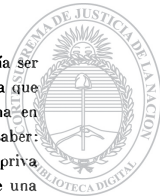


24. — *Los medios extraordinarios en la constitución  
de los Estados Unidos*

La constitución de los Estados Unidos, elaborada, como sabemos, sobre la base de instituciones preexistentes, análogas a las que en Inglaterra protegían, por entonces, el reducto individual (1), negó en principio la posibilidad de un descaecimiento de garantías que, sin embargo, admitió por excepción y limitadamente, condicionándolo, pues, y haciéndolo recaer tan sólo sobre las garantías procesales concernientes a la libertad individual. Estableció en efecto: «El privilegio del *writ* de *habeas corpus* no se suspenderá . . . » y, uniendo a la regla la excepción, continuó: . . . «excepto cuando, en casos de rebelión o invasión, la seguridad pública lo requiera» (2). Ninguna otra de las garantías resultantes de la organización realizada por el derecho público y por el derecho común de los Estados Unidos puede, pues, sufrir descaecimiento; y, en cuanto a la que por excepción y en determinadas circunstancias puede ser suspendi-

(1) *Supra*, n° 3, texto y notas 1 y 2; n° 13, *ab initio*. «El *habeas corpus* se entendió instituido en las colonias norteamericanas desde los primeros tiempos» (GOURD, *op. cit.*, 3°, p. 303).

(2) Artículo 1, sección IX, párrafo 2. Obras de derecho constitucional muy corrientes entre nosotros traducen «*writ* de *habeas corpus*» por «auto de *habeas corpus*» o por «acto de *habeas corpus*»; ni una ni otra versión reproduce, a nuestro juicio, la acepción que corresponde a la frase empleada por la constitución de los Estados Unidos, la cual se ha referido a la institución que hemos mencionado *supra*, n° 2, nota 4, y no al *acto* que la consagra. Si hubiéramos dicho «recurso de *habeas corpus*», habríamos tropezado en la cuestión de si es recurso o acción (cons. al respecto SÁNCHEZ VIAMONTE, *op. cit.*, *supra*, n° 11, nota 3). Tal vez hubiéramos podido decir: «El privilegio de la interposición de un *habeas corpus*. . . ». Hemos preferido, en fin, conservar la palabra inglesa, cuya traducción por la palabra «escrito», que sería la más directa, no reflejaría el sentido exacto de la cláusula o nos obligaría a un circunloquio.



da (2 bis), es oportuno advertir que en ningún caso podría ser suprimida. Así, pues, el concepto doctrinario de la medida que excepcionalmente autoriza la constitución norteamericana en la disposición transcrita sólo puede ser el siguiente, a saber: «La suspensión del privilegio del *writ*, debe notarse, no priva a los tribunales del derecho de expedirlo. Crea solamente una situación legal que consiente una negativa a obedecerlo. Además, la suspensión del recurso no va más allá de la justificación de esa negativa. Habilita, de esta manera, a agentes ejecutivos para efectuar arrestos a voluntad y, mientras la suspensión esté en vigor, hace imposible para los que se encuentren detenidos el obtener fallo judicial sobre la legalidad de tales arrestos o detenciones. Pero *no opera realmente como autorización de esos mismos arrestos* ni como privación, al individuo, de ninguno de los otros derechos que la ley le asegura; y, por otra parte, las personas responsables por arrestos o detenciones pueden ser detenidas como responsables, civil y criminalmente, de cualquier acto ilegal que hayan llegado a cometer» (3). Esta doctrina, por lo demás, ensambla cabalmente en la de las garantías del reducto individual que hemos expuesto en la primera parte de esta obra.

Entre tanto, bueno es tener presente que tal concepto doctrinario — hoy, a lo que parece, indiscutido en los Estados Unidos — ha cruzado también, como en el número precedente hemos dicho que lo padeció su correlativo del derecho inglés, un período de pasión, dentro del cual la noción del descaecimiento de garantías an-

(2 bis) La norma relativa a la suspensión del *writ* de *habeas corpus* fué adoptada — antes que por la constitución federal de 1787 — por la del estado de Massachusetts, de 1780, y la del estado de New Hampshire, de 1784 (GOURD, *op. cit.*, 3º, p. 304).

(3) WILLOUGHBY, *On the constitution of the United States*, second edition. New York, 1929, nº 1056. Es interesante comparar esta doctrina con lo expuesto *supra*, nº 12, nota 17, *in fine*. Véase, sin embargo, *supra*, nº 17, nota 36.



duvo mezclada con otras que pertenecen al derecho de guerra y a las prácticas de la guerra (4). Esta observación adquiere

(4) La Guerra de Secesión, que amenazó malograr la unión concertada en 1787 (*supra*, n° 3), es un caso resaltante de los factores que deben combinarse y subsistir para que el estado, a su vez, subsista (*supra*, n° 18) y tuvo, como es sabido, tal importancia, a causa de las relaciones entre beligerantes y neutrales, que hubo de ser considerada como una verdadera guerra entre naciones y dió lugar, pues, a la formación de un nutrido cuerpo de derecho internacional: allí nació, en efecto, la doctrina de las *comunidades beligerantes* o sea de las agrupaciones que al rebelarse contra el estado llegan a investir, ellas también, los arributos de un estado; allí se definieron nuevas doctrinas sobre el comercio internacional y sobre el contrabando de guerra. En presencia de un sacudimiento de semejantes proporciones y que, además, dió lugar al descaecimiento de garantías previsto por el párrafo 2 de la sección IX del artículo 1 de la constitución, se concibe sin esfuerzo que las doctrinas de derecho público hayan sido alcanzadas por las corrientes desprendidas del turbión y que los escritores de la época hayan sido arrastrados por su influencia. Para que nuestra afirmación, al respecto, cobre mayor autoridad que la de una simple conjuntura, transcribimos algunos fragmentos de una de las obras de la época que sigue inmediatamente a la de la guerra, y elegimos, naturalmente, una de las que alcanzaron entre nosotros mayor predicamento y pasaron a la categoría de obras clásicas de derecho constitucional norteamericano, a saber:

La constitución tiene en vista un estado de paz y de seguridad general... Pero también tiene en vista una situación de peligro público... en que la administración civil será obligada a ceder su puesto a la administración marcial de la autoridad». «... La administración civil de la autoridad está limitada a los tiempos de paz y de seguridad pública y no es adecuada o destinada a aplicarse a la condición de guerra... en que las cortes civiles están cerradas y la voz de la ley está en silencio; entonces los privilegios del auto de *habeas corpus* pueden suspenderse porque la seguridad pública lo requiere; entonces un soldado puede acuartelarse en cualquier casa...; entonces pueden ser tomadas las personas y sus casas y papeles registrados sin necesidad de órdenes formales...; entonces las personas pueden ser obligadas a responder por ofensas capitales y por otras, sin necesidad de acusación por el jurado mayor... «En medio de una guerra civil el comandante en jefe de las fuerzas leales puede, sin duda, siempre que la seguridad pública lo demande, suspender la administración de la autoridad civil y sustituirla por la ley marcial... (TIFFANY, *Gobierno y derecho constitucional*, traducción de Clodomiro Quiroga, Buenos Aires, 1874, n° 453 y 457). Estas afirmaciones, que los constitucionalistas norteamericanos contemporáneos no subscribirían, y que, evidentemente, responden a una visión que va más allá de la suspensión de garantías, parecen, ya refutadas por tratadistas como PASCIAL, en su obra *La constitución de los*



una importancia singular al relacionarse con los antecedentes argentinos en materia de estado de sitio o sea en materia del descaecimiento de garantías que nuestra constitución autoriza, pues las obras de constitucionalistas norteamericanos pertenecientes al período mencionado fueron, precisamente, las consultadas y utilizadas como fuente de doctrina en los primeros casos de estado de sitio producidos en la Argentina a raíz de la organización nacional (5).

La historia de los Estados Unidos no es pródiga en ejemplos de suspensión del *writ* de *habeas corpus*, como no lo es, de ejemplos de descaecimiento de garantías, la de pueblo alguno donde el orden político haya alcanzado un alto nivel. El empleo de tal medio extraordinario se ha realizado allí con una gran parsimonia y en presencia de necesidades supremas cuales fueron

*Estados Unidos*, cuando dice que si una invasión real y actual ha cerrado materialmente las cortes y depuesto la administración civil, la ley marcial «puede existir hasta el restablecimiento de la autoridad civil, pero nada más, porque la ley marcial no puede tolerarse» (*op. cit.*, traducción de C. Quiroga, Buenos Aires, 1888, n° 260). En la actualidad, como lo demostraremos en la tercera parte de esta obra, la doctrina norteamericana al respecto se ha desprendido de las nebulosas que la oscurecieron a raíz de la Guerra de Secesión, de tal modo que sus conclusiones difieren fundamentalmente de las que llevaron a Tiffany, Pomeroy y otros a suponer con tanto desembarazo el acuartelamiento de los soldados en cualquier casa, el procesamiento sin formas legales y, en fin, la subordinación de la autoridad civil a la militar.

(5) En los respectivos debates parlamentarios se comprueba una verdadera confusión de ideas, que ha pasado, después, a las obras de doctrina (*infra*, n° 54). Bajo el influjo de disquisiciones inspiradas en los hechos internacionales que hemos señalado en nuestra nota precedente, ha llegado a sostenerse, por ejemplo, que el fusilamiento de un merodeador, apresado en el interior del país por fuerzas militares y en virtud de sentencia dictada por un consejo de guerra (el ejecutado no era militar), estaba justificado por el *derecho de gentes*; con ello, pues, se ponía a las hordas trashumantes que en nuestra historia recibieron el nombre de *montoneras*, en condición análoga a la de las *comunidades beligerantes*, pero se olvidaba que el derecho internacional o derecho de gentes no autoriza el fusilamiento de los prisioneros de guerra. Análogo error aparece en una constitución colombiana (*infra*, n° 28. t. y n. 12). — V. *infra*, n° 77.



las derivadas de hechos que entrañaban reales y gravísimos peligros para la existencia del estado (6); tan graves, que la historia universal los ha recogido como hechos trascendentales del período contemporáneo. Por lo demás, en los Estados Unidos la suspensión sólo puede ser resuelta por el congreso, y si en ocasión memorable pudo ocurrir que un presidente se creyera con facultades para declararla sin que el congreso la hubiera establecido, el respectivo conflicto de jurisdicción terminó con una ley que, al confirmar la suspensión declarada por el presidente, atrajo el asunto a la competencia del congreso (7).

## 25. — *Los medios extraordinarios en el derecho público francés*

I. La Revolución francesa, que fué, en mucha parte, un movimiento encaminado hacia la creación de garantías (1), no podría ser señalada, naturalmente, como una fuente originaria de las instituciones de descaecimiento. La Declaración de 1789 tuvo por objeto afirmar los derechos individuales; no limitarlos. Sin embargo, al redactarse la constitución de 1791, primera carta orgánica del estado, fué contemplada la posibilidad de

(6) La parsimonia no se manifiesta solamente en lo que concierne a la suspensión formal del *habeas corpus* sino también al ejercicio mismo de las facultades que dicha suspensión amplía. En lo más recio del conflicto entre los estados del Norte y los del Sud, el presidente Lincoln, a quien, desde luego, no podría imputarse falta de carácter, mostró la serena magnanimidad que es propia de los grandes jefes de estado, poniendo en libertad al general Wallandigham, que en reuniones públicas realizaba una ruidosa acción derrotista y que fué a establecerse en el Canadá, en donde continuó escribiendo proclamas y manifiestos con el objeto de agitar las poblaciones del norte y principalmente la de Ohio, excitándolas contra el gobierno federal y sus actos arbitrarios (SPENCER, *Historia de los Estados Unidos*, traducción d. Verneuil, Barcelona, 1870, pp. 589 a 596).

(7) GOURD, *op. cit.*, tomo III, p. 305; PASCHAL, *op. cit.*, n° 393; BUMP, *Decisiones constitucionales*, traducción de Calvo, Buenos Aires, 1886, n° 721 y sig.

(1) *Supra*, n° 4 y 14. Comp. N° 1.



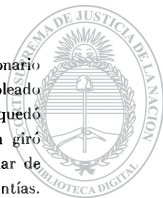


que éste se viese en el caso de apelar, para el mantenimiento del orden, a medidas excepcionales: el régimen político que en otra época había encabezado Luis XIV subsistía aún, formalmente por lo menos; y no había de llegarse de un solo salto a concebir una monarquía sin facultades extraordinarias. Adoptóse, pues, la siguiente norma: «En caso de conmoción que agite todo un departamento, el rey expedirá, bajo la responsabilidad de sus ministros, las órdenes necesarias para la ejecución de las leyes y el restablecimiento del orden, pero con cargo de informar sobre ello al cuerpo legislativo, si éste se encuentra en funciones, y de convocarlo si está en receso» (2). Como se ve, toda conmoción de ciertas proporciones determinaba automáticamente un descaecimiento en cuanto abría la perspectiva de una gestión administrativa ampliada por los reglamentos que se considerase necesario promulgar; aunque, de todos modos, quedaba instituida la responsabilidad de los ministros y subordinada la duración de ese estado de cosas a la decisión de la asamblea, que en consecuencia investía jurisdicción para prorrogar el descaecimiento por vía de aprobación de los reglamentos extraordinarios o para hacerlo cesar, por vía de desaprobación.

La constitución de 1793 — cuyo prólogo, ampliatorio de la nueva declaración de derechos promulgada pocos días antes, había afirmado que «la ley debe proteger la libertad pública y la individual contra la opresión de los que gobiernan» — señaló, sin embargo, como materia que podría ser regida por *decretos legislativos*, «las medidas generales de seguridad y tranquilidad», así como la acusación de los procesados por complot contra la seguridad de la república (3). En octubre de ese mismo

(2) Artículo 11 del título 4. El texto de esta constitución, como los de las igualmente citadas en el presente número, puede ser consultado en las obras indicadas *supra*, n.º 4 y 14.

(3) Artículos 9 del prólogo y 55 del texto general de la constitución.



año la convención declaró que el gobierno sería revolucionario hasta la paz y que el ejército revolucionario sería empleado para someter a los contrarrevolucionarios. En diciembre quedó organizado el Comité de salud pública y la Revolución giró hacia un período caótico en que habría sido ocioso hablar de garantías y, por consiguiente, de descaecimiento de garantías. El descaecimiento en tales circunstancias fué total.

La constitución de 1795, orgánica del Directorio, trajo, juntamente con una definición de derechos, la novedad de una enumeración de deberes. Entre esos deberes señaló el de guardar obediencia a las leyes y respetar a quienes fueran órgano de las mismas, haciéndolo seguir por la afirmación de que aquel que viola abiertamente las leyes se declara en estado de guerra con la sociedad (4). Conforme a este criterio, las normas relativas a la seguridad general contemplaron la posibilidad de una conspiración o de una rebelión. Respecto de la primera dicha constitución estableció: «Si el directorio está informado de que se trama alguna conspiración contra la seguridad exterior o interior del estado, puede acordar órdenes de comparecer y órdenes de arresto contra los presuntos autores o cómplices; puede también interrogarlos; pero está obligado, bajo las penas establecidas para el delito de detención arbitraria, a remitirlos dentro de dos días al funcionario de policía, que procederá conforme a las leyes» (5); respecto de la segunda, que «todo tumulto armado es un atentado contra la constitución, que debe ser disuelto en el acto por la fuerza» (6), mientras el tumulto sin armas debía serlo por intimación verbal y, en caso necesario, por la fuerza (7). Los constituyentes de 1795 entendieron, como se ve, que todos los conflictos que dan materia a nuestra

(4) Artículos 3, 5 y 6 de la enumeración de deberes.

(5) Artículo 145 de la constitución.

(6) Artículo 365.

(7) Artículo 366.



exposición podían ser dominados por los medios ordinarios de represión.

La constitución de 13 de diciembre de 1799, que substituyó el directorio por el consulado, reiteró casi textualmente (8) el primero de esos textos de la constitución de 1795, o sea el relativo a las conspiraciones; pero no dejó allí las cosas. Otro artículo, en efecto, dijo: «En caso de rebelión a mano armada o de tumultos que amenacen la seguridad del estado, la ley puede suspender, en los lugares y por el tiempo que ella determine, el imperio de la constitución. Esta suspensión puede ser provisoriamente declarada, en los mismos casos y durante el receso del cuerpo legislativo, por un decreto del gobierno, siempre que por un artículo del mismo decreto sea convocado ese cuerpo al más corto plazo» (9). Con lo cual la constitución consular, adoptando un punto de vista visiblemente ampliatorio de las facultades del poder público frente al individuo, autorizó un descaecimiento que acaso fué, solamente, de las garantías del reducto individual (10) y no de la generalidad de las institucio-

(8) Artículo 46 de la constitución de 1799.

(9) Artículo 92. El 16 de enero de 1800 la constitución fué *suspendida* en cuatro departamentos. El 21 de abril del mismo año lo fué en el departamento de Côtes-du-Nord y en otros. El 13 de diciembre lo fué en los departamentos de Golo, Liamone y otros. V. nota subsiguiente.

(10) El mismo día 16 de enero de 1800 en que se dictaba un decreto de suspensión, fué promulgado un reglamento general sobre las medidas que podrían ser adoptadas en los lugares en que la constitución se hallaba suspendida. Del examen de ese reglamento resulta claramente que *la llamada suspensión de la constitución tiene el alcance y el sentido que le hemos atribuido en el texto*, y no otro. La simple transcripción de algunos de sus artículos lo demostrará: a saber: «1. El general comandante en jefe del ejército del Oeste podrá dictar reglamentos, aún estableciendo pena de muerte, para los lugares en que la constitución está suspendida. . . 2. El general en jefe podrá imponer contribuciones extraordinarias, en forma de pena, a las comunas, cantones o departamentos. Podrá tomar las medidas de uso en país enemigo para asegurar el pago de esas contribuciones y el mantenimiento de la tranquilidad pública. . . 5. La justicia criminal será ejercida por un tribunal extraordinario. . . 8. El tribunal procederá según



nes, como parecería significarlo, interpretado al pie de la letra, el mencionado texto.

II. Entre tanto, una restricción de otro carácter, relacionada con circunstancias que no han sido contempladas en el presente número y de tipo, pues, excepcional en un grado aún mayor que el de las mismas normas hasta este momento glosadas, se había elaborado en el derecho público francés, donde no tardaría en hallar campo propicio para su desarrollo y donde lo halló, en efecto, en tal medida que llegó a consentirle transformarse en el núcleo de donde habría de surgir un nuevo concepto de descaecimiento, más enérgico, como veremos sin tardanza, que el adecuado a las instituciones de los Estados Unidos y aún que el inspirador de la legislación francesa contemporánea. Ese concepto, que comenzó a ser desde entonces y fué cada vez más, hasta manifestarse como típico, el del derecho francés, es el del ESTADO DE SITIO, y tiene un lugar en esta obra tanto por el interés que le otorga su origen, evolución y relativa subsistencia en la gran sociedad que fué cuna de la Revolución, cuanto por llevar un nombre que, *con el mismo o con otro contenido* (frecuentemente con otro) se ha generalizado notablemente. Diversas constituciones han adoptado el nombre. Entre ellas la nuestra.

las normas establecidas por la ley de 13 de Brum. del año 5, concerniente a los consejos de guerra. . . . 11. Las sentencias del tribunal extraordinario y de los consejos de guerra serán cumplidas sin apelación, revisión ni casación. . . . 14. Los tribunales civiles continuarán en funciones: los jueces que los integran podrán ser destituidos y reemplazados por el primer cónsul, previo informe del ministro de justicia. . . . En definitiva, se trata de un descaecimiento cuyo objeto puede ser abarcado por la idea — no de arrasar la estructura constitucional — sino de fortalecer con medios extraordinarios la acción del poder ejecutivo.

El 3 de abril de 1813 se declaró suspendido por tres meses el régimen constitucional en los departamentos pertenecientes a la 32ª división militar, y el 10 del mismo mes fueron reglamentadas, como en enero de 1800, las atribuciones del comando de dicha división.



La legislación sobre el estado de sitio se había desarrollado como una de las ramas de la relativa a plazas fuertes y puestos de guerra. Sobre la base de numerosas disposiciones parciales y por consiguiente fragmentarias, tomadas en época anterior, un decreto de la Asamblea Nacional, dictado en julio de 1791, formuló una enumeración de dichas plazas fuertes y puestos militares, los clasificó en tres categorías (11) y estableció que — plazas y puestos — podrían ser considerados en *estado de paz*, en *estado de guerra* y en *estado de sitio* (12). Reinante el primero, las autoridades civiles debían desenvolverse con independencia de las militares; creado el segundo, las autoridades civiles estaban obligadas a cooperar a la acción de las autoridades militares; establecido el tercero, la autoridad de los funcionarios civiles pasaba a los funcionarios militares. El estado de sitio que, según ese decreto es, con mucho, un régimen más severo que el correspondiente al estado de guerra, debía entenderse establecido siempre que una plaza de guerra fuera atacada por fuerzas enemigas y — aunque los ataques no hubieran comenzado — tan pronto como a consecuencia del asedio de fuerzas enemigas las comunicaciones de fuera adentro y de dentro afuera estuvieran interceptadas a distancia de 1800 *toises* (3507 metros) del crestón de los caminos cubiertos; y sólo debía entenderse levantado cuando el asedio fuera roto y, en caso de haber mediado ataques, cuando los trabajos de los sitiadores hubieran sido destruídos y las brechas reparadas (13).

(11) Estas, como el cuadro que contenía la enumeración, han sido modificadas por disposiciones posteriores.

(12) DALLOZ, *Repertoire*, cit., Vº Places de guerre.

(13) ESCRICHE, en su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Vº Estado de paz, de guerra y de sitio, formula las tres respectivas definiciones tomando como base este decreto de la asamblea francesa, que le da, pues, elementos para caracterizar los tres estados, agregando que — y sólo era exacto en la época en que aparecía su obra — en España se carecía de leyes que deslindasen las atribuciones de las autoridades militares sobre



Naturalmente, roto el asedio o reparadas las brechas, el estado de sitio no podía subsistir.

Un decreto imperial de 24 de diciembre de 1811, referente a los estados mayores de las plazas fuertes o sea, siempre, a la materia regida por el decreto de 1791, estatuyó, además, que el estado de sitio dentro de una plaza de guerra podría quedar establecido por decreto del emperador fundado en asedio (14) o ataque efectivo (15) o sorpresa (16) o sedición interior (17). Al contemplarse, así, el estado de sitio, no solamente como un hecho que debía producir *por sí mismo* ciertas consecuencias jurídicas y políticas sino, además, como un hecho cuya existencia podría ser reconocida y declarada por un pronunciamiento del jefe del estado, quedó echado un puente entre el estado de sitio, régimen militar, y el descaecimiento de garantías propio del orden civil, puente cuyos pilares se hallaban acaso, en algunas disposiciones tomadas cuando la concentración de atribuciones que en poco tiempo condujo a la organización del imperio entró a una zona de franca actividad (18).

III. Un *senatus-consultum* de 8 de mayo de 1802 reeligió a Napoleón Bonaparte primer cónsul por los diez años que seguirían inmediatamente a los diez por los cuales había sido anteriormente elegido. Otro, de 2 de agosto del mismo año, sancionado después de una consulta al pueblo, hizo vitalicio el nombramiento. Otro, de 4 de agosto, tomó disposiciones orgánicas de las

los pueblos en tiempo de guerra y en tiempo de sitio. Se comprueba, así, la fuerza expansiva del concepto plasmado en el decreto de nuestra referencia.

(14) Asedio de la plaza.

(15) Ataque contra la plaza.

(16) Sorpresa a las fuerzas de la plaza.

(17) Sedición dentro del recinto de la plaza.

(18) En 1799 Tolosa fué declarada en estado de sitio sin que mediara asedio ni guerra exterior. Bajo el imperio el hecho se reprodujo respecto de las plazas de Brest y de Amberes (DALLOZ, *Rec. Period. cit.*, 1849, 4, 142, nota).



instituciones creadas por la constitución de 1799 y, al ocuparse de las atribuciones del senado, asignó a éste la de pronunciarse sobre los siguientes puntos: 1º Suspende por cinco años las funciones de jurados en los departamentos en que tal medida fuera necesaria; 2º declarar departamentos fuera de la constitución cuando las circunstancias lo exigieran; 3º determinar el tiempo dentro del cual los individuos arrestados en virtud del artículo 46 de la constitución deberían ser puestos a disposición de los tribunales, siempre que no lo hubieran sido dentro de los diez días de producido el arresto; 4º anular las sentencias de los tribunales cuando fueran atentorias contra la seguridad del estado. . . (19). Otro, de 18 de mayo de 1804, dispuso: «60. Una comisión de siete miembros, nombrados por el senado y escogidos en su seno, examina, a base de comunicaciones que le harán los ministros, los arrestos efectuados conforme al artículo 46 de la constitución cuando las personas arrestadas no han sido puestas a disposición de los tribunales dentro de los diez días de producido el arresto. Esta comisión se denomina comisión senatorial de la libertad individual. 61. Todas las personas arrestadas y no sometidas a juicio dentro de los diez días de producido el arresto, pueden recurrir directamente por sí mismas, por sus parientes o por sus representantes, y por vía de petición, a la comisión senatorial de la libertad individual. 62. Cuando la comisión considere que la detención prolongada más allá de los diez días de producido el arresto no está justificada por el interés del estado, debe invitar al ministro que ha expedido la orden a poner en libertad la persona detenida o a ponerla a disposición de los tribunales ordinarios. 63. Si después de tres invitaciones consecutivas, renovadas en el transcurso de un mes, la persona detenida no ha sido puesta en li-

(19) Artículo 55 del *senatus-consultum* de 18 de mayo de 1802 (DALLOZ, *Repertoire cil.*, p. 316 y sig.).



bertad ni sometida a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, la comisión debe pedir una asamblea del senado que será convocada por el presidente y que pronunciará, si hubiere lugar, la declaración siguiente: *existen fuertes presunciones de que N... está detenido arbitrariamente*; y en seguida se procederá conforme a las disposiciones del artículo 112, título 13, De la alta corte imperial» (20). Así, pues, mientras por una parte departamentos enteros podían ser declarados fuera de la constitución, por otra el poder ejecutivo podía encarcelar a quienes lo molestasen, sin más consecuencia que las muy problemáticas que pudieran aparejarse a una reclamación de parte interesada, reclamación que debía pasar por el tamiz de una comisión senatorial que le franquearía o no le franquearía el paso, por el enfadoso procedimiento de una serie de amables invitaciones que de antemano se presumían esquivadas, por una decisión que el senado adoptaría o no adoptaría, por un estrecho camino donde encontraría concitados los múltiples obstáculos que señalamos en nota, para terminar — si aún le restaban energías capaces de hacerla seguir avanzando — en un informe que los ministros enviarían por interpósita persona y que, naturalmente, podría haberse limitado a decir que el arresto sería mantenido porque así convenía a los intereses del estado. En realidad, las disposiciones transcritas, aparentemente encaminadas a la organización de un sistema de garantías, lo que organizaban era un descaecimiento permanente, y los primeros que

(20) Según este artículo y los subsiguientes, la declaración del senado podía provocar una *denuncia* del cuerpo legislativo o sea una especie de juicio político cuyo progreso podía ser todavía malogrado por interposición del tribuno o por haber requerido 50 o más miembros del cuerpo legislativo la constitución de un comité secreto y la apertura de un procedimiento especial. Si después de todas estas precauciones y complicaciones pudo llegarse, alguna vez, a oír las explicaciones — no de un ministro, que no podía ser obligado a comparecer — sino de un consejero que acaso se enviaría a dar informes (artículo 115) debió ser porque el emperador tuviera algún interés muy grande que lo moviera a oficializar una respuesta.





se encargaron de certificarlo fueron el propio senado conservador y el propio cuerpo legislativo, el día en que acusaron al emperador de haber roto su pacto con el pueblo y de haber hollado sus derechos (21).

IV. La carta constitucional de 1814, otorgada por Luis XVIII, retuvo en manos del rey la facultad de dictar los reglamentos necesarios para la seguridad del estado (22). Napoleón, a su regreso, restableció la constitución de 1799 y los *senatus-consultum* de los años subsiguientes y, en un acto adicional, destinó a la cuestión que nos ocupa un nuevo texto que, a contrario sensu, incorporaba a las normas constitucionales el concepto del estado de sitio, hasta entonces privativo de los reglamentos militares. Dijo, en efecto: «Ninguna plaza, ninguna parte del territorio pueden ser declaradas en *estado de sitio* sino en caso de invasión de fuerzas extranjeras o de conmoción civil. En el primer caso la declaración debe ser hecha por un acto de gobierno. En el segundo sólo puede serlo por ley. De todos modos, si ocurrido el caso las cámaras están en receso, el acto de gobierno que declare el estado de sitio debe ser convertido, dentro de los quince primeros días de la reunión de las cámaras, en un proyecto de ley» (23). Igual es el texto contenido en un proyecto de constitución redactado en 1815 por la comisión central de la cámara de representantes (24). Por último, después de un período durante el cual quedó restablecida la constitución de Luis XVIII y, derrocado Carlos X precisamente por haber querido usar de las facultades de dictar reglamentos de seguridad atribuidas al rey por el artículo 11 de la misma (25), la

(21) Sesión del senado, del 3 al 4 de abril de 1814, en que se declaró depuesto a Napoleón; sesión del cuerpo legislativo, del 4 al 9 de abril del mismo año, en que se prestó adhesión a la declaración del senado.

(22) Artículo 14 de la carta constitucional de 14 de junio de 1814.

(23) Artículo 66 del acto adicional del 23 de abril de 1815.

(24) Artículo 54 del proyecto de 29 de junio de 1815.

(25) Artículo 11 de la carta constitucional de 14 de junio de 1814.



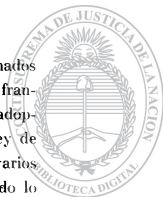
carta constitucional suscripta por Luis Felipe en 1830 declaró que *el rey jamás podría suspender las leyes ni dispensar de su ejecución* (26). Era, a lo que parece, más que una restauración de todas las garantías, una exclusión de posibilidades de descaecimiento. Fué éste un breve repunte de las seguridades. Los cambios constitucionales que lo siguieron inmediatamente se inspiraron en un signo autoritario.

La constitución de 1848, en efecto, después de haber enumerado los derechos individuales que decía garantizar, estableció: «Una ley determinará los casos en que podrá ser declarado el estado de sitio y reglamentará las formas y objeto de esta medida» (27); y con esto completó la traslación de lo civil a lo militar que, exteriormente por lo menos, había iniciado Napoleón con el acto adicional de 1815, pues según el nuevo texto sólo de la ley dependía que se pudiese establecer que un régimen típicamente propio de las plazas y puestos de guerra quedara instaurado en cualquier centro urbano y aún en el territorio de un departamento. Y así fué como la ley de 9-11 de agosto de 1849 dispuso que, en caso de peligro inminente para la seguridad interior o exterior, la asamblea nacional podría pronunciar la declaración del estado de sitio, designando las comunas, circunscripciones o departamentos a que éste se extendería, y que, en caso de receso legislativo, podría declararlo el presidente, con cargo de dar cuenta a la comisión instituída por el artículo 32 de la constitución y de convocar a la asamblea, según las circunstancias; la asamblea, terminado el receso, debía resolver sin demora sobre el mantenimiento o el levantamiento del estado de sitio (28). Por su parte, la constitución de 1852, des-

(26) Artículo 13 de la carta de 24 de agosto de 1830.

(27) Artículo 106 de la constitución de 1848.

(28) La citada ley de 1849 facultó a la autoridad militar para ordenar *pesquisas de día y de noche, alejar a los reincidentes y a los no domiciliados, ordenar la entrega de armas y municiones y también buscarlas y tomarlas, prohibir las publicaciones y reuniones juzgadas como propicias al desorden;*



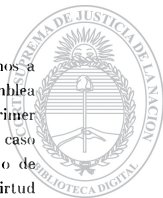
pués de haber garantizado «los grandes principios proclamados en 1789», declarándolos básicos del derecho público de los franceses (29), atribuyó al presidente, conforme al principio adoptado por la constitución de 1848 y desarrollado por la ley de 1849, la facultad de declarar en estado de sitio uno o varios departamentos, con cargo de someter el asunto al senado lo más pronto posible (30). Soplaban, otra vez, brisas cesaristas, favorables a las más enérgicas formas de descaecimiento, formas que, en esta nueva ocasión, parecen haber echado raíces definitivas, aún cuando con limitaciones de tiempo, de lugar y de objeto que revelan una profunda transformación del concepto en que se inspiraba la antigua legislación de las plazas militares.

La tercera república, en efecto, después de haberse dado algunas leyes constitucionales que no llegan a representar una constitución rígida, sancionó una nueva ley reglamentaria del estado de sitio: la que rige en la actualidad y que, aún habiendo limitado las facultades del presidente y aumentado las exigencias de orden institucional en cuanto a las formas y circunstan-

pero declaró que, *en lo demás, los ciudadanos continuaban en posesión de todos los derechos garantizados por la constitución*. Respecto de las pesquisas de noche, una norma tan divergente de las que otrora se había considerado necesario propugnar, no podía dejar de suscitar observaciones. Y así, durante la discusión de la ley, el diputado Soubies indicó que no podía ser intención del gobierno la de facultar a cualquier cabo con cuatro soldados para llevar a término estas pesquisas, a lo que el ministro del interior, M. Dufaure, repuso: que por la declaración del estado de sitio los poderes de las autoridades civiles pasaban a la autoridad militar, *pero no a todo militar*. En tales circunstancias -- agregó -- *hay un comandante del estado de sitio: él es responsable de todo; él da órdenes a todo el mundo; él responde por sus subordinados; no debéis temer que un cabo con su patrulla entre al domicilio de los ciudadanos si no ha recibido delegación del derecho otorgado al comandante*. El presidente de la cámara, cerrando el diálogo, dijo: «Queda entendido que se necesita delegación.» (DALLOZ. *Rec. Period. cit.*, 1849, 4, p. 135 a 142). Sobre anteriores normas relativas a las pesquisas de noche: *supra* n° 14, texto y notas 28 y 29.

(29) Artículo 1° de la constitución de 1852.

(30) Artículo 12 de la misma constitución.



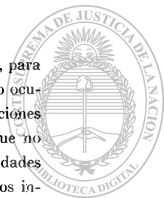
cias de la declaración respectiva, ha dado firmes contornos a los efectos principales del estado de sitio según la asamblea de 1791 y la legislatura de 1848. Establece esta ley, en primer lugar, que el estado de sitio no puede ser declarado sino en caso de peligro inminente, resultante de *guerra internacional* o de *insurrección a mano armada*, y que sólo puede serlo en virtud de ley, *sobre lugares determinados y por tiempo, también, determinado, a la expiración del cual el estado de sitio queda levantado de pleno derecho* (31); que durante el receso del parlamento puede establecerlo el presidente, en acuerdo de gabinete, cuya decisión, en tal caso, entraña, de pleno derecho, la convocatoria de las cámaras a dos días de intervalo (32); que si en lugar de receso mediara disolución, el presidente no podría establecerlo, ni aún provisoriamente, salvo el caso de guerra internacional, que obligaría a celebrar elecciones y a constituir el parlamento a la mayor brevedad (33). En tales términos puede producirse, pues, en Francia, el descaecimiento de las garantías del reducto individual. Y si se tiene presente que la ley dictada bajo la tercera república reconoce — en lo fundamental, es decir, respecto de los derechos afectados y de la subordinación de jurisdicciones — los efectos atribuidos al estado de sitio por el decreto de 1791 y por la ley de 1848 (31), ha de concluirse que

(31) Artículo 1º de la ley de 3 de abril de 1878. Bajo la presión de necesidades determinadas por la conflagración de 1914-18, hecho no menos trascendental que el mencionado en la nota 4 del número anterior, una ley de 5 de agosto de 1914, para cuya apreciación debe tenerse en cuenta el sistema constitucional francés, declaró el estado de sitio en todo el territorio de Francia y mientras durase la guerra.

(32) Artículo 2º de la ley de 1878.

(33) Artículo 3º de la ley de 1878.

(34) Notas 11, 12, 13, 27 y 28 del presente número. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, París, 1923, p. 111 y sig.; ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8ème édition, París, 1927, tomo I, nota 84, tomo II, p. 176, texto y notas y p. 186, texto y notas; ROMAIN, *L'Etat de siège politique*, Thèse, Toulouse, 1918; PLAUT, *L'Etat de siège et la restriction des libertés individuelles pendant la guerre 1914-1919*, Thèse



si en algún cuerpo de derecho público se halla instituída, para mayor eficiencia guerrera, la llamada ley marcial, el hecho ocurre, antes que en otro alguno y por obra de las disposiciones transcritas, en el del derecho público francés (35), lo que no significa, ciertamente, que al transferirse a las autoridades militares los poderes de las autoridades civiles aquéllas los invistan o puedan ejercerlos con una extensión mayor que la ordinaria (36).

Por lo demás, tampoco podría decirse que Francia prodiga las declaraciones de estado de sitio (37).

París. 1920. El penúltimo de estos autores observa que la ley de 1878 evita las declaraciones arbitrarias de estado de sitio al establecer que sin la existencia de una guerra extranjera o de una insurrección a mano armada el derecho común no puede ser derogado (p. 170).

(35) La declaración de que el estado de sitio «es un hecho preexistente a la disposición que lo comprueba, pues resulta especialmente de la invasión del territorio por el enemigo», y de que la «jurisdicción militar queda substituída a la jurisdicción civil desde el momento en que el territorio nacional ha sido invadido, aunque el estado de sitio sólo haya sido declarado y publicado posteriormente» (Conseil de revision, París, 24 de agosto de 1914, en DALLOZ, *Rec. Period. cit.*, 1915, 5, 1), sería inexplicable si el estado de sitio no obrase como substitutivo de la ley marcial. Lo mismo decimos de la desviación señalada en la nota 31 de este número.

(36) «Los poderes de la autoridad civil no se modifican ni se extienden al pasar a manos de la autoridad militar» (Cámara criminal de la corte de casación, pronunciamientos de 13 de enero, de 16 de marzo, de 20 de abril y de 12 de mayo de 1916, en DALLOZ, *Rec. Period. cit.*, 1916, 1, 129). El valor de esta afirmación, como las normas de desapoderamiento de las autoridades civiles, apoderamiento de las militares y poderes concretos de estas últimas, puede ser consultado en ese y otros numerosos pronunciamientos dictados desde 1914 hasta 1918.

(37) En diciembre de 1933, la revelación de turbios manejos económicos y la sugestión de que los miembros del gobierno no eran muy enérgicos en la empresa de individualizar a los culpables, produjeron en París una gran agitación, seguida de numerosas asonadas. Durante el mes de enero de 1934 los disturbios aerecieron; los choques con la policía se hicieron casi cotidianos; hubo heridos, por centenares; el gabinete tuvo que dimitir. Un nuevo ministerio se encontró frente a esa conmoción interior, que no cesaba; el 6 de febrero las turbas incendiaron el ministerio de Marina; hicieron lo mismo con centenares de instalaciones precarias para la venta de periódicos; destruyeron instalaciones permanentes de alumbrado público;



26. — *Los medios extraordinarios en el derecho público español*

El derecho público español se ofrece como un nuevo caso en el cual el descaecimiento de las garantías del reducto individual se asocia a una conmutación de la jurisdicción civil por la militar. Algunas circunstancias, sin embargo, hacen de él un caso aún más peculiar, en cuanto esa conmutación, por lo menos hasta una época bastante próxima, dependía de una virtual y permanente superposición, favorecida esta última, como se verá, por una legislación que asimilaba los movimientos antagonistas cuya represión nos ocupa, a ciertos delitos comunes, mientras sometía esos delitos al juicio y decisión de los tribunales militares. Era éste, evidentemente, dentro de una organización política que muy pocas simpatías mostró por la creación y consolidación de garantías, un medio de navegar en la corriente de la época sin exponerse demasiado a las veleidades de la opinión.

I. La constitución de 1808, primera adoptada por el reino,

cometieron ininidad de depredaciones y dieron, durante ese día como la víspera y el subsiguiente, la impresión de que el gobierno no dominaba, ya, los medios de asegurar el orden público o de que éstos eran inferiores a los factores de alteración. Los desórdenes, que repercutieron en varias ciudades del interior y amenazaban, pues, extenderse a la totalidad del territorio, culminaron ese día con el ataque a la Cámara de diputados, efectuado por millares de insurrectos y resistido por la policía, la cual, antes de emplear sus armas, aguantó tres horas de empuje y de brega: generalizado, por último, el combate, crepitaron las ametralladoras y comenzaron las cargas, que se repitieron hasta entrada la noche dejando un saldo de centenares de muertos y heridos, así en los atacantes como en los defensores. Cayó otro gabinete y se constituyó uno de concentración, que fué acatado. No hubo estado de sitio. No hubo, siquiera mensaje al parlamento, con propuesta de establecerlo. Mucho menos hubo, al respecto, proyecto de ley. Daudet y Maurrás que incitaban públicamente a la revuelta, no fueron detenidos, ai sus periódicos fueron secuestrados.



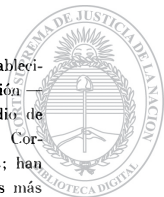
estableció en su artículo 134: «Si el gobierno tuviere noticia de que se trama alguna conspiración contra el estado, el ministro de policía podrá dar mandamiento de comparecencia y de prisión contra los indicados como autores y cómplices.» Corta era, pues, en esa época, la garantía acordada a los habitantes del reino. La constitución de 1812 puso la cuestión bajo la tutela de las cortes, diciendo en su artículo 308: «Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del estado exigiese en toda la monarquía o en parte de ella la suspensión de algunas de las formalidades prescriptas en el presente capítulo para el arresto de los delinquentes, podrán las cortes decretarla por un tiempo determinado.» El real estatuto de 1834 no incluyó, al respecto, disposición alguna. Las constituciones de 1837 y de 1845, ambas en su respectivo artículo 8º, reprodujeron casi textualmente la sensata disposición de 1812. La constitución de 1856, en su artículo 9º, mantuvo la norma en términos muy semejantes, pero con el siguiente agregado: «Promulgada ésta (la ley que declare el descaecimiento) el territorio a ella sujeto se regirá durante la suspensión por la ley de orden público establecida de antemano. Pero ni en una ni en otra ley se podrá, en ningún caso, autorizar al gobierno para extrañar del reino ni deportar ni desterrar fuera de la península a los españoles». La constitución de 1869 en su artículo 31, manteniendo, también, la norma y asimismo el agregado a que acabamos de referirnos, añadió un nuevo párrafo según el cual la suspensión sólo podía recaer en lo relativo a la libertad física, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad de residencia, publicación, reunión y asociación. La de 1876 estableció en su artículo 31 que las garantías inscriptas en los artículos 4º, 5º, 6º y 9º, y párrafos 1º, 2º y 3º del artículo 13 (las de la libertad personal, inviolabilidad del domicilio, libertad de residencia, de prensa, de reunión y asociación) no podrían ser suspendidos en toda la extensión de la monarquía o en una parte de su territorio sino, *tempora-*



riamente y en virtud de una ley, cuando la seguridad del estado y circunstancias extraordinarias lo exigieran; y agregó que sólo cuando las cortes no estuvieran reunidas y el caso fuera grave y urgente el gobierno podría, bajo su responsabilidad, decretar la suspensión con cargo de someter la cuestión a las cortes lo más pronto posible.

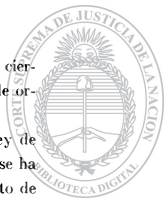
II. Conforme a una ley de 1821, ley de cuya derogación o restablecimiento se ocuparon otras posteriores, los reos de conspiraciones o maquinaciones directas contra la constitución, la seguridad interior o exterior del estado o la sagrada persona del rey, debían ser juzgados, como desde varias décadas y en virtud de diversas leyes incorporadas a la *Norísima Recopilación* venían siéndolo los salteadores y ladrones en despoblado, por tribunales militares. A base, pues, de una superposición de jurisdicciones que, con referencia a ciertos delinquentes, contaba, ya, con una larga tradición, los jueces ordinarios fueron declarados incompetentes para conocer en las causas que hubieron de instruirse por conspiraciones o «maquinaciones» contra el estado, las que fueron atribuídas, por consiguiente, a cuerpos de la administración militar que se hallaban directamente bajo la autoridad del rey. Con lo cual la libertad de las personas y lo mismo que esa libertad todo el reducto individual quedaba abierto a la arbitrariedad, y no sólo al arbitrio del monarca. Aconteció, en efecto, que los gobernadores militares — y es sabido que cada provincia contaba con uno militar y otro civil — en ejercicio de tan extraordinaria jurisdicción y muy a menudo en emulación con los gobernadores civiles a quienes les era fácil sobreponerse por tan sencillo medio, declararon ficticiamente en estado de sitio al pueblo en que se producía algún tumulto o asonada; el procedimiento hizo escuela y la escuela dió por resultado que las garantías del reducto individual no llegaran a echar raíces. Un decreto dado por la regencia en 1811 no logró cambio alguno al respecto, a pesar de haber establecido





categoricamente que el estado de sitio sólo podía ser establecido en caso de sitio real. «A la sombra de semejante ficción — decía, refiriéndose a la que pretendía extirpar por medio de ese decreto, el ministro de la gobernación don Manuel Cortina — ha sido violado el domicilio de los ciudadanos; han sido impuestas penas arbitrarias e injustas; los hombres más honrados y virtuosos y que acaso mayores sacrificios han hecho por la causa de la libertad han sido cruelmente perseguidos, las leyes holladas y degradado y envilecido el poder supremo del estado... A penas puede concebirse que ésto haya sucedido; y ya que desgraciadamente se observa que tan lamentable abuso tiene aún raíces, menester es decidirse a arrancarlas para evitar su reproducción» (1). Vano intento el del ministro Cortina: noventa años después de la fecha de su decreto se re-

(1) ESCRIBIE, *op. cit.*, Vº Juicio criminal por delitos políticos y por robos en cuadrilla, p. 1085; DARESTE, *op. cit.*, tomo I, p. 692 y sig. En el senado argentino, sesión del 19 de junio de 1869, decía el general Mitre: «La ley recopilada de 1784 que se ha hecho valer fué dada por el rey de España en virtud del poder absoluto que tenía para alterar los fueros, cambiar las jurisdicciones cuando la justicia se administraba en su nombre y por su orden, lo mismo por tribunales ordinarios que por consejos de guerra o comisiones especiales. Esa ley dictada contra reos contumaces, que se consideraban como bestias feroces, tuvo por objeto reprimir un desorden local y parcial con los medios del absolutismo... Ella, después de producir los resultados que producen siempre el terror y la violencia... estuvo en desuso hasta 1801... En 1821 volvió a resucitarse con otras formas, primero para castigar por medio de los consejos de guerra a todos los que conspirasen contra el rey constitucional y después para castigar a los que habíasen a favor de la constitución despedazada por el rey absoluto... La ley, dada en su origen contra los bandoleros de camino sentenciados y escapados de la justicia y contra los cuadrilleros puestos fuera del derecho común, llegó a aplicarse al fin a Riege, a Lacy, a Porlier y a los que siguieron su gloriosa bandera... En nombre de esa ley fué sentenciado a muerte Castelar por un consejo de guerra que entendía de delitos de prensa, y Castelar — concluía el orador para demostrar la aberración que se insinuaba al invocar esa ley extranjera (comp. *infra*, 65 y sig.; 77, n. 15) para justificación de un fusilamiento llevado a efecto en la Argentina — habla hoy desde lo alto de la tribuna española... (*Diario de sesiones del senado*, 1869, p. 188 y sig.). Comp. *infra*, nº 68, texto y nota 2.



novarían las proclamaciones de *ley marcial*, favorecidas, es cierto, por nuevas disposiciones llamadas, como la de 1821, de orden público.

De esas disposiciones (2) merece especial mención la ley de orden público de 23 de abril de 1870, bajo cuyo régimen se ha desenvuelto la vida política española hasta el advenimiento de la república. La citada ley de 1870 estaba destinada a ser aplicada cuando se hubiese dictado otra de suspensión de garantías conforme al artículo 31 de la constitución (3) y por el tiempo señalado en esta última ley (4), cuya sola publicación creaba el estado de prevención (5). Su objeto era el de prevenir los delitos contra la seguridad interior o exterior y contra el orden público (6). Durante la prevención podían ser suspendidas las publicaciones, detenidas las personas o trasladadas a distancia no mayor de 150 kilómetros, allanado el domicilio de las personas con los siguientes recaudos: a) orden escrita; b) presencia del dueño de casa y de una persona de su familia y dos vecinos; c) levantamiento de acta en presencia, cuando menos, de estos últimos (7). Si la autoridad civil encontraba que no podía dominar la agitación, lo prevendría por medio de un bando y,

(2) Puede citarse entre ellas la orden de las cortes de 2 de mayo de 1822, que explicó la inteligencia del artículo 8º de la ley de abril de 1821 para que fueran juzgados también, militarmente, los salteadores de camino y los ladrones de despoblado (SOCÍAS, *Ordenanzas de Su Majestad para el régimen, disciplina subordinación y servicios de sus ejércitos* — Adicionadas

Madrid, 1885, p. 240). Igualmente puede citarse la real orden de 25 de mayo de 1850, según la cual los mandatos e instrucciones para la persecución y captura de tales salteadores y ladrones se darán siempre por la autoridad militar *ibid.*, p. 242). Comp. *infra*, n.º 65 y sig.; 68 y sig.; 77; 80.

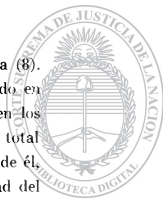
(3) Artículo 31 de la constitución de 1869, reemplazado por el 31 de la de 1876.

(4) Artículo 1º de la ley de 1870.

(5) Artículo 3º de la ley de 1870.

(6) Artículo 2º de la ley de 1870.

(7) Artículos 6 a 10 de la ley de 1870.



de acuerdo con la militar, declararía el estado de guerra (8).

III. La constitución republicana de 1931 ha establecido en su artículo 42: «Los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 (9) podrán ser suspendidos total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del gobierno, cuando así lo exija la seguridad del estado, en los casos de notoria e inminente gravedad. Si las cortes estuviesen reunidas resolverán sobre la suspensión acordada por el gobierno. Si estuviesen cerradas, el gobierno deberá convocarlas para el mismo fin en el plazo máximo de ocho días: a falta de convocatoria se reunirán automáticamente al noveno día. Las cortes no podrán ser disueltas antes de resolver, mientras subsista, la suspensión de garantías. Si estuvieran disueltas el gobierno dará inmediatamente cuenta a la diputación permanente establecida en el artículo 62, que resolverá con iguales atribuciones que las cortes. «El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las cortes o de la diputación permanente en su caso. «Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de orden público.» «En ningún caso podrá el gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancia superior a 250 kilómetros de su domicilio.»

Y en julio de 1933 ha sido dictada una nueva ley de orden público, destinada a regir en los casos previstos por el artículo que acabamos de transcribir. Según ella se crea el estado de *prevención* cuando la alteración del orden público, sin llegar a justificar la suspensión de garantías, exige la adopción de me-

(8) Artículos 12 y sig. de la ley de 1870.

(9) El artículo 29 garantiza la libertad física *en el lugar*; el 31, la libertad física *en el cambio de lugar* y asimismo la inviolabilidad de domicilio, papeles y efectos; el 34, la libertad de opinión y de prensa; el 38, la de reunión pacífica y sin armas; el 39, la de asociación. Comp. *supra*, nº 9.



didas no aplicables en el régimen normal; el de *alarma* cuando las anteriores medidas resultan insuficientes y se hace necesaria la suspensión de garantías; y el de *guerra*, cuando por insuficiencia de las anteriores medidas no puede el gobierno, por sí sólo ni auxiliado por la acción judicial, dominar la agitación ni restablecer el orden. En esta última situación, a los efectos de la represión que nos ocupa, la autoridad civil queda subordinada a la autoridad militar y ésta procede, pues, a juzgar a los revoltosos.

27. — *Los medios extraordinarios en la constitución de Chile*

La constitución chilena reclama, también, ser destacada en esta enumeración, aunque por motivos diferentes de los que nos han guiado al ocuparnos especialmente del descaecimiento en Inglaterra, en los Estados Unidos, en Francia y en España. El hecho de haber sido citada en nota por una obra que está considerada, justificadamente, como la que mayor influencia ha tenido en la orientación, preparación y redacción de la constitución argentina, ha dado lugar a que a menudo se la tome como fuente del texto que, entre nosotros, rige el descaecimiento de garantías y, sea o no exacto ese juicio — cuestión que nos ocupará en otro capítulo — nos obliga a detenernos especialmente en los textos en que se hallaría, acaso, el modelo del que en nuestra exposición no podría dejar de tener, por la razón expresada, un resaltante papel.

La constitución chilena de 25 de mayo de 1833 (1) incluyó entre las atribuciones de congreso la de «autorizar al presidente de la república para que usara de *facultades extraordinarias*, debiendo siempre señalarse las facultades que se le concedieran

(1) FLORENCIO VARELA, *Tratados de los estados del Río de la Plata y constituciones de la repúblicas sudamericanas*, Montevideo, 1847-48 (en la Biblioteca del colegio de abogados de Buenos Aires, sección Malaver).



y fijarse un tiempo determinado a la duración de la respectiva ley» (2). Al enumerar las atribuciones del presidente volvió sobre la cuestión en estos términos: «Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la república en caso de ataque exterior, con acuerdo del Senado y por un determinado tiempo. En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio corresponde al Congreso; pero si éste no se hallare reunido puede el presidente hacerla, con acuerdo del consejo de estado, por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiese expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el presidente de la república se tendrá por una proposición de ley» (3). Y en las disposiciones generales añadió todavía: «Declarado algún punto de la república en estado de sitio, se suspende el imperio de la constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esta suspensión, y en caso de que usase el presidente de la república de *facultades extraordinarias especiales*, concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas. Las medidas que tomare en estos casos contra las personas no pueden exceder de un arresto o traslación a cualquier punto de la república» (4). Bajo el nombre de estado de sitio que hemos encontrado en el acto constitucional francés de 1815 (5), pero sin atribuirle los efectos aparejados al decreto de la asamblea francesa de 1791 y a las leyes francesas de 1849 y 1878 (6), la carta fundamental chilena formuló, pues, normas de descaecimiento que calificó como de suspensión de la constitución, siguiendo, en esto, a la constitución francesa de 1799 (7) que tampoco había dado con la

(2) Artículo 36, inc. 6°.

(3) Artículo 82, inc. 20°.

(4) Artículo 161.

(5) *Supra.* n° 25, texto y nota 23.

(6) *Supra.* n° 25, texto y notas 11 y sig., 28 y 31 a 33.

(7) *Supra.* n° 25, texto y nota 9.



expresión más exacta (8). De todos modos — y con reserva del significado de esa llamada suspensión, que más adelante aclararemos (9) — ella parece haber inspirado el siguiente juicio de un eminente escritor chileno: «En algunas repúblicas que imitan a las monarquías se da en estos casos al Poder ejecutivo, la facultad de suspender la constitución, quedando así la estabilidad de un régimen político a la voluntad de una dictadura que lo destruye» (10).

Los artículos 165 a 168 de la mencionada constitución de 1833 establecieron como mecanismo de reforma el de las decisiones que el Congreso tomara al respecto, aunque subordinándolas a la ratificación del primer congreso que se eligiere o reuniere después de publicadas las reformas. Conforme a tal mecanismo fueron introducidas las modificaciones de 1871, 1873, 1874 y 1882, que algunos escritores citan como nuevas constituciones promulgadas. La de 1874 recayó sobre las normas concernientes al estado de sitio que, desde entonces y hasta la promulgación de la constitución de 1925, fué regido por los siguientes textos, a saber: a) Por el del inciso 6° del artículo 27, que reemplazó al primero de los que acabamos de transcribir y que refiriéndose, pues, a las atribuciones del Congreso, incluye la de dictar «leyes excepcionales y de duración transitoria que no podrá exceder de un año, para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior», con el agregado de que «si dichas leyes señalaren penas su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos» y de que «fuera de los casos

(8) *Supra*, n° 25, texto y nota 10; *infra*, n° 30.

(9) *Infra*, n°s 30 y 39.

(10) LASTARRIA, *Obras completas*, edición oficial, Santiago de Chile, 1906, tomo 2°, p. 439.



previstos en este inciso, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que asegura el artículo 10°; b) Por el del inciso 20° del artículo 73, que se refiere a las atribuciones del presidente de la república y mantiene, intacto, el segundo de los textos de la constitución de 1833 que acabamos de transcribir; c) Por el del artículo 152, que reemplaza al tercero de los textos de 1833 que acabamos de transcribir y dice así: «Cuando uno o varios puntos de la república fueren declarados en estado de sitio en conformidad a lo dispuesto en la parte 20ª del artículo 73, por semejante declaración sólo se conceden al presidente de la república las siguientes facultades: 1ª La de arrestar a las personas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes; 2ª La de trasladar a las personas de un departamento a otro de la república dentro del continente y en un área comprendida entre el puerto de Caldera, al norte, y la provincia de Llanquihue, al sur. Las medidas que tome el presidente de la república en virtud del sitio no tendrán más duración que la de éste, sin que por ellas se pueda violar las garantías constitucionales concedidas a los senadores y diputados». El descaecimiento cobró, así, caracteres y se rodeó de precauciones que lo presentaron como inspirado en una concepción diferente de la que parece haberse aceptado en 1833 y, a juzgar por la experiencia que otorgan hechos ocurridos en otros lugares, mucho ha de haber influido en el cambio el dolor acumulado en injustas persecuciones.

Desde que fué promulgada la constitución de 1925 la materia está regida por el inciso 13° del artículo 44, concerniente a las atribuciones del congreso, y por el inciso 17° del artículo 72, concerniente a las atribuciones del presidente. Sus respectivos textos establecen: «Sólo en virtud de una ley se puede . . . Restringir la libertad personal y la de imprenta o suspender o restringir el derecho de reunión cuando lo reclamare la necesidad



imperiosa de la defensa del estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, y sólo por períodos que no podrán exceder de seis meses. Si estas leyes señalaren penas, su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos. Fuera de los casos prescriptos en este número, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la constitución asegura» (art. 44, inc. 13°). «Son atribuciones especiales del presidente... Declarar en estado de asamblea una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera, y en estado de sitio uno o varios puntos de la república en caso de ataque exterior. En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio corresponde al Congreso; pero si éste no se hallare reunido, puede el presidente hacerlo por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que haya hecho el presidente de la república se entenderá como una proposición de ley. Por la declaración del estado de sitio sólo se conceden al presidente de la república la facultad de trasladar las personas de un departamento a otro y la de arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Las medidas que se tomen a causa del estado de sitio no tendrán más duración que la de éste, pero con ellas no se podrán violar las garantías constitucionales otorgadas a los diputados y senadores» (art. 72, inc. 17°) (11).

(11) En los textos de la constitución de 1925 no aparece, pues, la expresión «facultades extraordinarias» que los de la constitución de 1833 contenían y que la reforma de 1874 reemplazó por otras. Con todo, las respectivas innovaciones de estilo no han entrañado ni entrañan cambio de concepto. El 18 de abril de 1933, sin ir más lejos, el presidente de Chile, al dirigirse al Congreso en demanda de la declaración prevista por los incisos 13° del artículo 44 y 17° del artículo 72 de la constitución en vigor, pidió que se le invitiese con las *facultades extraordinarias* que dichos textos autorizan.





28. — *Los medios extraordinarios en diversas constituciones*

Fuera del derecho constitucional inglés, que nos interesa por la esclarecida función que Inglaterra ha tenido en el nacimiento y evolución de las instituciones modernas; del de los Estados Unidos, que plasma, el primero, en un solo acto orgánico, el perfil de esas instituciones; del francés o del español, que representan tipos extremos y en cierto modo opuestos a los anteriormente citados; del chileno, que por motivos especiales guarda conexiones con el que en definitiva será objeto principal de nuestro estudio; fuera, pues, de estos cuerpos de derecho, otros hay cuyo examen somero puede servirnos para establecer cuál es la dirección que han seguido, ya en la América del Sud, ya en Europa, las normas de descaecimiento de garantías del reducto individual. El examen de las primeras puede ser hecho en constituciones que verosíblemente han podido influir en la Argentina, tanto por la época en que fueron dictadas como por las obras que las recogieron e hicieron conocer; el examen de las segundas puede ser hecho en algunas de las que, no citadas todavía, han podido, por ciertas razones, ejercer influencia semejante, aunque haya sido indirecta, y puede ser continuado en las constituciones modernas, que mucho han de decirnos del criterio con que, a la salida de un período catastrófico, han sido contempladas esas mismas normas. Colocados en tal punto de vista reunimos, pues, normas de descaecimiento pertenecientes a diversas constituciones, en dos grupos, a saber:

A. DIVERSAS CONSTITUCIONES SUDAMERICANAS. a) *Constituciones bolivianas*. En su artículo 128, la constitución boliviana de 19 de noviembre de 1826 autorizaba al Congreso para decre-

La ley dictada con ese motivo y asimismo otros actos ulteriores demuestran no sólo que el concepto no ha variado, sino también que la expresión no ha sido abandonada.



tar, en circunstancias extraordinarias, la suspensión de la constitución (1), en tanto que la de 11 de junio de 1813, después de haber establecido en su artículo 44 los límites del Poder ejecutivo, agregó en el artículo 45: «Todas estas restricciones no tendrán lugar en los casos de peligro exterior o conmoción interior» (2). Sobre este descaecimiento sin formas, perdurable en la constitución de 1851 que mereció la severa *crítica de Alberdi* (3), reaccionó la constitución de 17 de septiembre de 1868, diciendo: «Las garantías individuales que esta constitución establece no podrán suspenderse sino en el caso de conmoción interior y previo decreto expedido por el gobierno, en consejo de ministros. En este caso la suspensión de las garantías constitucionales no importará otra cosa que la facultad de obrar en el sentido que demanden las circunstancias, al solo y exclusivo objeto de tomar las medidas necesarias para comprimir la conmoción» (4). «En cuanto a las personas, el ejecutivo tendrá la facultad de trasladarlas de un punto a otro de la nación o la de arrestarlas y ordenar su juzgamiento, sometién-dolas a los jueces naturales de su propio fuero. El confinamiento y el arresto sólo tendrá lugar cuando el individuo no prefiera salir al exterior. Tampoco podrá hacerse el confinamiento a lugares malsanos, ni a mayor distancia que la de cincuenta leguas» (5). La constitución de 17 de octubre de 1880 dispuso al respecto: «Art. 26. En los casos de grave peligro por causa de

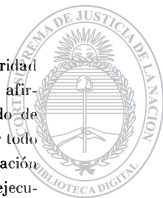
(1) FLORENCIO VARELA, *op. cit.*, p. 577 y sig. Comp. *supra*, n° 27, texto y nota 9.

(2) *Ibid.*, p. 602 sig.

(3) «Por fin la constitución toda es nominal, pues por el artículo 76, inciso 26°, el presidente, oídos sus ministros, que él nombra y quita a su voluntad, declara en peligro la patria y asume las facultades extraordinarias por un término de que él es árbitro» (*Obras*, tomo III: *Bases y puntos de partida para la organización política de la república argentina*).

(4) Artículo 20, en AROSEMENA, *Constituciones políticas de la América meridional* (dos tomos, Lemale ainé, Havre, 1870), tomo I, p. 356 y sig.

(5) Artículo 21 (AROSEMENA, *op. cit.*, *loc. cit.*).



commoción interior o guerra exterior que amenace la seguridad de la república, el jefe del poder ejecutivo, con dictamen afirmativo del consejo de ministros, podrá declarar el estado de sitio en la extensión del territorio que fuese necesario y por todo el tiempo que lo repunte indispensable. Art. 27. La declaración del estado de sitio produce los siguientes efectos: 1° El ejecutivo podrá aumentar el ejército permanente y llamar al servicio activo la guardia nacional. 2° Podrá negociar la anticipación que fuere indispensable sobre las contribuciones y rendimientos de las rentas nacionales... negociar o exigir, por vía de empréstito, una cantidad suficiente de dinero... 3° Podrá reducir el pago de las listas civil y eclesiásticas... 4° Las garantías y los derechos que consagra esta constitución no quedarán, de hecho, suspensos en general con la declaración del estado de sitio: pero podrán serlo respecto de señaladas personas fundamentalmente sindicadas de tramar contra la tranquilidad de la república, y ésto se efectuará según se establece en los siguientes párrafos. 5° Podrá la autoridad legítima expedir órdenes de comparendo o arresto contra los sindicados del crimen enunciado en el párrafo anterior, debiendo ponerlos dentro de setenta y dos horas, *si fuere posible*, a disposición de juez competente... Si los enjuiciamientos no pudieren efectuarse dentro de dicho término podrán ser reservados para cuando se haya restablecido el orden material... Si la conservación del orden público exigiere el alejamiento de los sindicados, la autoridad podrá ordenarlo, con tal que sea a una distancia no mayor de cincuenta leguas y a lugares no malsanos. El alejamiento o arresto sólo podrá tener lugar cuando el individuo no prefiera salir de la república. 6° Podrá igualmente suspender o retener la correspondencia epistolar, sin violarla... Art. 28. El gobierno dará cuenta a la próxima legislatura de los motivos en virtud de los cuales hubiese decretado el estado de sitio y el uso que hubiese hecho de las atribuciones que le confiere esta sec-



ción... Art. 29. El Congreso dedicará sus primeras sesiones al examen de la cuenta a que se refiere el artículo precedente, pronunciando su aprobación o bien declarando la responsabilidad del Poder ejecutivo... Art. 30. Ni el Congreso ni ninguna asociación ni reunión popular puede conceder al Poder ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle supremacías por las que la vida, el honor y los bienes de los bolivianos queden a merced del gobierno ni de persona alguna. Los diputados que promuevan, fomenten o ejecuten estos actos son, de hecho, indignos de la confianza nacional. La inviolabilidad personal y las inmunidades establecidas por esta constitución para los representantes nacionales no se suspenden durante el estado de sitio (6).

b) *Constituciones brasileñas.* La constitución del imperio del Brasil, de 11 de diciembre de 1823, establecía: «En los casos de rebelión o de invasión de enemigos, si la seguridad del estado demandare que por tiempo determinado se omitan algunas de las formalidades que garantizan la libertad individual, podrá hacerse así en virtud de acto especial del Poder legislativo. Pero si no se hallare a ese tiempo reunida la asamblea y corriere la patria inminente peligro podrá el gobierno tomar esta misma providencia como medida provisoria e indispensable, suspendiéndola tan pronto como cese la necesidad urgente que la motivó. En uno y otro caso, luego que se reúna la asamblea debe remitírsele una exposición motivada sobre las prisiones y demás medidas de prevención que se hubiesen tomado, siendo responsables cualesquiera autoridades que las hubiesen orde-

(6) CARRANZA, *Digesto constitucional americano*. Buenos Aires, 1910, tomo I, p. 363 y sig. El último de estos artículos parece haber sido concebido a semejanza del artículo 29 de la constitución argentina. El derecho de opción reconocido en el artículo 27, *in fine*, así como en el artículo 21 de la constitución boliviana de 1868, parece haberse inspirado en el texto del artículo 23 argentino.



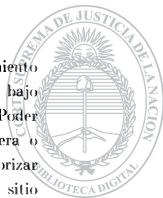
nado por los abusos que a este respecto hubiesen cometido» (7). La constitución de 24 de febrero de 1891 dispuso: «Se podrá declarar en estado de sitio cualquier parte del territorio de la Unión, suspendiéndose allí las garantías constitucionales por tiempo determinado, cuando la seguridad de la república lo exigiere, en caso de agresión extranjera o conmoción interna...

1º No hallándose reunido el Congreso y corriendo la patria inminente peligro, ejercerá esa atribución el Poder ejecutivo federal. 2º Este, sin embargo, durante el estado de sitio, se limitará, en las medidas de represión contra las personas, a imponer: 1. La detención en lugares no destinados a reos de crímenes comunes; 2. El destierro a otros sitios del territorio nacional. 3º Luego que se reúna el Congreso el presidente de la república le relacionará los motivos y medidas de excepción que hubieren sido tomadas. 4º Las autoridades que hayan ordenado tales medidas son responsables de los abusos cometidos» (8). «Compete privativamente al Congreso nacional... Declarar en estado de sitio uno o más puntos del territorio nacional, en emergencia de agresión por fuerzas extranjeras o de conmoción interna, y aprobar o suspender el estado de sitio que haya sido declarado por el Poder ejecutivo, o sus agentes responsables, en ausencia del Congreso (9). La constitución

(7) Artículo 179, inciso 35º (AROSEMENA, *op. cit.*, tomo I, p. 1 a 54).

(8) Artículo 80; (CARRANZA, *op. cit.*, tomo I, pp. 29 y sig.

(9) Artículo 34, inc. 21º; véase también el artículo 6, nº 3 y el artículo 48 inc. 15º. En la aplicación de las normas referentes al estado de sitio los Estados Unidos del Brasil no han podido esquivar la vía crucis que en esta materia parece estar deparada a las repúblicas sudamericanas y de la cual, ciertamente, no se ha salvado la nuestra. «La ley americana de 1871 — decía en la Cámara de diputados uno de los ilustres hijos de esa noble nación — sólo autoriza la suspensión del *habeas corpus* en el caso de una insurrección que pueda aniquilar las autoridades constituidas». Y en tono sarcástico agregaba: «¿Hay en el mundo quien pueda creer que un movimiento revolucionario cuyos agentes cabrían en un tranvía, aún habiendo en éste una banda de veinte músicos, pudiese poner en peligro la vida de una nación?» (ÉPITACIO PESSOA, *Discurso pronunciado nas sessões de 27 e 28 de Junho*



del 16 de julio de 1931 — sancionada a raíz de un movimiento revolucionario que depuso al presidente constitucional, y bajo el gobierno provisorio que se organizó — dispone: «El Poder legislativo, ante la inminencia de una agresión extranjera o en la emergencia de una insurrección armada, podrá autorizar al presidente de la república para declarar en estado de sitio cualquier parte del territorio nacional, observándose lo siguiente: I. El estado de sitio *no será decretado por más de noventa días*, pudiendo ser prorrogado, lo máximo, por igual plazo, cada vez; II. Durante la vigencia del estado de sitio sólo se admiten estas medidas de excepción: *a) destierro para otros puntos del territorio nacional o determinación de permanencia en cierta localidad; b) detención en edificio o local que no esté destinado a reos comunes; censura de la correspondencia de cualquier naturaleza y de las publicaciones en general; d) suspensión de la libertad de reunión y de tribuna; e) pesquisa y aprehensión en domicilio.* 1°. *Ninguna persona podrá ser obligada a permanecer en lugar desierto o insalubre del territorio nacional* ni ser desterrada a semejante lugar ni a otro cualquiera distante más de mil kilómetros del lugar en que se hallaba al ser afectado por la determinación. 2° Nadie será, en virtud del estado de sitio, conservado en custodia sino por necesidad de la defensa nacional en caso de agresión extranjera, o por actuar como autor o como cómplice en una insurrección o existir fundados motivos para temer que participe en ella. 3°. En todos los casos, las personas afectadas por las medidas restrictivas de la libertad de locomoción deben ser presentadas, dentro de cinco días, por las autoridades que hayan decretado las medi-

*de 1892, Río de Janeiro, 1892).* El discurso pronunciado por RUY BARBOSA en el Senado, el 4 de mayo de 1914, nos representa, con rasgos patéticos, los fugios a que ha acudido el Poder ejecutivo para declarar el estado de sitio salvando las vallas establecidas por la constitución (*Documentos parlamentares*, 7º volume, Río de Janeiro, 1917, p. 265 y sig.).



das, con la expresión sumaria de los motivos que hayan mediado para tomarlas, al juez comisionado a ese objeto, quien las oírán, tomándoles declaración por escrito. . . 7°. Si la cámara de diputados y el senado federal no estuvieran reunidos el estado de sitio podría ser decretado por el presidente de la república con aquiescencia previa de la sección permanente del senado federal: *en tal caso, se reunirán aquéllos treinta días después, sin necesidad de convocación.* . . 10°. Decretado éste (el estado de sitio), el presidente de la república designará, por acto publicado oficialmente, uno o más magistrados a los fines previstos en el inciso 3°, así como las autoridades que deban aplicar las medidas de excepción; y establecerá las normas necesarias para la regularidad de éstas. . . 13°. El presidente de la república y las demás autoridades serán responsables, civil y criminalmente, por los abusos que cometieren. . . 15°. Una ley especial regulará el estado de sitio en caso de guerra o de emergencia de guerra» (9 bis).

c) *Constituciones colombianas.* La constitución de Colombia, de 30 de agosto de 1821, establecía en su artículo 128: «En los casos de conmoción interior a mano armada, que amenace la seguridad de la república, y en los de una invasión exterior y repentina, puede (el presidente) con previo acuerdo y consentimiento del Congreso, dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no estén comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones. Si el Congreso no estuviere reunido tendrá la misma facultad por sí solo; pero le convocará sin la menor demora para proceder conforme a sus acuerdos. Esta extraordinaria autorización será limitada únicamente a los lugares y tiempo indispensablemente necesarios» (10).

(9 bis) Artículo 175: véase sus concordantes 39, 56 y 84 (*Revista Universitaria*, Río, julio de 1934).

(10) FLORENCIO VARELA. *Op. cit.*, pp. 636 y sig. Una de las constituciones que se dió Colombia, en época en que fué la república de Nueva



La constitución de 1886 permite que «aún en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas, de orden del gobierno y previo dictamen de los ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública» (11). Más adelante agrega: «En los casos de guerra exterior o de conmoción interior podrá el presidente, previa audiencia del consejo de estado y con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la república o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el presidente investido de las facultades que le confieren las leyes y, en su defecto, de las que le da el derecho de gentes para defender los derechos de la nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que dentro de dichos límites dicte el presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los ministros. El gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias» (12).

Granada y tuvo una geografía política diferente de la actual, no contenía disposición alguna que autorizara al descaecimiento de garantías, lo que hace suponer que entonces los medios ordinarios de represión fueron considerados suficientes para dominar los conflictos de que hemos tratado en los números 18 y sig. (Constitución de 20 de abril de 1843, en VARELA, *op. cit.*, p. 674 y sig.).

(11) Artículo 28, segunda parte (CARRANZA, *op. cit.*, p. 225 y sig.).

(12) Artículo 121 (véase la nota anterior). El artículo 122 formula una restricción respecto de la responsabilidad del presidente de la república.

Para tener una idea más aproximada de lo que fué más tarde, según esta constitución, el equilibrio de los poderes o sea una de las garantías orgánicas del reducto individual (*supra*, n° 17), conviene hacer mérito de las reformas de 1905 y, entre éstas, del acto legislativo n° 5 de 30 de marzo de ese año, cuyo artículo quinto reza: «El período presidencial en curso, y





d) *Constituciones ecuatorianas.* La constitución ecuatoriana de 3 de diciembre de 1845 estableció: «En los casos de grave peligro por causa de conmoción interior o de ataque exterior que amenace la seguridad del estado, el Poder ejecutivo ocurrirá al Congreso y, en su receso, al consejo de gobierno para que, considerando la urgencia según el informe correspondiente, le niegue o conceda, con las restricciones o ampliaciones que estime convenientes, en todo o en parte, las siguientes facultades...»; y enumeró en seguida las de convocar la guardia nacional, percibir anticipadamente rentas, negociar empréstitos, conceder amnistías e indultos, variar la capital del estado (13), ensayando, pues, una determinación que el fragmento transcrito parecería hacer innecesaria al admitir que las facultades extraordinarias pudieran ser concedidas *con las restricciones o ampliaciones que el Congreso estimara convenientes*. La de 10 de marzo de 1861 estableció lo siguiente: «En los casos de invasión exterior o de conmoción interior el Poder ejecutivo ocurrirá al Congreso si estuviese reunido o si no al consejo de gobierno, para que después de considerar la urgencia según el informe correspondiente, le niegue o conceda *con las restricciones o ampliaciones que estime convenientes*, en todo o en parte, las siguientes facultades: ...4° Para confinar o expatriar en caso de invasión exterior, previo dictamen del consejo de gobierno, a los indiciados de favorecerla de cualquier modo; y para confinar o expatriar, previo dictamen del mismo consejo, a los indiciados de tener parte en una conjuración o conmoción inte-

solamente mientras esté a la cabeza del gobierno el señor general Reyes, durará una década, que se contará del 1° de enero de 1905 al 31 de diciembre de 1914. En el caso de que el Poder ejecutivo deje de ser ejercido definitivamente por el señor general Rafael Reyes, el período presidencial tendrá la duración de cuatro años para el que entre a reemplazarlo de una manera definitiva; esta duración de cuatro años será, también, la de todos los períodos subsiguientes (CARRANZA, *op. cit.*, pp. 277-78).

(13) Artículo 75 (VARELA, *op. cit.*, pp. 656 y sig.).



rior. En uno y otro caso *el confinio se hará en la capital de una provincia, con tal que ésta no sea la de Oriente o la de Esmeraldas, ni el Archipiélago de los Galápagos...* Si el indiciado solicitare pasaporte para el exterior de la república se le concederá sin obstáculo de ninguna clase» (14). La de 23 de diciembre de 1906 dispuso: «En el caso de amenaza inminente de invasión exterior, en el de guerra internacional o en el de conmoción interior a mano armada, el Poder ejecutivo ocurrirá al Congreso si estuviere reunido, y si no al consejo de estado, para que después de considerar la urgencia según el informe y los justificativos correspondientes, le conceda o niegue, *con las restricciones que estime convenientes*, todas o parte de las siguientes facultades: ... 8° Arrestar a los indiciados de favorecer una invasión exterior o conmoción interior, o de tomar parte en ésta; pero los pondrá dentro de seis días, cuando más, a disposición del juez competente. ... o decretará el confinamiento, dentro de los mismos seis días. El arresto se guardará en habitaciones que no sean cárceles destinadas a prisión de reos comunes. 9° Confinar, en caso de guerra internacional a los indiciados de favorecerla y a los sindicados de tener parte en conmoción interior. El confinamiento no podrá verificarse sino en capital de provincia. Prohíbese especialmente confinar en el territorio del Oriente y en el Archipiélago de Colón; y obligar al indiciado a ir al lugar del confinamiento por caminos que no sean los acostumbrados y directos. Prohíbese, asimismo, confinar en las provincias del litoral a los residentes de la sierra

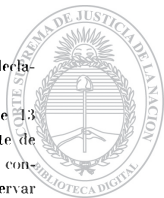
(14) Artículo 71 (AROSEMENA, *op. cit.*, tomo II, p. 100 y 101). Encontramos aquí, nuevamente, la posibilidad de una opción (comp. nota 6 de este mismo número). Después de la revolución acaudillada por García Moreno, esta constitución fué substituída por la de 1869, que previó la declaración del estado de sitio con acuerdo del Congreso o con el acuerdo y bajo la responsabilidad del consejo de estado, siempre por tiempo determinado, pero ya sin restricciones en cuanto al confinamiento o destierro (art. 60, inc. 12°; arts. 61 y 71; *op. cit.*, 2°, pp. 417 y 420).



y viceversa, a menos que el confinado elijere voluntariamente, de acuerdo con la autoridad, algunos de los lugares excluidos para el confinamiento, en este inciso. Si el indiciado pidiera pasaporte para salir de la república se le concederá, dejando a su arbitrio elegir la vía. Al cesar las facultades extraordinarias el confinado recobrará, de hecho, su libertad y podrá regresar al lugar de su residencia, sin salvoconducto» (15). «Las facultades concedidas al Poder ejecutivo según el artículo anterior se limitarán al tiempo lugar y objetos indispensables para el restablecimiento de la tranquilidad o seguridad de la república: todo lo cual se puntualizará en el decreto de concesión. Tan luego como cesen las circunstancias que hubieren motivado la concesión de facultades extraordinarias, el consejo de estado las retirará, bajo su responsabilidad, sin que pueda dejar al Poder ejecutivo ninguna de ellas. El Poder ejecutivo no podrá delegar las facultades extraordinarias sino a los gobernadores de provincia, y de acuerdo con el consejo de estado. Los gobernadores, en este caso, no podrán confinar sin orden expresa del Poder ejecutivo. Este y las autoridades a quienes ordenare la ejecución de sus mandatos, serán directamente responsables por los abusos que cometieren. Las autoridades de que habla el párrafo anterior serán también responsables por el cumplimiento de disposiciones que el Poder ejecutivo diere, excediéndose en sus facultades» (16). «Por el hecho de instalarse el Congreso el Poder ejecutivo cesará en el ejercicio de las facultades extraordinarias y presentará ante esa corporación, dentro de los ocho primeros días de sesiones, una memoria detallada del uso que hubiere hecho de tales facultades. El Congreso dictará

(15) Artículo 83 (CARRANZA, *op. cit.*, p. 461 y sig.). Las facultades enunciadas en los incisos 1º a 7º son, poco más o menos, las de convocar al ejército, aumentar sus plazas, percibir impuestos antes de la época fijada por la ley, contratar empréstitos, efectuar gastos y variar la capital, que, para casos análogos, reconocían las constituciones anteriores.

(16) Artículo 84 (véase nota precedente).



su resolución aprobando el procedimiento del gobierno o declarando su responsabilidad» (17).

e) *Constituciones paraguayas*. La ley constitucional de 13 de marzo de 1844 establecía: «La autoridad del presidente de la república es extraordinaria en los casos de invasión, de conmoción interior y cuantas veces fuese preciso para conservar el orden y la tranquilidad pública de la república» (18). La constitución de 18 de noviembre de 1870 sancionada, pues, a raíz de los acontecimientos que pusieron fin a la dictadura que durante muchos años pesó sobre el Paraguay, dispuso lo siguiente: «En caso de conmoción interior o ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio una parte o todo el territorio paraguayo, por un término limitado. Durante ese tiempo el poder del presidente de la república se limitará a arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la nación, si ellas no prefieren salir del país» (19). «Corresponde al Congreso... Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la república en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado durante su receso por el Poder ejecutivo» (20). «El presidente de la república tiene las siguientes atribuciones... Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la república

(17) Artículo 85 (véase notas anteriores).

(18) Artículo 1º de la citada ley (VARELA, *op. cit.*, p. 552). A esta disposición se refiere ALBERDI en el capítulo IX de sus *Bases y puntos de partida* (*supra*, nº 28, nota 3), bajo el rubro de «Constitución del Paraguay-Defectos que hacen aborrecible su ejemplo». «Por cierto que la constitución del Paraguay — observa en seguida Alberdi — para ser discreta no debía ser un ideal de libertad política. La dictadura inaudita del doctor Francia no ha sido la mejor escuela preparatoria del régimen representativo republicano».

(19) Artículo 9º (CARRANZA, *op. cit.*, tomo II, pp. 229 y sig.). Sobre el derecho de opción reconocido al final del artículo véase en este mismo número la nota 6.

(20) Artículo 72, inciso 2º.



en caso de ataque exterior, debiendo cesar este estado con el cese de la causa. En el caso anterior, como en el de conmoción interior, sólo tiene facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a ese cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 9º (21). «El Congreso no podrá jamás conceder al Poder ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor y la propiedad de los habitantes de la república queden a merced del gobierno o persona alguna. La dictadura es nula e inadmisibles en la república del Paraguay, y los que la formulan, consientan o firmen se sujetarán a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria» (22).

f) *Constituciones peruanas.* La constitución peruana de 1823 no contenía disposición alguna que autorizara el descaecimiento y, por lo demás, parece no haber sido aplicada (23). Sancionáronse sucesivamente las de 1828, 1834, 1839, 1856 y 1860, la última de las cuales dispone: «Son atribuciones del Congreso... Declarar cuando la patria esté en peligro; y suspender por tiempo limitado las garantías consignadas en los artículos 18, 20 y 29» (24). «Son atribuciones del presidente de la república... Conservar el orden interior y la seguridad exterior de la república, sin contravenir a las leyes» (25). «Todo el que ejerce cualquier cargo público es directa o inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones...» (26).

(21) Artículo 102, inciso 17º.

(22) Artículo 13. Comp. artículo 29 de la constitución argentina.

(23) AROSEMENA, *op. cit.*, p. 38. El texto de la constitución en VARELA, *op. cit.*, pp. 615 y sig.

(24) Artículo 59, inciso 20 (CARRANZA, *op. cit.*, 1º, p. 295 y sig.). Se refiere a la libertad física, a la de residencia y a la de reunión (comp. *supra*, nº 9, texto y notas, y nº 11, texto y notas 1 y 3). Véase nota 26.

(25) Artículo 94, inciso 1º.

(26) Artículo 11. El Perú ha soportado recientemente una larga dicta-



g) *Constituciones uruguayas*. La constitución uruguaya de 1829 establecía: «Al presidente de la república compete tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, dando inmediatamente cuenta, a la asamblea general o en su receso a la comisión permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estando a su resolución» (27). «El presidente de la república no podrá... privar a individuo alguno de su libertad personal y, en caso de exigirle así urgentemente el interés público, se limitará al simple arresto de la persona, con obligación de ponerla en el perentorio término de veinticuatro horas a disposición de su juez competente...» (28). «La seguridad personal no podrá suspenderse sino con anuencia de la asamblea general o de la comisión permanente, estando aquella en receso, y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria; y entonces, sólo será para la aprehensión de los delinquentes» (29). Estas disposiciones fueron reiteradas por las del artículo 79, inciso 19°, y las de los artículos 80 y 168 de la constitución de 1917 respectivamente, habiendo quedado establecido en el texto del primero de dichos artículos que las atribuciones que éste reconoce están limitadas por los otros dos (30). La constitución de

dura, durante la cual el descacimiento de garantías se mantuvo indefinidamente, a voluntad del presidente.

(27) Artículo 81 (CARRANZA, *op. cit.*, 2º, pp. 3 y sig.). Una ley de 1873 declaró que estas atribuciones estaban limitadas por los artículos 83, 136 y 143. El 136, reiterado por el 152 de la constitución de 1917, establece que nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.

(28) Artículo 83.

(29) Artículo 143.

(30) MIRKINE-GUETZEVICH, *Las nuevas constituciones del mundo*. Editorial España, segunda edición. Apéndice. El 31 de marzo de 1933 un decreto del presidente declaró disuelto el Congreso y disolvió, asimismo, el consejo de administración, cuyos miembros fueron arrestados y desterrados. A esas detenciones ordenadas por el Poder ejecutivo siguieron otras muchas, las cuales, pues, se produjeron como si se hubiera operado un



1934, dictada mientras preparamos esta obra parece corresponder a una concepción diferente (30 bis).

B. DIVERSAS CONSTITUCIONES EUROPEAS. a) *Constituciones alemanas*. La constitución prusiana de 1850 (31), dictada después de una serie de ordenanzas que reconstituyeron la asamblea conocida con el nombre de «estados provinciales» y de la

descaecimiento de garantías que no parece estar previsto por la constitución de 1917 ni tampoco, por la de 1829. Más tarde, el presidente hablaba de la «causa de la revolución de marzo» y del «programa del movimiento de marzo» (discurso del 23 de junio), sosteniendo que allí se había producido una revolución y no un golpe de estado (discurso del 25 de agosto de 1933). La prensa, refiriéndose a lo mismo, hablaba de la «cruzada de marzo». Conforme a las líneas dentro de las cuales se había establecido el nuevo orden político creado por estos hechos, fué designada una asamblea deliberante y legislativa, la cual redactó y en marzo de 1934 aprobó una nueva constitución.

(30 bis). La constitución de 24 de marzo de 1934 ha reproducido, en su artículo 30, el texto de que hemos desprendido la precedente nota 29, pero le ha introducido dos modificaciones, a saber: la primera, al prever, junto al caso de receso de la Asamblea, el caso de disolución; la segunda, al agregar, a continuación de las palabras «sólo será para la aprehensión de los delinquentes», estas otras: «sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 18° del artículo 158». Dicho inciso, por su parte, dispone que al darse cuenta a la Asamblea o a la Comisión permanente se estará a lo que estas últimas resuelvan, y agrega: «En cuanto a las personas, las medidas prontas de seguridad sólo autorizan a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro del territorio, siempre que no optasen por salir de él. También esta medida, como las otras, deberá someterse dentro de las veinticuatro horas de adoptada, a la Asamblea general o, en su caso, a la Comisión Permanente, *estándose a su resolución*». En definitiva, el arresto o el confinamiento ordenados por el Poder ejecutivo se mantendrán si la Asamblea o la Comisión no resuelven lo contrario y esto significa, pues, que la constitución de 1934 admite — aún sin declaración previa y expresa (comp. *infra*, n° 31, texto y nota 9) — un descaecimiento que las de 1829 y 1917 no admitían. Como se ve, la nueva constitución uruguaya ha sido concebida bajo un signo muy diferente del de la nueva constitución brasileña, sancionada contemporáneamente, sin embargo, en circunstancias que parecían como semejantes (en este mismo número, texto y notas 9 y 9 bis).

(31) Esta constitución es la citada por SARMIENTO en su crítica a las doctrinas de Alberdi (*infra*, n° 48, nota 18). Su texto en DARESTE, *op. cit.*, t. I, p. 205 y sig. Una ley prusiana de 1851 es complementaria del respectivo texto en cuanto determina los efectos del estado de sitio.



conmoción continental de 1848 que provocó, en Prusia, un estado de sitio, rezaba en su artículo 63: «Si para el mantenimiento de la seguridad pública o a causa de imprevista calamidad nacional se hacen necesarias medidas de urgencia, el ministerio, bajo su responsabilidad colectiva, puede dictar ordenanzas con fuerza de ley, las cuales no deben ser contrarias a la constitución. En todo caso tales ordenanzas deben ser sometidas, en la próxima reunión de las cámaras, a la aprobación de éstas» (32). La imperial de 1871 decía en su artículo 68: «El emperador puede, cuando la seguridad pública esté amenazada en los límites del territorio de la confederación, declarar una parte de dicho territorio en estado de sitio. Mientras una ley del imperio no haya reglado los casos, forma, publicidad y efectos de tal declaración, serán aplicables las prescripciones de la ley prusiana de 4 de junio de 1851» (33). La republicana de 1919 dispone en su artículo 48: «Si un país no ejecuta las obligaciones que le incumben en virtud de la constitución y de las leyes del Reich, el presidente de éste puede constreñirle a ello empleando la fuerza armada. El presidente del Reich puede, cuando la seguridad y el orden público estén gravemente perturbados o comprometidos en el Reich, tomar las medidas necesarias para su restablecimiento; puede, si ha lugar, recurrir a la fuerza armada. A este fin puede suspender *momentáneamente* el ejercicio de todo o parte de los derechos fundamentales garantizados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153. El presidente del Reich debe *sin retraso dar cuenta al Reichstag* de todas las medidas tomadas por él en virtud del primero o del segundo párrafo del presente artículo. Estas medidas deben quedar sin efecto si el Reichstag lo pide. Si hay peligro en la demora los gobiernos del país (gobiernos estatales)

(32) DARESTE, *op. cit.*, 205 y sig.

(33) *Ibid.*, p. 172 y sig.





pueden tomar las medidas provisionales del párrafo segundo para la extensión del territorio del (respectivo) país. Estas medidas deben quedar sin efecto a petición del presidente del Reich o del Reichstag. Los detalles se regularán por una ley del Reich» (34).

b) *Constitución checoslovaca de 1920*. Según esta constitución la ley «puede... prever las derogaciones a los principios de los párrafos precedentes (que tratan de la libertad de prensa y de los derechos de reunión y de asociación) para tiempo de guerra o para el caso de que trastornos interiores amenacen gravemente la forma republicana del estado, la constitución o la paz y el orden públicos» (35).

c) *Constitución estonense de 1920*. Según el artículo 60, inciso 5° de esta constitución, «el Poder ejecutivo declara el estado de guerra en todo o parte de la extensión del territorio y somete esta medida a la ratificación de la asamblea nacional», debiendo entenderse que tal estado de guerra sobrepone la autoridad militar a la civil, pero que sus efectos, en cuanto al descaecimiento de garantías, deben ser determinados por una ley (36).

d) *Constitución irlandesa de 1921*. En la primera parte de su artículo 6° esta constitución reglamenta el *habeas corpus*, y

(34) MIRKINE-GUETZEVITCH, *op. cit.*, pp. 59 y sig. El primer párrafo, como se ve, contempla una cuestión política interna y organiza medios ordinarios. Los artículos mencionados en el segundo reconocen la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la correspondencia, la libertad de opinión y de publicación, la de reunión y de asociación y el derecho de propiedad; y establecen, reiteradamente, que estos derechos y libertades (comp. *supra*, n° 9) pueden ser restringidos o regulados por leyes. Conforme a este principio, pues, el último párrafo del artículo transcrito establece que el descaecimiento de garantías debe ser reglamentado por una ley.

(35) MIRKINE-GUETZEVITCH, *op. cit.*, p. 229 y sig. (artículo 113, inciso 3°).

(36) Artículos 74 y 26, segunda parte de este último, cuyo texto establece expresamente que el descaecimiento será a término fijo y sobre bases y dentro de límites legales. MIRKINE-GUETZEVITCH, *op. cit.*, pp. 261 y sig.



en la segunda dice: «Esta regla no será, sin embargo, aplicable en caso de guerra o de rebelión a mano armada, ni cuando su aplicación fuera de naturaleza que entorpeciera el control o las operaciones de fuerzas militares del estado libre de Irlanda» (37). Lo cual parece traducirse en una suspensión del *habeas corpus* semejante a la prevista por la constitución de los Estados Unidos (38).

e) *Constitución polaca de 1924-26*. Artículo 124: «La suspensión *temporaria* de los derechos cívicos: libertad individual, inviolabilidad del domicilio, libertad de prensa, secreto de la correspondencia, derecho de coalición, de reunión o de asociación, podrá ser decretada en todo el territorio del estado o en ciertas localidades si la seguridad pública lo exige. Esta suspensión no puede ser decretada más que por el consejo de ministros, con la autorización del presidente de la república, en caso de guerra o de peligro de guerra, o en caso de disturbios interiores o de maquinaciones extendidas que revistan carácter de alta traición y que amenacen la constitución o la seguridad de los ciudadanos. Este decreto del consejo de ministros debe, si se establece en el curso de una sesión parlamentaria, ser *inmediatamente* sometido a la aprobación de la dieta. Si se establece en el intervalo de dos sesiones y si afecta un territorio de extensión superior a la de una *voïevodie*, la dieta se reunirá *auto máticamente* en los ocho días siguientes a la publicación del decreto, con objeto de tomar la decisión apropiada. Si la dieta niega su aprobación, el estado de sitio cesará inmediatamente de estar en vigor. Si el consejo de ministros decreta el estado de sitio al final de una legislatura o después de la disolución de la dieta, el decreto del gobierno debe ser sometido *sin dilación* a la primera sesión de la nueva dieta. Estos principios serán

(37) MIRKINE-GUETZEVITCH, *op. cit.*, pp. 357 y sig.

(38) *Supra*, n° 24.



fijados en detalle por la ley sobre el estado de sitio. Los principios de la suspensión *temporal* de los derechos cívicos susodichos, en tiempo de guerra y en un territorio situado en la zona de las operaciones militares, serán definidos por la ley sobre el estado de guerra» (39).

f) *Constitución letona de 1922*. Artículo 62: «En caso de que el estado estuviera amenazado por algún enemigo en el exterior o se produjeran desórdenes interiores que amenazasen destruir el orden público, el consejo de ministros tiene derecho a proclamar el estado de sitio, advirtiéndoselo a la mesa de la dieta en un *plazo de reinticuatro horas*. La mesa de la dieta debe transmitir *inmediatamente* esta decisión del consejo de ministros a la dieta» (40).

g) *Constitución turca de 1924*. Artículo 86: «En caso de guerra o de peligro de guerra, de insurrección o de tentativa de violencias contra la patria o la república, el consejo de ministros puede, *por un período que no pase de un mes*, proclamar el estado de sitio general o parcial, avisando *inmediatamente*, para la confirmación, a la asamblea nacional. Esta puede, según las circunstancias, prolongar o disminuir la duración del estado de sitio. Si la asamblea no está reunida será convocada *inmediatamente*. La prolongación del estado de sitio depende de la decisión de la asamblea» (41).

h) *Constitución lituanense de 1928*. Artículo 31: «En caso de guerra, de levantamiento armado o de desorden amenazando la tranquilidad del estado, el presidente de la república, sobre la proposición del consejo de ministros, puede proclamar el estado de guerra u otro estado extraordinario en toda la exten-

(39) MIRKINE-GUETZEVITCH, *Op. cit.*, pp. 431 y sig.

(40) Esta decisión, a diferencia de la generalidad de las medidas de gobierno previstas por la constitución de Letonia, no puede ser sometida a *referendum*.

(41) MIRKINE-GUETZEVITCH, *op. cit.*, pp. 529 y sig.



sión del territorio del estado o en algunas partes, suspender las garantías constitucionales (artículos 12, 13, 15, 16, 17 y 18), y tomar todas las medidas útiles para combatir o apartar el peligro, empleando, si hubiera necesidad, la fuerza armada» (42).

Con prescindencia de las constituciones rusa e italiana que, por circunstancias especiales y no sabemos si transitorias, no podrían ser tomadas como ejemplo de una organización cuyas bases hicieran excepcional el descaecimiento de garantías, éstas son las muestras más resaltantes de la orientación tomada por las constituciones europeas del período post-bélico; destinadas, pues, a afrontar las necesidades determinadas por el rencor, los recelos y el reajuste, cuando no por verdaderos vientos de fronda.

29. — *Los medios extraordinarios (propiciatorios y concurrentes) generalizados bajo el nombre, aunque no con los efectos del estado de sitio, ponen en acción facultades extraordinarias (propiciatorias y concurrentes)*

Vemos, pues, que bajo el nombre muy difundido de estado de sitio o sin él, la generalidad de las constituciones que hemos mencionado da cabida a normas de descaecimiento de garantías que tienen o han tenido en vista conflictos en cuyo desarrollo los medios ordinarios de dominación podrían resultar insuficientes. Han empleado la denominación: la constitución chilena de 1833, como ella su reforma de 1875 y como ésta la nueva constitución de 1925; la boliviana de 1880, la brasileña de 1891, la colombiana de 1886, la paraguaya de 1870, la ale-

(42) *Ibid.*, pp. 417 y sig. Los derechos asegurados por los artículos que se mencionan en el texto son: el de libertad física, inviolabilidad del domicilio, secreto de correspondencia, libertad de palabra, prensa, reunión y asociación.



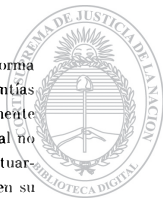
mana de 1871, la polaca de 1921-26, la letona de 1922, la turca de 1921. Pero ni esas constituciones ni las que designan la respectiva situación con otros nombres, atribuyen al descaecimiento los efectos jurisdiccionales previstos por las leyes francesas (1), excepción hecha, acaso, de la constitución estonense de 1920, de la lituanense de 1928, de la española de 1931 en cuanto ha dado entrada a soluciones previstas por una ley reglamentaria que admite, en tercer grado, el estado de guerra, y de aquellas cuya organización consienta derivaciones semejantes. La constitución de los Estados Unidos no admite otro descaecimiento que el que da pie a la inejecución, por los funcionarios federales, del auto de libertad dictado en un *writ* de *habeas corpus* (2) y ni ella ni la de Inglaterra (3) confunden, según hemos prometido demostrarlo (4), el descaecimiento que nos ocupa con el estado de guerra; las constituciones españolas de 1869, 1876 y 1931, a pesar de la superposición de jurisdicciones que se mantuvo en el pasado y de la derivación hacia el estado de guerra que puede producirse aún actualmente, limitan los efectos del descaecimiento a las garantías de la libertad física, de la de opinión y publicación, de la de reunión y de la de asociación y, todavía, respecto de las primeras, pronuncian restricciones a los poderes de gobierno en cuanto se oponen — y esto constituye, dentro de las circunstancias, otra garantía — a que los detenidos sean extrañados, deportados o desterrados

(1) Nos referimos especialmente a la subordinación de la jurisdicción civil por la militar, originada en el asedio de las plazas de guerra y subsistente en la legislación que extendió el concepto a otros casos. Pero no se olvide que según esas leyes el descaecimiento, como tal, sólo recae sobre la libertad de publicación, sobre la de reunión, sobre el derecho de tener armas y, muy limitadamente, sobre la libertad individual (*supra*, n° 22, texto y nota 28).

(2) *Supra*, n° 22, *in fine*; n° 24, texto y nota 3.

(3) *Supra*, n° 2; n° 8, texto y nota 14; n° 12.

(4) *Supra*, n° 23 y 24.



a más de 250 kilómetros (5); la chilena, después de la reforma de 1874, limitó los efectos del descaecimiento a las garantías de la libertad personal, de imprenta y de reunión, e igualmente estableció que el de las concernientes a la libertad personal no sería completo, pues el arresto de las personas no podría efectuarse en lugares que no fueran cárceles y el confinamiento, en su caso, sólo podría cumplirse dentro de una zona limitada por el puerto de Caldera y la provincia de Llanquihue, solución que, en general, fué mantenida por la constitución de 1925 (6); las constituciones bolivianas de 1868 y 1880 limitan el descaecimiento a la libertad personal (la segunda lo extiende al secreto de la correspondencia) sin establecerlo, tampoco, en los términos que resultarían de la lisa y llana suspensión del *habeas corpus*, y así, mientras por una parte prohíben el confinamiento en lugares malsanos o distantes más de cincuenta leguas, por otra dan derechos al arrestado o confinado para optar por su extraniamiento del país; las brasileñas de 1823, 1891 y 1934 se decidieron por la suspensión del *habeas corpus* la primera y por una suspensión más general la segunda y la tercera, no obstante lo cual estas últimas establecen algunas restricciones en cuanto a las medidas que se pueden adoptar contra las personas; las constituciones ecuatorianas de 1861 y 1906 prevén un descaecimiento que autorizaría a expatriar, confinar o arrestar a las personas, pero establecen límites al confinamiento como la chilena de 1874 y facultan a los confinados o arrestados, como las bolivianas de 1868 y 1880, para optar por su salida del país; la constitución paraguaya de 1870 limita el descaecimiento a las garantías de la libertad física y de la libertad de residencia y acuerda, además, a las personas arrestadas o confinadas por el poder ejecutivo, un derecho de opción que las permite eludir

(5) *Supra*, n° 26.

(6) *Supra*, n° 27, texto y notas.



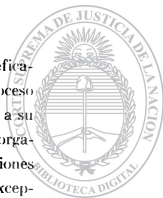
la restricción alejándose del país; la constitución peruana de 1860 limita el descaecimiento a las garantías de la libertad física, de la libertad de residencia y de la libertad de reunión; la alemana de 1919, con haber dejado la reglamentación del asunto a una ley que también podría reglamentar el estado de guerra, no admite otro descaecimiento que el muy momentáneo de las garantías de la libertad individual, del secreto de la correspondencia, de las libertades de opinión y publicación, de reunión, de asociación; la checoslovaca de 1920 admite solamente el de las garantías de la libertad de prensa, de reunión y de asociación; la estonense de 1920 admite uno cuya extensión será determinada por la ley; la irlandesa de 1921 admite solamente el de las garantías de libertad individual; la polaca de 1921-26 y la lituanense de 1928 admiten, como la alemana y la española, el descaecimiento de las garantías de la libertad individual, de la inviolabilidad del domicilio, del secreto de la correspondencia, de la libertad de palabra, prensa, reunión y asociación (7). La polaca, la letona y la turca crean estrictas limitaciones de tiempo o severos recaudos de procedimiento. Se comprueba, pues, que estas diversas normas de descaecimiento de garantías abren más o menos el reducto individual a las incursiones de los funcionarios del estado (8), pero ninguna de ellas lo abre completamente, ni siquiera las que parecen haber seguido de cerca al derecho francés, paradigma, en estas páginas, de las soluciones en que el descaecimiento de garantías aparece como conexo con el estado de guerra (9).

Con todo, los medios extraordinarios expresados por el descaecimiento ponen en acción verdaderas facultades extraordinarias, las cuales sirven — como sirven aquéllos, en relación con los medios ordinarios — para propiciar el ejercicio de las

(7) *Supra*, n.º 28, texto y notas.

(8) *Supra*, n.º 22, texto y nota 2.

(9) Véase, en este mismo número, la nota 1.



facultades ordinarias y concurrir, por consiguiente, a su eficacia. En efecto, arrestar a un individuo sin formas de proceso y retenerlo sin orden judicial y sin que el arrestado pueda, a su vez, apelar eficazmente a las garantías que dentro de una organización normal tiene a su alcance, es ejercitar atribuciones que por definición están fuera de lo normal y son, pues, excepcionales. La misma cosa ocurre en los casos de confinamiento y en los de restricción a los derechos de reunión, de publicación, de asociación. Y en concordancia con este razonamiento, que es elemental, hay constituciones, como la colombiana de 1821, que al reglamentar el descaecimiento se refieren a las *medidas extraordinarias* que en tal situación puede adoptar el Poder ejecutivo, y las hay, aún en mayor número, como la chilena de 1833, las ecuatorianas de 1845, 1861 y 1906, la paraguaya de 1844, la colombiana de 1886, que en iguales circunstancias designan las respectivas atribuciones con el nombre de *facultades extraordinarias* (10). Si no mediaran motivos especiales para abundar en esta afirmación (11), nos guardaríamos de insistir en ella y de caer, a conciencia, en lo trivial.

(10) *Supra*, n° 27, notas 2 y 11; y n° 28, notas 10, 12 y 13 a 18.

(11) La constitución paraguaya de 1870 y la boliviana de 1880 (*supra*, n° 28, texto y notas 6 y 22) pronuncian una especie de anatema contra las facultades extraordinarias, y lo pronuncian no obstante haber admitido, en determinadas circunstancias, el descaecimiento de garantías. Igual observación formularemos respecto de la constitución argentina en el título subsiguiente, donde nos proponemos poner en claro la formal contradicción que resulta de unos y otros textos. Allí exhibiremos, además, algunos precedentes creados por constituciones de provincia, que son decisivos como clave de interpretación.

Entre tanto, los de la constitución nacional han dado lugar a flagrantes desviaciones de doctrina. En efecto, para hacer desaparecer la señalada contradicción se ha dicho, por ejemplo, que: «el estado de sitio suspende las garantías y las facultades extraordinarias suspenden los derechos» (IGARZABAL, en el Senado nacional, *Diario de sesiones*, 1892, p. 140), afirmación cuya insubsistencia se demostraría con sólo oponerle esta otra: La constitución no crea derechos; formula declaraciones y crea garantías (el mismo senador, en el mismo discurso). En cambio, un constitucionalista





30. — *Los medios extraordinarios son, siempre, medios constitucionales*

Pero tales medios extraordinarios que, en principio y con limitadas y transitorias derogaciones, dejan en pie toda la organización del estado, no son y no podrían ser otra cosa que medios constitucionales. El empleo de los mismos no entraña ni una concentración de magistraturas ni una concentración de atribuciones. La dictadura, además, como gobierno de poderes ilimitados y de acción irresponsable (1), está fuera de la noción constitucional (2).

de nota dijo en otra asamblea: «El estado de sitio, que no es otra cosa que la suspensión de las garantías constitucionales, no importa otra cosa que las facultades extraordinarias conferidas a los poderes que ejercen autoridad» (ESTRADA, *Debates de la convención constituyente de Buenos Aires 1870-73*, sesión del 24 de septiembre de 1872, tomo II, p. 586). Siempre que el estado dentro del cual funcionan totalmente las garantías sea considerado como un estado ordinario, común o normal, el correlativo, dentro del cual sólo parcialmente funcionan las garantías, tendrá que ser considerado como un estado extraordinario, excepcional o anormal; siempre que las facultades susceptibles de ser ejercitadas dentro del primero sean llamadas facultades ordinarias, comunes o normales, las facultades susceptibles de ser ejercitadas solamente dentro del segundo deberán llamarse facultades extraordinarias, excepcionales o anormales.

(1) «Poder dictatorial es todo aquel que se funda en la suprema ley de la necesidad y hace de su voluntad una ley. La dictadura puede justificarse por el interés de todos, legitimarse por la necesidad y glorificarse por el peligro; pero cuando carece de estas condiciones es una usurpación injustificable de parte del que la inviste y una abdicación cobarde de parte del que la otorga. «Poder irresponsable es aquel que no tiene contrapeso, ni obligación de dar cuenta a nadie de sus acciones, ni autoridad superior a él que pueda fiscalizarlas. Poder despótico es todo poder establecido fuera de las condiciones de derecho natural o escrito y que por consecuencia no tiene ley ni regla alguna a qué sujetarse» (MIRIEU, en la Sala de representantes de Buenos Aires, sesión del 21 de junio de 1852; *Arengas*, tomo I, p. 12).

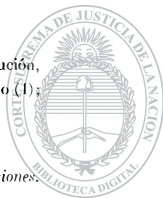
(2) Después de la expulsión de los Tarquinos, la naciente república romana, amenazada por la poderosa confederación latina, creyó necesario



Es evidente, entonces, que el descaecimiento de garantías no puede ser presentado en términos que afirmen suspensión de la constitución o extrañamiento de la constitución, y que los códigos políticos en que se han introducido conceptos semejantes (3), crearon soluciones que no se identifican con el descaecimiento que nos ocupa o equivocaron la denominación, hipótesis, esta última, que podría parecer arriesgada si esos mismos códigos no supusieran, en todos los casos, la subsistencia integral de la estructura del estado y si no hubieran sido aplicados a base de la estructura subsistente.

concentrar momentáneamente todas las fuerzas de la nación en las manos de un solo magistrado, a fin de imprimir mayor eficacia a la dirección de la guerra y creó, como magistratura extraordinaria, la del *dictator rei gerendae o belli gerendae causa*. No fué esa la única ocasión en que dicha magistratura fué organizada, ni en lo sucesivo fué la situación de guerra exterior la única que pareció justificar al *dictator*. Un *senatus-consultum* autorizó la creación de la dictadura por uno de los cónsules, pero de todos modos, hecho por éste el nombramiento, una ley de los comicios por curias era necesaria para que el *dictator* quedase investido de *imperium*. La investidura no podía ser otorgada por mayor término que el de seis meses. El *dictator*, llamado también *magister populi*, era nombrado sin colega y, por consiguiente, a diferencia de los cónsules, ejercía una autoridad sin contrapeso; la generalidad de los magistrados cesaba entonces en sus funciones o sólo las ejercía en subordinación con el *dictator*, pero los tribunos quedaban exceptuados de estas consecuencias y además se sostiene con muy buenos fundamentos que las decisiones del *dictator* no eran inapelables (una prudente interpretación de los textos que informan al respecto, sería la que admite que dichas decisiones podrían quedar como inapelables cuando así lo resolviera una votación expresa del *comitatus marinus*. Cons., al respecto, las obras clásicas de CIGERÓN, *De legibus*, 3º, 3; *De República*, II, 31; TITO LIVIO, *Décadas*, II, 18, 30, 32, III, 20, IV, 26, 31, 57, VI, 2, 28, VII, 12, 19, 21, VIII, 12, 15, 17, IX, 7, 29, 38, 39, X, 11, XII, 8, 57; de DIONISIO DE HALICARNASO, de POLIBIO y de VARRON. Entre las modernas, MOMMSEN, *Derecho público romano*, edición de La España Moderna, p. 274 a 276; MAYNZ, *op. cit.*, n° 62 y sus citas.) Dentro del concepto del estado antiguo esta magistratura extraordinaria, pues, fué también constitucional.

(3) En Francia, la constitución de 1799 y los *senatus-consultum* de 1802 y 1804 (*supra*, n° 25, texto y notas 9 y 10 y 19 a 21: comp. jurisp. citada en la nota 36 del mismo número). En Bolivia, constitución de 1826 (*supra*, n° 28, texto y nota 1).



En fin, los medios extraordinarios, regidos por la constitución, tienen por objeto *sostener el orden constitucional*, no abrogarlo (1); *mantener el orden jurídico*, no destruirlo.

31. — *El estado de sitio: caracteres, condiciones y limitaciones.*

*Definición*

Si el orden común está representado por la organización entera del gobierno y si los medios extraordinarios han sido creados para salvaguarda de ese orden, el estado de sitio, que los pone en acción, es un medio de dominación y no un medio de gobierno; medio de dominación que no cambia la estructura del estado, que no niega, pues, los medios ordinarios y que al actuar en refuerzo de los mismos se manifiesta como un medio concurrente. El estado de sitio no altera, decimos, los términos del binomio individuo-estado, reconocido por la constitución, y en consecuencia no excluye ni suprime los derechos del individuo, que subsisten íntegramente. Paraliza, sí, algunos de los medios instituidos para protección de esos derechos y en tal sentido suspende las respectivas garantías; con lo cual tiende a facilitar la acción de los funcionarios del estado, siempre en relación con aquellas actividades individuales que dentro de ciertas características (1) entrañan un peligro para el orden público.

I. De esta última circunstancia resulta una limitación no pronunciada hasta ahora, que lo sepamos, por ley alguna, pero bastante elocuente para justificar por sí misma, si el ejemplo de diversas constituciones no la justificara suficientemente (2).

(4) CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN. *Fallos*, tomo 54, p. 456.

(1) *Supra*, n° 18. Las comunes manifestaciones de actividad nociva para el orden público *deben* y en general *sólo pueden* ser reprimidas por los medios ordinarios.

(2) *Supra*, n° 28 y 29. La constitución alemana no sólo prevé la regla-



la exigencia de una reglamentación, a falta de la cual el ejercicio de las facultades extraordinarias que corresponden a los medios extraordinarios (3) puede manifestarse en aplicaciones odiosas. Decimos, pues, que el descaecimiento de garantías, teniendo por objeto facilitar la acción de los funcionarios del estado enderezada a contener actividades individuales que representen peligro para el orden público, sólo puede ser tal respecto de individuos que estén en condiciones de desplegar actividades peligrosas y no se produce en manera alguna respecto de los que no estén en esas condiciones (4). Para éstos no puede haber descaecimiento. Admitir que lo hubiera sería ponerse en el camino de una generalización que conduciría ineludiblemente a una conclusión insostenible, cual sería la que reconociese que

mentación del descaecimiento de garantías sino también la del estado de guerra. Lo mismo decimos de la constitución española y análogamente de la polaca y de la estonense.

(3) *Supra*, n° 29.

(4) Valerse del descaecimiento, por ejemplo, para apoderarse de un parvulillo y conducirlo ya a una cárcel, ya a un asilo, importaría azotar con un sarcasmo la sensibilidad de los gobernados; y conste que sólo presentamos la hipótesis para ensayar una demostración por el absurdo. Pero a partir del extremo que ese supuesto representa, caben otros muchos antes de llegar al del individuo que por sus condiciones físicas y mentales sea capaz de crear un peligro o de aumentarlo: dentro de la serie estaría, desde luego, la mujer, que en un país que no es de amazonas suele carecer de aptitudes para el manejo del fusil. En la Argentina, durante el estado de sitio decretado el 5 de septiembre de 1930 y mantenido durante un año y medio, mujeres cuyos familiares sufrían también los efectos del descaecimiento, fueron arrestadas y retenidas durante meses en establecimientos correccionales; y casas en que no se encontró hombre alguno fueron reiteradamente allanadas, siempre durante la noche y, para decirlo más precisamente, después de media noche (comp. n° 14, texto y notas 28 y 29; n° 15, texto y notas 33 a 35; n° 17, texto y notas 32 a 34; n° 25, texto y nota 28; n° 26, texto y nota 7; e *infra*, n° 43, texto y notas).

Naturalmente, no olvidamos que existe una legislación protectora de la infancia, y de los menesterosos, y de las costumbres, pero los medios con que ella provee a la función asumida, al respecto, por el estado, son medios ordinarios, que no han menester del descaecimiento que nos ocupa ni pueden honorablemente aprovechar de él.



el estado de sitio modifica las relaciones entre el individuo y el Estado; que el estado de sitio excluye o suprime derechos del individuo.

II. Por otra parte, la limitación que acabamos de señalar está en íntima relación con otras que contribuyen a caracterizar el estado de sitio y a las cuales es indispensable que nos refiramos porque son esenciales para precisar un concepto suficientemente expresivo del descaecimiento que nos ocupa.

La primera de ellas concierne a la naturaleza de las garantías susceptibles de descaecimiento y repercute necesariamente sobre el número de las mismas. Guiados por la misma observación que nos ha llevado a formular la limitación anterior decimos, pues, que las garantías expuestas a ser afectadas por una declaración de sitio son, únicamente, aquellas cuyo allanamiento deja expedita la acción represiva del estado y permite que sus funcionarios contengan las individuales actividades subversivas y restrinjan ciertas manifestaciones de la vida civil que aparezcan como elementos de agitación o como ocasiones aptas para que la agitación se agrave. Hemos visto anteriormente que algunas constituciones no admiten otro descaecimiento que el de las garantías de la libertad individual por vía de suspensión del *ius* de *habeas corpus* o sea de la creación de un estado dentro del cual las personas que fueren detenidas por orden del Poder ejecutivo no podrían obtener eficaz protección contra el arresto que padecieran; en tanto que otras constituciones, con mayor generalidad, admiten, además, el de las garantías de la inviolabilidad del domicilio, de las libertades de publicación, de reunión, de asociación (5). El derecho constitucional comparado viene, así, en refuerzo de nuestra afirmación, demostrando que sólo descaece, bajo el estado de sitio, aquel sector de las garantías individuales de cuya subsistencia podrían re-

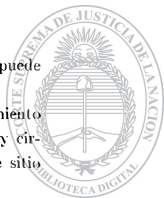
(5) *Supra*, n.º 24, 25, 26, 27 y 28, texto y notas.



sultar entorpecimientos para una acción represiva enérgica y eficaz, en otros términos, el cuerpo de las *garantías procesales* protectoras de los derechos y libertades que acabamos de mencionar. Pero no, por ejemplo, las garantías procesales del derecho de propiedad, ni mucho menos el sistema general de garantías integrante del orden constitucional y del orden jurídico, sistema compuesto — aún antes que por las garantías procesales — por *garantías políticas directas*, *garantías políticas indirectas*, *garantías orgánicas*, *garantías jurídicas* (6).

Y aún las garantías procesales de la libertad física en el lugar y en el cambio de lugar están resguardadas, muchas veces, de un descaecimiento completo. Diversas constituciones sudamericanas se oponen al arresto en prisiones comunes y al confinamiento en ciertos lugares o más allá de ciertas latitudes y aún acuerdan al confinado o arrestado el derecho de optar por la salida del país; lo que por una parte da nacimiento circunstancial a nuevas aunque limitadas garantías procesales y, por otra, evoca a contra luz un pasado de persecuciones y de dolor, el mismo, sin duda, cuya renovación dichas constituciones querían evitar. Igual cosa podría decirse de las garantías procesales de la inviolabilidad del domicilio, cuya suspensión, concedida con un criterio proporcionado a la noción de *hogar* propia

(6) *Supra*, n° 17, texto y notas. Conviene insistir especialmente en la subsistencia de las garantías jurídicas consideradas con extensión en ese número y también en n° 24, texto y nota 3. La constitución francesa de 1791 la instituyó expresamente, pero las que se dictaron en su reemplazo no siguieron su ejemplo por considerar, sin duda, que el asunto está regido por el derecho común, *cuyas soluciones son universalmente afirmativas de la responsabilidad del funcionario que incurre en demasías*. En la América del Sud — donde ha sido necesario ingeniar, por los diversos medios que seguidamente señalamos en el texto, para ablandar el puño de los que invisten funciones ejecutivas — algunas constituciones como las brasileñas de 1823, 1891 y 1934, la colombiana de 1886, la ecuatoriana de 1906, la peruana de 1860 (*supra*, n° 28, texto y notas 7, 8, 12, 16 y 26), han incorporado normas expresas de responsabilidad.



de los pueblos en cuya civilización nos alineamos (7), no puede ser admitida como completa (8).

III. Las demás limitaciones conciernen al establecimiento del estado de sitio y pueden clasificarse como formales y circunstanciales, o conciernen a la extensión del estado de sitio y pueden clasificarse como de tiempo y de lugar.

a) Llamamos limitaciones formales a las que implícita o explícitamente niegan la posibilidad de cualquier descaecimiento que no haya sido expresamente establecido por el pronunciamiento de un órgano constitucional, habilitado al efecto. Con algunas excepciones, a penas dignas de mención, pues corresponden a épocas de singular rudeza o a formas políticas de franca prepotencia (9), la facultad de pronunciarse al respecto pertenece invariablemente al Poder legislativo, o por lo menos, en los sistemas bicamerales y en ciertos casos (10),

(7) Al enumerar (*supra*, n° 9) los elementos integrantes del reducto individual y al clasificarlos como libertades, como derechos y como condiciones básicas para el ejercicio de tales derechos y la existencia de tales libertades, hemos señalado la inviolabilidad del domicilio como fundada en una exigencia de la dignidad del hombre, entendiendo que está destinada a satisfacer una de las condiciones de la vida en sociedad. Si se tiene en cuenta que algunas constituciones no autorizan el descaecimiento de la respectiva garantía y que la sensibilidad de los destinatarios de esas constituciones ni siquiera lo concibe, se ha de convenir en que la apelación al sentimiento, formulada en el texto, está justificada por la naturaleza del asunto. Por otra parte, un individuo que se encierra en su propia casa no es un individuo que se muestra como peligroso para la paz pública, y entre tanto, el desenfreno en la violación del domicilio privado podría ser vehículo de persecuciones, de venganzas y de toda clase de bajasas. V. *supra*, n° 17, texto y nota 72.

(8) Véase los textos citados en la nota 4 del presente número y particularmente el del n° 25, texto y nota 28, y el del n° 26, texto y nota 7.

(9) *Supra*, n° 25, texto y notas 21 y 22; n° 26 (constitución española de 1808); n° 28, texto y notas 2, 3, 4, 5, 6, 18, 32 y 42. V. *infra*, n° 38, nota 10 y n° 49, nota 18.

(10) Diversas constituciones establecen que, en los casos de invasión del territorio por fuerzas extranjeras, la declaración del estado de sitio podrá hacerse por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado.



a uno de sus departamentos. El ejercicio de esta facultad suele reconocerse, por lo demás, al Poder ejecutivo en los períodos de receso de la legislatura, ya con cargo de convocar inmediatamente a las cámaras (11), ya con el de someterles el asunto en la primera sesión (12), ya con el de informarlas al respecto (13), lo que entraña bajo diversos aspectos una ratificación de la competencia del Poder legislativo y permite establecer como conclusión que éste, al reunirse, retoma su jurisdicción.

b) Llamamos limitaciones circunstanciales a las que resultan de condiciones que sirven de apoyo al referido pronunciamiento, condiciones, pues, a falta de las cuales el pronunciamiento sería improcedente. Para que pueda tomarse la decisión de que depende, en la medida prevista, el descaecimiento de garantías del reducto individual es necesario, según la constitución de los Estados Unidos, que medie «rebelión o invasión y que la seguridad pública lo requiera»; según la constitución francesa de 1791, que «una conmoción agite todo un departamento»; según la constitución francesa de 1799, que se produzca «rebelión a mano armada o tumultos que amenacen la seguridad del estado»; según la francesa de 1815, que medie «invasión de fuerzas extranjeras o conmoción civil»; según las leyes francesas de 1849 y de 1878, dictadas, respectivamente, conforme a la constitución de 1818 y a las leyes constitucionales de la tercera república, que exista «peligro inminente para la seguridad interior o exterior», «peligro inminente resultante de guerra internacional o de insurrección a mano armada»; según la constitución española de 1812, representativa de una tendencia menos autoritaria que la de 1808, que «circunstancias extraordinarias

(11) En Francia y en España la convocatoria es automática (*supra*, n° 25, texto y nota 32; n° 26, III). En el Brasil lo es igualmente (*supra*, n° 28, t. y n. 9 *bis*).

(12) *Supra*, n° 27, texto y nota 3; n° 27, *in fine*.

(13) *Supra*, n° 28, texto y notas 6, 7, 9, 10, 12, 17, 20, 21, 24, 34, 36, 39, 40, 41.





lo exijan», lo que fué aumentado por la constitución de 1876 a exigencias de «circunstancias extraordinarias y de la seguridad del estado» y elevado por la constitución de 1931 a «cuando lo exija la seguridad del estado en casos de notoria e inminente gravedad»; según la constitución chilena de 1833, su reforma de 1874 y la nueva constitución de 1925, que medie «necesidad imperiosa de la defensa del estado, de la constitución, del régimen constitucional o de la paz interna»; según las constituciones bolivianas de 1826, 1843, 1868 y 1880, que medien «circunstancias extraordinarias», que medie «conmoción interior», que medie «peligro exterior o conmoción interior», que medie «grave peligro por causa de conmoción interior o guerra exterior que amenace la seguridad de la república»; según las constituciones brasileñas de 1823 y 1891, que medie «rebelión o invasión de enemigos y que la seguridad del estado lo demande»; según la constitución de Colombia, de 1821, que se haya producido «conmoción interior a mano armada» (14); según las constituciones ecuatorianas de 1845, 1861 y 1906, que exista «grave peligro por causa de conmoción interior o ataque exterior que amenace la seguridad del estado», que exista «invasión exterior o conmoción interior», que exista «amenaza inminente de invasión exterior, guerra internacional o conmoción interior a mano armada»; según la paraguaya de 1870, que medie «conmoción interior o ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de la constitución o de las autoridades creadas por ella»; según las constituciones alemanas de 1871 y 1919, que la «seguridad pública esté amenazada», que la «seguridad y el orden público estén gravemente perturbados o comprometidos»; según la irlandesa de 1921, que se haya pro-

(14) La constitución colombiana de 1886 exige que medien motivos *para temer* perturbación del orden público. El sentido de la evolución que el respectivo texto entraña, con relación al que transcribimos, en la constitución de 1821, parece estar de manifiesto en lo dicho *supra*, n.º 28, nota 12.



ducido «guerra o rebelión a mano armada»; según la polaca de 1921-26, que medie «guerra o peligro de guerra, o disturbios interiores, o maquinaciones extendidas que revistan carácter de alta traición y amenacen la constitución o la seguridad»; según la letona de 1922, que exista peligro de guerra o se hayan producido desórdenes interiores que amenacen destruir el orden público; según la turca de 1924, que se produzca guerra o peligro de guerra, que medie insurrección o que se incurra en tentativa de violencias contra la patria y la república; según la lituanense de 1928, que medie guerra o levantamiento armado o desorden que amenace la tranquilidad del estado (15). Guerra, insurrección, levantamiento armado, conmoción interior, perturbación del orden público, son circunstancias de hecho, son elementos objetivos, son manifestaciones trascendentes de conflictos que comprometen la existencia o la organización del estado y su presencia no puede ser suplida, a los efectos de un pronunciamiento de estado de sitio, por la persuasión íntima de los funcionarios, ni por conjeturas sobre preparativos clandestinos, ni por informes oficiosos de los guardadores del orden. Y así, para evitar que una interpretación extraviada, de buena o mala fe, pueda concluir que, a los efectos de la declaración que nos ocupa, es conmoción interior la voladura de un polvorín o es perturbación del orden público un incidente de carnestolendas, diversas constituciones añaden expresamente: «conmoción que ponga en peligro el orden constitucional», «grave peligro que amenace la seguridad», «graves desórdenes que amenacen destruir el orden público». De la necesidad de apoyar el pronunciamiento en tales elementos exteriores, objetivos y concretos, resulta, pues, una limitación (16).

(15) *Supra*, n° 24, 25, 26, 27, 28.

(16) Esta limitación no aparece en la constitución francesa de 1793, ni en la de 1814 (véase, al respecto, *supra*, n° 25, nota 25), ni en la española de 1808, ni en la colombiana de 1886, ni en la paraguaya de



c) Las limitaciones de tiempo resultan de la naturaleza misma del descaecimiento de garantías, que no podría ser pronunciado como permanente sin renunciar con ello a la protección que una experiencia de siglos ha hecho sentir como necesaria, sin desconocer las condiciones esenciales de vida y dignidad sin cambiar la relación entre el individuo y el estado (17). Son, además, una consecuencia de la conexión que acabamos de establecer entre el estado de sitio y los hechos que lo determinan porque, en efecto, si el estado de sitio sólo puede ser declarado a base de una conmoción o de una guerra, es indudable que, guerra o conmoción, los hechos determinantes del estado de sitio son también determinantes de su subsistencia y que, por consiguiente, sofocada la conmoción o terminada la guerra, el estado de sitio no puede subsistir (18). Bastarían, pues, estas

1844, que supone un descaecimiento sin declaración, ni en la peruana de 1860, ni en la alemana de 1871, ni en la estonense de 1920. Comp., en este mismo número, la nota 9 y el texto a que se liga, y también la nota 11. Véase la nota subsiguiente.

(17) MONTESQUIEU, para justificar el medio de dominación que nos ocupa, ha dicho: «Los grandes castigos y por consiguiente las grandes venganzas no pueden llevarse a efecto sin poner grande autoridad en manos de algunos ciudadanos». Pero midiendo, en seguida, las consecuencias del desequilibrio que esto crearía, agregaba: «A pretexto de vengar la república se establece la tiranía de los vengadores... *Se debe volver cuanto antes al curso ordinario del gobierno*, en que las leyes lo protegen todo y no se arman contra nadie» (*De l'esprit des lois*, édition Garnier, París: livre XII, chap. XVIII).

Por otra parte, cabe aquí una nueva demostración por el absurdo. Para intentarla basta con suponer una declaración de estado de sitio por diez o por veinte años, o por todo el período asignado al mandato de un presidente (comp. *supra*, n° 28, texto y nota 12), o por todo el de una legislatura, o por el de dos o más legislaturas. Pronunciamientos semejantes serían, en principio, contrarios a la respectiva constitución y, de no encontrar tropiezo en una decisión judicial que los declarase irritos (comp. *supra*, n° 16, texto y notas 30 y 31; n° 16 *in fine*), entrañarían verdaderos golpes de estado. Análogo cartabón debería emplearse para medir las declaraciones de estado de sitio que no se basaran en hechos concretos y eficientes.

(18) El mantenimiento irregular de un descaecimiento que no correspondiera a circunstancias de hecho pondría en acción, por una parte, la



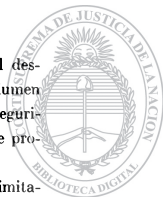
observaciones para fundar la afirmación según la cual todo descaecimiento de garantías está sujeto a limitaciones de tiempo y ningún órgano constitucional conocido tiene jurisdicción para pronunciar descaecimientos permanentes; pero aún podemos argumentar, felizmente, con el ejemplo de constituciones que han creído conveniente establecer la limitación en términos explícitos, o sea con la francesa de 1799, que inició en esa materia la orientación mantenida por la legislación en vigor; con las constituciones españolas de 1812, 1837, 1845, 1856, 1869, 1876 y 1931; con las chilenas de 1833 y 1925 (la reforma de 1874 mantuvo, al respecto la norma de 1833); con la paraguaya de 1870; con la peruana de 1860 y especialmente con la ecuatoriana de 1906, que sólo autoriza el estado de sitio *por el tiempo indispensable*, y con la alemana de 1919, que sólo lo autoriza *momentáneamente*. La constitución chilena de 1925, la brasileña de 1934 y la española de 1931 fijan en seis meses, en tres meses y en un mes, respectivamente, el plazo del descaecimiento de garantías: si al vencimiento de ese plazo la conmoción determinante subsiste o la guerra continúa, un nuevo pronunciamiento del órgano constitucional habilitado al efecto será necesario para que el descaecimiento se mantenga (18 *bis*).

Con todo, no puede desconocerse que dentro de determinadas circunstancias, excepcionalmente reunidas en el curso de la historia (19), puede hacerse difícil establecer anticipadamente

garantía de resistencia (*supra*, n° 17, texto y notas 13 a 16 y sus citas) y, por otra, sería susceptible de examen por el órgano habilitado para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos invasores. Difícil es, sin embargo, predecir la suerte que correría un pronunciamiento de inconstitucionalidad de actos subversivos realizados desde arriba. Comp. las siguientes notas 20 y 21.

(18 *bis*) Este aspecto de la cuestión es interdependiente con el de las limitaciones formales. Véase *supra*, n° 25, texto y notas 31 a 33; n° 26 III; n° 28, texto y notas 39 y 41; y citas del presente número, notas 9 a 13.

(19) Una conmoción interior de proporciones excepcionales fué, por ejemplo, la que se produjo en los Estados Unidos al terminar el segundo tercio



el tiempo por el cual parezca indispensable mantener el descaecimiento (20), pero en tales casos el desmesurado volumen de esas mismas circunstancias otorga, precisamente, la seguridad más completa de que al cambiar la situación no ha de producirse una prolongación ficticia.

En definitiva, sin limitaciones de tiempo, como sin limitaciones circunstanciales, con las cuales las de tiempo están en relación indestructible (21), el estado de sitio funcionaría como

del siglo pasado (*supra*, n° 24, texto y nota 4); una guerra internacional puede serlo con mayor frecuencia, especialmente por los peligros que entraña el llamado *servicio secreto*, que no es sino el espionaje organizado como una alta función de estado y adscripto a la dirección de la guerra. Véase la nota subsiguiente.

(20) Durante la gran conflagración del 1914-18, el parlamento francés estableció el estado de sitio sin término (*supra*, n° 25, texto y nota 31), con lo que se apartó de la norma dada, al respecto, por la ley de 1878. Pero Francia, desde que se instauró la tercera república, se rige por leyes constitucionales que pueden ser dictadas por la asamblea legislativa, y esto traslada a un plano diferente la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad a que nos hemos referido en la nota 18 del presente número. En Francia, por otra parte, los jueces no están constitucionalmente habilitados para emprender un examen semejante y dictar el condigno pronunciamiento.

(21) «Cuando la insurrección está vencida el estado de sitio no tiene objeto, ni alcance, ni propósito», sostenía Guillermo Rawson, en la sesión del 5 de septiembre de 1870 (*Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, año 1870, p. 561). Además, el ejemplo de todos los gobernantes que se han caracterizado por una alta noción de la responsabilidad nos dice que, a mediar descaecimiento, éste sólo se ha mantenido por el tiempo indispensable para desarrollar la condigna acción represiva. Cincinato, armado de facultades extraordinarias y de la autorización de usarlas durante seis meses, las usó solamente durante quince días; Quintilio Servilio, provisto de iguales armas y por el mismo término, las usó solamente una semana (comp. *supra*, n° 30, texto y nota 2), al cabo de la cual resignó, como Cincinato, sus poderes (MAGNASCO, discurso en la sesión de 20 de junio de 1892: *supra*, n° 22, texto y nota 3), y pudo decir, como Cincinato, que había pacificado a Roma. Cuando en quince días de descaecimiento motivado por conmoción interior, no haya logrado un gobierno restablecer el orden, habrá que creer que se ha encendido la guerra civil o que actúa esa especie de motivos frente a los cuales es inútil ensayar una exposición doctrinaria como la que hemos emprendido (comp. *supra*, n° 19).



una preterición de la constitución. Imponerlo, pues, sin ellas, importaría llevar a efecto un golpe de estado.

d) Señalaremos ahora las limitaciones de lugar, inherentes, como las anteriormente enumeradas a la naturaleza del estado de sitio y particularmente determinables en los países que reúnen ciertas características geográficas.

Para que pueda recurrirse a un medio de dominación como el descaecimiento de garantías se necesita, como hemos visto, que algún movimiento contra el cual sean insuficientes los medios ordinarios, requiera ser dominado por medios extraordinarios; y para que perdure el estado cuya creación permite que los medios extraordinarios puedan ser empleados, se necesita que subsistan los hechos determinantes y con ellos la amenaza que su presencia envuelve. Del mismo modo, el descaecimiento motivado por conmoción interior no podría justificarse en otros lugares que los de la insurrección y los muy próximos y conocidos como sede de organizaciones temibles cuya acción pudiera sumarse, en un momento dado, a la de los insurrectos. Todo esfuerzo en el sentido de establecer la significación constitucional del descaecimiento de garantías sería inútil si los labriegos de Jujuy, encaramados sobre los Andes, a 22° de latitud, o los fueguinos, aislados a 54°, más allá del estrecho de Magallanes, pudieran ser arrancados a sus hogares por causa de un movimiento sedicioso estallado en Buenos Aires, a mitad de distancia entre ambos lugares; pues si en una u otra región pudiera hallarse albergado un presunto cabecilla, su propio alejamiento lo despojaría de toda temibilidad.

El derecho constitucional positivo, por lo demás, ha consagrado bajo fórmulas diversas la limitación que nos ocupa, ya al referirse, como la constitución francesa de 1791, a «conmoción que agite todo un departamento» (22), ya al establecer

(22) La constitución de 1799 substituyó esa fórmula por la de lugares



como las constituciones españolas, a partir de la de 1812, que la ley de descaecimiento regiría en todo el territorio o en parte de él, ya al prescribir, como varias otras constituciones (23), que el estado de sitio podría ser establecido «en uno o varios puntos», o «en la extensión que fuese necesaria», o «en la extensión que fuese indispensable», o «en cualquier parte del territorio», o con carácter «general o parcial», o en lugares en que el mantenimiento de las garantías de la libertad individual «entorpeciera el control o las operaciones de fuerzas militares». Insistiendo en el ejemplo de los labriegos de Jujuy y del extremo sud, haríamos notar que no serían ellos, ciertamente, quienes podrían entorpecer el control o las operaciones de fuerzas militares que se moviesen en las pampas. A menos que cometiesen verdaderos delitos previstos y penados por el código de la materia, lo que atraería sobre ellos todo el sistema constituido por los medios ordinarios de represión.

IV. Y bien. El cuadro dentro del cual se concibe y se justifica el descaecimiento de garantías parecería, ya completo, si no fuera necesario prever algunas de las limitaciones concernientes a la jurisdicción capacitada para ordenar o disponer procedimientos que, siendo invasores del reducto individual, no pueden ser contrarestados por vía de apelación a la respectiva garantía. Porque, en efecto, el pronunciamiento que pone al alcance del Poder ejecutivo medios extraordinarios de acción permitiéndole, por ejemplo, restringir la libertad de uno o de algunos individuos, no puede traducirse — a menos que su razón y su sentido constitucional sean alterados y que se le

y tiempo que la ley determine. Las constituciones subsiguientes emplearon otras varias, siempre dentro de la misma tendencia. Las leyes francesas en vigor hablan de estado de sitio sobre lugares determinados. Comp. *supra*, n° 25, texto y nota 31, y en el presente número la nota 20.

(23) Constituciones de Chile, de Bolivia, de Brasil, de Colombia, del Ecuador, del Paraguay, de Estonia, de Irlanda, de Polonia, de Turquía, de Lituania (*supra*, n° 27 y 28).



quiera utilizar para la creación de un estado anarquizante y caótico, propicio a todos los abusos — en un desdoblamiento de la investidura de todos los funcionarios de todos los órganos del estado, que los llamara y habilitara para atisbar, cada cual por su cuenta, la conveniencia de arrestar a determinado individuo y, lanzado por este camino, ordenar y practicar el arresto. Sólo el órgano que centralizara la función ejecutiva y que, por otra parte, es el que debe sentirse directamente amenazado por la conmoción, sólo él — decimos — está en condiciones de discernir sobre la aplicación de los medios extraordinarios resultantes del descaecimiento decretado; sólo él está en condiciones de establecer reglas generales (24) que orienten a sus subordinados y agentes en la solución de los conflictos que puedan suscitarse con motivo de actos dependientes de anuncio previo o de autorización previa, como suelen ser los relacionados con el ejercicio del derecho de reunión; sólo él puede tener la visión de conjunto con que debe relacionarse, momento a momento, la prolongación del descaecimiento pronunciado, la prolongación, aunque sea de un minuto, del arresto que con prescindencia de los medios ordinarios de represión se haga sufrir a uno o muchos individuos; sólo él puede calificar la urgencia que *excepcionalmente* habría de invocarse para coonestar un allanamiento de domicilio hecho sin orden judicial y sin motivo inmediato determinante (25). Claro está que no ignoramos la distancia que suele mediar entre esta concepción del descaecimiento, la única constitucional, y la más o menos atropellada realización de un plan represivo de los hechos determinantes de un pronunciamiento de estado de sitio, ni tampoco la coyuntura que esa realización ofrece a la intromisión

(24) Comp. *supra*, n° 25, texto y nota 10.

(25) Comp. *supra*, n° 25, texto y nota 28; n° 26, texto y nota 7. En el presente número la nota 6 y la nota 7 y sus citas.





de actores y de factores perversos (26), necesariamente ignorados por los funcionarios que invisten la alta potestad ejecutiva, en quienes, el solo hecho de haberla merecido, debe hacer presumir una austera inspiración. Pero precisamente porque el apresuramiento disminuye la seguridad y porque la intromisión no es un simple supuesto, hemos de insistir en esta advertencia, que corresponde a una nueva limitación; a saber: las medidas restrictivas que en virtud del descaecimiento pueden ser adoptadas y cuyo levantamiento podría haber sido exigido si el descaecimiento no hubiera sido pronunciado, son medidas que sólo pueden subsistir en caso que su adopción proceda del Poder ejecutivo o sea del poder armado con las facultades que corresponden a los medios extraordinarios emergentes del estado de sitio. De no ser así, todo individuo afectado por actos o procedimientos restrictivos podría requerir amparo como si no mediara descaecimiento, como si la declaración de sitio no hubiera sido pronunciada.

V. Sea cual fuere, en cada caso y en cada estado, la suerte que esté deparada a la realización del descaecimiento que nos ocupa — y es indudable que ella estará en relación con la cultura y con la sensibilidad del pueblo en que los hechos se produzcan — el estado de sitio no niega ni puede negar la existencia del reducto individual; no suprime ni puede suprimir los derechos individuales. *El estado de sitio, según resulta de las observaciones formuladas y de las doctrinas desprendidas de las mismas, es un medio constitucional, propiciatorio de la dominación de alzamientos que pongan en peligro la organización o la existencia del estado, y que consiste en el descaecimiento extraordinario, limitado, parcial y transitorio de ciertas garantías del reducto individual; descaecimiento que en la generalidad de las*

(26) Durante el estado de sitio declarado a fines de 1932 fueron desautorizados diversos arrestos efectuados por funcionarios provinciales sin orden ni confirmación del gobierno nacional (*infra*, n° 62).



*constituciones afecta las garantías de la libertad individual en el lugar o en el cambio de lugar, dando, o no, nacimiento a nuevas y ocasionales garantías; que en otras constituciones se extiende a las garantías de la libertad de reunión, asociación, publicación y aún — en la medida consentida por la dignidad del hombre, ante la cual sólo motivos calificados podrían preponderar — a las de inviolabilidad del domicilio; y que, pronunciado y mantenido por el órgano constitucional habilitado al efecto, crea una situación dentro de la cual las garantías descaecidas no pueden ser eficazmente invocadas para hacer cesar las medidas adoptadas por ciertos funcionarios en el sentido de restringir, en cierto lugar y en cierto tiempo, ciertas libertades de ciertos individuos. Pronunciarlo fuera de las normas y circunstancias requeridas por la respectiva constitución o llevarlo más allá de los límites establecidos por la misma y, en uno u otro caso, mantenerlo por la fuerza y a despecho de las garantías orgánicas a que con derecho se apelara, importaría descargar un golpe de estado y provocar la resistencia colectiva; tomarlo como ocasión para invadir innecesaria o indebidamente el reducto individual, menoscabando, pues, abusiva o delictuosamente los derechos, libertades o condiciones de existencia de las personas, importaría desnaturalizarlo cada vez que los excesos quedaran sin sanción y daría lugar, entre tanto, a la acción reintegratoria, indemnizante o represiva que las garantías jurídicas, siempre subsistentes, deben asegurar y aseguran en la generalidad de los pueblos que se han dado una organización constitucional y con ella, o antes que ella, un sistema de derecho.*



## TITULO SEGUNDO

### EL ESTADO DE SITIO EN LA ARGENTINA

#### CAPITULO PRIMERO

DEL REGLAMENTO DE 1811 A LA CONSTITUCIÓN EN VIGOR

#### 32. — *El descaecimiento de garantías en los primeros estatutos nacionales*

Los medios extraordinarios, propiciatorios de dominación, a que nos hemos referido en el título precedente, no fueron ignorados por los primeros estatutos argentinos. El Acta capitular del 25 de mayo de 1810 y el reglamento de la junta conservadora del 22 de octubre de 1811 no contienen, es cierto, previsiones al respecto; pero el decreto del 23 de noviembre de 1811, llamado de seguridad individual e incorporado al Estatuto provisional promulgado la víspera (1), en su artículo noveno nos exhibe la siguiente, a saber: «Sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria podrá el gobierno suspender este decreto *mientras dure la necesidad*, dando cuenta a la asamblea general con justificación de los motivos y quedando en todo tiempo responsable de esta medida». Lo que podía suspenderse, pues, frente a circunstancias de hecho determinantes de necesidad y con sujeción a una garantía jurídica estrictamente formulada, era el decreto cuyas normas expresas aseguraban a todo ciudadano la protección de su vida, de su dignidad, de su libertad, de sus papeles privados, de su domicilio (2). El proyecto de

(1) *Supra*, n.º 7, texto y nota 3.

(2) *Supra*, n.º 7, texto y nota 4: artículo 1 y siguientes, allí transcriptos.



constitución de 1812 (3), al enumerar las facultades del Congreso, negaba a éste la de «suspender la ley de seguridad individual sino cuando la salud pública lo exija, en los casos precisos de rebelión o de invasión de enemigos extraños» (cap. XIV, art. 1.º, inc. 20º), y al enumerar, después, las del ejecutivo, incluía en ellas esta categórica y restrictiva disposición: «En caso de invasión extranjera o sublevación tiene facultad el directorio para suspender la ley de seguridad individual; pero en la misma fecha del decreto que a este objeto se expida ha de hacerse la convocatoria del Congreso, a quien dará cuenta, en su primera reunión, de las razones de esta determinación, y sin cuya aprobación no podrá subsistir la suspensión de la ley» (cap. XVIII, art. 1.º, inc. 14º). Dentro de esta corriente, el nuevo Estatuto provisional dado por la asamblea el 27 de febrero de 1813 (1) señalaba como atribución del Supremo poder ejecutivo, entre otras, la de «suspender, en caso de invasión o inminente peligro de ella, de sublevación u otro atentado grave contra la seguridad del estado, el decreto de seguridad individual, dando cuenta a la Asamblea general constituyente de la innovación expresada dentro del término de 24 horas».

El Congreso de 1816-19 que tuvo, como es sabido, carácter constituyente, sancionó también al respecto textos de carácter fundamental (5). En el primero de ellos, o sea en el Reglamento

(3) *Supra*, n.º 7, texto y nota 6. En el «Proyecto de constitución (de la Sociedad Patriótica) para las Provincias Unidas del Río de la Plata: año 1813» el artículo 206 estaba redactado, a su vez, en estos términos: La observación de los artículos que comprenden la seguridad individual nunca puede suspenderse sino en el caso de traición, pero esta suspensión sólo tendrá lugar en cuanto a la aprehensión de la persona: (*La Biblioteca*, Buenos Aires, tomo 1, junio, agosto de 1896, p. 434 a 451).

(4) PRADO y ROJAS, *op. cit.*, pág. 18 y 19.

(5) Los del reglamento provisorio de 1817 lo fueron, no solamente porque proveían a la organización del estado, sino además porque obtuvieron un acatamiento que algunas de las constituciones dictadas después no lograron, lo que ha dado lugar a que se acuda a ellos aún después de dictada la de 1853 (*supra*, n.º 15, texto y nota 15).



provisorio de 1817, previendo casos de urgencia en que el Poder ejecutivo se viera obligado a ordenar un arresto, estableció que el arrestado debía ser puesto dentro de tercero día a disposición de la justicia; pero que si la causa del arresto fuera de tal naturaleza que por ella se hallase comprometida la seguridad del país y el orden y tranquilidad públicos, la remisión a la justicia podría retardarse — con anuencia del asesor y del fiscal de la cámara, que serían responsables mancomunadamente — por todo el tiempo necesario a tomar las condignas medidas de seguridad (sección tercera, cap. II, artículos VI y VII). Y agregó: «Cuando por un *muy remoto y extraordinario acontecimiento que comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la patria* no pueda observarse cuanto en él (¿reglamento?) se previene, las autoridades que se viesen en esta *fatal necesidad* darán razón de su conducta al Congreso, quien examinará los *motivos* de la medida y el *tiempo* de su duración (sección séptima, cap. I, art. XIV) (6). Esta última disposición fué textualmente reiterada, con intención definitiva, por el artículo 122 de la constitución que el mismo Congreso promulgó el 22 de abril de 1819 (7).

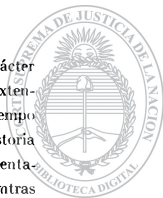
Por último, la constitución de 1826 quiso que la suspensión de las garantías del reducto individual (8), sólo justificable, según ese instrumento, en presencia de circunstancias extraordinarias, únicamente pudiera ser dispuesta por el Congreso. Reza, en efecto el artículo 174: «Las anteriores disposiciones relativas a la seguridad individual no podrán suspenderse sino en el caso de inminente peligro de que se comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la patria, a juicio y por disposición especial del Congreso» (9).

(6) *Supra*, n° 7, texto y nota 8.

(7) *Supra*, n° 7, texto y nota 9.

(8) *Supra*, n° 15.

(9) *Supra*, n° 7, texto y nota 10.

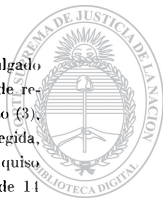


Estos primeros estatutos admitieron, como se ve, con carácter restrictivo, un descaecimiento de garantías limitado en su extensión y lo subordinaron expresamente a circunstancias de tiempo y de lugar. Uno de ellos, y no el menos importante en la historia constitucional argentina, lo señaló como una posibilidad lamentable. Otro reservó al Congreso la facultad de declararlo, mientras algunos prescribían la inmediata convocatoria de ese cuerpo. Todos le atribuyeron como efecto exclusivo el de suspensión de las garantías *procesales* creadas por el decreto del 23 de noviembre de 1811 y encarecieron el valor objetivo de las condiciones en que estaría justificado el pronunciarlo, valiéndose, en efecto, de expresiones categóricas: «remoto y extraordinario caso», «comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria», «casos precisos de rebelión o de invasión», «invasión, sublevación u otro atentado grave contra la seguridad del estado», «inminente peligro de que se comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la patria». No tardaremos en comprobar que estos esfuerzos por enfrenar la barbarie fueron excedidos por el medio ambiente. La comprobación, de todos modos, nos servirá para poner de manifiesto el sentido de las limitaciones introducidas por la constitución de 1853, desesperado intento de superación.

### 33. — *El descaecimiento en las primeras constituciones provinciales*

Las primeras constituciones provinciales, promulgadas después del fracaso del Congreso de 1819 y con mayor motivo después del fracaso del de 1826 (1), tampoco ignoraron los medios extraordinarios, propiciatorios de dominación. Sin olvidar que el estatuto provisorio de Santa Fe, promulgado el 26 de agosto de 1819, se abstuvo de autorizar el descaecimiento de garan-

(1) *Supra*, n° 8. *ab initio*.



tías (2), ni que el reglamento provisorio de San Luis, promulgado en enero de 1832 y tan severo en los medios ordinarios de represión de los delitos políticos, se hallaba en el mismo caso (3), ni que la provincia de Buenos Aires que, considerándose regida, en esta materia, por las disposiciones de 1811 y siguientes, quiso dar nuevo vigor a estas disposiciones con sus decretos de 11 de febrero y de 31 de mayo de 1822 (4), puede decirse que, en general, las referidas constituciones siguieron más o menos de cerca la orientación tomada al respecto por los primeros estatutos nacionales. En tal caso se encuentran, pues:

a) El reglamento provisorio de la provincia de Córdoba, dictado por la Legislatura de esa provincia el 30 de enero de 1821 (5), cuyos artículos 108 y 109 son reproducción de los artículos 6º y 7º del capítulo II de la sección tercera del Reglamento provisorio de 1817 a que nos hemos referido en el párrafo precedente, o sea de los artículos que en caso de arresto dentro de ciertas circunstancias permitían al Poder ejecutivo, con acuerdo del asesor y del fiscal, responsables mancomunadamente, demorar la intervención de la justicia por el tiempo necesario a tomar las medidas de seguridad, y cuyo artículo 205 no solamente reproduce el artículo XIV del capítulo 1º de la sección séptima del mismo y mencionado instrumento constitucional sino que al reproducirlo acentúa la obligación de dar cuenta al Congreso impuesta por éste, y dispone, pues, que esa obligación sea cumplida *inmediatamente*;

b) El Reglamento provisorio constitucional de la provincia de Corrientes, dictado por la Asamblea legislativa de esa provincia el 11 de diciembre de 1821 (6), cuyo artículo 29, interca-

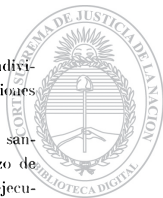
(2) *Supra*, nº 8, texto y nota 1.

(3) *Supra*, nº 8, texto y nota 8.

(4) PRADO y ROJAS, *op. cit.*, tomo II, nºs 562 y 600.

(5) *Supra*, nº 8, texto y nota 2.

(6) *Supra*, nº 8, texto y nota 3.



lado en las disposiciones relacionadas con la seguridad individual, advierte que «en los casos de tumultos o conspiraciones toda medida queda justificada»;

c) El Estatuto provisorio constitucional de Entre Ríos, sancionado por la Legislatura de esa provincia el 4 de marzo de 1822 (7), el cual, al deslindar las atribuciones del Poder ejecutivo le reconoce, en su artículo 78, la de prevenir las conspiraciones, sofocar los tumultos y rechazar toda invasión extranjera, atribución que lleva implícita, naturalmente, la de emplear arbitrariamente medios adecuados;

d) El Reglamento constitucional de Catamarca, sancionado por la Legislatura de esa provincia el 11 de julio de 1823 (8), cuyos artículos 87 y 88 reproducen, como los del reglamento de Córdoba de 1821 y con una pequeña variante, el texto de los artículos 6º y 7º del capítulo 2º de la sección tercera del reglamento general dado por el Congreso de 1817;

e) La constitución de la provincia de Corrientes, de 15 de septiembre de 1824 (9), cuyos artículos 145 y 146 declaran que «en casos de tumulto o conspiración toda medida está justificada» y que «la fuerza y las autoridades públicas obrarán de hecho, sin sujetarse a otra forma»;

f) La *Carta de Mayo*, sancionada por la Legislatura de San Juan el 13 de julio de 1825 y promulgada dos días después por el gobernador don Salvador María del Carril (10), cuyo artículo 22, dando por establecida en los anteriores los principios integrantes de la base constitucional y pública garantía del reducto individual, agregaba: . . . «Jurarán todos los que nuevamente entrasen o pudieren entrar a componer la Sala en lo sucesivo, no votar jamás, directa ni indirectamente, con intención, contra

(7) *Supra*, n° 8, texto y nota 4.

(8) *Supra*, n° 8, texto y nota 5.

(9) *Supra*, n° 8, texto y nota 6.

(10) *Supra*, n° 8, texto y nota 7.





el sentido práctico de los artículos que los comprenden, ni suspenderlos, a no ser que la salud pública lo exija, y para este caso serán necesarios, al menos, dos votos sobre las dos terceras partes íntegras de la representación, teniendo siempre presente que *toda sociedad, constitución o ley no puede tener por objeto sino servir y proteger los derechos del hombre viviendo en sociedad*»;

g) El proyecto de constitución para la provincia de Buenos Aires, de 19 de diciembre de 1833, redactado en comisión por los miembros de la Sala de Representantes doctores Diego Alcorta, Mateo Vidal y Justo García Valdés (11), cuyo artículo 170 — intentando, por primera vez, crear una valla que los excesos del despotismo imperante hasta entonces no pudieran franquear — comenzaba con esta declaración, a saber: «Jamás podrá en la provincia el Poder ejecutivo ser investido con *facultades extraordinarias* para disponer de las vidas ni fortunas de los particulares ni transformar el orden y forma de la administración establecidos por las leyes.» Y continuaba: «Ni la asamblea general, ni la comisión permanente en caso urgente de no poder convocar aquélla, podrá suspender el beneficio de la seguridad individual conocido en las otras partes por el de *habeas corpus*, excepto en *ocasiones las más estrechas y urgentes de rebelión e invasión*, y por un tiempo limitado que no pase de tres meses. *Fenecido este término, sin necesidad de declaración alguna, se entra en el régimen legal*»;

h) El Estatuto provincial de Jujuy (12), de 6 de febrero de 1839 cuyo artículo 59 rezaba: «La seguridad individual no podrá suspenderse sino con anuencia de la junta general, o de la comisión permanente estando aquélla en receso, y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria, y entonces sólo será para la aprehensión de los delincuentes :

(11) *Supra*, n° 8, texto y nota 10.

(12) *Supra*, n° 8, texto y nota 11.



i) La Constitución de Santa Fe, promulgada el 18 de julio de 1841 (13), cuyo artículo 107 es una reproducción casi literal del 59 del Estatuto de Jujuy a que acabamos de referirnos;

j) La nueva constitución de Córdoba, de 9 de febrero de 1847 (14), cuyos artículos 104 y 105 reeditan el sistema de los artículos 108 y 109 del reglamento cordobés de 1821, que sabemos calcados en los correlativos del Reglamento provisorio de 1817, o sea en el sistema de la suspensión motivada y consultada con el asesor y el fiscal y responsabilidad mancomunada de los mismos;

k) El Estatuto provincial de Tucumán, sancionado el 27 de octubre de 1852 o sea, como lo hemos hecho notar (15), a corta distancia de Caseros y del Acuerdo de San Nicolás, cuyos artículos 42 y 43 — dados a luz casi en los mismos días en que la respectiva comisión del Congreso nacional redactaba el artículo 29 de la constitución que se promulgaría pocos meses después y nos rige desde entonces — establecían lo siguiente, a saber: «El P. E. no podrá ser investido de *facultades extraordinarias* por la sala de representantes sino en caso de conmoción interior o invasión exterior y por el *tiempo absolutamente necesario para salvar el orden público*»; «Estas facultades no podrán extenderse sino a hacer *arrestar a las personas* que juzgue puedan turbar la tranquilidad pública o a confinarlas en algún punto de la provincia o hacerlas salir fuera de ella, y a *nada más*»;

l) Y la constitución que se dió en 1854 la provincia de Buenos Aires, a la sazón en actitud de resistencia frente a la confederación (16), constitución cuyo artículo 10 establecía: «En caso de conmoción interior o de invasión exterior puede (el P. E.)

(13) *Ibid.*

(14) *Ibid.*

(15) *Ibid.*

(16) *Supra*, nº 8, texto y nota 12.



declarar en estado de sitio el todo o parte del estado, sin que esto importe otorgar al Poder ejecutivo más facultades que las de remover individuos de un punto a otro de él y aún aprehenderlos, dando cuenta dentro de 24 horas a la asamblea general o en su receso a la comisión permanente.»

El descaecimiento de garantías, según resulta de estos antecedentes y de los enumerados en el párrafo anterior, no fué una posibilidad que se revelara brusca e inesperadamente a los constituyentes de 1853 ni que éstos aprendieran, como suele creerse, de tal o cual libro. Quienes colaboraron en la organización nacional investidos, al efecto, con la representación de las provincias, no podían llegar y no llegaron al Congreso de Santa Fe huérfanos de nociones sobre los medios extraordinarios a que podría ser necesario recurrir en los casos en que un alzamiento en armas pusiera en peligro la existencia del estado: lejos de eso, debían traer y traían al respecto la enseñanza que habían recogido, cuando no en el escenario nacional, en los escenarios locales, donde acaso habían redactado los textos transcritos, acaso los habían aplicado, acaso discutido y necesariamente meditado. La cuestión de las garantías del reducto individual fué, por antonomasia, *la cuestión* que ese Congreso estaba llamado a resolver (17), *la cuestión* que todos entendían planteada como medio de cerrar definitivamente un período abominable (17 bis), *la cuestión* que los había sublevado contra un estado de cosas nutrido de persecuciones y de exter-

(17) *Supra*, n° 16, texto y notas. Véase también y muy especialmente n° 15, texto y nota 37.

(17 bis) «Pueblos conmovidos por continuas disensiones interiores, dominados generalmente por caudillos oscuros, tan ignorantes como bárbaros, los derechos individuales tenían que ser la preocupación de todo instrumento constitucional, precisamente porque eran los menos respetados, desde que ante el poder del gobernante se creía que no había valla, ni interés, ni derecho que debiera tenerse en cuenta (ALCORTA, *Las garantías constitucionales*. Buenos Aires, 1881, p. 23).



minio: sería ingenuo creer que el descaecimiento de esas mismas garantías no haya sido contemplado por tales constituyentes en toda su trascendencia y medido en toda su gravedad. Desde luego, en el párrafo subsiguiente hemos de reunir elementos que por sí sólo bastarían para hacer sospechosa semejante ingenuidad, pero entre tanto señalemos otra vez en las primeras constituciones provinciales y en los primeros estatutos nacionales un cuerpo de derecho público que no puede ser preterido por la ciencia, que no puede ser olvidado por la historia y que no puede ser omitido, en fin, por los desinteresados intérpretes de nuestro derecho constitucional (18).

### 31. — *Las facultades extraordinarias*

He aquí, pues, una visión retrospectiva de que no podría prescindir nadie que en la Argentina tratase de organizar ideas sobre el descaecimiento de garantías y sobre los textos constitucionales que lo autorizan. Visión retrospectiva, repetimos, totalmente vernácula, pero tan ríspida y dramática que ha dejado sus huellas, no solamente en la constitución nacional de 1853, y en las de diversas provincias argentinas, sino también en otras constituciones sudamericanas (1).

Facultades extraordinarias son, en nuestra técnica política, tanto las que corresponden a los medios extraordinarios de dominación conforme a la doctrina desarrollada en el título precedente, cuanto las que en situaciones de desborde institucional se han arrogado diversos órganos de gobierno, ya para ejercerlas por sí mismos, ya para atribuir las a otros órganos de crea-

(18) *Supra*, n° 8, texto y notas 13, 14 y 15; n° 9, *ab initio*.

(1) Aludimos a la constitución paraguaya de 1870 y a la boliviana de 1880 que, siguiendo el ejemplo de la argentina (art. 29), anatematizan el otorgamiento de tales facultades (*supra*, n° 28, texto y notas 5, 6, 19, 20 y 21).



ción ocasional o para ensanchar con ellas la zona de acción de órganos permanentes. Dentro de un orden institucional sano y coherente las facultades extraordinarias nacen, temporaria y limitadamente, cada vez que en circunstancias previamente determinadas alguien investido al efecto pronuncia el descaecimiento de ciertas garantías y así, por ejemplo, a raíz del pronunciamiento, un individuo arrestado por funcionarios del Poder ejecutivo no podría — como puede normalmente — interponer *con eficacia* un *habeas corpus*: subvertido o enfermo el orden institucional, las facultades extraordinarias nacen en manos de quien quiera detentarlas y tenga las calidades de conciencia necesarias para ejercerlas a la vez que la fuerza indispensable para imponerlas. Lo primero supone un estado transitorio en el cual, subsistente todo el orden jurídico y político, un gobernante se ve obligado al empleo de medios excepcionales de dominación; lo segundo, un estado caótico cuya duración no puede precisarse de antemano y cuyas consecuencias no pueden preverse o, acaso, un estado insidioso maliciosamente creado, torpemente agravado, arteramente sostenido (2). El propio decreto de 23 de noviembre de 1811 previó, según hemos visto, la posibilidad de una suspensión de las disposiciones sobre seguridad individual e igual previsión mostraron los primeros estatutos nacionales y con ellos la mayor parte de las constituciones provinciales (3), pero no era eso, precisamente, lo que más interesaba a los embravecidos gobernantes de aquel período en que el Cabildo era disuelto por la Junta (4), ésta por el Triunvirato que ella misma había creado (5), el Triunvirato, a su vez, subordinado por la Asamblea legislativa de 1812 (6), la

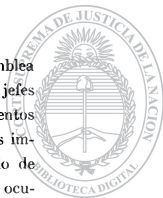
(2) *Supra*, n° 19.

(3) *Supra*, n° 32 y 33.

(4) PRADO y ROJAS, *op. cit.*, n° 32.

(5) *Registro nacional*, 1°, n° 257 y 269.

(6) FRIAS, *op. cit.*, 1°, pág. 6 a 8.



Asamblea disuelta por el Triunvirato (7), una nueva Asamblea disuelta por el Cabildo, el cual, para esto, ha *oído* a los jefes militares (8), y todo ello con persecuciones, encarcelamientos y abundantes manifiestos en que unos se imputan a otros impurezas, ambiciones, escándalos, delitos (9). Sin perjuicio de lo que expondremos en la tercera parte de esta obra, al ocuparnos de la llamada ley marcial, y sin ánimo de presentar un estudio histórico exhaustivo, estudio que con mayor lucidez podría ser emprendido por alguno de los brillantes historiadores argentinos, señalamos como primer documento oficial en que se otorgan y por consiguiente ejercen facultades extraordinarias del segundo tipo el nombramiento de una Comisión de Justicia con facultades omnímodas para «perseguir a los facinerosos», de fecha 18 de abril de 1812 (10), expedido, pues, a los doce días de una de las disoluciones de Asamblea a que nos hemos referido.

Estos bruscos gobernantes, venidos muchas veces de las filas del ejército con más valor personal que preparación para la función pública, con más afán combativo que voluntad de coordinar; estos crudos gobernantes, entre los cuales los de ánimo constructivo se sintieron irremediabilmente aislados; estos buenos gobernantes, de una cepa que proliferaba en todas las

(7) *Registro nacional*, 1º, n° 309.

(8) *Ibidem*, n° 375.

(9) Léase el texto de cada uno de los documentos citados en las notas anteriores. Comp. *supra*, n° 15, texto y nota 16.

(10) *Registro nacional*, 1º, n° 315. RAVIGNANI señala como primer ejemplo de facultades extraordinarias el que resulta de la ley de 8 de septiembre de 1813 dictada al entrar en receso la asamblea, por tres semanas (dicha ley autorizó al Poder ejecutivo, en efecto, para que, durante la suspensión de las sesiones, obrara con *absoluta independencia*: FRÍAS, *op. cit.*, 1º, p. 72). El segundo ejemplo (RAVIGNANI, *Historia constitucional de la República Argentina*, Buenos Aires, 1926, tomo II, pp. 229 a 233) es el del reglamento de 18 de noviembre de 1813, cuyo artículo 3º reitera lo dispuesto, al respecto, en la ley de 18 de septiembre, empleando la expresión «facultades extraordinarias».



regiones latinoamericanas, mostraban, sin embargo, una solícita adhesión a los estatutos que habían creado garantías al reducto individual y, sea por sincera simplicidad, sea porque hayan contado con colaboraciones habilidosas e interesadas en la prolongación del régimen (11), parecían entender que estaban bregando por el afianzamiento del sistema constitucional que la emancipación se propuso establecer; y eso era, en efecto, lo que declaraban en todos los actos públicos que subscribían. No obstante, cada vez que una dificultad les torcía el camino apelaban a la fuerza, sin ninguna aprensión por los fracasos que semejante recurso había padecido en manos de sus predecesores y con olvido completo de los medios extraordinarios que constitucionalmente estaban a su alcance por vía de un descaecimiento de garantías, medios que generalmente les habrían procurado, dentro de un concepto institucional, las posibilidades de acción que creían necesitar. Se ponían, pues, fuera de las previsiones de los estatutos sintiéndose incapaces de encerrarse en ellas; investían facultades que en sus manos eran extraordinarias, no porque dependiesen de medios extraordinarios del tipo de los que otorga un reglamentado descaecimiento, sino porque estaban totalmente fuera de toda previsión constitucional o estatutaria. Uno de los más esclarecidos de esa época — el general Martín Rodríguez, elegido gobernador de Buenos Aires a raíz de los mezquinos acontecimientos del año 1820 y tal vez bajo la presión de las caóticas circums-

(11) Mitre en el Senado nacional, ha dicho severamente: «Las leyes recopiladas que se han citado aquí para demostrar la competencia de los consejos de guerra en el caso en cuestión y que se han descerrado para justificar implícitamente la ley marcial y directamente la ejecución de Zacarías Segura en San Luis, son muy conocidas por todos los hombres que han gobernado entre nosotros. Nunca ha faltado algún letrado oficioso que las llevase al bufete del mandatario para demostrarle que, con ellas en la mano, podía matar a sus enemigos políticos con sólo calificarlos de bandidos o bandoleros» (*Diario de sesiones de Senado*, 1869, pág. 188 y sig.).



tancias en que se le llamaba a la primera magistratura — fue armado con ellas en los términos siguientes: «La Honorable Junta de Representantes de la Provincia al Exmo. señor Gobernador y Capitán general. Enterada la Junta de la consulta de V. E. de este día, sobre si las facultades que se le han concedido son extensivas a relevar al gobierno de los trámites que prescriben las leyes para la formación de causas, bastando una indagación breve en cuanto permita arribar al conocimiento del delito, en lo que permitan las circunstancias: Ha acordado en resolución decirle a V. E. que podrá proceder al juicio de los reos e imposición de las penas por los medios que lo cercioren del delito y delincuente, *sin detenerse en la lentitud y trabas de las formas ordinarias*, por exigirlo así la suprema ley de la salud pública de esta benemérita ciudad y provincia... Sala de sesiones, octubre 7 de 1820» (12).

Es así cómo, por otra parte, se ha llegado en la constitución de 1853 a hacer que coexistan dos textos como el del artículo 23, que al admitir la posibilidad del estado de sitio admite la de las facultades extraordinarias que corresponden a tan extraordinaria situación, y el del artículo 29, que proscribe las facultades extraordinarias que esos y otros gobernadores se atribuyeron por sí mismos o recibieron de las respectivas legislaturas: el del artículo 23, que admite medios extraordinarios y facultades extraordinarias igualmente admitidas por la generalidad de las constituciones conocidas y el del artículo 29 que veda las facultades extraordinarias que no se ajustan a la constitución; el del artículo 23, que los primeros estatutos nacionales y las primeras constituciones provinciales anticiparon en los mismos o parecidos términos, y el del artículo 29, anticipado, como hemos visto en el párrafo precedente, por el proyecto de constitución de 1833, y por la constitución tucumana de

(12) *Gaceta de Buenos Aires*, 18 de octubre de 1820.





1852, y renovado — bajo un mismo impulso de abominación — por la constitución de Buenos Aires, de 1854, por las de otras provincias argentinas y por constituciones de Bolivia y del Paraguay. La coexistencia, por lo demás, ha hecho cavar a algunos intérpretes (13).

I. Después del motín militar del 1° de diciembre de 1828 y de la reacción armada que lo siguió, el gobernador provisorio de Buenos Aires, don Juan Lavalle y el comandante general de las milicias de caballería don Juan Manuel de Rosas (14) celebraron la convención de 24 de junio de 1829, en la que acordaron deponer las hostilidades y mantener sus respectivas jurisdicciones hasta la constitución de un gobierno legal (15). El comandante de la campaña quedó autorizado para tomar todas las medidas que juzgara convenientes a la tranquilidad y seguridad de la campaña, seguridad que, por su parte, se encargaba de obtener y conservar; tal autorización formulaba, pues, por otra vía, una nueva refutación de los decretos de seguridad individual dictados por el Triunvirato y ratificados cuando no ampliados por los primeros estatutos nacionales, y operaba por consiguiente una nueva desviación respecto de los textos que sólo concebían, para seguridad del estado, un limitado, circunstancial y transitorio descaecimiento de garantías. Pero el gobierno bicéfalo que tal convención establecía no era, ni con mucho, una solución y así los mismos jefes se reunieron

(13) *Supra*, n° 29, texto y nota 11.

(14) ROSAS — cuya aparición en la política general ha sido materia de un reciente estudio de LEVENE (*Iniciación de la vida pública de Rosas*. Buenos Aires, 1933) — había sido nombrado miembro de la comisión encargada de la demarcación de fronteras el 31 de octubre de 1825 (*Registro oficial de la provincia de Buenos Aires, cit.*, 1825, p. 45); comandante general de las milicias de caballería, el 14 de julio de 1827 (*ibíd.*, 1827, p. 63); negociador de la paz con los indios y comisionado para la extensión de la frontera del sud, el 16 de agosto de 1827 (*Registro nacional, cit.*, 2°, n° 2200).

(15) PRADO y ROSAS, *Op. cit.*, 3°, n° 1061.



nuevamente dos meses más tarde, el 24 de agosto (16), y acordaron el nombramiento de un gobernador provisorio al cual atribuyeron, expresamente, además de las que ordinariamente corresponden a los gobernadores de provincia, las facultades extraordinarias que se considerasen necesarias al fiel cumplimiento de la nueva convención y a la conservación de la tranquilidad pública: el Poder ejecutivo de manos libres quedaba, y pues, establecido *sine die* en detrimento de los estatutos sobre seguridad individual; libertad de imprenta, inviolabilidad del domicilio, secreto de la correspondencia. El reducto individual dejó de serlo, malgrado lo que seguía leyéndose en los respectivos estatutos.

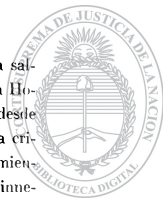
Con ello debió galvanizarse la visión de gobernante que acaso traía uno de los que concluyeron esas convenciones, Rosas, el hombre que desde entonces y durante más de veinte años haría sentir su influjo en la evolución o en la involución institucional de estos países. Constituída la Sala de Representantes, en efecto, y llegado por consiguiente, el momento de elegir gobernador conforme a lo pactado, dicha Sala comenzó por dictar una ley, la de 6 de diciembre de 1829 (17), según la cual la elección se haría conforme a la legislación en vigor desde el 23 de diciembre de 1823 (18), pero el gobernador tendría facultades extraordinarias hasta la apertura del próximo período legislativo; y en la misma fecha, por medio de otra ley (19), invistió con el cargo a Rosas que, después de haber creado el procedimiento, resultaba así llamado, por un acto suicida de la propia Legislatura, a ponerlo en práctica. El 2 de agosto de 1830 una nueva ley autorizó al gobierno «con toda la plenitud de *facultades extraordinarias*, para que haciendo uso de ellas según le dicta-

(16) *Registro oficial, cit.*, 1829, p. 43.

(17) *Ibid.*, 1829, p. 136.

(18) PRADO y ROJAS, *cit.*, 2º, nº 133 bis.

(19) *Registro oficial, cit.*, 1829, p. 137.



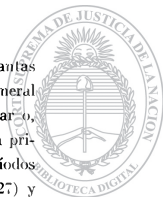
sen su *ciencia y conciencia* tomase todas las medidas para salvar a la provincia de los peligros que ha representado a la Honorable Sala . . . » (20), facultades cuyo uso debería cesar «desde que el Poder ejecutivo anunciase a la Sala haber pasado la crisis peligrosa o desde que la honorable Cámara, con conocimientos exactos y previo informe del gobierno, declarase ser ya innecesaria la continuación de ellas». Dos años más tarde y cuando faltaba solamente un semestre para la terminación de su período de tres años, el gobernador Rosas *devolvía a la Legislatura* las facultades extraordinarias por haber llegado a convencerse — decía — de «que la parte que tiene el concepto de más ilustrada y que, sin embargo de ser poco numerosa en proporción a las demás clases de la población, es la más influyente en la marcha de los negocios públicos, está por la devolución y cuenta en su apoyo el voto de los cinco ministros que integran la administración» (21). Pero las devolvía de mala gana, reivindicando para sí un conocimiento de la situación del país superior al de los miembros de la Sala y diciendo de sí mismo que nadie como él ha tenido oportunidad de ponerse en contacto con los hombres de todas clases y condiciones, de conocer sus ideas y disposiciones morales y observar los diversos juegos de que fácilmente se vale la intriga, dentro y fuera de la provincia, para turbar su tranquilidad» (22). Reelegido gobernador a la terminación del período — gobernador, pues, sin facultades extraordinarias — *declinó el cargo por razones de salud* (23), y a

(20) *Ibíd.*, 1830, p. 57.

(21) *Ibíd.*, 1832, p. 39 a 41.

(22) El profundo rencor con que las devolvía está de manifiesto en una *Memoria recogida por Sarmiento (Obras, tomo XIII, p. 150)*, donde Rosas *acusa a la Sala de haber fomentado la odiosidad contra las facultades extraordinarias* (sic). En la misma Memoria han quedado estereotipadas, a contra luz, las angustias que debió pasar la Sala de Representantes antes de caer humillada a los pies del déspota.

(23) *Registro oficial, cit.*, 1832, pp. 99 y 100.



dos nuevas e inmediatas insistencias (24) opuso otras tantas renunciaciones (25) para volver a su puesto de comandante general de campaña (26), que era también un medio de gobernar o, tal vez, de contragobernar. Para que aceptara otra vez la primera magistratura no bastó que transcurrieran los períodos fragmentarios de Balcarce, destituido a los once meses (27) y de Viamonte, que sólo se mantuvo desde noviembre de 1833 hasta junio de 1834 (28); tampoco bastó que la honorable Sala arrojase a las fauces de la anarquía y sobre todo a la doblez del comandante de milicias prendas como la ley de 17 de febrero de 1834 (29), ni que se produjera la serie de nuevos nombramientos rechazados que se inició en seguida (30) y que se inte-

(24) *Ibid.*, p. 101 y 103.

(25) *Ibid.*, pp. 102 y 104.

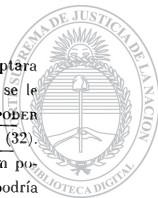
(26) *Ibid.*, 1833, p. 13.

(27) *Ibid.*, 1832, pp. 108 y sig.; 1833, p. 69.

(28) *Ibid.*, 1833, p. 70; 1834, p. 86.

(29) Balcarce había sido depuesto el 3 de noviembre de 1833, por la llamada «revolución de los restauradores». Con fecha 17 de febrero de 1834 la Sala de Representantes, teniendo en cuenta que el derecho de petición es una necesidad del sistema representativo; habiendo advertido que «el interés permanente de la sociedad, la salud y la utilidad de la provincia reclaman imperiosamente una declaración que se apoya en la justicia, en la política, en la conveniencia pública y la demanda *el honor del país*»; y considerando que los ciudadanos reunidos en los suburbios de la ciudad y demás puntos de la provincia desde el 11 de octubre de 1833 hasta el 7 de noviembre del mismo año tuvieron por objeto elevar una petición que indebidamente frustró el gobierno de aquella época, no pudiendo dársele que los jefes, oficiales, tropas y ciudadanos que directa o indirectamente contribuyeron al movimiento popular iniciado el 11 de octubre han ejercitado uno de sus derechos imprescriptibles... declaró lo siguiente, a saber: «Art. 1º. Que el expresado movimiento ha sido la expresión franca y libre de la voluntad general de la provincia. 2º. Quedan sin valor alguno las expresiones *refractario*, *paternal* y demás contenidas en las notas de 2 y 3 de noviembre, que se opongan a la anterior declaración». Después de esto — agregó — sólo resta a la honorable sala encargar al P. E. que *«a antecedente resolución sea transmitida al brigadier don Juan Manuel de Rosas para su satisfacción y la del ejército de su mando»* (*Registro oficial*, 1834, p. 12 y 13). La Sala, de rodillas, trataba de desenojar al brigadier.

(30) Dichos nombramientos recayeron sucesivamente en el mismo Ro-



rrumpió con el interinato de Maza (31): para que aceptara otra vez la primera magistratura hubo de otorgársele y se le otorgó, con la investidura de gobernador, LA SUMA DEL PODER PÚBLICO por todo el tiempo que a su juicio fuese necesario (32). El hombre de 1829 quedaba, así, a comienzos de 1835, en posesión de un gobierno sin limitaciones, del cual nadie podría despojarlo hasta 1852.

II. Las *facultades extraordinarias*, de siniestra tradición en el derecho público argentino, son — según resulta de lo dicho al comienzo de este parágrafo — medios de acción emancipados de las restricciones constitucionales y, por consiguiente, de toda subordinación a circunstancias de origen, de materia, de lugar o de tiempo. Llegaron más o menos lejos según el ánimo de quien investía. Para definir las, habría que decir que pudieron llegar a cualquier parte, lo que distaría mucho de una definición. Pero, entre tanto, la dilucidación que hemos emprendido requiere una demostración, a saber: que al exigir las, al otorgarlas, al detentarlas o al investir las se ha dado, siempre, como justificación y como único e invariable motivo, el de la necesidad de reforzar los medios de dominación que tiene a su alcance el estado. Tal demostración — que será, al mismo tiempo, la de que estas «*facultades extraordinarias*» no hicieron más que suplantar las «*facultades extraordinarias*» que hubieran nacido, dentro de los estatutos en vigor, si se hubiera recurrido a los medios extraordinarios de dominación (33) — se obtiene sin esfuerzo a través de los siguientes documentos:

a) En la reinstalación de la Sala de Representantes, hecha

sas, en Tomás Anchorena, en Nicolás Anchorena, en Juan N. Terrero y en Angel Pacheco (*Registro oficial, cit.*, 1834, p. 87, 95, 96, 98, 99, 101, 102, 103, 104 y 106).

(31) *Ibid.*, p. 119.

(32) *Registro oficial, cit.*, 1835, p. 20.

(33) *Supra*, n° 22 y sig.



el 1° de diciembre de 1829 y en vísperas de la elección de gobernador que se efectuaría cinco días después: «La ciudad y la campaña presentan la consolante perspectiva de la paz. El secreto de este prodigio está en *los principios consagrados por las convenciones de junio y agosto*, que el gobierno provisorio ha procurado cumplir con la exactitud posible. El ciudadano que supo consignarlos en aquellos actos importantes y que les ha dado fuerza con su ejemplo de obediencia a las leyes, de moderación y patriotismo merece, sin duda, la gratitud de sus compatriotas» (34);

b) Al recibir juramento a Rosas, nombrado gobernador con facultades extraordinarias: «Ponedla (a la provincia) a cubierto de los embates de la violencia y de las *insidiosas tramas de los perversos*» (35);

c) Al tomar noticia de la ley de agosto de 1830, que nuevamente otorgó al gobernador «facultades extraordinarias» para salvar la provincia de los peligros que, según lo representado por el mismo gobernador, amagaban su existencia política: «El convencimiento... de ser por ahora necesaria en el país, una autoridad vigorosa que con mano fuerte sepa *sostener el orden social*, que por tanto tiempo ha vacilado y que permanece aún expuesto a nuevos peligros, decide al gobierno a aceptar las facultades extraordinarias...» (36);

d) En el mensaje del gobierno a la Sala de Representantes, de 20 de mayo de 1831: «Para separar los obstáculos y resistencias que a cada paso se le han presentado se ha limitado generalmente, el uso de las facultades extraordinarias, a la *separación o detención temporal de algunos individuos*. Con igual moderación obrará en lo sucesivo, a no ser que un pe-

(34) *Registro oficial*, cit., 1829, p. 132 y sig.

(35) *Ibid.*, p. 139 y sig. (Discurso del Presidente de la Sala).

(36) *Ibid.*, 1830, p. 58. (Nota del gobernador a la Sala.)



ligro inminente amenace la existencia de la patria...» (37):

e) En el mensaje del año siguiente, o sea en el de 7 de mayo de 1832: «Esta feliz disposición (alude, con estas palabras, a la tranquilidad que reina en la provincia) se debe en gran parte a las facultades extraordinarias con que tuvisteis a bien *robustecer la autoridad del gobierno*...» (38), lisonja ante la cual la Sala, visiblemente conmovida, «no puede menos de expresarle la satisfacción que siente al contemplar que se han conseguido los bienes que ella tuvo en vista al conferirlos...» (39).

Y así sucesivamente. Para tener por hecha la demostración no es menester abundar en la enumeración. Tampoco es menester hacer argumento de la discusión sostenida en la Sala durante la tramitación de la ley de 1830, que dió ocasión para que se manifestaran opiniones en el sentido de un *descaecimiento* de las garantías de la libertad individual por el término de seis meses (40). Ni hacer mérito del proyecto de constitución presentado por la comisión de negocios constitucionales el 19 de diciembre de 1833 o sea después de las primeras experiencias de descaecimiento de las garantías individuales sin limitaciones de origen, de tiempo y de lugar, proyecto cuyo artículo 170, transcripto más arriba (41), «puso en efervescencia a los amigos de Rosas, que hicieron fracasar la constitución», opina un constitucionalista sudamericano (42). Ni referirnos de nuevo a la constitución tucumana de 1852 (43) que, con otras constituciones provinciales que citaremos más adelante, guardan

(37) *Ibid.*, 1831, p. 53 y sig.

(38) *Ibid.*, 1832, p. 33.

(39) *Ibid.*, 1832, p. 90.

(40) PALOMEQUE, *Orígenes de la diplomacia argentina*, Buenos Aires, 1905, pp. 94 y 95.

(41) *Supra*, n° 33, g.

(42) AROSEMENA, *Constituciones políticas de la América Meridional*, Havre, 1870, tomo I, p. 223.

(43) *Supra*, n° 33, g.



las huellas de la reacción que el sistema de las «facultades extraordinarias» por fin produjo.

III. Para medir, todavía, la naturaleza de esa reacción y en consecuencia, el sentido del anatema pronunciado por las ulteriores constituciones argentinas contra los que prohíjan, otorguen o toleren un descaecimiento de garantías arbitrariamente pronunciado o ilimitadamente mantenido — anatema contra las facultades extraordinarias — es necesario llegar un poco más lejos; es necesario saber que el ejercicio arbitrario de tales facultades tuvo por principal y confesado objeto abatir a los perversos de que se hablaba, ya, en el juramento de 1829, es decir, de aquellos a quienes la literatura oficial de la época motejó con epítetos cosechados en el hampa. Las facultades extraordinarias eran necesarias para perseguirlos y anularlos. «Teniendo el gobierno que marchar ceñido a los términos de la ley, al fin el triunfo quedará por ellos», contestaba Rosas, con explicable amargura, a la comisión que le pedía el retiro de su renuncia (44).

Así, pues, una vez que el gobernador electo en 1835 «se puso en manos de la divina providencia y prestó... el terrible juramento de administrar la provincia conforme a su conciencia» (45), el sañudo plan de aniquilamiento se reveló con una despreocupación absoluta. «Indiscreto y ruinoso hubiera sido el ilimitado respeto a las propiedades de los salvajes unitarios...», discurría campechanamente el gobernador en su mensaje de 27 de diciembre de 1840 (46). Y apresurándose a ponerse a cubierto de toda sospecha, al respecto, agregaba que el gobierno «declaró inmediatamente responsables *los bienes muebles e inmuebles*

(44) En este mismo número, texto y nota 22.

(45) *Mensaje de 31 de diciembre de 1835*, en *Registro oficial*, cit., 1835, p. 170.

(46) *Mensaje de 27 de diciembre de 1840*, en *Registro oficial*, cit., 1840, pp. 94 y sig.





de los traidores salvajes unitarios a reparación de las pérdidas de los federales, a las erogaciones extraordinarias por causa de guerra y a los premios acordados al ejército de línea y milicia... En ésto no mediaba inconsecuencia alguna: el adversario había sido declarado fuera de la ley (47); nada podía impedir que se le despojara (48), que se le persiguiese (49) y que se le ultimase (50).

IV. La ley de 7 de marzo de 1835 había otorgado a Rosas la suma del poder público, sin otras restricciones que la de «conservar, proteger y defender la religión católica» y la de «defender y sostener la causa nacional de la federación» (51). Después de tramitado una especie de referéndum (52) la Sala resolvió que se diera cumplimiento a dicha ley y su presidente puso en posesión del cargo al nuevo gobernador que, transformado así en soberano absoluto, unas veces dictó leyes de aduana (53), otras suprimió la legislación relativa a los juicios de concurso (54), otras suscribió sentencias como la que condenaba a muerte a los Reinafé y mandaba que sus cadáveres fueran suspendidos durante seis horas en la plaza de Mayo (55), otras mandó cerrar la frontera de Bolivia y declaró la guerra a su gobierno (56). La suma del poder público, que la Sala se felicitaba de haberle concedido, pues (57), consistió — según uno de los prohombres

(47) *Registro oficial, cit.*, 1839, p. 50.

(48) *Ibid.*, 1840, pp. 61 a 63.

(49) *Ibid.*, 1842, p. 9.

(50) *Ibid.*, 1840, pp. 70 y 71.

(51) *Ibid.*, 1835, p. 20.

(52) *Ibid.*, 1835, p. 21; 1836, p. 30.

(53) 18 de diciembre de 1835. *Registro oficial, cit.*, 1835, p. 163.

(54) 29 de marzo de 1836. *Registro oficial, cit.*, 1836, p. 31.

(55) 27 de mayo y 9 de octubre de 1837. *Registro oficial, cit.*, 1837, pp. 111 y 129.

(56) 13 de febrero y 19 de mayo de 1837. *Registro oficial, cit.*, 1837, pp. 45 y 88.

(57) *Registro oficial cit.*, 1836, p. 30.



de la época — en facultar al gobernante para cometer todos los crímenes y para valerse de todos los medios que las leyes castigan con el último suplicio y que la moral reprueba como infames (58). «Desde que la república desaparece y las garantías cesan — opina el mismo prohombre en otro lugar — desde que la suma del poder público se reúne en unas manos. . . aquellas manos dotadas de tanto poder no pueden consagrarse a allegar bienes y es seguro que el poder lo emplearán en adquirirlos, despojando, intimidando, corrompiendo, matando a los que tales bienes poseen» (59). «Es la renuncia a la condición de hombres de sociedad, al nombre de cristianos y de seres racionales», sostiene después en todo de peroración (60). Y abundando en las diferencias que existen entre una situación en que los derechos individuales están librados a la arbitrariedad, por una parte, y el estado de sitio por la otra, dice todavía: «lo primero es propio de pueblos y de gobiernos salvajes, y practicado hoy solamente en Marruecos, donde el emperador hace traer al palacio de gobierno a los criminales para cortarles él mismo la cabeza; lo segundo pertenece a todos los pueblos cultos de la tierra y es común a todos los gobiernos constituidos, como medida necesaria a veces para salvar las instituciones sin comprometer las vidas y las propiedades de los ciudadanos, que es lo que esas mismas instituciones tienen por objeto asegurar» (61).

V. Para terminar con este cuadro sombrío, cuyas líneas exteriores están dadas por el avasallamiento de garantías y por la concentración de poderes, válganos ahora la impresionante síntesis que nos ha dejado un escritor de la época sobre el arte de gobernar con facultades extraordinarias, «sistema monstruo-

(58) SARMIENTO. *Obras*, tomo XIII, p. 355.

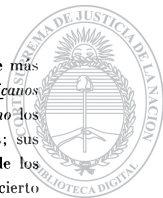
(59) SARMIENTO. *Ibid.*, tomo XXIV, p. 50.

(60) SARMIENTO. *Ibid.*, tomo XIII, p. 357.

(61) SARMIENTO. *El estado de sitio en Chile y la suma del poder público*, en *Obras*, tomo XIII, pp. 355 y sig.



so — dice — fundado en las dos principales bases del terror y del engaño». «Para sostener este último — continúa — necesita el gobierno estar proclamando principios liberales, amor a las instituciones republicanas, y hablando siempre de su sumisión a la ley, de su respeto a las garantías y derechos de los ciudadanos, mientras que la necesidad de sostener el elemento del terror le pone en diaria y patente contradicción con las palabras y protestas que incesantemente repite... Donde quiera que gobierna Rosas y sus amigos no hay un solo pueblo donde los gobernadores no sean constantemente reelegidos y donde no estén investidos de facultades extraordinarias, es decir, donde no esté suspendida toda ley, toda garantía y aniquilada completamente la división de los poderes públicos que forman la esencia de toda constitución republicana... Las supuestas leyes que conceden a todos los mandones de las provincias argentinas y del Cerrito ese poder arbitrario y discrecional, se fundan uniformemente en lo excepcional de las circunstancias y en la necesidad de que toda otra ley, toda otra razón, todo otro sentimiento se posponga a la imperiosa exigencia de salvar la patria. Pero ¿qué sistema es éste, que en quince años seguidos, del más libre e ilimitado ejercicio, conserva los países donde rige en un estado excepcional; que no permite que las leyes ejerzan imperio alguno y que no ofrece otro medio de salvar la patria que el de depositar toda la autoridad pública en manos de un solo hombre?... Rosas... Oribe... la turba embustera de parásitos que viven para ensalzarlos entona el coro que se les manda repetir, de quejas y denuestos contra la tiranía de las naciones europeas a quienes, sin creerlo ellos mismos, atribuyen miras de dominación y de conquista. Pero en esas naciones el ciudadano piensa lo que quiere; habla y escribe lo que piensa; su propiedad es suya; suyo el fruto de su trabajo; su casa es un recinto donde ninguno penetra por la fuerza y nadie, desde el monarca abajo, puede privarle de su libertad y de sus bienes sino en nombre de la ley



y por un juicio regular en que el acusado es el que tiene más garantías. Pero en los países en que imperan estos repúblicanos eminentes, donde se proclama este gran sistema americano los hombres son arrastrados por centenares a las prisiones; sus bienes son confiscados en provecho de los delatores o de los verdugos; ninguno sabe para quién trabaja; nadie está cierto de que al acostarse hoy amanecerá mañana bajo el techo de su hogar, porque basta la simple voluntad de quien reúne todos los poderes del estado, unidos a la fuerza material, para privarlo a un tiempo de sus bienes, de su libertad y de su vida. Si alguno hay tan impudente que niegue qué ésto pasa en los pueblos donde dominan Rosas, Oribe y los suyos, le citaremos los hechos, con sus firmas, de los decretos de confiscación; las publicaciones hechas por ellos de presos sacados de a 200 y 400 de las cárceles donde entraron, sin que se les dijera por qué, y de donde salieron, no por sentencia de juez, sino porque los pidieron los almirantes Makan y Dupotet... Y si ese es el sistema americano; si consiste en vivir como vivimos hace quince años; ... si consiste en que no tengamos hogar, ni propiedad, ni libertad individual; en que la mitad de una generación se pase con las armas en la mano; en que los campos no se cultiven y la educación se abandone y ningún trabajo útil se emprenda y los principios de moral y las prácticas religiosas se vayan poco a poco olvidando hasta desaparecer y dejar al hombre la sola vida estúpida y material que le asemeja a la bestia: si en eso consiste — mandones, dementes y frenéticos — el sistema americano que proclamáis, mejor, mil veces mejor estábamos bajo el sistema colonial y estaríamos bajo el dominio de cualquier potencia civilizada y cristiana» (62). Se había llegado.

(62) FLORENCIO VARELA, 27 de noviembre de 1845, en *Oratoria argentina, cit.*, 1<sup>o</sup>, p. 580. El nombre que se cita con el del almirante Dupotet es, probablemente, el del barón de Mackau, ministro francés en Buenos Aires.



como se ve, a la desesperación y, bajo la angustia de la desesperación, al delirio.

VI. No creemos haber exagerado al extendernos en este capítulo de historia ni al exhumar estas páginas cuya fuerza no ha decaído en los noventa años transcurridos desde que fueron escritas. Ellas explican con elocuencia incomparable por qué Urquiza incitaba al Congreso de Santa Fe para llevar a término el encargo de dictar una constitución que hiciera imposible, para en adelante, la anarquía y el despotismo (63); por qué Mitre, al sellar la reincorporación de Buenos Aires, declaraba constituida la nación Argentina bajo el imperio de los principios (64); por qué la cuestión de las garantías del reducto individual fué, por excelencia *la cuestión* que los constituyentes de 1853 fueron llamados a resolver como con alta inspiración la resolvieron (65); por qué, pues, la constitución nacional fulmina en su artículo 29 y el Código penal reprime en su artículo 227 a quienes concedan, otorguen o ejerzan facultades extraordinarias; por qué, como si la valla creada por la constitución nacional no fuera suficiente, la prohibición de las facultades extraordinarias — característica argentina extendida a dos de los países limítrofes — ha sido reiterada por la constitución de las provincias de Buenos Aires, de 1854, de Santa Fe, de 1856, 1863, 1872, 1883, 1890 y 1900, de Córdoba, de 1855, de San Luis, de 1855, y 1871, de Entre Ríos, de 1860, 1883 y 1903; por qué las demás constituciones provinciales establecieron, con la misma intención, que todas las autoridades eran y son limitadas o que ninguna podía tener ni tiene más atribuciones que las consignadas en la Constitución. Con harta razón dijo Mitre, en la convención que redactó la Constitución provincial de 1873: *«La Constitución vigente, pues, tiene un comen-*

(63) *Supra*, n° 16, texto y nota 2.

(64) *Supra*, n° 16, texto y nota 4.

(65) *Supra*, n° 33, texto y notas 17, 17 bis y 18.



lario histórico, que son las facultades extraordinarias» (66). Con estas palabras, que llevan implícito, como un tácito *ritornello*, el pensamiento expresado en otras, patéticas y amargas, pronunciadas diez años antes desde el alto sitial que pertenece a la primera magistratura del estado (67), el austero prohombre reiteraba, todavía, una verdad que para sus contemporáneos

(66) Sesión de 5 de septiembre de 1871. En *Debates de la convención constituyente de Buenos Aires*, public., of., 1877, I, p. 793. Comp. *supra*, n° 8, texto y nota 13.

(67) «Recordaré, señor presidente, que voy a presidir los destinos del pueblo argentino a la par de un Congreso en que la mitad de los miembros que lo componen eran, ahora pocos años, *pobres proscritos en tierra extranjera*; recordaré que el ilustre ciudadano que os preside era, no ha mucho tiempo, *prisionero en un pontón de la tiranía*, que escapaba para respirar aire libre y volver a servir a su patria; recordaré que el voto de los pueblos ha ido a buscar el vicepresidente de la república a *la obscuridad de un calabozo*, donde sufría por ser fiel a su causa; y recordaré, por fin, que todos los hombres de corazón y de energía que han contribuido a traer esta situación eran perseguidos... y confío en que la divina providencia, cuya protección ha sido tan visible en esta ocasión para los argentinos, continuará derramando sus bendiciones sobre *esta patria tan gloriosa como desgraciada*, permitiendo que se abra, al fin, para ella, un nuevo período de libertad, de paz, de gloria y de ventura» (MITRE, a la asamblea legislativa, con motivo de la prestación de su juramento de presidente constitucional el 12 de octubre de 1862, en *Arengas*, cit., tomo I, p. 216). El dolor que trasciende de las últimas palabras que escribimos en bastardilla no respondía, ciertamente, a un abandono de estilo, inexplicable, además, en un documento que debía suponerse meditado y por parte de un hombre extraordinariamente dotado del punto de vista de la previsión y del orden; y, en efecto, para cerciorarse de que esas palabras traducían un estado de ánimo largamente elaborado bastaría con recurrir a cartas que el mismo Mitre cambió con Urquiza y en las cuales le habla, por ejemplo, del homenaje que ambos deben a la quietud y felicidad de *este pobre país*... (carta de 28 de febrero de 1861, en *Archivo del general Mitre*, tomo VII, p. 208). Y no era solamente MITRE quien usaba ese lenguaje. Escúchese al gran capitán que fué como el brazo armado de la reacción contra la tiranía de Rosas: «Suprimiendo la fraternidad, que es el verdadero patriotismo, los más fuertes se apropiaron sin equidad todas las ventajas de la asociación... Entre razas superiores e inferiores no hay sociedad. Nacieron de esta repugnante situación el despotismo, de un lado, y el odio que le contesta, entre pueblos destinados a ser hermanos. *Este es el crimen argentino*» (Urquiza, en su mensaje presidencial de 1854, apertura del pri-



no requería demostración (68), a saber: que la Constitución nacional, concebida y dictada, ante todo, para satisfacer la necesidad primordial de protección a los derechos individuales, quiso establecer y estableció límites, que supuso insalvables, a toda acción, procedimiento o declaración que pudiera afectar al reducto individual fuera de las condiciones o más allá de las circunstancias estrictamente requeridas para un moderado y excepcional descaecimiento.

35. — *El descaecimiento en la constitución de 1853  
y en la reforma de 1860*

I. La visión, para nosotros retrospectiva, que en el número precedente hemos procurado evocar era, para los constituyentes de 1853, la realidad inmediata y vilipendiada. Desbaratarla como actualidad y hacerla imposible como retoño: he ahí lo que se sintieron llamados a alcanzar y lo que, por otra parte, debía concertar, no solamente con los medios necesarios para reprimir los actos de fuerza que pudieren poner en peligro la existencia del estado (1), sino con los concurrentes o complementarios que, en caso de alzamiento peligroso por las proporciones o por las circunstancias, permitieran alterar, en la medida

mer período de sesiones del Congreso de la confederación: MARRAGAS, *Los mensajes*, tomo III, p. 9) Superior a estos fragmentos — si no en amargura, en crudeza — es todavía el que hemos transcrito *supra*, n° 16, texto y nota 2.

(68) Extinguida esa generación, las que la siguieron han podido alimentar la ilusión de que la Argentina había superado definitivamente las posibilidades de reaparición de cualquier estado en que pudiera manifestarse un retroceso político propicio a la negociación de garantías. Se callaba, por pudor, un pasado sombrío y se quería, tal vez, extirpar la planta del odio, que en los últimos tiempos ha retoñado vigorosa y arisca. Esto explica, en mucha parte, el largo esfuerzo que nos ha sido necesario desplegar para poner de manifiesto un rasgo constitucional que se proyecta sobre toda la estructura de nuestro derecho público.

(1) *Supra*, n° 20.



que correspondiere al levantamiento de una traba, el sistema de garantías que el estado, en principio, está comprometido a respetar y llamado a mantener (2).

a) Respecto del primero de esos propósitos, es indudable que su realización dependería de la propia organización constitucional y entre tanto se identificaba con el de lograrla (3), pues creado el sistema de garantías que la constitución misma tendría en vista, lo que por otra parte supone definido el reducto individual (4), el reinado de la arbitrariedad habría pasado a la historia (5). No obstante, un texto particular, casi insólito en el derecho positivo, fué introducido en términos que desvanecerían toda posibilidad de dudas y vacilaciones y pondrían de manifiesto, sin necesidad de apelar a doctrinas extraídas de principios universales, la valla que se quería establecer. «El Congreso no puede conceder al ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, *facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías*, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced del gobierno o de persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a todos los que los formulea, con-

(2) *Supra*, n° 22.

(3) *Supra*, n° 16, texto y notas; n° 33, texto y notas 17, 17 *bis* y 18; 34, texto y notas 63 a 67. Véase también *supra*, n° 15, texto y nota 37.

(4) Sobre reducto individual, *supra*, n° 9; sobre garantías, *supra*, n° 17.

(5) El sistema representativo es un cuerpo de doctrina, de prácticas y de derechos preexistentes que no necesitan estar especificados en ningún instrumento. . . El artículo 29 de nuestra constitución actual estaba, pues, sobreentendido en todas las constituciones anteriores: la revolución de 1810, que es una constitución; el estatuto provisorio de 1815, la constitución de 1819, la de 1826, la de 1853 de la Confederación y la de 1861 de la Unión, que dice que *las declaraciones, derechos y garantías que encierra la constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno* (SARMIENTO, *Obras*, tomo XXXI, p. 411).





sientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria» (6).

b) Respecto del segundo se adoptó la siguiente norma: «En caso de conmoción interior o de ataque exterior, que pongan en peligro el ejercicio de esta constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la república condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o traladarlas de un punto a otro de la *confederación*, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino» (7). Al mismo tiempo otras normas organizaron la jurisdicción a que correspondería el respectivo pronunciamiento, a saber: «Corresponde también al Senado autorizar al presidente de la *confederación* para que declare en estado de sitio uno o varios puntos de la república en caso de ataque exterior» (8); «corresponde al Congreso... declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la *confederación* en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder ejecutivo» (9); «El presidente de la *confederación*... declara en estado de sitio uno o varios puntos de la *confederación* en caso de ataque exterior, y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esa facultad cuando el Congreso está en receso.

(6) Artículo 29 de la constitución nacional.

(7) Artículo 23 de la Constitución nacional. Su texto y numeración provienen de la convención de 1852-53, pues no han sido alterados por la reforma de 1860. La palabra «confederación» fué cambiada por «nación».

(8) Artículo 49 de la Constitución de 1853. La convención de 1860 le dió el número 53, que tiene actualmente, conservando sin alteración su texto. Sobre «confederación» véase nota precedente.

(9) Inciso 26° del artículo 64 de la Constitución de 1853. La convención de 1860 dió al artículo el actual número 67, conservando sin alteración el texto y número del inciso. Sobre «confederación» véase nota 7.



porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23» (10); y «Aún estando en sesiones el Congreso, en casos urgentes en que peligre la tranquilidad pública, el presidente podrá por sí solo usar sobre las personas de la facultad limitada en el artículo 23, dando cuenta a este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó a ejercerla. Pero si el Congreso no hace declaración de sitio, las personas arrestadas o trasladadas de uno a otro punto, serán restituídas al pleno goce de su libertad, a no ser que habiendo sido sujetas a juicio, debiesen continuar en arresto por disposición del juez o tribunal que conociere de la causa» (11).

II. Tales son, en relación con nuestra materia, las disposiciones de la constitución de 1853 dictada, como es sabido, en ausencia de la diputación de Buenos Aires, es decir, de una de las provincias argentinas destinadas a constituir, con las demás, la unión nacional; de una provincia, pues, que se mantuvo durante varios años en actitud de disenso, temerosa — según lo demostraron, a partir de su resistencia al «acuerdo de San Nicolás», todos los hechos subsiguientes — de que la reorganización se efectuara en el sentido de reconstituir una autoridad demasiado fuerte y de la cual pudiera derivar un nuevo desequilibrio o un nuevo avasallamiento. Obtenida — después de un período de hostilidades y de dos batallas campales — la adhesión de esa provincia, fué condición impuesta y admitida, la de proceder a una revisión de la Constitución nacional y con ese objeto fué convocada la Constituyente de 1860, cuya *misión política fundamental consistió, pues, en hacer más difícil, todavía,*

(10) Inciso 19° del artículo 83 de la Constitución de 1853. La convención de 1860 dió al artículo el actual número 86 procediendo, en lo demás, como en el caso anterior.

(11) Inciso 20° del artículo 83. La convención de 1860 lo suprimió totalmente.



la reaparición de regímenes absolutos o invasores. Buenos Aires no se conformaba con las previsiones de los convencionales de 1853; veía un peligro en que el presidente estuviera armado de facultades que le permitieran establecer o mantener el estado de sitio en presencia del Congreso; desconfiaba todavía de la interpretación que pudiera hacerse de los respectivos textos. De ahí resultó, en primer lugar, la *supresión del último de los transcritos* o sea el del inciso 20° del artículo 83, concerniente a las atribuciones del presidente de la república; y en segundo lugar, la *adición de un nuevo artículo* que reza: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno» (12). Ambas reformas, que jurídicamente acentúan el concepto restrictivo del descaecimiento admitido por la constitución argentina y que históricamente fueron condición de la reincorporación de Buenos Aires, son, a los fines de nuestro estudio, elementos de valor inapreciable (13).

(12) Artículo 33 de la Constitución en vigor.

(13) Si el sentido jurídico de esta reforma es de sensible precedencia en la interpretación de las normas relativas al estado de sitio, el significado histórico de los hechos que la determinaron no le cede en importancia. Haciendo alto en él decía el senador Quintana: «Los reformadores de la Constitución argentina, que se encontraron en presencia de las disposiciones de la Constitución de 1853, que había llegado hasta conferir al presidente de la república la facultad de suspender las garantías constitucionales en presencia del mismo Congreso y sin necesidad de previa declaratoria de estado de sitio: ... que tenían ante sus ojos *los tristes antecedentes de nuestra historia en materia de intervenciones y de estado de sitio*; ... que procuraban que Buenos Aires se incorporara al resto de la nación, han procurado para sí todas las garantías que se habían negado al resto de la república en la antigua confederación. Los constituyentes de 1853 y los reformadores de 1860 echaron abajo esa funesta prerrogativa del presidente de la república y dejaron la materia relativa al estado de sitio en la situación en que la colocaba el artículo 23 y el de su referencia para que el Senado o el Congreso, según los casos, hicieran la declaratoria» (sesión del 20 de septiembre



de 1870: *Diario de sesiones del Senado*, p. 767-768). Comp. *supra*, N° 34, texto y nota 67.

Una reflexión más, para terminar esta nota. Que Buenos Aires y sus hombres dirigentes reclaron, desde que apenas apagados los ecos del cañón de Caseros se iniciaron las primeras negociaciones para el establecimiento de un gobierno general, la restauración de un órgano central demasiado fuerte, es un hecho sobre el cual no caben disidencias. Pero acaso convenga preguntarse si el Poder ejecutivo de la Confederación pudo dar, con su desempeño, asidero a tales desconfianzas. Y en este sentido nos parece particularmente ilustrativa — tan ilustrativa como las piezas transcritas *supra*, n° 19, texto y nota 2 — la siguiente carta, dirigida por el presidente Derqui al gobernador Mitre, a saber: «... En tal caso declararé al gobernador de Corrientes en rebelión contra la ley nacional y autoridad creada por ella, etc., etc... Esto hace cesar de pleno derecho la protección constitucional del gobierno general. Entonces será derrocado, y derrocado se quedará... Si, contra todas las probabilidades ella (la declaración) no produjera la revolución, la promoveré más eficazmente enviando al mayor Torres con el batallón que está en el Rosario... ordenando francamente el sometimiento del gobernador de Corrientes» ( fechada el 29 de diciembre de 1860, o sea en el interregno entre Cepeda y Pavón: *Archivo del general Mitre*, tomo VII, p. 42 y 43). Sin embargo, fuera injusto presentar como exclusivo del gobierno de la Confederación un procedimiento que las circunstancias se empeñaban en prohijar y así nos lo demuestra, en efecto, el siguiente fragmento: «He mandado ocupar los Llanos de La Rioja con 300 hombres de la sierra de Córdoba y he pedido a los gobiernos de San Juan y San Luis que apoyen ese movimiento y la revolución que ya habrá estallado en La Rioja aprovechándose de la ausencia del Chacho que, como he dicho a usted antes, se fué con 600 hombres en auxilio de Catamarca, como si dijéramos a Sevilla» (Carta del general Paunero al ministro de la Guerra, fechada el 23 de enero de 1862: *ibid.*, tomo IX, p. 87).



## CAPÍTULO SEGUNDO

EL ESTADO DE SITIO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN  
CONCEPTO Y EXTENSIÓN DEL DESCAECIMIENTO DE GARANTÍAS  
JURISDICCIÓN PARA PRONUNCIARLO  
NUEVAS Y OCASIONALES GARANTÍAS. SÍNTESIS

### I

#### 36. — *La norma del artículo 23 y el anatema del artículo 29*

Según hemos visto en los capítulos anteriores, las constituciones modernas nacieron de un movimiento que tuvo por objeto primordial el de establecer la relación entre el individuo y el estado; definir, pues, el reducto individual (1) y crearle la protección que le es indispensable (2). Como ellas — y más que ellas ¡hay! (3) — la Constitución argentina es ante todo un resultado de ese movimiento. Como ellas, igualmente, ha contemplado la posibilidad de que se produzcan ciertos hechos que, siendo contrarios al orden público que el estado debe asegurar y atentatorios contra la estructura o subsistencia del estado mismo, entrañen, por su volumen e intensidad un actual peligro de extraordinaria gravedad (4) y — sin perjuicio de que esos hechos sean afrontados con los medios ordinarios de represión, medios cuya posesión está en la naturaleza del estado y cuyo empleo, por el órgano que correspondiere es, por consiguiente, característico (5) — ha creado la base para que dentro de las

(1) *Supra*, n° 1, y sig. (hasta el n° 9).

(2) *Supra*, n° 10 y sig. (hasta el n° 17). V., igualmente n°s 6, 7 y 8.

(3) *Supra*, n° 16, texto y notas; n° 34, texto y notas 63 a 66 y sus citas; n° 35, texto y notas.

(4) *Supra*, n° 18, texto y notas.

(5) *Supra*, n°s 20 y 21, texto y notas.



circunstancias determinadas por el atentado, cuando éste se produzca, la acción del poder público pueda ser robustecida mediante una alteración del sistema de garantías organizado por la constitución (6). Con semejante solución, adoptada también por la generalidad de las constituciones susceptibles de comparación con la argentina (7), ha dado pie, a su turno, para que la gestión de los funcionarios del estado que se aplicaren a dominar un alzamiento en armas pueda emanciparse de algunas de las trabas que ordinariamente la limitan.

De tal modo—que los intérpretes superficiales de la norma que nos ocupa conciben como una solución facticia, introducida a imitación de la constitución chilena de 1833 (8), pero que en

(6) *Supra*, n.º 22, texto y notas.

(7) *Supra*, n.º 23 a 28, texto y notas.

(8) *Supra*, n.º 27, *ab initio*. En sus *Bases y puntos de partida* proponía Alberdi, como texto del artículo 28 de su proyecto de constitución, el siguiente, a saber: «Declarado en estado de sitio un lugar de la confederación, queda suspenso el imperio de la constitución dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar las personas a otro punto de la confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera». Y en nota a ese proyectado artículo decía: «Esta disposición es tomada del artículo 161 de la constitución de Chile, y es una de las que forman su fisonomía distintiva y su sello especial, a que debe este país su larga tranquilidad. Es un ejemplo de imitación recomendado por la experiencia. Véase lo que digo sobre ésto en el párrafo XXV de este libro. Esa disposición también se consagraba por el artículo 173 de la Constitución unitaria argentina y la trae el art. 2.º, sección 9.º, de la constitución de los Estados Unidos de Norte América» (*Obras completas*, tomo III, Buenos Aires, 1886, p. 565). Independientemente de la significación que el texto del proyectado artículo revista, especialmente en las frases que reproducimos en bastardilla, para la interpretación de diversas cuestiones que expondremos más adelante, la nota, si bien se remite a los textos de la Constitución de Chile que hemos transcrito *supra*, n.º 27, demuestra algo que en realidad no habría requerido ser demostrado, a saber: que Alberdi ni ignoraba ni olvidaba los antecedentes argentinos en materia de desencamiento de garantías; que tampoco ignoraba u olvidaba los que podía ofrecerle el derecho constitucional comparado; y que al citar la Constitución chilena y decir que su respectiva norma es LA MISMA que aparece en la Constitución argentina de 1826 (su texto *supra*, n.º 32, texto y



realidad cuenta con la rúbrica del derecho público universal y con nutridos, directos e inolvidables antecedentes en el derecho nacional (9)—la constitución argentina consintió hasta cierto punto, dentro de ciertas circunstancias y con sujeción a ciertos recaudos, en un allanamiento transitorio del reducto individual (10). Pero no se satisfizo con esto. La dolorosa experiencia cosechada durante la acumulación de los aludidos antecedentes permanecía ahí para advertir que el concepto de la limitación

nota 9: la citada edición de las *Bases* contiene un error en la cita del artículo, error cuya comprobación se obtiene con la consulta de la edición príncipe, hecha en 1852 y asimismo con las de 1856 y 1858) y la misma de la Constitución de los Estados Unidos (su texto *supra*, n° 24, texto y nota 2), ha dejado un pensamiento patente, a saber: que su proyecto, apresuradamente redactado en el destierro y editado en Valparaíso con prólogo de fecha 1° de mayo de 1852 o sea a los tres meses de llegar a Chile la noticia del derrocamiento de la dictadura, no se ha referido a la Constitución de Chile porque ésta contuviera una solución típica que la Constitución argentina debiera incorporar sino simplemente porque es la que estaba más a su alcance. Es tanta la diferencia que media entre los textos chilenos de 1833, los argentinos de 1826 y el norteamericano de 1787, que niagún *dilettante* en materia de derecho constitucional (no digamos, pues, Alberdi) incurriría en el craso error de considerar que sus soluciones son las mismas del punto de vista de los caracteres, de la extensión o de los efectos; pero entre tanto puede decirse que son las mismas en cuanto prevén y autorizan un descaecimiento de garantías. Justificar en lo esencial la norma proyectada y justificarla por medio de una referencia a diversos textos nacionales y extranjeros: he ahí lo que Alberdi se propuso con su nota al artículo 28 de su proyecto.

Sarmiento se ocupó de esta cuestión y, con la violencia que dió tono a su acción de polemista, criticó duramente esa y otras referencias a la Constitución de Chile (*Obras cit.*, tomo VIII, p. 355 y sig.). Contemplada la cuestión desde el ángulo en que nos colocamos, su crítica, en esta parte, parece un tanto injusta.

(9) *Supra*, n° 32 a 35, texto y notas. *Comp. supra*, n° 8, texto y notas 13 a 16; n° 16, texto y notas.

(10) Véase en el número anterior, texto y nota 7, el texto del artículo 23 de la constitución en vigor, de cuya comparación con el propuesto por Alberdi y transcripto en nuestra precedente nota 8 resulta, desde luego, que la convención constituyente rechazó la idea de que el descaecimiento de garantías pudiera *suspender el imperio de la constitución* (*comp. supra*, n° 25, texto y nota 10; n° 30, texto y nota 3), lo que concurre a demostrar



podría estar expuesto a los desafueros de la arbitrariedad, que el concurso circunstancial podría ser supeditado a inspiraciones autoritarias, que la presencia de recaudos podría ser omitida bajo las sugerencias del temor, cuando no del odio. Era necesario, tanto como robustecer los medios de acción del estado en vista de problemáticos atentados, poner cadenas al despotismo, cuyo retoñar se insinuaba como una fatalidad histórica. Con ese fin fué incorporado a la Constitución de 1853 un texto que su modelo no había concebido y que tampoco se hallaba hasta entonces en constitución alguna (11): el del artículo 29, que jurídicamente es una valla y moralmente un anatema, pues por una parte niega la legitimidad de un descaecimiento ilimitado, incondicionado o irreglamentario de las garantías del reducto individual, y por otra señala solemnemente como *injames* a quienes autoricen, pronuncien u otorguen un descaecimiento ilegítimo (12). Con ese fin, además, la convención reformadora de 1860, cuya misión consistió principalmente en introducir modificaciones que acallasen los recelos de Buenos Aires, alerta contra la restauración de cualquier despotismo, disminuyó, por vía de supresión de un inciso, las facultades presidenciales y orientó, por medio de la agregación de un artículo que a igual del artículo 29 está ausente del proyecto modelo (13).

de una manera palmaria que la Constitución argentina al asomarse a la cuestión del estado de sitio -- y desde el primer momento -- tomó una posición que debía alejarla de la Constitución de Chile, como más acentuadamente la alejarían los artículos 29 y 33 a que en seguida nos referiremos.

(11) Al decir ésto formulamos la reserva que corresponde al proyecto de Constitución provincial de 1833 y a la Constitución tucumana de 1852, que podrían ser agrupadas con otras constituciones provinciales igualmente precevidas en cuanto a la prohibición de facultades extraordinarias (*supra*, n° 33, texto y notas 11 y 15; n° 34, VI). No se olvide, entre tanto, que la valla y el anatema pasaron de la Constitución argentina a la paraguaya de 1870 y a la boliviana de 1880 (*supra*, n° 28, texto y notas 5, 6, 19, 20 y 21).

(12) Véase el texto de este artículo *supra*, n° 35, a.

(13) Ni el artículo 29 ni el 33 de la constitución en vigor se hallaban, en efecto, en el proyecto de Alberdi.





la interpretación de las cuestiones que pudieran suscitarse en punto a extensión del reducto individual garantizado por la constitución: el artículo 33, cuyos términos, en los casos dudosos, obligan a resolver en sentido favorable a la protección todas las cuestiones que puedan suscitarse.

Si, pues, las posibilidades de un descaecimiento de garantías, la extensión del descaecimiento mismo, las circunstancias dentro de las cuales sea legítimo pronunciarlo, *son, en todas partes, materia de interpretación restrictiva* porque ese es el signo que les impone el propio concepto de organización constitucional (14). EN NINGUNA PARTE COMO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA LA RESTRICCIÓN HA SIDO ESTABLECIDA POR UN TEXTO EXPRESO E INFLEXIBLE, cuyo alcance, además, está reconocido por la legislación secundaria (15). Los esfuerzos que puedan desplegarse para rehuir su sanción, a penas podrían lograr otra cosa que justificar las previsiones y los temores que la asamblea constituyente mostró al incorporarlo a nuestra ley fundamental (16).

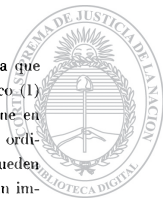
37. — *El estado de sitio y su finalidad intergiversable*  
*Alzamientos interiores y guerras internacionales*

Con la reserva que surge del número precedente, la Constitución argentina ha consagrado — ha reiterado, debiéramos decir, porque los primeros estatutos nacionales y provinciales, a partir del Reglamento de 1811, también la habían adoptado

(14) *Supra*, n° 1 y siguientes. En contra: CLODOMIRO ZAVALÍA, en *Jurisprudencia argentina*, tomo XII, p. 187, nota.

(15) Artículo 227 del Código penal. Su texto *supra*, n° 17 texto y nota 57.

(16) En un país en que las facultades extraordinarias están condenadas por los antecedentes de su historia y por las disposiciones terminantes de su carta fundamental, el estado de sitio es el *non plus ultra* de las facultades del presidente de la república (QUINTANA, *op. cit.*, *loc. cit.*, *supra*, n° 35, nota 13).



y sólo una lamentable fatalidad histórica pudo oponerse a que sus efectos se manifestasen dentro de un concepto orgánico (1) — la norma según la cual, frente a una rebelión que pone en peligro la estructura o subsistencia del estado, los medios ordinarios de dominación, provistos por el derecho común, pueden ser reforzados por nuevos medios que, desde luego, quedan implícitamente definidos como *medios extraordinarios* (2). Medios de dominación, de todos modos; nunca medios de gobierno, pues su empleo no cambia en un ápice los fines del estado ni entraña una réplica a los derechos del individuo (3).

Al consagrar esa norma la Constitución argentina ha recurrido a una fórmula corriente, fórmula cuyo contenido, transformado en el tiempo y en el espacio no corresponde, ya, a los elementos etimológicos que la integran, a saber: *estado de sitio* (4). Esta fórmula, que gramaticalmente sólo tiene el valor de una «frase hecha», de un «modismo» o si se prefiere de un «idiotismo», no significa, en el derecho constitucional argentino, que la autoridad civil quede subordinada a la militar y mucho menos que fuerzas militares hayan establecido el asedio de la plaza donde ese estado haya podido crearse, ni siquiera que la situación concierna exclusivamente a plazas de guerra o aún a ciudades abiertas; es tan sólo un factor ritual que se asocia a las circunstancias determinantes de la apelación a medios extraordinarios y que se identifica con la advertencia de que tales medios serán empleados (5), empleados en el concepto y dentro de los límites que se establecerán en los números subsiguientes.

El medio de dominación que nos ocupa puede ser igualmente

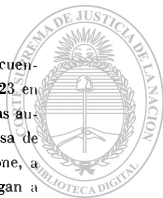
(1) *Supra*, n° 32 y n° 33, texto y notas; n° 34, texto y notas 2 a 12; n° 36, *in medio*.

(2) *Supra*, n° 22 y siguientes.

(3) *Supra*, n° 11, texto y notas 3 y 5; n° 31, V, *ab initio*.

(4) *Supra*, n° 25, texto y notas; n° 29, *ab initio*.

(5) *Infra*, n° 46.



empleado en los casos de guerra internacional, que se encuentran también comprendidos en el supuesto del artículo 23 en cuanto éste ha previsto que la constitución nacional y las autoridades creadas por ella pueden correr peligro por causa de «ataque exterior». Y es innegable que tal hipótesis supone, a su vez, relaciones con factores característicos que obligan a formular reservas (6) y que pugnan por trasladar la cuestión al terreno que exploraremos en la tercera parte.

## II

### 38. — *Es un medio de dominación concurrente, extraordinario y excepcional*

El medio de dominación proporcionado por el estado de sitio es un medio concurrente, en cuanto se propone exactamente lo mismo que los medios ordinarios de que el poder público dispone para resistir un alzamiento enderezado a cambiar o destruir la estructura del estado, o sea sofocar ese alzamiento: los medios ordinarios permiten actuar sobre quienes han desplegado, ya, bandera de rebelión; los medios extraordinarios permiten actuar sobre quienes se disponen a prestar algún concurso a los rebeldes y, en principio, sobre quienes marchan a incorporarse a sus filas, ya para encabezarlas, ya para engrosarlas (1). Con actuar sobre tales personas, los medios extraor-

(6) *Supra*, n.º 31, t. y n.º 19 y 20; *infra*, 47, t. y n.º 2, 4 y 6; 77, t. y n.º 4 y 5. — V. 58, t. y n.º 6, y en el índice alfabético «Guerra de Secesión»; «Guerra del Paraguay»; «Conflagración».

(1) Así, la facultad del estado de sitio es para ejercerla precisamente con los que *simpatizan con la revolución* (Avellaneda, ministro de Justicia, culto e instrucción pública, en la sesión del 5 de septiembre de 1870, en *Diario de la Cámara de diputados*, pág. 559). «La suspensión del *writ de habeas corpus* se traduce en una autorización para arrestar a las personas



dinarios concurren a los fines de dominación del alzamiento (1 *bis*); son, en tal sentido, medios propiciatorios de dominación y se hace innecesario emplearlos contra los que se retraen o se esconden (2).

Medios extraordinarios, pues, conforme a lo expuesto en el número anterior; medios extraordinarios que ponen en acción facultades extraordinarias (3), pero facultades extraordinarias que sólo nacen dentro de precisas circunstancias y que están sometidas a estrictas limitaciones de tiempo y de lugar (4);

de cuya intención o conducta, *con relación a la rebelión o a la invasión*, el Poder ejecutivo sospeche sean peligrosas para el bien común (Bump, *Decisiones constitucionales de los tribunales federales de los Estados Unidos*, traducción de Calvo, Buenos Aires, 1886, t. I, n.º 728). Las ideas que se expresan con las palabras que reproducimos en bastardilla deben ser perfectamente asequibles para quienes retengan debidamente la noción — que aún desarrollaremos — según la cual no puede haber estado de sitio sin una conmoción actual y subsistente y los medios que, cuando lo hay, pueden ser usados, sólo se otorgan para refuerzo y complemento de los medios ordinarios. V. *supra*, n.º 31, texto y nota 21.

(1 *bis*) *Supra*, n.º 22, texto y nota 3.

(2) *Supra*, n.º 31, III, *d*.

(3) *Supra*, n.º 29, texto y notas.

(4) *Supra*, n.º 34, al comienzo. «Importando el estado de sitio una suspensión de las garantías individuales — decía Rawson — todo gobierno constituido, entre cuyos fines primordiales contase la conservación de los derechos primitivos del pueblo, necesitaría un acto expreso y solemne en que el mismo pueblo le autorizara para privarle de su derechos en casos señalados y *nunca discrecionalmente*» (*Memoria del ministerio del Interior*, año 1864, p. 149-150). Véase también *infra*, n.º 54, texto y nota 23. La Corte suprema de la nación, confirmando un pronunciamiento del juez federal de San Juan y distinguiendo el estado de sitio de las facultades extraordinarias — a que nos referiremos en la siguiente nota, ha considerado que las correspondientes al primero son facultades que llevan consigo *limitaciones expresas de tiempo y objeto* (*Fallos*, tomo 11, p. 427). En otro fallo ha dicho: «Cuando la Constitución argentina ha considerado necesario suspender las garantías constitucionales que acuerdan algunas de sus cláusulas, *por tiempo y en parajes determinados*, lo ha hecho en términos tan expresos que difícilmente podría recurrirse, por necesidad, a la interpretación, para tener conocimiento de sus *propósitos, perfectamente definidos y limitados*» (*ibíd.*, 54, p. 432). Véase, sin embargo, *infra*, n.º 56, texto y nota 21.



nunca facultades extraordinarias emancipadas de motivos o de limitaciones (5).

El estado de sitio es, repetimos, un medio de dominación concurrente y extraordinario. Pero este último carácter reclama todavía un encarecimiento, que se obtiene con la calificación de excepcional, propia de la respectiva norma. «El estado de sitio es una medida excepcional, que sólo puede justificarse en circunstancias excepcionales, como que confiere extensas facultades al jefe del estado» (6). «Aún dentro de las más feroces turbulencias, en las más peligrosas agitaciones políticas y sociales, deben ser respetados los principios del gobierno libre, porque el estado de sitio no es el reinado de lo arbitrario, no es la ganga (*cuccagna*) de un partido político, sino una excepcional condición jurídica, que puede no estar reguada por una ley, pero que no debe ir más allá de donde lo exija la más absoluta y urgente necesidad» (7). «Al contemplar la propensión que existe entre nosotros a declarar el estado de sitio, ese estado excepcional que perturba las garantías, que lastima el crédito del país y pone en manos de los gobiernos poderes extraordinarios que los pueblos no quisieron confiarles, se creería que la Constitución argentina es un código irregular, que permite el desenvolvimiento de los trastornos públicos y que sanciona la impunidad de los grandes delitos contra la seguridad del estado. Se creería que bajo su influencia enmudecen las leyes en los momentos críticos, se aletargan los magistrados y se desarma la sociedad para quedar sometida a los golpes de criminales ambiciones. . . Los principios y los poderes ordinarios bastan para

(5) *Supra*, n° 34, texto y notas; n° 35, I; n° 36, texto y notas 11, 12, 15 y 16.

(6) BERMEJO, en la cámara de diputados, sesión del 16 de diciembre de 1893.

(7) BRUNIALTI, *Il diritto amministrativo*, en *Bib. di scien. pol. e amm.*, seconda serie, V, p.338.



llenar las necesidades de las sociedades modernas, para reprimir todos los avances, para salvar todos los intereses legítimos» (8), y, siendo así, sólo por excepción y para reforzarlos puede echarse mano de los medios extraordinarios.

Ese fué, por lo demás, el pensamiento del constitucionalista cuya obra, con alguna exageración en lo que concierne al estado de sitio (9), está considerada como la guía más importante de que dispusieron los constituyentes de 1853 (10).

39. — *Este medio de dominación es un medio constitucional...*

Decir que las normas referentes al estado de sitio son de interpretación estricta; que sus límites han sido trazados por textos inflexibles; que ellas ponen en acción medios extraordinarios cuya finalidad, respecto de la reconocida a los medios ordinarios, es concurrente, significa dejar establecido que el estado de sitio es un medio constitucional. Lo es, agregamos, no solamente porque los gobiernos de poderes ilimitados y de acción irresponsable, están fuera de la noción constitucional (1), ni solamente,

(8) BERNARDO DE IRIGOYEN, *Justicia nacional. Apuntes sobre la jurisdicción de la corte suprema*. Buenos Aires. 1867, p. 8.

(9) *Supra*, n° 36, texto y notas 8, 9 y 10.

(10) Alberdi, en efecto, al ocuparse, en el capítulo 9° de sus *Bases de los defectos que hacen aborrecible el ejemplo de la Constitución del Paraguay*, se refiere al artículo 4° de la de 1844, según el cual la autoridad del presidente de la república es extraordinaria cuantas veces fuese necesario para conservar el orden (comp. *supra*, n° 28, texto y nota 18). En el capítulo 23, refiriéndose a la constitución boliviana de 1851 (comp. *supra*, n° 28, texto y notas 2 y 3), dice: «Por fin la constitución toda es nominal pues por el artículo 76, inciso 26°, el presidente, oídos sus ministros, que él nombra y quita a su voluntad, declara en peligro la patria y asume las facultades extraordinarias por un término del que él es árbitro». Dicho capítulo 23 tiene por epígrafe el siguiente: *La constitución debe estar garantida contra las leyes que pretenden destruirla por medio de excepciones*.

(1) *Supra*, n° 30, texto y notas 1 y 2; n° 17, texto y nota 4; *infra*, n° 62, texto y nota 23.



tampoco, porque la suspensión de la Constitución supondría negación de régimen (2), sino, además, porque el medio de dominación que nos ocupa se otorga en presencia de un alzamiento que tienda a la destrucción del estado o al cambio de su estructura por la violencia: provee, pues, a la defensa del estado que la constitución organiza y eso no puede ocurrir sino dentro de la constitución misma. El estado que se saliera de ella sería, por eso mismo, otro estado (3).

Una fatal derivación de lo constitucional hacia lo extraconstitucional (4); una absurda preterición de las normas arbitradas para encauzar la represión conforme a un concepto estricto de defensa del estado y excluyente de persecuciones y venganzas (5); una lamentable incapacidad para encerrarse dentro de las previsiones de los estatutos y una ancestral impaciencia para emanciparse brutalmente de ellas (6): he ahí lo que ofrece el pasado argentino, como experiencia, respecto de la dominación de conflictos entre la libertad y la autoridad, entre el individuo y el poder público, entre la acción desarrollada desde el gobierno y la resistencia suscitada en la sociedad (7). El cuadro no puede ser más elocuente en cuanto a la ley histórica que ciertas disposiciones expresas de la Constitución argentina se propusieron quebrar (8), pero la cuestión que planteamos en el presente número no ha menester, ciertamente, de esas disposiciones para obtener la solución que ofrecemos (9), única que concierta con la propia noción constitucional (10).

(2) *Supra*, n° 25, texto y nota 10; n° 28, texto y nota 1; n° 30, texto y nota 3; n° 36, texto y notas 8 y 10.

(3) *Supra*, n° 31, III, c y 31, *in fine* (sobre -golpe de estado-).

(4) *Supra*, n° 36, *in medio*.

(5) *Supra*, n° 33, *in fine*.

(6) *Supra*, n° 34, *ab initio*.

(7) *Supra*, n° 19, texto y notas; n° 21, texto y notas.

(8) *Supra*, n° 34, VI; n° 35 y n° 36 (texto y notas).

(9) SARRIENTO, *op. cit. supra*, n° 35, nota 5.

(10) *Supra*, n° 1 y sig. Comp. *supra*, n° 38, texto y notas 4, 7 y 10.



La defensa del orden constitucional, en fin, sólo puede ser hecha de conformidad con la Constitución, que el defensor, de otro modo, abrogaría por sí mismo; el orden jurídico que la Constitución sostiene debe ser mantenido y protegido sin menoscabo que ella misma no autorice; el estado de sitio es un régimen y no la negación de todo régimen. Concebido y autorizado como protector de la constitución y de sus órganos (11), ese régimen emana de la constitución, se instaura según la constitución, subsiste conforme a la constitución y por añadidura supone establecido un sistema de derecho (12).

40. — ... y se traduce, como sus análogos,  
previstos por la generalidad de las constituciones.  
en un descaecimiento de garantías...

El estado de sitio autorizado por la Constitución otorga, pues, medios extraordinarios de dominación. Pero no los otorga directamente sino por vía de un apocamiento, merma o aminoración de las garantías normales y, dentro de ese concepto, por vía de un descaecimiento de garantías (1). En virtud del estado de sitio quedan «suspensas allí las garantías individuales», reza, en efecto, el respectivo texto constitucional (2). Lo que no significa, ciertamente, que el estado de sitio suprima derechos ni siquiera que suprima garantías, sino simplemente que en esa situación las garantías pueden no revestir la eficacia que una sana organización jurídico-política les atribuye normalmente (3). Así, pues, los actos invasores del reducto individual,

(11) CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, *loc. cit. supra*, n° 30, nota 4.

(12) *Comp. supra*, n° 17, texto y notas.

(1) *Supra*, n° 22, *in fine*. Lo que el artículo 23 de la Constitución establece directamente es la línea delimitativa de la acción del presidente.

(2) Artículo 23, primera parte, *in fine*.

(3) *Comp. supra*, n° 19 y 21 (texto y notas).





ejecutados por funcionarios del Poder ejecutivo (4), seguirán siendo actos invasores y las personas que por ellos sean alcanzadas tendrán derecho, siempre, a invocar la correspondiente garantía (5); pero el Poder ejecutivo, en tanto se mantenga dentro de los límites que la Constitución le traza y que no tardaremos en precisar, puede sostener sus decisiones no obstante la apelación interpuesta, que en tales circunstancias no lo forzaría a revocarlas (6).

La alteración del sistema de garantías organizado por la Constitución y, en armonía con la Constitución, por las leyes secundarias, no va ni puede ir más lejos. Pero las frase «garantías individuales» empleada por el texto transcrito ha extraviado a muchos intérpretes; ha dado lugar a equivocadas denominaciones, que se han infundido en la redacción de textos legislativos y ha atraído observaciones u objeciones que han dejado huella en memorables debates parlamentarios (7). Bajo la in-

(4) *Supra*, n° 11, texto y nota 2.

(5) Las arduas disquisiciones en que es necesario engolfarse, por ejemplo, para demostrar que los jueces siguen siendo jueces y las leyes, leyes, son nuevas manifestaciones de la perplejidad que sigue reinando, entre nosotros, respecto del estado de sitio. *Comp. supra*, n° 10, texto y notas e *infra*, n° 62, texto y notas.

(6) WILLOUGHBY, *op. cit.*, n° 1056, en la parte transcripta *supra*, n° 24.

(7) Antes de levantarse el estado de sitio declarado por decreto de 16 de abril y acuerdo de 18 de mayo de 1865 y con motivo de la guerra del Paraguay, el Poder ejecutivo dió cuenta al Congreso, por nota de 27 de septiembre de 1867, de las medidas adoptadas en ejercicio de las facultades consiguientes a tal declaración. La comisión de negocios constitucionales de la Cámara de diputados convino en presentar — y efectivamente lo presentó en la sesión del 10 de junio de 1868 — o sea al día siguiente de levantado el estado de sitio — un proyecto de ley que su miembro informante, Carlos Tejedor, fundó extensamente, diciendo entre otras cosas lo que sigue: «Según el artículo 23 de la Constitución, declarada una provincia en estado de sitio quedan suspensas, dice, las garantías individuales. La cámara sabe que se enumeran como garantías individuales la vida, la propiedad, el honor y la libertad. ¿Qué ha querido decir el artículo constitucional cuando dice — el estado de sitio suspende las garantías individuales? ¿Ha querido decir, acaso, que el Poder ejecutivo en estado de sitio puede



fluencia de cierta literatura constitucional cuyo rasgo más resaltante fué el de la confusión que introdujo en ella la guerra

disponer de la fortuna, de la vida, de la propiedad y del honor de los particulares? No, señor. . . El mismo artículo dice: que esta suspensión no autoriza al Poder ejecutivo para condenar ni aplicar penas. . . que la suspensión de las garantías individuales respecto de las personas no importa otra cosa que la facultad de removerlas. . . la palabra lata de las garantías individuales está restringida por el mismo artículo. . . pero el artículo guarda silencio sobre las atribuciones que el Poder ejecutivo debe o puede tener. . . La comisión ha creído, en primer lugar, que este silencio está satisfactoriamente llenado por el artículo constitucional que dice que nunca podrán concederse facultades extraordinarias al Poder ejecutivo. . . ha creído también que aún cuando no hubiese tal artículo, que permita restringir así las facultades del Poder ejecutivo en el estado de sitio, como esas facultades no son indispensables para mantener el orden, basta que el Poder ejecutivo tenga las atribuciones relativas a la remoción de las personas. . . A este respecto la comisión ha creído que disponiendo la Constitución misma que el Congreso no puede dictar leyes sobre la libertad de imprenta, menos puede haber sido su espíritu que el Poder ejecutivo pueda ejecutar actos contrarios a esa misma libertad. (Diario de sesiones de la Cámara de diputados, 1868, p. 65).

El proyecto presentado declaraba que el estado de sitio no autoriza para cerrar imprentas, suspender periódicos, prohibir su circulación por las oficinas de correos, ni ejercer derecho alguno sobre las cosas sin sujeción a las leyes protectoras de la imprenta (ibid., p. 64) y que debería calificarse de abusivo todo acto ejecutado contra tal principio. Las opiniones expuestas y las objeciones formuladas durante la discusión así iniciada, fueron, por el orden en que aparecen vertidas, las siguientes: El artículo (veintitrés) dice únicamente que quedan en suspenso las garantías constitucionales y la limitación que viene después se refiere a las personas y no a las cosas (J. E. Uriburu, Ministerio de Culto, just. e inst. pública, ibid., p. 67).

Si durante el estado de sitio el Poder ejecutivo necesitase hacer uso de las cosas ajenas para aplicarlas a las necesidades de la guerra, tendría derecho para tomarlas sin necesidad de llenar todos los requisitos que se necesitan en caso ordinario. . . Si se necesitase, por ejemplo, emplear caballos, como lo ha hecho antes, . . . ¿no tendría derecho de tomar esos caballos sin la formalidad de la previa expropiación? Si necesitase pólvora, cañones u otros objetos para defender la sociedad ¿puede el señor miembro informante que no puede usar ese derecho? (el mismo orador, loc. cit. Este segundo fragmento del discurso del ministro Uriburu pone en evidencia la confusión que viene padeciendo su autor, quien hace derivar del estado de sitio consecuencias que únicamente podrían ser justificadas por el hecho y las necesidades de una guerra internacional. Las confusiones de esta especie, ya aludidas *supra*, n° 24, notas 4 y 5, serán materia de un nuevo examen



de Secesión a causa del carácter que dieron, a ésta, así su limitado volumen como su trascendencia internacional, antí-

en el capítulo subsiguiente y en la tercera parte de esta obra). «Ni el Congreso puede tomar al Poder ejecutivo como su discípulo para enseñarle la lección, ni el Poder ejecutivo puede darle lecciones al Congreso de la república (diputado Montes de Oca, sesión del 19 de junio de 1868. *ibid.*, p. 74. Su difusa exposición, nutrida de citas que parecen tender erróneamente a la interpretación del artículo 23 por leyes francesas que, como hemos visto *supra*, n° 25, nada tienen de común con el texto argentino, y por precedentes norteamericanos que se dicen de aplicación de la ley marcial y son igualmente ajenos a la cuestión, fué seguida por otra y no menos difusa del mismo diputado: sesión del 22 de junio). El ministro del Interior, Eduardo Costa — en la sesión del 19 de junio e incurriendo en el mismo apasionamiento que había llevado a otros de los que intervinieron en el debate a juzgar del alcance del proyecto por los hechos ocurridos durante la guerra del Paraguay — expuso una doctrina conforme a la cual durante la guerra las facultades del Poder ejecutivo se definían según la ley de la necesidad (*ibid.*, p. 76 a 79). ¿Podría el Poder ejecutivo en estado de sitio establecer la censura?... ¿oprimir las conciencias?... ¿suprimir la defensa?... ¿aplicar contribuciones a unos, y a otros no?... Sería un despotismo irresponsable, autorizado por una ley (TEJEDOR, *ibid.*, p. 79). «Yo entiendo, como ha entendido el gobierno, que todas las garantías individuales quedan suspendidas por el estado de sitio... El culto nada tiene que hacer con esto. La libertad de conciencia no entra en el uso de las relaciones limitadas por el estado de sitio... No sucede así con la libertad de imprenta... La expropiación en el estado de guerra no es la expropiación de que habla la ley... El derecho de guerra es un derecho preexistente a la Constitución y de él necesita la sociedad para salvarse (ELIZALDE, Ministro de R. E., *ibid.*, p. 86 y 87). Ayer se sabía que el poder ejecutivo no usaba de esta facultad sino para remover las personas, sin tocar para nada las imprentas y sin tocar la propiedad en ningún otro sentido, puesto que cuando el gobierno necesitó caballos, que eran artículos de guerra, los compró, no los arrebató. Esto se sabía ayer pero hoy, después de esta larga discusión, todo el mundo sabe que el gobierno que venga, que no sabemos quién será, podrá arrebatar a todo el mundo lo que quiera (MÁRMOL, sesión del 22 de junio, *ibid.*, p. 100). «Es una prerrogativa del poder legislativo, la que estamos discutiendo... La cámara, sancionando este proyecto, se despoja de una alta prerrogativa» (ELIZALDE, *ibid.*, p. 85 y 108). El proyecto, que en realidad fué entendido como una censura a los funcionarios cuya investidura debía caducar tres meses después, fué rechazado. Así, motivos de rivalidad partidaria condujeron a la creación de este precedente parlamentario, arduo, por cierto, de interpretar, y a la exposición de doctrinas que contribuyeron a dificultar la definición del estado de sitio, de su alcance y de sus consecuencias.



tica respecto de su naturaleza de conflicto interno (8), fueron propaladas doctrinas que hoy, seguramente, nadie se lanzaría a sostener, como la de que «la regla general es la suspensión de todas las garantías constitucionales; la excepción, que no se condenará ni aplicarán penas, y las personas se arrestarán o trasladarán; fuera de esto no hay nada vedado a los objetos de orden público» (9). Se explica que el pesimismo provocado

El senador Quintana, refiriéndose en otra ocasión a ese debate, dijo: El estado de sitio, según las doctrinas sentadas por la administración anterior, según implícitamente se deduce del voto de la Cámara de diputados sobre la cuestión promovida acerca de su inteligencia y alcance, autoriza la suspensión de todas las garantías individuales, de manera que la acción del presidente de la república, amparado por el estado de sitio, no se limita solamente a las personas sino que alcanza también hasta las cosas (sesión de 20 de septiembre de 1870: *Diario de sesiones*, p. 767 y sig.). Véase al respecto *infra*, n° 59.

Sobre los errores legislativos que se han padecido y sobre el recto sentido de la palabra *garantía*, *supra*, n° 11, nota 3. Véase también n° 17, *ab initio*.

(8) *Supra*, n° 24, texto y notas 4 y 5.

(9) ALCORTA, *Las garantías constitucionales*, Buenos Aires, 1881, p. 265. Sin embargo éste autor ha dicho en la misma obra: «Las facultades extraordinarias o la suma del poder público importan el ejercicio arbitrario e irresponsable de todos los poderes del gobierno» (p. 157), mientras «el estado de sitio es la suspensión de garantías limitada por la ley misma» (p. 158, nota). De todos modos, esta obra gozó de gran predicamento entre los llamados a improvisar teorías, que fueron muchos y echaron mano de los elementos que ella ofrecía como único medio de ponerse a la altura de la misión que tal vez asumían. Así, el concepto totalista de Alcorta pasó, por ejemplo, a diversas tesis presentadas para obtener título de doctor: entre ellas las de FREDERIK, *Estado de sitio*, Córdoba, 1910; VATEONE, *El estado de sitio y los fueros parlamentarios*, Buenos Aires, 1894; esta última, sin embargo, escrita con buen criterio e interesante acopio de elementos. Señálase a la atención del investigador, como un trabajo concebido con excelente espíritu, la tesis de LUIS ARAOZ, *Poder competente para declarar el estado de sitio en la República Argentina*, Buenos Aires, 1871. Al ocuparnos de las confusiones reinantes en esta materia volveremos sobre el mismo asunto, pero entre tanto, observemos que la tendencia aplanadora ha reaparecido recientemente, primero en la obra del profesor de derecho constitucional GONZÁLEZ CALDERÓN (tomo II, p. 271) y después en un comentario de otro profesor de derecho público y decano de la Facultad de derecho de Buenos Aires, CLONOMO ZAVALLA, que la sostiene en estos



por tales afirmaciones, contra las cuales no se acertaba a oponer una doctrina coherente que las convenciera de falsedad, haya sido manifestado en términos de tanto desaliento como los que siguen, a saber: «El estado de sitio, tal cual lo ha consignado nuestra Constitución (?), como suspensión de las garantías constitucionales, crea facultades monstruosas a favor de los que gobiernan, facultades de que no pueden necesitar nunca para contener invasiones exteriores ni sofocar conmociones interiores. . .

El *salus populi* ha sido constantemente pretexto para sofocar las libertades públicas. . . El estado de sitio no puede ser nunca una garantía (?) pública, porque los peligros inmensos que de él se desprenden son muy superiores a los medios eficientes que proporciona» (10). Y sin embargo, a poco que se reflexionara sobre el sentido de la organización constitucional argentina y sobre los hechos y soluciones que nos han ocupado en números anteriores y especialmente en los que se relacionan con el artículo 29 de la Constitución, se llegaría inevitablemente a esta conclusión, a saber: «La suspensión de las garantías individuales en la extensión que esa frase envuelve importaría. . . el ejercicio de las facultades extraordinarias condenadas por aquel artículo» (11).

Entre tanto, un examen más reposado del artículo 23, aún hecho con prescindencia del artículo 29 que necesariamente lo limita, debe conducir y, como lo demostraremos en el número

términos: «La cláusula constitucional de referencia tiene que ser interpretada con toda la amplitud necesaria para que resulte eficaz al único propósito que ella persigue y que no es otro que el mantenimiento, a todo trance, del orden constitucional y de la seguridad de los poderes del gobierno» (*Jurisprudencia argentina*, tomo XII, p. 187, nota). Por otra parte, es bueno tener presente, desde ahora, que el afán de extender a las *casas* el estado de sitio ha tenido por objeto justificar medidas contra la prensa. Véase, al respecto, el número siguiente.

(10) GUIDO LAVALLE, *El estado de sitio*, Buenos Aires, 1896, p. 21 y 21.

(11) TEJEDOR, en la Cámara de diputados, *Diario de sesiones de 1868*, p. 65.



siguiente, conduce a soluciones más apropiadas. Pero desde ahora observemos que la interpretación de su texto, hecha a base de la fuente que buenamente se quiera atribuirle, conduce igualmente a otras soluciones distantes de las que con tanto pesimismo fueron contempladas. En efecto: *a)* Si recurrimos a la Constitución chilena—y no habría por qué apelar a ella saltando por encima de la obra de Alberdi desde que es una cita hecha por este autor lo que daría motivo, bien discutible por cierto (12), para consultar su texto — encontraremos que los respectivos artículos de 1833 no autorizan a sostener que el estado de sitio causa un descaecimiento total, máxime si se tiene presente la reforma de 1874 (13); *b)* si con mayor lógica comenzamos por averiguar cuál fué la concepción del propio Alberdi, la encontraremos expresada en el siguiente artículo de su proyecto, en el cual la frase que imprimimos en bastardilla es, evidentemente, explicativa del alcance de la norma, a saber: «Declarado en estado de sitio un lugar de la confederación, queda suspenso el imperio de la Constitución (14) dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y *la suspensión de la seguridad personal* no le da más poder que el de arrestar o trasladar las personas a otro punto de la confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera» (15). Es imposible deducir de este proyectado artículo la idea de que el estado de sitio, según Alberdi, pudiera producir descaecimiento de otras garantías que las de la libertad física en el lugar o en el cambio de lugar. *c)* Y mejor aún, si partimos del hecho de la existencia de textos argentinos concernientes al descaecimiento de garantías y anteriores a la Constitución

(12) *Supra*, n° 36, texto y notas 8, 9 y 10.

(13) Textos de la Constitución de 1833 y de la reforma de 1874: *supra*, n° 27, texto y notas.

(14) Sobre el concepto de suspensión y sobre el error que la expresión contiene nos remitimos a lo dicho *supra*, n° 36, nota 10 y sus citas.

(15) Artículo 28 del proyecto contenido en *Bases y puntos de partida*, *cit.*



de 1853 y del conocimiento, así de esos textos como de las cuestiones a ellos atañederas, por todos los convencionales reunidos en Santa Fe (16), pues a partir, en efecto, de estos hechos, se tiene que el decreto de seguridad individual de octubre de 1811 contenía la hipótesis de una suspensión que no habría podido recaer sino sobre sus normas de carácter positivo o sea sobre las que se oponían a que las penas, expatriaciones, arrestos, pesquisa de papeles o visitas domiciliarias pudieran efectuarse fuera de las formas impuestas por la ley (17); que el proyecto de constitución de 1812 y el Estatuto de 1813 mantienen la misma solución (18); que el Reglamento provisorio de 1817, es decir un acto constitucional dotado, por las circunstancias, de tanta trascendencia, que estaría permitido señalarlo como la ley fundamental que rigió la nación antes de 1853 (19), autorizaba un descaecimiento que parece concretarse en la facultad de arrestar a las personas y, con anuencia del asesor y del fiscal, retardar el envío de la causa a la justicia (20); que las constituciones de 1819 y 1826 mantuvieron la cuestión en el mismo terreno (21); que las constituciones provinciales, en fin, no parecían haber concebido otro (22). Pregúntese después si puede creerse que la Constitución de 1853, dictada para lograr que el descaecimiento, llegado el caso, se encauzara dentro de las líneas trazadas por los textos constitucionales, resultado que hasta

(16) *Supra*, n° 33, *in fine*, texto y notas.

(17) *Supra*, n° 32, texto y nota 2. Véase n° 7, texto y nota 4.

(18) *Supra*, n° 32, texto y notas 3 y 4.

(19) Por haber sido acatado el Reglamento provisorio de 1817 y no las constituciones de 1819 y 1826, se ha considerado que el primero se mantuvo en vigor (*supra*, n° 15, texto y nota 15; n° 32, texto y nota 5). La doctrina que conduce a esa solución es análoga a la aplicada en los casos resueltos por la Suprema corte de la provincia de Buenos Aires y publicados en la serie primera de sus *Acuerdos y sentencias*, edición Pensar, tomo I, p. 29 y en la serie segunda, edición oficial, tomo III, p. 208.

(20) *Supra*, n° 32, texto y nota 6.

(21) *Supra*, n° 32, texto y notas 7 y 9.

(22) *Supra*, n° 33, texto y notas.



entonces no había sido obtenido (23), si la Constitución de 1853, pues, podría ser interpretada como un instrumento que autoriza el descaecimiento de *todas* las garantías del reducto individual. El derogado inciso 20° del artículo 83 (24) nos respondería, además, que no (25).

De todos modos, el planteamiento de la cuestión debe ser hecho en el terreno que ocuparemos en el número siguiente, donde pondremos en evidencia el error en que incurren los expositores de la doctrina del descaecimiento total.

41. — *... que es sólo parcial y, en consecuencia, no recae sobre la generalidad de las garantías, especialmente sobre las jurídicas...*

H

Las erróneas doctrinas de que hemos dado cuenta en el número precedente se desautorizan, mucho mejor que por vía de interpretación según las fuentes o según los textos, interpretación que sin embargo hemos efectuado allí mismo, por vía de un nuevo examen del sistema de garantías resultantes de la propia organización política y jurídica. La nuestra que, por lo demás, poco difiere, en teoría, de la que se ha dado la mayoría de los estados que proceden de la misma corriente cultural y

(23) *Supra*, n° 33, VI.

(24) *Su texto supra*, n° 35, texto y nota 11.

(25) La misma respuesta negativa nos daría Rawson si lo consultáramos en su contraréplica al senador Bazán (sesión del 18 de mayo de 1865), donde dijo: que el estado de sitio es un acto «por el cual se suspenden, respecto de las personas, las garantías constitucionales, de manera que el poder ejecutivo pueda trasladarlos de un punto a otro... no le da fuerza al gobierno para los objetos de guerra porque no le da armas ni gentes, pero le da esa acción directa que puede ejercer sobre cada uno de los individuos». La contradicción que estas palabras encierran respecto de la contestación del mismo Rawson al gobernador de San Juan (*Memoria del Ministerio del Interior*, 1864, p. 145) parece resultar de la idea de guerra (discurso en la Cámara de diputados el 5 de septiembre de 1870: *Diario de sesiones*, p. 560). *Comp. infra*, n° 45, nota 4.





civilizadora, reconoce garantías — es decir, medios de protección, de defensa o de reintegración de los derechos, de las libertades o de las condiciones de existencia que constituyen el reducto individual (1) — que pueden y deben ser clasificadas como *garantías políticas directas*, o sea las que tienden a influir en la marcha del estado por obra de «petición» o de «resistencia»; *políticas indirectas*, o sea las que se traducen en análoga y mayor influencia por obra del «sufragio» y de a «representación»; *orgánicas*, o sea las que nacen de la división de poderes, del equilibrio que ella supone y de la función específica que corresponde a cada uno de los órganos que los integran (2); *jurídicas*, o sea las que se manifiestan como freno a la demasía y a los excesos; *procesales*, o sea las que establecen recaudos sin los cuales toda incursión violatoria del reducto individual aparecería como demasía o como exceso (3).

a) *Garantías políticas directas*. No descae bajo el estado de sitio la garantía-derecho de petición (4) y, desde luego, existen antecedentes de su funcionamiento en tales circunstancias y precisamente para pedir que el estado de sitio fuese levantado (5). Tampoco descae y, por su propia naturaleza no podría descaer, la garantía de resistencia, cuyas manifesta-

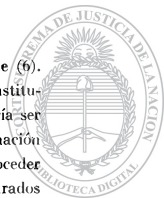
(1) *Supra*, n° 17, *ab initio* y sus citas. N° 9 y siguientes.

(2) Hemos dado *supra*, n° 17, texto y nota 28, el motivo por el cual llamamos a estas garantías «orgánicas» y no «constitucionales». Al dilucidar en el presente número cuáles son las garantías constitucionales aludidas por el artículo 23 entendemos poner de manifiesto la necesidad de aquella denominación.

(3) Respecto de la garantía immanente, que es condición de eficacia de todas las demás, nos remitimos a lo dicho *supra*, n° 10 y 12 (texto y notas); n° 17, A; n° 18, 19, 20 y 21.

(4) *Supra*, n° 17, texto y notas 12 y 13.

(5) En las sesiones de 27 de mayo y 10 de junio de 1892 tuvieron entrada en la Cámara de diputados diversos pliegos en que millares de vecinos pedían el levantamiento del estado de sitio (*Diario de sesiones*, pp. 42 y 145). Véase, en la Biblioteca de la Facultad de derecho de Buenos Aires, *Colección de folletos*, n° 62, cuarta serie.



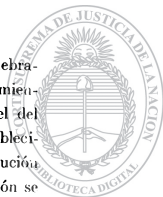
ciones en la Argentina nos han ocupado reiteradamente (6).

b) *Garantías políticas indirectas.* Bajo el sistema constitucional establecido y en el que ningún cargo público podría ser investido por persona que no hubiese recibido la nominación correspondiente mientras la nominación, a su vez, debe proceder de elección popular o, cuando menos, de cuerpos o magistrados elegidos popularmente, la garantía del sufragio no podría ser suprimida sin que el estado entero sufriese una conmoción en sus cimientos y quedase, tal vez, destruído (7): en presencia de esta necesidad y no obstante las objeciones formuladas (8)

(6) *Supra*, n° 17, texto y nota 16. Relaciónese el asunto con las citas de la nota 3 del presente número.

(7) *Supra*, n° 17, texto y nota 17.

(8) «Respecto al estado de sitio — decía Rawson, ministro del interior en una carta al presidente MITRE, que se hallaba en el Paraguay al frente de las fuerzas de la triple alianza — el gobierno ha resuelto, a pesar mío, que continúe todavía subsistente. Se ha dirigido una circular a los gobiernos, declarando que los efectos del estado de sitio se suspenderán en los días destinados a elecciones, ya sean nacionales o provinciales. Pero este expediente me pareció siempre poco serio, pues nada significa devolver al pueblo sus garantías constitucionales por 24 horas si al día siguiente han de suspenderse otra vez, pudiendo hacerse uso entonces de medidas extraordinarias con relación a las personas y por actos ejecutados por éstas el día de soltura constitucional. Además, sostengo que el estado de sitio nada nos ha dado de práctico, ni ha de darnos más de lo que está comprendido en las atribuciones ordinarias del presidente en tiempo de guerra (*Archivo del general Mitre*, tomo V, p. 20 y 21). Al referirse, igualmente, a la práctica de levantar el estado de sitio el día de las elecciones el senador Jerónimo Cortés la desdenaba diciendo: «... como si fuera suficiente a garantizar la libertad y la independencia del elector el asegurarse de que ese día no será preso ni destinado, pero sin que nada impida que pueda serlo la víspera o el día subsiguiente» (*Diario de sesiones*, 1876, p. 386). Los que no estén al tanto de nuestros hábitos políticos podrán orientarse, en esta cuestión, con la guía que ofrecen los antecedentes reunidos *supra*, n° 19, texto y nota 2. Bruniatti opina que bajo el estado de sitio no debe haber elecciones, por falta de garantías (*op. cit., loc. cit.*, p. 338), lo que denuncia, desde luego, diferencias entre el descaceamiento admisible en Italia y el admisible en la Argentina, diferencias cuya explicación se encuentra, nos parece, toda entera, en la distancia que separa la monarquía de la república.



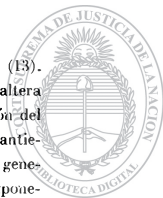
y los inconvenientes palpados (9), se ha optado por la celebración de *elecciones bajo el estado de sitio* mediante el levantamiento del mismo por un brevísimo término, generalmente el del día de la elección, cuyo simple transcurso causa el restablecimiento automático de la suspensión de garantía (10), solución embolismal, que sería impracticable si el estado en cuestión se mantuviera frente a las circunstancias de hecho supuestas por la Constitución (11), pero que propiciada por prolongaciones artificiosas, del estado de sitio siempre, viene a presentarnos unidas, en una especie de paradojismo, dos cosas inconciliables, cuales son el descaecimiento de garantías y el sufragio popular. Análogas observaciones nos sugiere la garantía consistente en la *representación*, que no es sino una consecuencia del ejercicio del sufragio y que otorga al individuo los más eficaces medios para la defensa del reducto que le ha sido reconocido (12). Por lo demás, en relación con el descaecimiento o subsistencia de esta garantía se presenta la cuestión de los *fueros parlamentarios*, felizmente resuelta en términos favorables a la subsis-

(9) Durante el estado de sitio declarado el 29 de diciembre de 1933 se produjo la elección del 4 de marzo de 1934 y, a causa de ella, un decreto que declaró levantado dicho estado de sitio por las 24 horas del día de la elección. A raíz de ese decreto los gobernadores de Santa Fe y de San Luis telegrafiaron al poder ejecutivo de la Nación pidiendo instrucciones sobre el procedimiento a seguir con las personas que permanecían allí, como en las demás provincias, arrestadas por orden del presidente. El ministro del interior, doctor Melo, contestó: al primero, que debía ponerlos en libertad el día 4 y arrestarlos nuevamente el 5; al segundo que debía ponerlos en libertad el día 4 y arrestarlos después nuevamente en caso de que a su juicio pudiera temerse que realizaran actos perturbadores, lo que entrañaba desde luego una delegación de facultades cuyo empleo ilegal habría podido ser discutido, sin duda, por los que hubiesen sido arrestados en virtud de órdenes del gobernador y no del presidente (comp. *infra*, n° 62). Los que se hallaban arrestados en la capital siguieron detenidos.

(10) En las *Memorias* ministeriales correspondientes a los años en que ha sido declarado el estado de sitio pueden ser consultados los decretos dictados al efecto.

(11) *Infra*, n° 42, texto y notas; n° 58, texto y notas.

(12) *Supra*, n° 17, texto y notas 17 a 20.



tencia, así por la doctrina como por la jurisprudencia (13).

c) *Garantías orgánicas*. La estructura del Estado no se altera por el estado de sitio. Los poderes que integran la función del gobierno conservan sus respectivas zonas de acción y mantienen, pues, el sistema que concurren a integrar y cuya ley general y a veces especial está, en cuanto a la materia que exponemos, en la limitación de sus posibilidades de acción; subsisten, además, el veto, el juicio político y la judicatura y, como inse-

(13) VATTEONE, *Tesis cit.*, p. 49 a 54; Bartolomé Mitre, Lucio V. Mansilla y Osvaldo Magnasco, cartas obtenidas por el doctor Vatteone y publicadas en la misma tesis, pp. 66 a 72; GUIDO, *op. cit.*, p. 58; FREDERIK, *op. cit.*, p. 38; Alem, protesta formulada al ser detenido por los comisarios encargados de arrestarlo el 2 de abril de 1892 y publicada en *La Prensa*, del 3; Corte suprema de la Nación, en el *habeas corpus* interpuesto por el propio senador Alem (*Fallos*, tomo LIV, p. 432).

Algunas leyes nacionales al declarar el estado de sitio han hecho reserva de lo relativo a las funciones del Congreso y a las inmunidades y prerrogativas de sus miembros. Vatteone, al recordar lo que al respecto estableció la ley de 19 de septiembre de 1861 añade algunos antecedentes que creemos oportuno transcribir, a saber: a) Durante la rebelión de Entre Ríos, en 1870, fué ocupada La Paz y halladas, en poder de uno de los revolucionarios, cartas de un senador nacional a quien el interventor no se creyó autorizado para detener. El caso fué sometido al presidente, quien reunió a sus ministros, al procurador general y a los doctores Tejedor, Vélez Sársfield y Zavalla: éstos aconsejaron que la cuestión fuera sometida al juez federal quien, al iniciar procesamiento, pidió, sin obtenerlo, el desafuero del senador (*Diario de sesiones del senado*, 16 de mayo de 1892); b) En 1867 dos diputados nacionales que el poder ejecutivo no se creyó autorizado a detener, fueron denunciados como complicados en un movimiento subversivo (VATTEONE, *cit.*, p. 53); c) El mismo Vatteone analiza los fundamentos de un decreto del poder ejecutivo, dictado por vía de objeción al *habeas corpus* del senador Alem y, deteniéndose en las citas que el decreto formulaba y que trataban de encontrar, en la Constitución y prácticas inglesas, apoyo a la actitud que se deseaba asumir. Las rectificó una por una, demostrando que los precedentes invocados tenían un sentido diametralmente opuesto (p. 61 a 63). El hecho nos brinda ocasión para decir, en este final de nota, cuánto deploramos que la ligereza o la astucia, tan mal combinadas con la lealtad, dejen huellas de esa especie en documentos oficiales expedidos para fijar consecuencias tan graves como las de la alteración de un orden constitucional. *Comp. infra*, n° 77, texto y nota 15.



parable de la judicatura, la jurisdicción de inconstitucionalidad (14), concretada esta última, a los efectos que nos interesan, en obtener que el pronunciamiento y mantenimiento del estado de sitio así como el ejercicio de las facultades que su instauración entraña sean efectuados dentro de la Constitución y por consiguiente, además, respetadas las nuevas y ocasionales garantías de que más adelante habremos. En definitiva, las garantías orgánicas no descaecen ni podrían descaecer (14 bis).

d) *Garantías jurídicas* Subsistente la estructura constitucional, que supone la responsabilidad política; subsistente el orden jurídico que el estado se propone asegurar, lo que supone la responsabilidad civil y penal, las garantías jurídicas se mantienen íntegramente, como sanción a todos los excesos en que pudiera incurrirse y de conformidad con la esencia del gobierno republicano y con los fines expresos de la constitución (15). Sólo un cambio puede producirse en cuanto al panorama jurídico ordinario y es el que corresponde al ejercicio regular de las facultades inherentes al estado de sitio que, mientras se desenvuelva sin menoscabo de las garantías no descaecidas ni de las nuevas que ocasionalmente podrían ser invocadas, no engendra responsabilidad (16).

e) *Garantías procesales.* Llegamos, finalmente, a las garantías sobre las cuales se manifiesta el descaecimiento o sea a las garantías procesales, que suponen el «procedimiento escrito y motivado». No se crea, sin embargo, que descaecen todas ellas:

(14) *Supra*, n° 17, texto y notas 21 a 30.

(14 bis) Toda medida adoptada en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere y que directa o indirectamente afectase la existencia de los poderes públicos, sería contraria a la esencia misma de aquella institución y violaría los propósitos con que la ha creado el artículo 23 (Corte suprema de la Nación, *Fallos*, tomo LIV, p. 532. Caso Alem).

(15) *Supra*, n° 17, texto y notas 37 a 74.

(16) «La remoción autorizada por el artículo 23 de la Constitución no da pie a indemnización de daños y perjuicios» (Corte suprema de la Nación, *Fallos*, tomo XVI, p. 432).



no, desde luego, las que conciernen a la propiedad que, malgrado las confusiones de que hemos dado cuenta anteriormente (17) y que la situación creada con motivo de la guerra del Paraguay no dejó de favorecer (18), se oponen, en todo momento, a que nadie sea privado de su propiedad sino en virtud de decisión fundada en causa de utilidad pública, previa desposesión y justa indemnización (19); ni tampoco las que conciernen al domicilio — sagrado que entre gentes de la sensibilidad que se supone en los medios cultos, no debiera estar expuesto a profanaciones — al cual no debe penetrarse sin orden escrita emanada de funcionario responsable, por causa que no sea la de efectuar un arresto ni en horas que por sí solas signifiquen un trastorno calculado, una intimidación perversa o una afrenta gratuita (20). Descaece, en cambio, la garantía de la libertad física en el lugar o en el cambio de lugar o sea la garantía derivada del *habeas corpus* (21) y esto, en cuanto a los arrestos o confinamientos ordenados por el presidente de la nación, único magistrado a quien la Constitución otorga, durante el estado de sitio, y condicionalmente, la facultad de arrestar o trasladar a las personas (22). Tal descaecimiento, por otra parte, no se traduce en supresión sino apenas — aunque esto, de suyo, es enorme — en la posibilidad de que no se preste obediencia al auto de *habeas corpus* (23) que no se expidiere por vía de protección a garantías no descaecidas o las nuevas y ocasionales garantías que no tardaremos en mencionar (24).

(17) *Supra*, n° 40, texto y notas 7 y 9 y sus citas.

(18) En el presente número, la nota 8. *ab initio*.

(19) *Supra*, n° 17, texto y nota 31 y sus citas. Véase, sin embargo, *infra*, n° 59, texto y nota 13.

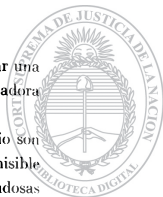
(20) *Supra*, n° 15, texto y notas 28 a 35; n° 17, texto y notas 15, 34, 40, 45, 48 y 59 a 72. Comp. n° 25, texto y nota 28; n° 26, texto y notas 7 y 9.

(21) *Supra*, n° 17, texto y nota 36.

(22) *Infra*, n° 49, texto y notas.

(23) *Supra*, n° 40, texto y nota 6.

(24) *Infra*, n° 50, texto y notas.



Y con esto nos hemos puesto en condiciones de presentar una *síntesis*, bien diferente, como se verá, de la noción aplanadora a que nos hemos referido en el número precedente.

En efecto: si las normas concernientes al estado de sitio son de interpretación restrictiva y por consiguiente sería inadmisibile que la ausencia de enunciaciones, las enunciaciones dudosas o las enunciaciones incompletas desembocasen en una perspectiva ilimitada que consintiese en suspensión de las garantías políticas directas e indirectas, de las garantías orgánicas y de las garantías jurídicas; si, por consiguiente, ha de concluirse por fuerza en reconocer que el «quedando suspensas allí las garantías constitucionales», del artículo 23, no podría ser entendido como un «quedando suspensas allí todas las garantías constitucionales»; si interpretada la Constitución según sus fuentes, como en el número anterior lo hemos hecho, se advierte que su alusión a las personas, contenida en la segunda parte del artículo 23, no es una alusión descuidada que, contra la naturaleza restrictiva de las normas del estado de sitio, autorice a rastrear alusiones implícitas o no expresadas; si se añade, todavía, que el inciso 20° del artículo 83 de la Constitución de 1853 — inciso que la convención reformadora de 1860 suprimió con el único objeto de que el presidente de la nación no pudiera legalmente atribuirse en todo momento poderes discrecionales (26) — demuestra que esa alusión a las personas define, en realidad, los efectos del estado de sitio; y si, por último, acudimos al derecho constitucional comparado que en general fija, en esta materia de interpretación restrictiva, los límites del descaecimiento y en particular, en el caso de los Estados Unidos, lo concreta en la suspensión del *habeas corpus* (27), habremos establecido que tampoco en la Argentina el descaecimiento que

(25) *Supra*, n° 36, *in fine*.

(26) *Supra*, n° 35, texto y notas 11, 12 y 13.

(27) *Supra*, n° 24 y sig.



nos ocupa afecta otra cosa que la garantía de la libertad física en el lugar o en el cambio de lugar. Con esta particularidad, respecto de la Constitución de los Estados Unidos: que mientras la Constitución norteamericana da lugar al arresto y al mantenimiento del arresto, la argentina, efectuado el arresto, autoriza una opción y establece, además, otras limitaciones (27 bis).

Y bien, el reducto individual queda indefenso, pero solamente hasta allí. Las condiciones de vida y dignidad no padecen otra alteración. Subsiste la igualdad. Perdura el repudio de la esclavitud. Los servicios personales no son exigibles. El tormento y los azotes continúan relegados. Las cárceles han de seguir siendo sanas y limpias, y el domicilio inviolable. Los cuerpos armados no podrán imponer requisiciones ni alojarse libremente donde les plazca. La confiscación será siempre injustificable. El propietario no podrá ser desapoderado sino por vía de expropiación. Los ciudadanos seguirán en posesión de su libertad jurídica, de su libertad económica, de su libertad de defensa, de su libertad de asociación, de su libertad de conciencia. Seguirán igualmente en posesión de todos sus derechos, privados y públicos y, si en lo que a estos últimos concierne, el derecho de reunión y el de publicación pueden ser indirectamente limitados, por vía de arresto o de confinamiento, ya de los asambleístas, ya de los autores, impresores o divulgadores, ello no podría traducirse en negación del respectivo principio ni en afirmación adversa a la libertad de prensa (28). Las garantías del

(27 bis) *Infra*, n<sup>os</sup> 49, 50, 61 y 62.

(28) Para llegar a esta conclusión no es menester apelar al artículo 32 de la Constitución nacional, que niega, al Congreso, atribuciones para restringir la libertad de imprenta y que en algunos debates parlamentarios ha servido de base a la demostración de que ni la ley de estado de sitio ni el decreto que, dentro de ciertas circunstancias se substituye a la ley, podrían restringir esa libertad. Las prácticas argentinas, originadas como consta en el número precedente, por confusión entre los poderes de guerra y las facultades del estado de sitio, han extendido la acción del Poder ejecutivo a intromisiones de diverso tipo, la más grave de las cuales ha sido





reducto individual (29) quedan, en general indemnes. Donde sean avasalladas habrá desborde (30); donde el desborde no sea contenido, habrá debilidad (31).

42. — ...que, desde otro punto de vista es, necesariamente  
circunstancial...

No ignoramos, ciertamente, que esta espontánea construcción, desprendida de una simple agrupación de nociones dispersas, está destinada a ser resistida por los estadistas impacientes que continúen sometidos a la que en esta materia parece ser fatal ley histórica de la formación argentina: la ley del desborde institucional. Tampoco ignoramos que un destino semejante pesará sobre cada uno de los «caracteres del estado de sitio» que pasamos a determinar, pues trazar un carácter equi-

la clausura de periódicos. Acaso convenga no echar en olvido las palabras del déan Funes a la junta de gobierno de 1811: «Un atentado contra los derechos del pueblo sirve de título para cometer otro, y de usurpación en usurpación se viene por fin a poseerlo todo. No hay duda de que para disfrutar tranquilamente estas usurpaciones conviene mucho que no haya libertad de prensa» (*Oratoria argentina*, Buenos Aires, 1905, tomo I, p. 47). «Si el parlamento controla al gobierno, la prensa vigila al gobierno y al parlamento. En este múltiple control reside la virtud del gobierno de opinión» (BARTHELEMY, *Le droit public en temps de guerre*, en *Revue de droit public*, 1915, p. 319).

Concebimos, sin embargo, que el gobierno, pendiente la rebelión, actúe indirectamente sobre la difusión de impresos agitadores, ya por vía de arresto o confinamiento de quienes los hagan circular, ya por la negativa que habría de ser motivada - a que los servicios de circulación y difusión que él mismo organiza y sostiene sean utilizados para agravar la agitación. No se olvide que respecto de ésta y de toda otra acción perturbadora existe un sistema represivo que en esas circunstancias no podría dejar de emplearse. La doctrina es igualmente aplicable a las estaciones radiofusasoras.

(29) La definición del reducto, *supra*, n° 17, texto y notas. Comp. n° 9, texto y notas.

(30) *Supra*, n° 31, *in fine*; n° 39, texto y notas.

(31) *Supra*, n° 17, *in fine*; comp. n° 21, texto y notas.



vale a precisar un contorno y precisar un contorno a establecer una limitación. Sabemos que es mucha cosa situarse frente a una fuerza que hasta ahora ha sido incontrastable; pero poner en evidencia la doctrina servirá, cuando menos, para poner en evidencia la fatalidad y eso será, ya, un resultado.

Decimos ahora, pues, que a semejanza de la generalidad de las constituciones, en las cuales toda declaración de descaecimiento de garantías debe apoyarse en elementos exteriores, objetivos, actuales y concretos (1) y a semejanza de los primeros estatutos nacionales que, como aquéllas, hicieron depender de la presencia de análogos factores la posibilidad de un allanamiento del reducto individual (2), la Constitución argentina ha determinado las circunstancias dentro de las cuales podría ser declarado el estado de sitio y ha establecido, así, que ellas deben ser constitutivas de un «caso de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella» (3), con lo cual no ha hecho otra cosa que señalar — entre los hechos que pueden producirse cuando la estructura del estado no se halla sostenida por los factores correspondientes o cuando sus funciones no se desarrollan dentro del cauce que les es propio — el máximo grado del conflicto que puede plantearse entre la autoridad y las fuerzas concitadas para removerla (4).

El alcance de este texto — que es gramaticalmente claro; que relacionado con la función que corresponde a las normas del estado de sitio (5) se hace intergiversable; y que en presencia de los antecedentes constitucionales que condujeron a consagrar, entre nosotros, esas normas con un carácter inflexible (6)

(1) *Supra*, n° 31, III, b, texto y notas.

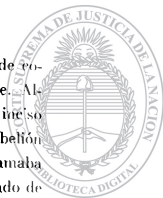
(2) *Supra*, n° 32, *in fine*.

(3) Artículo 23, *ab initio*.

(4) *Supra*, n° 18, texto y notas.

(5) *Supra*, n° 22 y sig.; n° 37 y sig.

(6) *Supra*, n° 34, VI, texto y notas; n° 35 y 36 (texto y notas).



excluye toda posibilidad de decisiones arbitrarias — puede corroborarse, además, con el auxilio de una doctrina fuerte. Alberdi, que supone la conmoción interior en el artículo 85, inciso 22º de su proyecto, concebía esa conmoción como una rebelión o guerra interior (7) y clasificaba dentro de lo que él llamaba «el ramo de guerra» las atribuciones concernientes al estado de sitio (8). Quintana, más explícitamente, decía: «No basta, pues, en la República Argentina, como sucede en los Estados Unidos de Norte América, que haya un ataque *interior* (9)... para autorizar la declaración del estado de sitio en la República Argentina, es necesario, además, establecer este antecedente constitucional e indispensable: que ese ataque, que esa conmoción interior produzca una perturbación que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución... Pero la Constitución ha ido todavía más lejos: ella no ha querido entregar al juicio absoluto y discrecional del presidente de la república ni del Congreso la declaración del estado de sitio por causa de conmoción interior y ha establecido, de la manera más categórica y terminante que pudiera esperarse, que la perturbación será el elemento indispensable, la condición *sine qua non* de la declaración del estado de sitio. No basta, pues, que el Poder ejecutivo solicite la declaratoria del estado de sitio; no basta que el Congreso quiera deferir a su deseo armándole de la tremenda facultad que envuelve: NI EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NI EL CONGRESO PUEDEN DECLARAR EL ESTADO DE SITIO SOBRE PUNTO ALGUNO DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, POR CAUSA DE CONMOCIÓN INTERIOR, SI ESA CONMOCIÓN NO ES ACOMPAÑADA DE UNA PERTURBACIÓN QUE PONGA EN PELIGRO EL

(7) *Obras cit.*, tomo V, p. 16.

(8) Artículo 70, inciso 1º y 85, inciso 22º.

(9) En el acta de la sesión — redactada, como todas las de la época, con medios insuficientes — se ha deslizado un error cuya comprobación puede ser hecha con la simple lectura del texto norteamericano transcrito *supra*, nº 24, texto y nota 2.



EJERCICIO DE LA CONSTITUCIÓN» (10). Bermejo entendía igualmente que la respectiva norma es categórica: «... la Constitución ha sido explícita y previsoramente cuando ha dicho que, en caso de ataque exterior o de conmoción interior que pongan en peligro al ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, puede echarse mano de ese recurso extremo (el del estado de sitio) para suspender las garantías constitucionales...» decía a la cámara de que formó parte (11). Lo mismo ha entendido Vedia, que repite simplemente el texto constitucional al decir: «El estado de sitio no puede ser declarado sino cuando la conmoción interior o el ataque exterior pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella» (12). Magnasco formuló al respecto una exposición de principios sobre la cual hemos de volver aún (13). Guido Lavalle concuerda con ella (14), como también Sánchez Viámonte (15) y como todos los que — incluyendo a quienes tomaron parte en el debate de 1934 (16) — han resistido la iustauración de la falsa doctrina del estado de sitio preventivo (17).

(10) En la Cámara de senadores: sesión del 20 de septiembre de 1870 (*Diario de sesiones*, p. 767 y sig.).

(11) Cámara de diputados, sesión del 16 de diciembre de 1893.

(12) *Constitución argentina*, Buenos Aires, 1907, p. 113.

(13) Cámara de diputados, sesión del 20 de junio de 1892 (*Diario de sesiones*, p. 307).

(14) *Op. cit.*, p. 48 y siguientes.

(15) *Ley marcial y estado de sitio*, Montevideo, 1921, p. 34.

(16) *Infra*, n° 58, texto y notas 42 y 45.

(17) La doctrina del estado de sitio preventivo, que reservamos para el capítulo en que nos ocuparemos de las desviaciones y aberraciones padecidas por los respectivos principios, hizo su mejor aparición en un debate parlamentario que giró principalmente sobre la etimología de la palabra «conmoción» y eso porque alguien se lanzó a la empresa de demostrar que la conmoción supuesta por la Constitución podía ser una conmoción *de los espíritus* (*infra*, n° 58, texto y nota 18). Por cruda que parezca tal opinión, algunos autores la han presentado como tesis doctoral (VIAÑA, *Estado de sitio*, tesis, Buenos Aires, 1894, p. 13 a 34; COSSIO, *Estado de sitio*, tesis, Buenos Aires, 1897, pp. 35 a 44; GARRO ALLENDE, tesis, Buenos Ai-



verecundo tributo pagado de soslayo a la ley histórica de que hemos hablado al comienzo de este número.

Con las grietas que esa falsa doctrina haya podido abrir en la tabla que lo ostenta, el principio de la Constitución argentina es que no puede haber estado de sitio sino en presencia de una invasión exterior o de una conmoción interior que pongan ac-

res, 1897, pp. 27 y 28). Montes de Oca, cuyo curso de derecho constitucional ha sido publicado bajo la forma de *apuntes*, de los cuales nunca se hizo categóricamente responsable, pero que de todos modos han sido el breviario de la universidad que guardó el eco de sus lecciones (*Lecciones de derecho constitucional*, notas tomadas por A. Calandrelli, Buenos Aires, 1902), comienza por establecer que «cuando las cuestiones políticas y sociales se debaten (?) *con las armas en la mano*, los gobiernos necesitan adoptar medidas enérgicas para mantener la paz» (tomo I, p. 465); y después de haber partido, pues, de una idea que parece ser de rebelión y sin cuidarse de saber si la abandonaba ni tampoco de confrontar sus opiniones con el texto del artículo 23 para explicar, cuando menos, cuál es el proceso por virtud del cual puede hacerse legítimo prescindir de lo que éste prescribe, agrega que el estado de sitio es «teóricamente inatacable cuando está (?) de por medio (?) una de esas situaciones (?) en que los *espíritus* están conmovidos (?) en todo el territorio de la nación, en que se amenaza la estabilidad del gobierno y por consiguiente la estabilidad constitucional» (*ibid.*, p. 469). Hemos colocado un punto de interrogación junto a cada palabra oscura, equívoca o ambigua: el lector que al contrario las encuentre claras, directas y precisas puede tenerlos por no escritos). Y en otro lugar dice: «El estado de sitio es legítimo cuando la preparación (?) de un movimiento anárquico (?) ha entrado en vías de ejecución (?), cuando hay hechos materiales que inducen (?) necesariamente (?) el alzamiento, cuando se adquieren armas, por ejemplo, cuando se hacen trabajos subversivos entre los soldados del ejército o entre los simples particulares» (*ibid.*, p. 483-4). El autor no nos ha explicado qué función atribuye el artículo 234 del Código penal que reprime al que «sedujere tropas o usurpara el mando de ellas»; al 233, que reprime a los conspiradores, y a los diversos artículos del Código de justicia militar que contemplan los mismos fines. González Calderón, siguiendo probablemente a Joaquín V. González (*Manual cit.*, p. 260) o aplicando erróneamente nociones generales expuestas por Igarzábal (*D. de S. del Senado*, 1892, p. 146), hace adelantar un paso, oponiéndole la idea del estado de sitio represivo, a la noción del estado de sitio preventivo y dice que «no puede dudarse de que el espíritu de los autores del artículo fué que el estado de sitio tuviera el carácter tanto de medida represiva como preventiva, porque en el texto no hubieran aludido al *peligro* si tan grave medida hubiera de servir únicamente para reprimir



tualmente en peligro el ejercicio de la Constitución misma o de las autoridades creadas por ella.

43. — ... y que además es relativo...

Parcialmente, y dentro de ciertas circunstancias, la Constitución nacional admite, pues, el descaecimiento de algunas ga-

la perturbación» (*Derecho constitucional argentino*. Buenos Aires, 1918, tomo II, p. 258), con lo cual se despreocupa ingenuamente, como los demás autores citados en esta nota, de la función del artículo 29 y de todos los antecedentes históricos, enumerados en nuestros números 32 a 36, que traducen — ellos sí — el espíritu de los que redactaron la Constitución argentina; al mismo tiempo que hace servir la idea de «peligro de las instituciones» no como encarecimiento sino como atenuación de la idea de conmoción. En el mismo sentido FREDERIK, *op. cit.*, p. 27; DOMÍNGUEZ, *Estado de sitio*, tesis, Córdoba, 1902, p. 43 a 46; ALIAGA TEJERINA, *Estado de sitio*, tesis, Córdoba, 1905, p. 32 y 33. Merece capítulo aparte la opinión de Vélez Sarsfield, manifestada en un fragmento que, por cierto, nada añade a su fama de conocedor de los cánones de interpretación jurídica, a saber: «Cuando la Constitución dice que por invasión extranjera o por conmoción interior se puede declarar el estado de sitio, quiere decir (?) que esa declaración puede hacerse cuando haya peligro inminente de invasión extranjera o de conmoción interior» (como ministro del Interior, en el Senado nacional, sesión del 20 de septiembre de 1870. *Diario de sesiones*, p. 774. Con semejante método de interpretación podría decirse, por ejemplo, que cuando la Constitución habla del presidente de la nación se refiere al presidente en ejercicio y al que lo estuvo en el anterior período; que cuando reglamenta el funcionamiento de la Cámara de diputados reglamenta igualmente el de las cámaras provinciales; y así, sucesivamente, el intérprete podría afirmar lo que le viniera en ganas. El caso pone tristemente en evidencia que son muy pocos los que han podido substraerse a la fatalidad histórica que repetidamente hemos señalado.) Veremos, después, que el respectivo voto del Congreso no fué determinado por estas afirmaciones.

Entre tanto, el mismo Alcorta, cuya obra, varias veces citada en estas páginas, contiene errores tan crasos como los que hemos señalado *supra*, n.º 40, texto y nota 9, sostiene como principio el de que no puede ser declarado el estado de sitio sin que medie conmoción interior o ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución, etc., aún cuando su doctrina se complica con una sugestión que ofrece asidero, por otro lado, a la triquiñuela que la Constitución quiere evitar: la de que el Poder ejecutivo y el Congreso son los únicos jueces de las circunstancias determinantes del



rantías o, en otros términos, paraliza algunos de los medios instituídos para protección de los derechos individuales, con lo cual tiende a facilitar la acción represiva de los funcionarios del estado en relación con actividades rebeldes que lleguen al grado de conmoción y a constituir, además, un peligro para el ejercicio de la Constitución y de las autoridades por ella creadas.

Tal descaecimiento no afecta, por consiguiente, a los individuos que no estén en condiciones de desplegar esas actividades peligrosas: a los niños, a los valetudinarios y, en general, a las mujeres (1). La acción sobre sujetos notoriamente inofensivos sólo podría ser determinada por motivos de venganza que desviarían la gestión del gobernante; traduciría un encarnizamiento sañudo, no menos injustificable que los fines simplemente vindicativos; restauraría un sistema de rehenes que sólo ha podido subsistir en épocas pretéritas. La Constitución no ha podido autorizar (2) y no ha autorizado — restrictiva como es, en esta materia — un descaecimiento como el que debería producirse para que los funcionarios del estado pudieran, libre-

estado de sitio (p. 202 y 203), sugestión que de nuevo examinaremos al ocuparnos de las tentativas de desviación a título de que la declaración del estado de sitio entraña el ejercicio de facultades políticas privativas. Ella está en pugna, desde luego, con el punto de vista de Quintana (v. el texto).

Parecería que en medio de todo estamos expuestos a apasionarnos por la verdad que creemos sostener. No estará, pues, fuera de lugar, hacer mérito de análogas conclusiones establecidas por autores extranjeros frente a textos también análogos y que anteriormente hemos transcripto (*supra*, n° 25, texto y nota 34).

(1) *Supra*, n° 31, texto y nota 4.

(2) ... El pueblo no puede dar aquello que no es suyo y que posee en virtud de un derecho natural, es decir, la libertad y la justicia. Es abolir la libertad el crear un poder superior a ella y es suprimir, violar la justicia el crear un poder despótico que no tenga obligación de respetarla, es decir, un poder que tenga tal fuerza que pueda atar de pies y manos a la libertad y quebrar con sus manos la vara de justicia. . . En pueblos como los nuestros, que han pasado por la guerra civil más sangrienta que recuerda la historia, que han vivido por más de veinte años sometidos a la fuerza



mente y sin responsabilidad alguna, arrancar a su hogar, a los auxilios de la ciencia o a los cuidados maternos, sujetos que por su edad, estado de salud u otras circunstancias careciesen de aptitud para las supuestas actividades nocivas (3). Un arresto, confinamiento o deportación efectuado con violación de este principio podría ser un crimen. El derecho público en que se apoyan las normas del estado de sitio (4) se ha constituido para reprimir los atropellos; no para ampararlos. Y he aquí entonces bajo un nuevo aspecto una nueva posibilidad de aplicación del principio según el cual la igualdad, que no es un concepto abstracto, sólo puede consistir en la aplicación del mismo tratamiento a los sujetos que se encuentren en las mismas circunstancias.

#### 41. — ... *transitorio* ...

El estado de sitio puede ser declarado como un medio capaz de concurrir a la dominación de un actual alzamiento que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, y no puede subsistir sino mientras subsista

bruta y a la bárbara ley del cuchillo y donde en presencia del crimen convertido en ley han dudado, muchos, de la virtud, es necesario fortalecer los principios salvadores de la libertad del hombre, que constituyen lo que se llama la dignidad humana (Mitre, en la legislatura de Buenos Aires, durante la discusión del acuerdo de San Nicolás: junio de 1852).

(3) El principio se encuentra reconocido, a *contrario sensu*, en sentencias de la Corte Suprema de la Nación, a saber: El estado de sitio que el artículo 23 autoriza es un arma de defensa extraordinaria que la constitución ha puesto en manos de los poderes políticos de la nación para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los *peligros que amenacen*, tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea (Fallos, tomo LIV, p. 432, caso Alem). Basta que las condiciones en que el habitante del país se encuentre le pongan en *condiciones de proceder de una manera peligrosa al bien común y al orden público*, para que el presidente de la nación tenga el derecho de ejercer sus facultades políticas (*ibíd.*, p. 484, caso Castellanos). Conuerda con la doctrina norteamericana (Bump., *op. cit.*, tomo I, n° 728).

(4) *Supra*, n° 30 y 39 (texto y notas).





el alzamiento y el uso de los medios extraordinarios que aquél autoriza se encuentre, pues, justificado. Y como el supuesto alzamiento será necesariamente transitorio, ya que lo contrario significaría la destrucción del Estado o la superfetación de otro Estado, el estado de sitio será también necesariamente transitorio: desaparecidos los motivos en que se apoyare la declaración respectiva, ésta quedará privada de base y no podrá, en consecuencia, producir efectos. De otro modo habría que convenir en que los medios de dominación podrían ser empleados cuando no hubiera nada qué dominar y se afirmaría la posibilidad de que un régimen extraordinario pudiera ser creado (1) o pudiera subsistir sin que circunstancias extraordinarias concurriesen a justificarlo. Con lo que el orden constitucional, a voluntad de los poderes públicos, se desdoblaría en dos, de los cuales el primero, ordinario o normal quedaría desalojado por el segundo, extraordinario o anormal siempre que hubiesen mediado las graves circunstancias capaces de determinar el cambio pero no recobraría su imperio sino cuando los poderes públicos quisieran restablecerlo. En semejante situación se habría caído en el círculo fatal de las facultades extraordinarias (2) infama-

(1) Durante la madrugada del 28 al 29 de diciembre de 1933, en la provincia de Santa Fe, grupos armados se alzaron contra las autoridades constituidas. El gobierno provincial les opuso sus policías que, después de nutridos tiroteos y la consiguiente pérdida de vidas, dispersaron a los revoltosos. Al amanecer, la rebelión estaba dominada. Sin embargo, en la tarde del 29 de diciembre, el Poder ejecutivo de la Nación declaró el estado de sitio *sine die* y ese estado se mantuvo hasta la apertura del Congreso (mayo de 1934), que dió a la cuestión el giro que indicamos en otro lugar (*infra*, N° 58). Por nuestra parte creemos que «cuando la insurrección está vencida el estado de sitio no tiene objeto, ni alcance, ni propósito» (Rawson, *supra*, n° 31, nota 21).

(2) Nótese que esta expresión tiene en nuestra técnica constitucional un sentido característico (*supra*, n° 34, texto y notas) que la distingue del que le otorga la técnica universal (*supra*, n° 29, texto y notas). Para usarla en el primero la hacemos seguir de la cita de la Constitución y del Código penal.



das por el artículo 29 de la Constitución y reprimidas por el artículo 227 del Código penal que igualmente alcanza a quienes las otorguen y a quienes las ejerzan. En otros términos, se habría producido un golpe de estado (3).

Si nos atuviéramos a la legislación reglamentaria del estado de sitio propiamente dicho y buscásemos orientarnos con la guía que representan las normas originariamente adoptadas en los países donde aquél estuvo instituido, encontraríamos, por ejemplo, que la subordinación de la autoridad civil a la militar y demás consecuencias de ese estado de guerra se producían tan pronto como las comunicaciones de la respectiva plaza asediada estuvieran interceptadas a distancia de 3500 metros del crestón de los caminos cubiertos y que esas mismas consecuencias cesaban automáticamente cuando el asedio quedaba roto, los trabajos de los sitiadores destruidos y las brechas reparadas (4). Del establecimiento del sitio dependía la creación del estado, el cual, desaparecido el sitio, no podía subsistir. Así era entonces en lo militar y así es ahora en lo civil y si factores vernáculos no se interpusieran constantemente para empañar la limpidez de las normas que nos ocupan (5) poco habría que abundar en estas ideas para dar por demostrado que, en la Argentina, por lo menos, esta materia no admite divergencias.

Entre tanto — y por motivos que en algunos períodos históricos han dejado huellas imborrables (6) — las magistraturas extraordinarias y del mismo modo el deslizamiento hacia situaciones extraordinarias, a causa del cual las magistraturas ordinarias avanzan a situarse en línea con aquéllas, han sido mirados en todo tiempo con marcada prevención. Así en Roma, donde el *dictator* era investido a término fijo (7). Así en Fran-

(3) *Supra*, n° 31, *in fine*.

(4) *Supra*, n° 25, II, texto y notas.

(5) *Supra*, n° 32, *in fine*; 33, *in fine*; 34 y sig.

(6) *Supra*, n° 2, 4, 12, 14 (texto y notas).

(7) *Supra*, n° 30, nota 2. Comp. n° 31, nota 21.



cia, desde las primeras constituciones; así en España y en Chile, que no se satisficieron con que la ley o el decreto pudieran establecer un término sino que además, señalaron en la constitución un máximo; así en otras constituciones europeas y sudamericanas, algunas de las cuales acentúan la necesidad de que el estado de sitio se mantenga sólo por el *tiempo indispensable* o lo autorizan sólo *momentáneamente* (8). Pero no todo termina con la fijación de un plazo: es necesario, además, que ese plazo sea muy breve (9). La ley que declarase el estado de sitio por un año o por seis años o por veinte años o por tiempo indeterminado, cuyo transcurso viniese a quedar deferido a otra futura ley, nos presentaría a una mayoría, necesariamente fluctuante, en actitud de fijar para el futuro y en provecho de sus intereses políticos el régimen de excepción que su decisión entrañaría y de dejar librado el restablecimiento del normal, ya al arbitrio de un solo magistrado, ya a los tropiezos que pueden producirse en el trámite legislativo y cuya gravedad queda sugerida con las simples ideas de *quórum*, de veto y de insistencia. Esta cuestión arrastra, por otra parte, la de la jurisdicción para declarar el estado de sitio durante el período parlamentario y de la jurisdicción para declararlo durante el receso, y el pronunciamiento que la provoque puede, por diversos motivos, ser convencido de inconstitucionalidad.

En esta materia, pues, que por su propia naturaleza supone limitaciones de tiempo, la fijación de un término dentro del cual haya de subsistir el descaecimiento de garantías debe ser considerada como una regla implícita en la norma que autoriza la declaración del estado de sitio. La Constitución argentina yendo, en su previsión, más lejos, y de conformidad con el carácter acentuadamente restrictivo que en ella reviste dicha norma, ha esta-

(8) *Supra*, n° 31, texto y nota 18 *bis*.

(9) *Supra*, n° 31, texto y notas 18 y 21, *in fine*.



blecido expresamente la limitación (10). Con todo, no debemos despreocuparnos de posibles disparidades entre el término y el motivo, ni olvidar, por consiguiente que, si en algunos casos las circunstancias determinantes del estado de sitio podrían cesar antes del vencimiento del término fijado al descaecimiento, en otras el término del descaecimiento podría vencer antes de que las circunstancias hubiesen desaparecido, lo que pone de manifiesto una interdependencia capaz de engendrar aberraciones que sólo una buena técnica legislativa podría evitar (11).

(10) Artículo 86, inciso 1º de la Constitución reformada (su texto *supra*, n° 35, texto y nota 10). «El estado de sitio debe ser a término porque la Constitución así lo prescribe (SARMIENTO, en el Senado nacional, 11 de julio de 1876; *Diario de sesiones*, p. 348 y sig.). En el mismo sentido: GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, 1897, p. 272; ALBERTA, *op. cit.*, p. 275; NAVARRO VIOLA, *El despotismo del estado de sitio en la República Argentina*, Buenos Aires, 1867, p. 26 y 38; GARRO ALLENDE, *op. cit.*, p. 53; CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, fallos transcritos *supra*, n° 38, nota 4. Sobre acentuación del carácter restrictivo: *Supra*, n° 36, texto y notas.

(11) Hemos visto anteriormente cómo una conflagración de las proporciones que alcanzó la de 1914 pudo dar lugar a que las autoridades francesas — por cierto, valiéndose de una flexibilidad constitucional que la Constitución argentina no consiente — se apartaron de la norma que expresamente impone la fijación de un término (*supra*, n° 25, texto y nota 31, texto y nota 20). Al estallar la Guerra del Paraguay se estableció lo que Alcorta acertadamente ha llamado término implícito (estado de sitio por todo el tiempo que durase la guerra). Pero como en las guerras internacionales la paz suele no quedar establecida al apagarse los ecos de última batalla (la paz definitiva con el Paraguay sólo se firmó en 1876, a los siete años de suspendidas las operaciones militares), se insinúa con ésto un período indefinido durante el cual podría ser opresivo prolongar el estado de sitio y quién sabe si prematuro levantarlo definitivamente. En tales casos el legislador obraría juiciosamente si estableciese, por ejemplo, que el estado de sitio quedaría suspendido en caso de celebración de armisticio o de suscripción de tratado preliminar de paz o de otro acto equivalente, a los quince días; se daría por restablecido en caso de reapertura de las hostilidades; y se levantaría definitivamente cuando se sellase la paz definitiva. En caso de conmoción interior el brevísimo período que se fije al estado de sitio podrá ser prorrogado tantas veces como sea necesario y si la *conmoción que pone en peligro el ejercicio de la constitución y de las*



45. — ... limitado...

Una vez que se hayan producido el ataque exterior o la conmoción interior que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, habrán nacido las circunstancias dentro de las cuales ha sido previsto por la Constitución el transitorio, relativo y parcial descaecimiento de garantías cuya doctrina hemos expuesto. Dentro de estas condiciones «se declarará en estado de sitio *la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden*, quedando suspensas *allí* las garantías constitucionales» (1) o sea las que según hemos visto están expuestas a descaecer. *Allí*, es decir, en la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden; *allí*, es decir, en una o en varias provincias, en uno o varios territorios y — aunque ésto como estado de perturbación interna sea casi inconcebible — en todo el territorio de la nación si la conmoción o invasión que pone en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella reina en más de una provincia o territorio o reina en todas las provincias y territorios; *allí*, es decir, en los lugares donde se ha hecho necesario reforzar los medios ordinarios de represión con los medios extraordinarios que proporciona el estado de sitio; *allí*, es decir, donde debe ser contenida la invasión o sofocada la rebelión; *allí*, es decir, donde la dominación se ha hecho menester (2).

*autoridades creadas por ella* subsiste durante mucho tiempo, habrá que creer que se ha encendido una verdadera guerra (comp. *supra*, texto y nota 4 y 5).

(1) Artículo 23, primera parte, *in fine*, de la Constitución. Los artículos 53, 67, inciso 26° y 86, inciso 19°, evidentemente regidos por el citado artículo 23 (su texto *supra*, n° 35, texto y notas) aluden otra vez al estado de sitio — en uno o varios puntos de la nación —. Comp. *supra*, n° 31, III, *d.* texto y notas.

(2) ... puede echarse mano de ese recurso extremo para suspender las garantías constitucionales *allí* donde esté alterado el orden público, sos-



El texto transcripto puede ser tranquilamente presentado como uno de esos que no requieren interpretación y, por nuestra parte, al afirmarlo, lo hacemos con la conciencia cabal de la sanción que nos atraeríamos si pretendiésemos torpemente desfigurar una verdad palmaria o torpemente extraviar al lector presentándole como sencilla o trivial una cuestión ardua o alambicada (3).

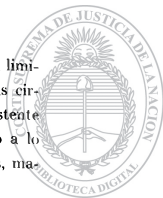
Conforme al transcripto texto constitucional, que consideramos, pues, claro y categórico, a los ya señalados caracteres del estado de sitio en la Argentina únese el de la *limitación en cuanto al espacio* (4). Que la limitación en cuanto al tiempo,

tuvo Bermejo (Cámara de diputados, sesión del 16 de diciembre de 1893). La CORTE SUPREMA de la Nación se ha pronunciado sobre la materia en los términos asertivos que hemos transcripto *supra*, n° 38, nota 4. Rawson, por su parte ha expuesto la doctrina que se encontrará *infra*, n° 55, texto y notas 23 y 27. En el mismo sentido: VEDIA, *op. cit.*, p. 113 y 114; NAVARRO VIOLA, *op. cit.*, p. 26 y 38; ARAÓZ, *op. cit.*, p. 16; SÁNCHEZ VIALMONTÉ, *op. cit.*, cuya exposición de las limitaciones constitucionales es completa. V., sin embargo, la subsiguiente nota 4 e *infra*, n° 56, texto y nota 21.

(3) El examen de conciencia que la presente observación deja adivinar ha sido determinado, como la observación misma, por hechos como el siguiente, a saber:

González Calderón, después de haber hecho alto en la frase *la provincia o territorio*, contenida en los artículos a que se refiere nuestra precedente nota 1, opina que sería ilógico y repugnante a los principios y fines que fundamentan el estado de sitio deducir de estos textos una interpretación restrictiva (*op. cit.*, p. 271) y sólo con ésto da por inexistente el precepto claro y categórico que hemos transcripto y por entendido que la Constitución no contiene limitaciones en cuanto al espacio. Honestamente, no podríamos abstenernos de trasladar a nuestro lector el estupendo conflicto que así se nos plantea, máxime cuando éste se origina en las afirmaciones de una obraazonada con el prestigio de la cátedra. En cuanto a saber si esos textos autorizan, o no, interpretaciones restrictivas y sobre todo a saber si las restricciones han de deducirse de ellos, v. *supra*, n° 36, texto y notas y las demás citas del índice alfabético.

(4) Cúmplenos reconocer que en los casos de guerra internacional — y solamente en ellos — las limitaciones de espacio podrían ser perjudiciales a los fines de defensa así como a la eficiencia y preservación de fuerzas militares u órganos vitales de la defensa (comp. *supra*, n° 25, nota 31, notas



la limitación en cuanto a la materia del descaecimiento, la limitación en cuanto al sujeto, la limitación en cuanto a las circunstancias de hecho, la limitación en cuanto al subsistente imperio de la Constitución y la limitación en cuanto a lo excepcional del régimen que se abre, han sido, todas ellas, materia de examen en los números anteriores.

Por lo demás, las huellas que la fatal ley histórica insistentemente señalada en estas páginas, ha dejado en la doctrina de que se nutren aquélla y las demás limitaciones, constituyen un elemento plástico que influye sobre el relieve del boceto que aquí trazamos y a veces prácticamente lo trastorna. El capítulo subsiguiente es integrante, pues, del respectivo panorama.

16. — . . . y, por último, formal, pues depende de una declaración expresa

En las plazas fuertes cercadas por el enemigo y sometidas a la presión de sus máquinas de guerra, el *estado de sitio* propiamente dicho pudo quedar establecido automáticamente por el hecho del sitio mismo en ciertas condiciones de gran rigor y, ante las cuales, la necesidad de proceder con energía y rapidez justificase una concentración de magistraturas en el comando militar (1). Pero aplicada la expresión a designar la apertura de un ordea de excepción, dentro del cual el poder público dispondrá, para dominación de un alzamiento, de medios extraordinarios cuyo empleo ha de traducirse en refuerzo de los medios de que ordinariamente dispone (2) y ha de realizarse

19 y 22). La inflexibilidad señalada *supra*, n° 36, ha sido establecida, ante todo, para quebrar la ley de los desbordes internos, para poner coto a los desmanes autoritarios.

(1) *Supra*, n° 25, II, texto y notas; n° 44, texto y notas.

(2) *Supra*, n° 38, texto y notas.



conforme a la Constitución (3), no hay concentración de magistraturas, ni asedio, ni plaza fuerte, sino simplemente una advertencia ritual dirigida a los poderes públicos, a los ciudadanos rebeldes y a los que puedan plegarse a los rebeldes (4). Mientras esa advertencia no sea formulada no habrá descaecimientos, pues.

La constitución argentina, como la generalidad de las que en el título precedente hemos glosado con fines de comparación, ha dado carácter formal al descaecimiento que autoriza: según ella, el estado de sitio «...se declarará...» (5), o, en otros términos, quedará establecido por la declaración que al respecto se formule. Sin declaración no puede haber estado de sitio. Al cumplir el requisito consistente en formularla, el Estado no hace otra cosa que situarse, dentro del orden institucional, en la posición que le permitirá desoír — sin faltar a las leyes parcial, transitoria, limitada y relativamente descaecidas — cualquier mandato judicial que no tenga por objeto sostener garantías no descaecidas o hacer efectivas las nuevas y ocasionales garantías de que más adelante hablaremos. Así, la formalidad que nos ocupa define ante los poderes públicos, especialmente ante el Poder judicial, el régimen excepcionalmente instaurado; exime, al órgano de acción llamado por la Constitución a ejercer poderes extraordinarios, de responsabilidad por actos ejecutados dentro de los límites de esos poderes; y previene, a los sujetos eventualmente llamados a tolerar tal ejercicio, respecto de las medidas que podrán ser adoptadas. Mientras ella no sea cumplida — y aún en presencia de las circunstancias de hecho que pudieren servirle de base o sea de la conmoción o invasión que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ésta — el sistema ordinario

(3) *Supra*, n° 39, texto y notas.

(4) *Supra*, n° 37, texto y notas.

(5) Artículo 23 de la Constitución argentina.





de garantías políticas, orgánicas, jurídicas y procesales se sostendrá íntegramente y sin menoscabo alguno. Por consiguiente, el estado de sitio es formal, y formal el descaecimiento en que se traduce.

En cuanto al órgano constitucional llamado a pronunciar la declaración, unas veces es, en principio, el Poder ejecutivo y otras, en principio, el Congreso (6).

### III

#### 47. — *Jurisdicción del Poder ejecutivo*

Cuando los hechos que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella consistan en invasión exterior o sea en los característicos de una guerra internacional, por añadidura, agresiva, «El presidente de la nación... declara en estado de sitio uno o varios puntos de la nación... por un tiempo limitado, con acuerdo del senado» (1). Este último cuerpo tiene, en efecto, como atribución especial, la de «autorizar al presidente de la nación para que declare en estado de sitio uno o varios puntos de la república, en caso de ataque exterior» (2). Y como quiera que los textos constitucionales que así lo disponen den asidero a ciertas dudas o fluctuaciones entre los conceptos de *acuerdo* y de *autorización*, susceptibles de situarse el uno después y el otro antes del respectivo decreto de estado de sitio, creemos que...

(6) Las autoridades provinciales no tienen atribución para establecer el estado de sitio dentro de los límites de su jurisdicción y en este sentido amén de existir una conciencia general y uniforme — se pronuncia actualmente sin discrepancia toda la doctrina. Antecedentes que expondermos en el capítulo subsiguiente demuestran, sin embargo, que no siempre ha reinado la misma uniformidad.

(1) Constitución nacional, artículo 86, inciso 19°, primera parte.

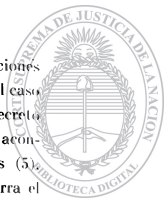
(2) Constitución nacional, artículo 53.



en presencia del volumen y naturaleza de los hechos supuestos, del enorme peligro que ellos entrañan y de la inminencia de un estado de hecho susceptible de justificar la apelación a la ley de la necesidad y de insinuar las perspectivas que darán materia a la tercera parte de esta obra — debe reconocerse, como lo reconocemos, que la declaración del estado de sitio por causa de invasión exterior es, en principio, atribución del Poder ejecutivo (3), a diferencia de lo que ocurre, como veremos en el número subsiguiente, con la declaración del estado de sitio por causa de conmoción interior.

Por lo demás, el ejercicio de esta atribución no está ni podría

(3) Creemos formular por primera vez esta doctrina que, sin embargo, nos parece la de la Constitución (Comp. *supra*, n.º 45, nota 4). Entendemos, además, que las opiniones corrientes — y desde luego las que mencionaremos en el número que sigue — al afirmar como general el principio de la jurisdicción del Congreso, contemplan preferentemente y tal vez únicamente la declaración del estado de sitio por causa de conmoción interior. El único precedente que existe en esta materia o sea el del estado de sitio declarado en 1865, a causa de la única guerra internacional en que se ha visto envuelta la Argentina después de promulgada la Constitución, concuerda con la doctrina que exponemos (González Calderón, analiza, discute y censura ese precedente: *op. cit.*, p. 270, texto y nota 31). Declarado, pues, el estado de sitio por decreto de 16 de abril de 1865 y solicitado el acuerdo del Senado, este cuerpo oyó previamente a su comisión de negocios constitucionales, a raíz de cuyo informe desarrollóse un debate que tocó especialmente tres puntos, a saber: posibilidad de declarar el estado de sitio en todo el territorio de la nación; jurisdicción del Poder ejecutivo e intervención del Senado; naturaleza de esta última. Respecto del primero volveremos sobre la cuestión en el capítulo siguiente. Respecto del segundo el senador Madariaga señaló las diferencias que median entre *acuerdo* y *autorización*. Respecto del tercero el ministro del Interior sostuvo que el acuerdo que se pedía era un acto de simple administración, asimilable, en teoría, al nombramiento de un embajador, concepto con el cual no estuvo conforme, y con razón, el senador Bazán; y de allí concluyó que el acuerdo debía ser otorgado o negado en los términos en que lo pidiera el Poder ejecutivo, nunca en otros diferentes (sesión del 18 de mayo de 1865). En esta cuestión quedaba involucrada la primera pues de ella dependía que fuese, o no, aprobado el dictamen de la comisión de negocios constitucionales, expedido en el sentido de que el estado de sitio sólo se mantuviera en algunas provincias.



estar regido por las normas que se refieren a otras funciones llenadas durante el receso del Congreso (4) y así, llegado el caso, el Poder ejecutivo deberá remitir inmediatamente su decreto al Senado y convocar inmediatamente a este cuerpo si los acontecimientos se producen entre dos períodos de sesiones (5) y la solución que concierne con la que da en cuanto a la guerra el inciso 21° del artículo 67 de la Constitución. La falta de acuerdo del Senado se opondría a la subsistencia del estado de sitio (6).

#### 18. — *Jurisdicción del congreso*

Otra cosa ocurre, como hemos dicho, cuando los hechos que ponen en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella consisten en una conmoción interior. «Corresponde al Congreso... declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la nación en caso de conmoción interior», reza el artículo 67, inciso 26° de la Constitución. «Es atribución que corresponde a este cuerpo» (entendemos que en caso de conmoción interior), agrega el artículo 86, inciso 19°, de cuyos

(4) Constitución nacional, artículo 86, inciso 22°.

(5) Comp. *supra* n° 25 texto y notas 28, 30 y 32; n° 26, III; n° 28, texto y notas 31, 39, 40, 41; n° 31, texto y notas 9 a 13.

(6) En la sesión del 26 de mayo de 1868 (*Diario de sesiones del Senado*, p. 27, el senador Aráoz presentó el siguiente proyecto de decreto: «Suspéndese en toda la república el estado de sitio declarado por resolución de esta cámara el 18 de mayo de 1865. Comuníquese, etc.». En la de 2 de junio la comisión de negocios constitucionales despachó favorablemente el proyecto, en estos términos: «Suspéndese la autorización conferida al P. E. en 18 de mayo de 1865 para declarar a la república en estado de sitio. Comuníquese». Después de un breve debate, en que el ministro de Instrucción pública doctor Costa formuló reservas sobre la facultad del Senado, en vista de que la guerra subsistía (lo hizo declarando que el Poder ejecutivo respetaría la decisión del Senado), y algunos senadores mantuvieron esa facultad, fué votado y aprobado con fecha 8 el proyecto de la comisión (*Diario de sesiones*, p. 52 y sig.). El estado de sitio fué levantado por decreto de 9 de junio (*Registro nacional*, tomo V, n° 7036).

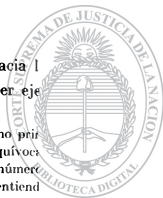


propios términos se refiere, sin embargo, que le corresponde en principio y no exclusivamente. En efecto, de hallarse en receso el Congreso, el Poder ejecutivo podría ejercerla subsidiariamente (1) y para que tuviese aplicación mientras el Congreso no se reuniera. Del carácter principal que tiene la atribución otorgada al Congreso y del subsidiario que tiene la otorgada al Poder ejecutivo resultan las siguientes consecuencias, a saber: a) que declarado el estado de sitio, durante el receso, por el Poder ejecutivo, éste debe informar al Congreso sobre los motivos de la declaración, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que ésta fué formulada y desde el vencimiento del plazo fijado al estado de sitio (2); b) que, al informarse de la declaración, el Congreso la acepta o la repudia y en tal concepto la aprueba expresa o tácitamente o la desaprueba expresamente (3)

(1) Facultad delegada la llamó el ministro del Interior, Rawson, en su circular a los gobernadores de provincia, fecha 13 de mayo de 1863 (*Memoria ministerial* de 1864, p. 123). No nos parece apropiado llamar «delegación» a lo que es atribución constitucional, pero sí calificar esta atribución, otorgada para ser ejercida solamente en el caso en que el órgano constitucional a quien de ordinario pertenece se encuentre en la imposibilidad de acudir, con ella, a la necesidad que reclama imperiosamente su ejercicio. La calificamos, pues, de subsidiaria.

(2) Con fecha 1° de marzo de 1875 el Poder ejecutivo, a raíz del incendio de El Salvador, declaró el estado de sitio por treinta días; con fecha 26 del mismo mes lo levantó. Reunido el Congreso, el Poder ejecutivo no dió cuenta inmediatamente de los motivos de esa medida, lo que dió lugar a que el senador Rawson presentara un proyecto de ley tendiente a establecer categóricamente la obligación de informar, en casos análogos, dentro de los diez días de la inauguración del período (sesión del 17 de agosto de 1875). La respectiva comisión pidió y el Poder ejecutivo envió los informes del caso y el proyecto fué discutido y rechazado en la sesión del 11 de julio de 1876, durante la cual quedó establecido que la omisión del Poder ejecutivo se remediaba con el pedido de la cámara.

(3) El artículo 67, inciso 26° de la Constitución señala como atribución del Congreso la de *aprobar o suspender* el estado de sitio declarado durante su receso por el Poder ejecutivo. Esta construcción gramatical, que nos presenta bajo el aspecto de una disyuntiva dos términos (aprobar; suspender) que no son correlativos ni antitéticos, ha hecho cavilar a los intérpretes. Por nuestra parte, haciéndonos cargo del deber que, a nuestro turno, sen-



dando, pues, en el segundo supuesto, el primer paso hacia la efectividad de la responsabilidad política en que el Poder eje-

timos pesar sobre nosotros, entendemos que debe establecerse como principio dominante el de la jurisdicción del Congreso, categórica e inequívocamente otorgada por la disposición transcrita al comienzo de este número. Una vez establecido ese principio, que rige a todos los demás (se entiende que en este aspecto de la cuestión), se advierte lo ocioso que resulta discutir sobre si el Congreso pudiendo *aprobar* puede también *desaprobar*, sobre si la facultad de *desaprobar* está o no está negada por la idea de *suspender*. En efecto, el ejercicio de una atribución del Congreso, subsidiariamente trasladada al Poder ejecutivo, podría ser considerado y aprobado por el órgano en que esa atribución reside normalmente, aún en ausencia del texto transcrito al comienzo de esta nota, por tratarse precisamente de eso que hemos dicho o sea «porque es atribución que corresponde a ese cuerpo»; y asimismo, la jurisdicción que al Congreso corresponde para exigir la responsabilidad política de los funcionarios del Poder ejecutivo (artículos 45, 51 y 52 de la Constitución), no ha menester, para subsistir de que la palabra *aprobar*, del texto transcrito, sugiera la de *desaprobar*, ni ha podido ser desmembrada por la idea de *suspender* el estado de sitio que en punto alguno se toca con aquélla. Del mismo modo el Congreso, investido de la atribución de declarar el estado de sitio, lo está igualmente de la de levantarlo que conforme a principios generales de derecho-pública implícita en la primera y, por consiguiente, aún en ausencia, decimo otra vez, del texto transcrito, el estado de sitio declarado por el Poder ejecutivo habría podido ser suspendido por el Congreso. Finalmente, hallándose excluida, por definición, la posibilidad de que en presencia del cuerpo a quien la atribución corresponde privativamente pueda subsistir — si que el cuerpo se haya avocado el conocimiento de la situación, sin que ese cuerpo haya llenado para satisfacción de la nación entera la función que la Constitución le atribuye y sin que él y cada uno de sus miembros hayan afrontado la responsabilidad que en este caso deben asumir — hallándose excluida, decíamos, la posibilidad de que pueda subsistir el estado de sitio declarado por el Poder ejecutivo, concluimos que la *suspensión* de que trata el artículo 67, inciso 26° se produce automáticamente por el sólo hecho de no tomar, el Congreso, disposición alguna: la que tomara inmediatamente, en el sentido de *prorrogar* el estado de sitio, no ha sido expresada por el artículo 67 ni por otro alguno, pero, como la de aprobarlo, suspenderlo y levantarlo, va implícita en la de declararlo. En el debate a que se refiere la nota 2 del presente número predominó la opinión de que el Congreso no podía *desaprobar*. En 1892 el Poder ejecutivo, al abrirse el período ordinario de sesiones remitió al Congreso su decreto de estado de sitio, de fecha 2 de abril, juntamente con un proyecto de ley aprobatoria del mismo decreto. El Congreso no se expidió inmediatamente: la Cámara de diputados pasó el proyecto a la comisión de negocios



cutivo haya podido incurrir (4); c) que con o sin ese informe, ya que una omisión del Poder ejecutivo no podría tener por resultado, en un asunto tan grave como el de la suspensión de garantías, eludir, retardar o de alguna manera esquivar el ejercicio de la «atribución que corresponde a ese cuerpo», el Congreso retoma actualmente su jurisdicción, por cierto que no para ejercerla tácitamente y en contra del principio desarrollado en nuestro n° 46, y — en caso que la conmoción interior «que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella» no haya sido aún dominada (5) y, dentro de estas circunstancias, siempre que el plazo fijado al descaecimiento, por el Poder ejecutivo (6), no haya vencido al reabrirse las sesiones del Congreso — suspende el estado de sitio por el solo hecho de no prorrogarlo inmediatamente (7) o lo prorroga inmediatamente y al efecto dicta una disposición expresa (8); d) que en todo caso, es decir, tanto en el de

constitucionales y ésta lo despachó proponiendo, en un artículo 1°, la aprobación del estado de sitio y, en un artículo 2°, su suspensión. Al discutirse este proyecto en particular la cámara rechazó el primer artículo y sancionó el segundo, lo que, como lo hizo notar el diputado Varela Ortiz envolvía la idea de reprobación.

(4) Artículos 45, 51 y 52 de la Constitución.

(5) *Supra*, n° 42, texto y notas.

(6) *Supra*, n° 44, texto y notas.

(7) «La declaración del estado de sitio tiene que ser revalidada por el Congreso al abrir sus sesiones, y una vez abiertas, sólo a él compete autorizarlo... Ese estado no podrá prolongarse un día más de abiertas las sesiones del Congreso» (Rawson, ministro del Interior, circular a los gobernadores de provincia, fecha 13 de mayo de 1863: *op. cit.*, *loc. cit.*, en la nota 1 del presente número). Esta doctrina es consecuente con el carácter formal que la Constitución ha dado al descaecimiento de garantías (*supra*, n° 46) y con el supuesto de que esa formalidad ha de ser cumplida por el órgano investido de jurisdicción: no por otro.

(8) Véase artículos 86, inciso 19° y 67, inciso 26° de la Constitución. Comp. nota 3 del presente número. La necesidad de que el Congreso se pronuncie inmediatamente (*supra*, n° 44, *in medio*) está en correspondencia con el principio según el cual no hay estado de sitio tácito (v. nuestra precedente nota 7). El procedimiento seguido por el Congreso en mayo-junio de 1931.



una declaración de estado de sitio hecha por el Poder ejecutivo durante el receso del Congreso como en el de una declaración hecha por el Congreso mismo, el órgano especial que, en virtud de una u otra declaración resulta investido de las facultades que el estado de sitio otorga, deberá cuentas, al Congreso, del empleo que haya hecho de esas facultades. Naturalmente, es innecesario añadir que la inmediata prórroga, hecha por el Congreso, del estado de sitio declarado, entre dos períodos de sesiones, por el Poder ejecutivo, no obliga al Congreso para lo futuro y que, por consiguiente, este cuerpo puede volver sobre su decisión del mismo modo que podría volver sobre una declaración originaria y levantar, pues, el estado de sitio declarado en unas u otras circunstancias.

El carácter privativo de la atribución otorgada, en esta materia, al Congreso, así como lo subsidiario del traslado de esa atribución al Poder ejecutivo, guarda profunda armonía con el sentido íntimo de la obra realizada por la convención reformadora de 1860 (9), y adquiere, aún, mayor realce en presencia de las siguientes doctrinas, a saber: «La soberanía por esencia, diremos así, se encarna en alguno de los altos poderes más que en otros, y en este caso se halla el Poder legislativo, que ejerce la más alta atribución de la soberanía, cual es la de hacer y deshacer las leyes» (10). «No hay ninguna constitución de un pueblo libre, cualquiera que sea la forma de gobierno, mucho más la república, que no ponga bajo la garantía del Poder legislativo este acto de la suspensión de las garantías individuales. . .

no ha contemplado la necesidad ni el principio y debe entenderse que, durante su desarrollo, no hubo en la Argentina estado de sitio (*infra*, n° 53, texto y nota 38; n° 58, texto y notas 40 a 51). Es interesante la cuestión promovida en 1934 por el diputado Arce (*infra*, n° 58, nota 47).

(9) *Supra*, n° 35, texto y notas. Estúdiese allí, principalmente, la supresión del inciso 20 del artículo 83.

(10) Mitre, en la Convención constituyente de Buenos Aires, sesión del 2 de marzo de 1854 (*Arengas*, Buenos Aires, 1902, tomo I, p. 34).



Es el Poder legislativo el que está llamado a declarar cuándo deben suspenderse las garantías individuales, cuándo el derecho de la sociedad prevalece sobre el del individuo» (11). «... la Constitución, a pesar de todas las grandes facultades que ha conferido al presidente de la república, ha obrado previsora-mente no entregando a su juicio absoluto y discrecional la necesidad o conveniencia de su declaratoria y ordenando que la cuestión pase por el Congreso o por una de sus cámaras, según que sea declarado en virtud de conmoción interior o de ataque exterior. En los primeros casos, cuando el peligro puede ser menos real que lo que la imaginación lo haga suponer, cuando el espíritu de partido puede arrastrar a los hombres y al gobierno a hacer uso de la fuerza para reprimir toda resistencia, cuando no pelagra sino el orden interno y no la soberanía de la nación, entonces, la Constitución, comprendiendo que el peligro es mayor a medida que están más en juego las pasiones o intereses políticos de los habitantes del suelo argentino, en ese caso, no se ha contentado con el solo asentimiento del Senado que es lo único que requiere para autorizar el estado de sitio *por causa de ataque exterior* y ha pedido el asentimiento de las dos cámaras del Congreso para que pueda ser constitucionalmente declarado a virtud de conmoción interior» (12). Y así, todos los motivos que han llevado a investir al Congreso con tan extraordinaria atribución formulan igualmente, como una exigencia, la de que la traslación subsidiaria de esa atribución no pueda tener efecto más allá del receso del cuerpo legislativo y de que no pueda subsistir el estado de sitio mientras ese

(11) Elizalde, ministro de Relaciones exteriores, en la Cámara de diputados, sesión del 19 de junio de 1868 (*Diario de sesiones*, p. 85).

(12) Quintana, en el Senado, sesión del 20 de septiembre de 1870 (*Diario de sesiones*, p. 767 y sig. Las palabras escritas en bastardilla no figuran en el texto del diario de sesiones. Tratándose de una errata simple y evidente las hemos intercalado en el fragmento transcrito).



cuerpo no haya hecho honor a la confianza en él depositada y a la responsabilidad que tal confianza supone (13).



#### IV

#### 19. — *Facultades que corresponden al descaecimiento de garantías y órgano señalado para ejercerlas*

El descaecimiento de garantías en que se traduce el medio de dominación que nos ocupa (1) y que según la doctrina desarrollada en estas páginas es sólo un descaecimiento parcial (2), da nacimiento a poderes extraordinarios (3) susceptibles de ser ejercidos dentro de la zona en que ordinariamente se sostendrían las garantías que ahora suponemos descaecidas. Así, pues, subsistente el régimen normal, la libertad física de las personas o sea la libertad de residir en cualquier lugar, de permanecer en él o abandonarlo y trasladarse a otro y en todo caso ir y venir sin restricciones, no puede ser coartada sino en virtud de orden escrita de juez competente y, si lo fuese contra el principio así expresado, la persona que padeciera tal atropello podría poner en acción la respectiva garantía procesal: en tanto que una vez abierto el régimen extraordinario que excepcionalmente quedaría instaurado por efecto de la declaración del estado de sitio, si bien no se niega ni suprime la libertad física de las personas, éstas, en caso de ser detenidas por orden de funcionarios incompetentes dentro del régimen normal, pero competentes, por excepción, dentro del anormal, estarían

(13) Coincide con esta doctrina la expuesta por Arce al promover la cuestión mencionada en nuestra precedente nota 8. *in fine*.

(1) *Supra*, n° 40, texto y notas.

(2) *Supra*, n° 41, texto y notas.

(3) O si se prefiere facultades extraordinarias (*supra*, n° 29, especialmente nota 11), pero esta expresión debe ser manejada con cuidado (*supra*, n° 34, *ab initio*; n° 38, texto y notas 3, 4 y 5; n° 44, texto y nota 2).



expuestas a no obtener, de la respectiva garantía procesal, la eficacia que en otras circunstancias dicha garantía habría logrado (4). Funcionario competente, además de los que normalmente lo son, para ordenar, dentro del estado de sitio, medidas contrarias a la libertad física de las personas, es el presidente de la nación (5) y de este funcionario ha de proceder la orden escrita (6) limitativa de la libertad si es que tal orden ha de ser apta para paralizar el *habeas corpus* pronunciado por un juez.

El órgano señalado por la Constitución para el ejercicio de tan extraordinarias facultades no podría, pues, sin cometer un acto arbitrario, del que sería responsable tanto quien impartiese la orden cuanto quienes la ejecutaran, extenderlas una línea más allá de la determinada por el descaecimiento de garantías. Por eso «su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a *arrestarlas o trasladarlas* de un punto a otro de la nación» (7). Con ello o sea con detener, no digamos que a los revoltosos, pues sobre éstos se actúa con los medios ordinarios (8), sino a los que simpatizan con los revoltosos y se muestran en disposición de plegarse a las filas de la rebelión en marcha (9), se satisface la necesidad de evitar que el ataque traído al ejercicio de la Constitución y a las autoridades creadas por ella aumente

(4) Comp. *supra*, n° 24, texto y nota 3.

(5) Constitución nacional, artículo 23, segunda parte y artículo 86, inciso 19°, *in fine*.

(6) Constitución nacional, artículo 18, segundo párrafo, *in fine*, aplicable a los mandatos expedidos dentro del régimen ordinario de garantías como también a los que se expidieron dentro del régimen excepcional abierto por el estado de sitio. Comp. *supra*, n° 14, texto y notas 28 y 29; n° 15, texto y notas 15 y 24 a 34; n° 17, texto y notas 32 a 36; n° 25, texto y nota 28; n° 26, texto y nota 7.

(7) Constitución nacional, artículo 23, tercera parte y artículo 86, inciso 19°, *in fine*.

(8) *Supra*, n° 20, texto y notas.

(9) *Supra*, n° 38, texto y notas 1, 1 bis y 2; Rawson, cita de la nota 31 del n° 21.



en proporciones y en virulencia: de tal modo el arresto y la traslación que el presidente de la nación, en las supuestas circunstancias, está autorizado a imponer — arresto y traslación que en caso de ser impuestos recaerían sobre personas cuya inocencia nadie tiene el derecho de descartar y cuyo ideal político (10), en caso de que se hubiere llegado a las obras, merecería la consideración que los ideales de esta especie han inspirado siempre — sólo pueden ser concebidos con el menor menoscabo posible de derechos. El arresto, en principio, debería cumplirse en el propio domicilio y, necesariamente, en lugares que no sean cárceles (11); la traslación sólo puede ser ordenada a lugares civilizados y salubres (12). Todo ejercicio de poderes extraordinarios que se desviase de estos principios causaría un mal innecesario y sería, pues, un castigo cuando no una venganza; la Constitución ha obrado previsoramente al establecer que durante el descaecimiento de garantías «no podrá el

(10) *Supra*, n° 18, texto y notas. Comp. n° 19. Los rebeldes de San Juan, procesados a causa del estallido mencionado *supra*, n° 21, nota 1, acaban de ser absueltos — y no es el único caso — a título de que la intervención llevada a cabo por el gobierno nacional y asimismo el resultado de las elecciones realizadas con posterioridad contenían la justificación del alzamiento (agosto de 1934).

(11) Véase la Constitución chilena de 1833 y su reforma de 1874 (*supra*, n° 27) y asimismo la ecuatoriana de 1906, artículo 8°, y las brasileñas de 1891 y 1934, artículos 80 y 175 (*supra*, n° 28. Otras constituciones citadas en el mismo número hablan de simple arresto.) El inflexible carácter restrictivo de las normas de la Constitución argentina (*supra*, n° 35) es, en esta materia y en todo lo que se refiere a facultades otorgadas por el estado de sitio, una norma de criterio.

(12) La reforma chilena de 1874 estableció que el confinamiento debería ser dentro del continente y en cierta zona (*supra*, n° 27). Las bolivianas de 1868 y 1880, la ecuatoriana de 1861 y la brasileña de 1934 introdujeron restricciones análogas (*supra*, n° 28, texto y notas 5, 6, 9 *bis*, 14 y 15). Diversas constituciones españolas han puesto límites, igualmente, al confinamiento que el poder público puede imponer (*supra* n° 27). Y todo ello habla, sin duda, de excesos a que ha dado ocasión el ejercicio de los poderes otorgados por el estado de sitio.



presidente de la república condenar por sí ni aplicar penas» (13).

Pero las personas a quienes se haga padecer las limitaciones que del ejercicio de tales poderes pueden resultar no están obligadas — y ésto constituye una característica, en la materia, del derecho público hispanoamericano (14) — a conformarse con el arresto o el confinamiento, los cuales sólo podrían serles impuestos «si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino» (15). De tal modo habría nacido, pues, un derecho de opción que traza una diferencia de gran importancia entre la extensión de los poderes extraordinarios que se originan en el descaecimiento de garantías previsto por constituciones como la de los Estados Unidos y consistente en la simple suspensión del *habeas corpus* (16) y la extensión de los que se originan en el descaecimiento de garantías previsto por constituciones como la argentina: aquélla permite que el arresto o confinamiento sean cumplidos como los imponga el poder público: ésta permite que el individuo reobre sobre la orden de confinamiento o arresto y opte, sin limitaciones — que en esta materia de interpretación restrictiva no podrían serle impuestas (17) — por

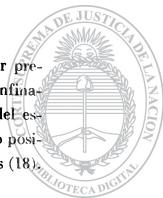
(13) Artículo 23, segunda cláusula.

(14) Artículo 21, segunda cláusula, de la Constitución boliviana de 1868 y artículo 27, inciso 5° de la de 1880; artículo 83 de la ecuatoriana de 1906; artículo 9° de la paraguaya de 1870.

(15) Constitución nacional, artículo 23. *in fine*, Comp. *infra*, n° 62, texto y notas.

(16) *Supra*, n° 24, texto y notas; n° 41, texto y nota 27 bis.

(17) No podrían serlo legalmente porque todo el sentido histórico de la obra constitucional argentina tiende a ceñir las atribuciones extraordinarias del Poder público dentro de límites inextensibles y a evitar, pues, los desbordes de la arbitrariedad (*supra*, n° 34, 35, 36; texto y notas). Una nota del ministro del Interior, Rawson, dirigida al gobernador de Entre Ríos y conservada en el Archivo del gobierno de Paraná, tomo 62, folio 144 (*Documentos relativos a la organización constitucional*, publicación de la Facultad de filosofía y letras, Buenos Aires, 1911, p. 154), instruye de la forma lisa y llana en que ha sido ejercido y respetado, en 1867 ó sea en el año de la nota, el derecho de opción. La práctica consistió en notificar al individuo la orden de traslación a fin de que le diera cumplimiento



cruzar las fronteras del país. Por consiguiente, puede ser presentada con insistencia la idea de que el arresto y el confinamiento ordenados en virtud de los poderes emergentes del estado de sitio han de ser concebidos con el menor desmedro posible de la situación de la persona y del orden de sus intereses (18).

*si no prefería trasladarse al extranjero* (nota del mismo ministro, en *Fallos de la Corte suprema de la nación*, tomo III. p. 408). Comp. *infra*. n° 62. texto y notas.

(18) Hemos visto en los números a que se refiere la nota precedente que el espíritu de la Constitución de 1853 y más aún que éste, el de la reforma de 1860 fué el de poner coto a la arbitrariedad; y hemos visto también en el número 36, texto y notas 8 y 10, que los constituyentes argentinos se guiaron por antecedentes nacionales más que por el texto de la Constitución chilena, antecedentes nacionales que la revista ofrecida en nuestros números 32 a 34 ayuda a organizar como es menester. Pero no hemos de omitir, como elementos de juicio, ciertos fragmentos de Alberdi que suelen hacerse pesar en la interpretación de las normas relativas a los poderes del presidente y que, siendo fáciles de encontrar en la primera y acaso improvisada búsqueda que se agota en las *Bases*, aparecen inevitablemente tan pronto como se trata de cubrir, con rumor de palabras, nuevas manifestaciones de la ley histórica del desborde institucional, repetidamente señalada en estas páginas. Helos aquí: «Hemos venido a tiempos y circunstancias que reclaman un cambio en el derecho constitucional sudamericano, respecto a la manera de constituir el Poder ejecutivo» (*Bases*, XXV, en *Obras cit.*, p. 491). «Chile ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial, hay un gobierno regular posible, y es el de un presidente constitucional que puede asumir las facultades de un rey en el instante que la anarquía lo desobedece como presidente republicano» (*ibid.*, p. 489). Y bien: no es cosa de detenerse a decir que a continuación de estas palabras el mismo Alberdi agrega que las garantías individuales deben hacerse efectivas, ante todo, por el gobierno, ni de comparar su sana inspiración con lo dicho *supra*. n° 19 y n° 21, ni de insistir en la observación según la cual los convencionales de 1853, que tanto provecho sacaron de lo escrito por Alberdi, se apartaron de éste en cuanto a la concepción del estado de sitio y redactaron, así la respectiva norma como su complementaria, la del artículo 29, con el imperativo afán de imposibilitar la restauración de formas políticas abominables, ni de volver, por último a la idea de que apartándose de ALBERDI se apartaban de la Constitución de Chile; pero sí, cuando menos, de poner junto a estos fragmentos la réplica que inmediatamente provocaron, a saber: «¿De qué clase de reyes se habla y cuáles son esas facultades? ¿Puede el presidente de Chile asumir las facultades que tiene el rey de Prusia cuando el estado está ame-



## V

50. — *Garantías subsistentes. Nuevas y ocasionales garantías.**Función de la judicatura*

El boceto del descaecimiento de garantías que en los números anteriores hemos procurado trazar es apenas, sobre el cuadro general de las que integran el orden político y jurídico, una atenuación de líneas, casi un eclipse de zona. Lo restante, que es poco menos que todo el campo, se mantiene a plena luz. Y si nos sentimos excusados de abundar sobre la función de las garantías políticas directas, dependientes de la simple volición del sujeto que a ellas recurra y ocasionadas, en cierta medida, a nuevos dissentimientos y a nuevos conflictos, no ocurre lo mismo con las garantías políticas indirectas, sufragio y representación, que subsisten como el estado mismo y están robustecidas por la excepción que ampara a los miembros del Congreso, ante quienes se detienen los poderes extraordinarios; ni tampoco con las orgánicas, que igualmente se confunde con la estructura y funciones del estado y que en particular, o sea

nazado por la insurrección? No; pero puede asumir las que la Constitución francesa delegaba en Luis Felipe, que son las mismas que se delegan al presidente de los Estados Unidos. Luego no es necesario asumir las facultades de un rey. Luego Chile no ha hecho nada en la materia, y vamos a demostrarlo. Las facultades que la Constitución da al presidente de Chile son de arrestar las personas sin forma de proceso, declarando en estado de sitio un punto del territorio y nada más; y esta facultad es la misma que da al presidente la suspensión del *habeas corpus* en los Estados Unidos. ¿Diráse que el presidente de los Estados Unidos asume las facultades de un rey? La cosa estaba vista en todas las constituciones del mundo antes que Chile se diera una, y es condición *sine qua non* de todo gobierno (Sarmiento, *Obras*, tomo VIII, pp. 355 y sig.). Sobre la constitución de Prusia, aludida por Sarmiento, *supra*, n° 28, nota 31. Sobre la noción, excluyente de arbitrariedad, que Alberdi profesó en materia de estado de sitio: *supra*, n° 38, nota 10.



con prescindencia de las más generales cuestiones en que se manifiesta el equilibrio de los poderes, proporcionan los medios de exigir la responsabilidad política — antesala, a veces, de la jurídica — y de abrir juicio sobre la constitucionalidad de los actos de gobierno. Menos aún podría ocurrir respecto de las garantías jurídicas cuyo imperio, con relación a todos los actos invasores que no estén estrictamente justificados por el *ejercicio regular* de facultades inherentes al estado de sitio, es necesario afirmar con insistencia, como un hecho inseparable de toda cultura común. En cuanto a las procesales (1), de las que sólo descaee la que concierne a la libertad física de las personas, se aumentan con las que pueden ser invocadas por aquellos a quienes no se brinde o no se otorgue la opción autorizada por el artículo 23 de la Constitución o por aquéllos a quienes se imponga arresto o confinamiento en condiciones que den a tales medidas el carácter de una pena (2). Son estas últimas, pues, las nuevas y ocasionales garantías que nos hemos propuesto señalar. Su aparición está en correspondencia con el eclipse de zona de que hablamos al comienzo de este número.

Con referencia a las mismas y, en general, con referencia a la efectividad de un sistema de derecho como el que debe existir cuando se afirma la realidad de un orden jurídico y político, hemos puesto de manifiesto en la primera parte de esta obra la importancia decisiva que tiene la acción de un cuerpo de magistrados respetable y respetado. De él depende, en efecto, que el *habeas corpus* sea, como en algunas naciones, el paladín de las libertades o sea, como en otras, un remedo temeroso, que se encoge ante el escarnio que un gobierno prepotente puede hacer de sus arrestos. Puede tocarle igualmente — y ésto merced a la jurisdicción de inconstitucionalidad (3) — examinar

(1) Sobre éstas y las demás garantías: *supra*, n° 17 y 41.

(2) *Supra*, n° 49, Comp. n° 41, texto y nota 27 bis.

(3) *Supra*, n° 17, D, texto y notas.



si la declaración y el mantenimiento del estado de sitio así como el ejercicio de las facultades que su instauración entraña, se muestran revestidos de los requisitos y de los caracteres que supone la Constitución como también si sus efectos pueden subsistir cuando tales caracteres desaparezcan. La judicatura argentina, que para ejercer esa jurisdicción no habría necesitado, como no lo necesitó la de los Estados Unidos, de otro punto de apoyo que el que le ofrecería el texto según el cual «esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación» (4), ha sido expresamente llamada — y ésto es más que aquéllo — al «conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución» (5). A condición de que se produzca el *caso* particular indispensable para que los jueces puedan ser movidos a tomar ingerencia en la respectiva cuestión, la propia noción de equilibrio institucional, que se opone a toda doctrina que pretenda atribuir a cualquiera de los poderes facultades absolutas (6), sería adversa a la que pretendiese substraer los actos del Poder ejecutivo a la jurisdicción de las cortes y exige de éstas que pronuncien el juicio que se les pida. Con suponer, solamente, que se haya declarado el estado de sitio verbalmente, o por medio de un decreto que ministro alguno haya querido subscribir, o por medio de uno que invoque invasión exterior y no haya sido sometido al Senado, o de uno que fundado en conmoción interior y dictado durante el período de sesiones no haya sido sometido al Congreso, o por ley o decreto que lo esta-

(4) Artículo 31 de la Constitución nacional, sensiblemente igual al artículo VI, inciso 2º, de la Constitución de los Estados Unidos. Sobre esta última, v. BAYCE, *La république américaine*, deuxième édition française, Paris 1911, tomo I, p. 355 a 382, especialmente p. 370. V. también BRUNIALTI, *Il diritto amministrativo italiano e comparato*, Torino, 1914, p. 329.

(5) Artículo 100 de la Constitución nacional.

(6) Comp. *supra*, nº 1 y 13. V. nº 17.





blezca con carácter permanente, o que lo establezca en plena paz y sin referencia a hechos que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, o lo mantenga contra alguno de los principios que implícitamente quedan afirmados por estos mismos supuestos o, si se prefiere, por la doctrina desarrollada en números anteriores; con suponer, pues, cualquiera de estas circunstancias se hace evidente que dentro de una organización constitucional como la argentina no podría ser negada a la judicatura la jurisdicción que aquí le atribuimos, ya para examinar las circunstancias en que se cumple un arresto o confinamiento y decidir si ellas guardan armonía con las supuestas por la Constitución, ya para examinar si el propio pronunciamiento o la propia subsistencia de la declaración del estado de sitio están revestidos de los necesarios elementos intrínsecos y extrínsecos, ya para juzgar si por ausencia de éstos o por exceso en aquéllos se ha caído en la arbitrariedad que el artículo 29 quiere abolir. Ciertamente es que, en los órganos capacitados para declarar el estado de sitio y para ejercer los extraordinarios poderes que éste pone en acción, debe presumirse un desempeño leal; pero lo es, igualmente, que debe presumirse en la judicatura el grado de discreción y de prudencia necesario para no lanzarse temerariamente a paralizar esfuerzos tendientes a la defensa y salvaguardia del Estado cuya existencia peligra: del Estado, decimos, cuya estructura se integra con esos mismos jueces. Posiciones de recíproco respeto y de alta inspiración -- emancipadas, desde luego, de la fatal ley histórica del desborde institucional -- han llevado al Poder ejecutivo a reconocer la doctrina en estos términos: «Mientras la justicia nacional, llamada a resolver un caso, entre partes, sobre el *valor constitucional del decreto de estado de sitio*, no decidiere lo contrario, esta disposición, dictada por el presidente de la república apoyado por el acuerdo del Senado, tiene para el gobierno todos los caracteres de una



facultad legítimamente derivada de la ley fundamental y debe tener, para las otras, a lo menos la presunción de su constitucionalidad. Pero si llegado el caso los tribunales nacionales lo decidiesen de otra suerte, el Poder ejecutivo procederá entonces, como debe, sometiéndose a la resolución definitiva del Poder judicial» (7).

Por otra parte, el ejercicio, por los jueces, de la jurisdicción que nos ocupa — especialmente en materia de *habeas corpus* — está ahí para consolidar los respectivos principios, aplicables, además, a una diversidad de circunstancias que sería ocioso prever (8).

## VI

### 51. — *Resumen*

La doctrina desarrollada en los números precedentes encuadra, por último, en la definición general que dimos al terminar el capítulo de derecho constitucional comparado. De ella resulta,

(7) Rawson, ministro del Interior, nota de 6 de agosto de 1866, dirigida a la Corte suprema de la Nación, en *Fallos* de este tribunal, tomo III, p. 409: caso de Juan José Soto. Ese respeto recíproco no ha existido siempre: en un mensaje del Poder ejecutivo que tuvo entrada en la Cámara de diputados el 27 de mayo de 1892 se habla de *notoria participación* de la justicia federal en favor de la agitación que se había invocado al declarar el estado de sitio por decreto de 2 de abril y el no haber quedado constancia, que nos haya sido dado conocer, de que personas con tal investidura hayan actuado como agitadores, hace creer que la alusión recae sobre los magistrados que expidieron mandatos de *habeas corpus* y especialmente sobre el juez Tedín (v. *infra*, n.º 58, texto y nota 14 y n.º 59, texto y nota 7).

(8) Por ejemplo, un individuo acusado de homicidio, de lesiones o de atentado y resistencia a la autoridad, si dijese haber repelido, con la fuerza, la fuerza que ilegítimamente atropellaba derechos inviolables y si negase el desancinamiento de garantías en que tal vez preteadiera legitimarse el atacante, no podría dejar de ser oído en su apelación a la Constitución, salvaguardia final de su reducto, y tampoco podría dejar de serlo quien, cediendo a la fuerza, optase por hacer efectiva la responsabilidad civil o penal de su agresor. En cuanto al ejercicio de jurisdicción en materia de *habeas corpus*, éste puede ser comprobado *infra*, n.º 62, texto y notas.



en efecto, que en trances de alzamiento y bajo el nombre muy generalizado de estado de sitio, la Constitución argentina, sin abdicar su preeminencia pone al alcance de los poderes públicos — con los mismos fines a que deben tender los medios ordinarios susceptibles de aplicación en todos los casos de alzamiento y mayormente en los de alzamiento que ponga en peligro la existencia y organización del Estado — un medio de dominación concurrente, extraordinario y excepcional; que este medio se traduce en un descaecimiento de garantías cuyo punto de apoyo está en las circunstancias aptas para determinarlo o sea en el propio alzamiento que se trate de sofocar; que tal descaecimiento de garantías es necesariamente parcial, relativo, transitorio, limitado y formal; que en correspondencia con el mismo nacen poderes extraordinarios, el ejercicio de los cuales, atribuido exclusivamente al presidente de la nación, da pie a nuevas y ocasionales garantías; que la efectividad de éstas, como también la de las garantías no descaecidas, es, en grado preponderante, un hecho librado a la función específica del Poder judicial. Las respectivas normas — por muchos conceptos, de aplicación delicada — fueron concebidas con plena conciencia de la presión que habría de hacer sentir sobre ellas una fatal ley histórica que había quebrado, ya, normas análogas, pluralmente reiteradas en las numerosas tentativas de organización constitucional que precedieron al acto de 1853 y, por eso mismo, se les dió como refuerzo el fuerte sostén que debía procurarles un texto especial, apremiante del punto de vista jurídico e infamante del punto de vista moral. El capítulo subsiguiente nos hablará de la eficacia o ineficacia de este texto y de la persistencia o caducidad de aquesa ley. Podemos desde ahora anticipar informaciones y decir que, apreciado en su conjunto el movimiento que allí reflejaremos, nos hablará de una tendencia coaistante a transformar el medio de dominación en medio de gobierno, lo concurrente en principal, lo extraordinario en

ordinario, lo excepcional en común, lo circunstancial en arbitrario, lo parcial en general, lo relativo en absoluto, lo transitorio en permanente y lo limitado en total. Como expresión de la realidad política argentina ninguna otra perspectiva podría adquirir mayor relieve e intensidad.



**Actos de declaración****52. — Actos anteriores a la reorganización nacional  
(gobierno del Paraná)**

El esfuerzo que logró abolir la dictadura tuvo su lógica proyección en la convocatoria de una convención constituyente: cuya obra, la Constitución de 1853, hubo de consolidarse en un período que no estaba llamado a gozar de los privilegios de la paz. Buenos Aires que, sin proclamar su independencia, se mantenía fuera de la Confederación, promulgó en abril de 1854 su propia ley fundamental y declaró ser «un estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior mientras no la delegase expresamente — dijo — en un gobierno federal. El primer problema que se presentó a unos y otros, o sea a confederados y porteños, fué el de sus relaciones recíprocas, rotas tantas veces como se lograba concertarlas. Se sobreentendía que allí no había una separación definitiva y el hecho se mezclaba con impacencias, recelos y suspicacias. Hubo lucha. Todo malestar que se creara en las provincias de la Confederación cobraba el significado de una aproximación a Buenos Aires. Las circunstancias no eran propicias para que normas como las que nos ocupan fueran aplicadas con una visión muy levantada del destino que estaría deparado a las instituciones que debían proteger y aún a la Constitución entera.





Por decreto de 1° de septiembre de 1851 y con motivo de la invasión armada del general Nicanor Cáceres, el Poder ejecutivo nacional — en uso de facultades que le atribuía aquel inciso 20° del artículo 83, que la convención de 1860 debía suprimir (1) — declaró en estado de sitio por el término de treinta días a la provincia de Corrientes y encomendó al gobernador de la misma el restablecimiento de la paz pública, para lo cual le transfirió el uso de aquellas facultades creando así el primer precedente de esta especie de delegación (2). Ese estado de sitio fué levantado el 11 de septiembre del mismo año, a los once días, pues, de haber sido declarado (3), no obstante lo cual el Poder ejecutivo, *a posteriori*, pidió y obtuvo la ley aprobatoria de 4 de diciembre de 1854 (4). Una segunda invasión a la provincia de Corrientes, encabezada por el mismo militar, dió pie al decreto de 16 de marzo de 1855, que declaró al respectivo territorio provincial en estado de sitio por el término de treinta días, término que no llegó a vencer sin que, como en el caso anterior, se hubiese levantado tal declaratoria (decreto de 3 de abril) (5).

Las convulsiones internas, numerosas en ese tiempo (6), dieron lugar a reiteradas intervenciones del gobierno nacional en diversas provincias. Los respectivos decretos facultaban al in-

(1) *Supra*, n° 35.

(2) *Registro nacional*, n° 3262.

(3) *Ibíd.*, n° 3274.

(4) *Ibíd.*, n° 3356. Esta ley es la n° 21 del Congreso de Paraná. Anglada, en su tesis sobre *El estado de sitio* (Córdoba, 1894, p. 23), cita un decreto de 9 de noviembre de 1854, que declaró el estado de sitio en Buenos Aires, y uno de 20 de diciembre, que lo levantó. Ambos decretos fueron dictados por el gobierno de dicha provincia (*Registro oficial*, 1854, p. 99 y 118). Lo mismo decimos de los decretos de 24 de octubre y 19 de diciembre de 1859, citados por dicho autor.

(5) *Registro nacional*, n° 3442.

(6) Un mensaje del presidente Urquiza, de 22 de octubre de 1854 se refiere a algunos emigrados de Santiago del Estero que, asilados en Salta y Catamarca, amenazan la tranquilidad de su provincia, y dice haber adoptado medidas.



terventor para «ejercer las atribuciones constitucionales del gobierno nacional» (7), o los armaban con las «facultades constitucionales que corresponden al gobierno nacional en las cosas de estado de sitio» (8), o simplemente los autorizaban para declarar el estado de sitio (9). Promulgada la ley de 20 de marzo de 1859, que autorizó al gobierno de la confederación para llevar la guerra a Buenos Aires (10), el presidente, general Urquiza que tomó a su cargo la misión, con facultades amplias, declaró en estado de sitio la ciudad del Rosario y su departamento por el término de treinta días (decreto de 8 de octubre) (11) resolución que fué confirmada dos días después (12). Por ley de 15 de septiembre de 1860 el Poder ejecutivo fué autorizado para intervenir en la provincia de La Rioja a efectos de restablecer el orden público perturbado por la sedición y para declarar a esa provincia en estado de sitio (13). Por ley de 27 de

(7) Decretos de intervención a La Rioja, de 5 de marzo de 1856 y 1.º de marzo de 1857 (URRUTIA, *Intervenciones del gobierno federal en las provincias*, publicación del ministerio del Interior, Buenos Aires, 1904, p. 27 *Registro Nacional*, n.º 4044), a San Juan, de 14 de octubre de 1858 (*Registro Nacional*, n.º 4643), a Mendoza, de 24 de marzo de 1859 (*ibid.*, n.º 4722) a la ciudad del Rosario, de fecha 9 de mayo de 1859 (*ibid.*, n.º 4752), a la provincia de Santiago, de fecha 30 de octubre de 1860 (*ibid.*, n.º 5255) otra vez a la de San Juan, de fecha 25 de noviembre de 1860 (*ibid.*, n.º 5289) y otra vez a la ciudad del Rosario, de fecha 31 de mayo de 1861 (*ibid.*, n.º 5435). El interventor enviado a San Juan en 1869 recibió instrucciones especiales que lo autorizaron a formular la declaración de estado de sitio (URRUTIA, *op. cit.*, p. 65).

(8) Decreto de intervención a Santa Fe, de 26 de octubre de 1856 (*ibid.*, n.º 3960).

(9) Decreto de intervención a San Juan, de 6 de abril de 1857 (*ibid.*, n.º 4076).

(10) Ley n.º 204 del Congreso del Paraná (*Registro nacional*, n.º 4758). Una ley de 23 de noviembre de 1854 había otorgado al gobierno la misma autorización.

(11) URRUTIA, *op. cit.*, p. 57.

(12) Decreto del Poder ejecutivo, fecha 10 de octubre de 1859 (*Registro nacional*, n.º 4888).

(13) Ley n.º 245 del Congreso del Paraná (*Registro Nacional*, n.º 5194). No hemos encontrado constancia de que el decreto haya sido dictado y



mayo de 1861 el Poder ejecutivo fué autorizado para restablecer el orden en Córdoba y San Luis y para declarar a estas provincias en estado de sitio si fuese necesario, dando cuenta al Congreso (14). La de 14 de junio de 1861 autorizó al poder ejecutivo para declarar en estado de sitio la ciudad del Rosario y su departamento (15); el Poder ejecutivo, al nombrar con tal objeto un comisionado, delegó en éste la facultad de formular la respectiva declaración (16). La de 6 de julio de 1861, dictada después de convenida la reincorporación de Buenos Aires y de efectuada, para satisfacción de ésta, la reforma de la Constitución, pronunció la ruptura de los pactos celebrados con esta provincia (17) y declaró en estado de sitio su territorio, hasta que se restableciese, en el mismo, el orden constitucional (18). La de 19 de septiembre de 1861 autorizó al Poder ejecutivo para declarar en estado de sitio los puntos del territorio adonde se extendiera la rebelión (19) a raíz de lo cual el Poder ejecutivo declaró en estado de sitio todo el territorio de la república por

lo mismo nos ha ocurrido en otros casos, especialmente en los de delegación de la facultad de formular la declaración. El insuficiente orden que reina al respecto y que en el período subsiguiente no logró mejorarse por completo, es sin duda un índice de la inseguridad en que se ha desenvuelto tan delicada materia.

(14) Ley n° 266 del Congreso del Paraná (*Registro Nacional*, n° 5424).

(15) Ley n° 270 del congreso del Paraná (*Registro Nacional*, n° 5445).

(16) Decreto de la misma fecha (*Registro Nacional*, n° 5447). Otro decreto, también de la misma fecha, declaró el estado de sitio en Córdoba, por el término de 30 días (*Ibid.*, n° 5448).

(17) La unidad nacional, que pareció consolidarse después de la batalla de Cepeda, había fracasado una vez más. Pero esta forma de ruptura no era nueva, en la lucha que se sostenía: en efecto, por decreto de 18 de marzo de 1856 habían sido denunciadas las convenciones celebradas con Buenos Aires el 20 de diciembre de 1854 y el 8 de enero de 1855; se había inculpado al gobierno de Buenos Aires violación de las mismas y se había prohibido a los funcionarios de la administración nacional entrar en comunicación de alguna importancia con las autoridades de dicha provincia (*Registro nacional*, n° 3725. Véase los números 3376 y 3405).

(18) Ley n° 273 del Congreso del Paraná (*Registro nacional*, n° 5468).

(19) Ley n° 282 del Congreso del Paraná (*Registro nacional*, n° 5511).





todo el tiempo que durase la presente guerra (20). La lucha, que pocos meses antes había parecido terminada, se precipitaba nuevamente en un período álgido. Sólo a la terminación de este último se obtuvo la reorganización nacional.

53. — *Actos emanados del gobierno nacional*  
(*después de la reincorporación de Buenos Aires*)

Consolidada la unión y efectuada la reorganización nacional, pero subsistente, aún, el Poder ejecutivo provisorio que precedió al que debería inaugurar el nuevo período constitucional, la primera ley de descaecimiento de garantías dictada por el Congreso nacional fué la de 12 de agosto de 1862 (ley n° 7 de la nueva serie), que declaró en estado de sitio la provincia de Corrientes por el término de sesenta días, término que podría ser abreviado por el Poder ejecutivo cuando hubieren cesado las causas que determinaban la medida o sea la rebelión de que era teatro dicha provincia. A partir de este momento pasan casi tres años durante los cuales, con las reservas a que nos obliga la falta de orden que, según hemos dicho, reina en estos antecedentes, no aparecen otras declaraciones de estado de sitio. Y sin embargo, aunque el nudo de San Juan había sido desatado en Pavón (1) y aunque la Constitución reformada había dado al Estado la estructura que todavía conserva, convulsiones esporádicas, sostenidas por elementos que habrían encontrado dificultad para amoldarse a un orden

(20) Decreto de la misma fecha (*Registro nacional*, n° 5512).

(1) En un trabajo publicado anteriormente hemos reunido numerosas piezas referentes a ese nudo hasta traducir con ellas algo de la violencia de aquellas pasiones que impedían, a los actores de los grandes acontecimientos de la reorganización nacional, adoptar un común punto de vista y desarmarse, en él, de recelos y suspicacias (RÉBORA, *El estado de sitio*, en *Gaceta del Foro*, tomo 106, septiembre de 1933, pp. 55 y sig.).



político cualquiera, continuaron agitando la paz general (2).

En abril de 1865, fuerzas paraguayas que llevaban la guerra al Brasil, invadieron el territorio argentino y cruzaron la provincia de Corrientes. Se producía con ello el caso de invasión exterior previsto por el artículo 23 de la Constitución nacional: un decreto del Poder ejecutivo declaró en estado de sitio «toda la república» hasta que reunido el Congreso resolviese lo conveniente (3). Abierto el período legislativo — y mientras llegaba a sancionarse, el 6 de mayo, la ley n° 125, que autorizó al Poder ejecutivo para declarar la guerra al invasor, y mientras tal declaración se producía efectivamente el día 9 — el Senado recibía, con pedido de acuerdo, una copia de aquel decreto; prestaba acuerdo, en la sesión del 18, para que el estado de sitio fuese mantenido mientras durase la guerra y legalizaba así lo resuelto por el Poder ejecutivo que, limitándose a publicar el acuerdo obtenido, mantuvo el estado de sitio hasta el 9 de junio de 1868 o sea hasta que el Senado lo declaró suspendido (4). El volumen de este precedente, que aún nos ocupará más adelante, exige una enérgica evocación de las circunstancias en que fué creado: de las que dificultaron la organización nacional, que según acabamos de ver no habían desaparecido por completo; de las concernientes a vecindad, formación étnica,

(2) Si los mensajes del gobierno de la confederación (1859, 1860 y 1861) hablaban de sublevaciones en San Juan y consecuentes asesinatos de Benavidez, de Virasoro de Aberastain, el mensaje de Mitre, de 25 de mayo de 1862 (gobierno provisorio) hablaba de la sublevación de Peñaloza y el de 1° de mayo de 1863 (Mitre, presidente constitucional) de sucesos de Catamarca: de bandas de ladrones armados salidos de La Rioja para lanzarse sobre Córdoba, Catamarca y San Luis; de invasión a Mendoza. El de 1° de mayo de 1864, del mismo presidente, hablaba de las correrías de las *montoneras* de La Rioja así como de rebelión en Córdoba. En esa época se sostuvo la llamada «guerra contra el Chacho», cuya dirección fué confiada a Sarmiento.

(3) *Registro Nacional*, n° 6345. Decreto de 16 de abril.

(4) *Registro nacional*, n° 6418 y *supra*, n° 47, texto y notas 3 y 6. *Infra*, n°s 56 y 57.



histórica y lingüística, relaciones de familia y de comercio entre ciertas regiones argentinas y el enemigo ocasional; de las que agravadas, o no, por éstas y por aquéllas, pesaron constantemente sobre el esfuerzo que hubo de desplegarse y fué desplegado en el sentido de obtener que la nación argentina actuara frente al azote, como un solo ser y de que este ser condensara sus energías hasta un máximum de eficiencia (5).

(5) Sobre esta materia y, especialmente, sobre diversos hechos demostrativos de inseguridad en la cohesión lograda, tales como la sublevación de Basualdo y el desbande de Toledo, véase *Archivo del general Mitre*, tomo II, pp. 133, 155, 162, 167, 173, 176, 197, 218 a 220, 225, 237, 239, 243 a 265; tomo III, pp. 33, 36, 37, 38, 41, 45, 47, 57, 59, 64, 91, 94, 101, 102, 104, 106, 109, 111, 112, 113 a 121, 131, 146, 155, 158, 160, 162, 166, 173, 182, 188, 190 a 204, 207, 213 a 225, 232, 234, 238, 242 a 246, 249, 252, 257, 260, 265, 267, 269, 277 y sig., 283, 285, 289, 294, 299, 300, 302, 308 a 311, 332, 339 y sig.; tomo V, p. 10, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 46, 53, 72, 73, 75, 78, 87, 95, 103, 114, 115, 142, 147, 149, 151, 154, 156 a 165, 170, 175 a 182, 196, 197 (con un extenso juicio sobre la situación de Entre Ríos), 238 a 243, 253, 276, 283, 288, 290, 307, 340, 354, 356, 358, 365, 368, 378, 390, 414, 418, 419. Sobre la situación en diferentes provincias, discusiones de diversa especie, incursiones de *montoneros* y otros acontecimientos de ese jaez, pueden ser consultadas, además de las piezas que acabamos de citar, que también instruyen al respecto, las que figuran en el mismo *Archivo*, tomo VI, pp. 112, 115, 136, 141, 156, 160, 166, 170, 171, 173 (proclama del montonero Felipe Varela), 182, 183, 185 a 212, 223, 226, 229 a 232, 233 a 245, 248 a 250, 257, 282, 290, 297, 308, 322, 327, 328, 338, 340, 349 a 352, 362 (carta de Sarratea, con una enérgica condenación de la anarquía reinante), 356, 357 (otra carta de Sarratea), 368 a 402 (toma de la ciudad de Salta, por Varela; deposición del gobierno de La Rioja, por Arredondo; revolución de Santa Fe, etc.); tomo I, pp. 80 a 85, etc. El mensaje presidencial de 1° de mayo de 1867 se refiere al restablecimiento del orden y la paz en los puntos de la república que habían sido alterados por la sedición y la traición: informa sobre las derrotas infligidas a los rebeldes por Arredondo en San Ignacio y por Taboada en Pozo de Bargas, sobre el derrocamiento del gobernador de Córdoba y sobre otros hechos de la misma índole; el mensaje de 1° de mayo de 1868, sobre el estallido de Santa Fe y sobre uno de Tucumán. Y todo ésto en plena guerra del Paraguay. Si la Argentina en 1865, como Francia en 1914 (*supra*, n° 25, texto y nota 31), se hubiera visto obligada a someter a la más alta presión las normas que ciñen todo desacomodamiento de garantías a estrechas limitaciones de tiempo y de espacio (*supra*, n° 44, texto y nota 11; n° 45, texto y notas 3 y 4), la evocación del cuadro que pretende sugerir la pre-



A fines de abril de 1870 estalló en Entre Ríos la primera rebelión encabezada por López Jordán y revestida de caracteres tan graves que su recuerdo, años más tarde, no podía ser evocado sin horror (6). El Poder ejecutivo nacional, por decreto de 2 de mayo, declaró en estado de sitio la provincia de Entre Ríos y dió a esta medida como término implícito, a semejanza de lo resuelto con motivo de la guerra del Paraguay, el de la duración de la rebelión armada (7). La ley n° 397, de 12 de agosto del mismo año, aprobatoria de dicho decreto, mandó que el Poder ejecutivo diera cuenta al Congreso tan luego como hubiera terminado la sedición que lo había motivado y, en todo caso, quince días antes de cerrarse el actual período legislativo. Pendiente esta situación y a causa de temores de conflagración en las provincias limítrofes, una nueva ley — la n° 417, de 24 de septiembre de 1870, de la cual volveremos a ocuparnos en los párrafos 56 y 58 — extendió el estado de sitio a las provincias de Santa Fe y de Corrientes, por el término de sesenta días y con cargo de dar cuenta al Congreso del uso, que se hiciera, de las facultades conferidas. Dura fué la lucha que hubo de sostenerse contra los rebeldes, que si fueron sometidos no tardaron en alzarse nuevamente y así, el decreto de fecha 3 de mayo de 1873 (8) declaró en estado de sitio las provincias de Entre Ríos,

sente nota debería servir para calificar la intención de los que pretendieran extender el precedente a triviales situaciones de alarma denunciadas en partes policiales.

(6) Maguasco, al referirse al ánimo de la población de Entre Ríos durante la segunda rebelión de López Jordán, de 1873, decía: Bastaba que a cualquier malintencionado se le ocurriera decir... ¡Ahí vienen los blancos! para que inmediatamente se convirtiesen en cementerios las ciudades invadidas en el primer alzamiento. ¡Los blancos! ¡Los blancos! decía cualquiera, e inmediatamente, con este terrible alerta se levantaba el rumor de los grandes espantos! (*Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1892, p. 305).

(7) *Registro nacional*, n° 7971. El período legislativo de ese año no se abrió hasta el 15 de mayo (*ibid.*, 7982).

(8) *Ibid.*, n° 9456. La apertura del período legislativo sólo se realizó el



de Santa Fe y de Corrientes, por el término de tres meses la ley n° 589, fechada el 7 de junio de ese mismo año, aprobó lo resuelto por dicho decreto. Transcurridos más de cinco meses desde la fecha de éste y más de cuatro desde la promulgación de la ley y terminado, además, el período ordinario de sesiones y después de éste las sesiones de prórroga (9), el Poder ejecutivo en vista de que «continuaba la situación que había dado motivo al decreto del 3 de mayo» declaró nuevamente en estado de sitio a las mencionadas provincias, por el término de noventa días (10).

Entre tanto, un motín de cuartel, encabezado por cierto jefe a quien se suponía mezclado a intrigas políticas locales y de cual motín se temió que tuviese correlación con el alzamiento de Entre Ríos (11), había dado lugar a la proposición, discusión y sanción de la ley n° 650, de 3 de octubre de 1873 la cual declaró en estado de sitio la provincia de Mendoza hasta el 1° de noviembre subsiguiente. Una visible inseguridad sobre la función que en este caso correspondía a las atribuciones de comandante general, pertenecientes al presidente de la nación, y sobre el valor permanente de los medios ordinarios de represión, dió lugar, pues, a este precedente, su perpuesto a negocios militares y a materia de jurisdicción igualmente militar. Bien es cierto que hasta entonces no había sido dictado el código de justicia en esa rama ni organizada

11 y, por consiguiente, dicho decreto se considera como dictado durante el receso parlamentario. Lo acompañaron otros sobre intervención de Entre Ríos, clausura de sus puertos, movilización de fuerzas y reglamentación de pasaportes (*ibíd.*, n° 9455, 9457, 9458 y 9459).

(9) *Ibíd.*, n° 9701 y 9737 (decretos de 30 de septiembre y 10 de octubre).

(10) Decreto de 14 de octubre (*ibíd.*, n° 9742).

(11) Los amotinados cortaron líneas telegráficas (mensaje del P. E. discusión y sanción de la ley: en diputados, el 29 de septiembre; en senadores el 1° y 2 de octubre. Véase también, mensaje de apertura del Congreso mayo de 1874).



la competencia de los tribunales que debían administrarla (12).

Al año siguiente una nueva rebelión estallaba en diversas provincias, esta vez como expresión de descontento contra un proceso electoral que se decía viciado por la violencia y por el fraude (13). Tres divisiones fueron organizadas para combatir a los rebeldes y movilizadas, al propio tiempo, la exigua escuadrilla de que el gobierno disponía (14). La ley n° 684, de 21 de septiembre de 1874, declaró en estado de sitio por sesenta días las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Co-

(12) Hasta 1895, año en que fué dictada la ley n° 3190, primera de las que vinieron a substituir las Ordenanzas españolas a que nos referiremos en la Tercera parte, no hubo más que proyectos y se seguía aplicando, pues, la vieja legislación de CARLOS III (a la ley n° 3190 siguieron las que recibieron los números 3202, 3679, 3737 y 4708). Decimos que el asunto era exclusivamente militar, pero no negamos que se haya intentado desfigurarle hablando en el senado, por ejemplo, de numerosos ciudadanos ganados por el motín (sesión del primero de octubre). La trama quedó en evidencia cuando el senador Oroño, en la sesión del día 2, dijo ante el mismo cuerpo: "... El gobierno nacional, en el caso ocurrido en Mendoza tiene un derecho indisputable que no necesita sancionarlo con autorización del congreso, porque le es peculiar y privativo, de introducir la fuerza pública nacional a la provincia de Mendoza o a cualquier otra parte para aprehender a los desertores o sublevados donde quiera que los encuentre. Entonces no es para eso que se pide el estado de sitio, porque no se necesita: es respondiendo a otras miras y con otros propósitos, que se descubren claramente en los poderes públicos de la nación; se nos pide, y debe decirse con franqueza, el estado de sitio para asegurar el triunfo de una candidatura, desbaratando por medio de estos resortes del poder los esfuerzos del pueblo para defender sus libertades" (*Diario de sesiones del senado*, 1873, p. 707). Excusado sería añadir que la presión desplegada por los poderes públicos no habría podido aspirar a la absolución fundándose, por ejemplo, en que las candidaturas contrarias amenazaran el orden económico o el jurídico. Comp. *supra*, n° 19, texto y nota 2.

(13) Al texto de la nota precedente y de sus citas puede agregarse toda la información referente al alzamiento de 1874 y a sus prolegómenos; sobre los cuales, desde luego, instruye el "manifiesto revolucionario" del mes de octubre (su texto en Mitre, *Arengas*, tomo II, p. 201). En el desarrollo de este número ofreceremos, además, elementos de juicio respecto de la sinceridad, de la intensidad y de la duración mostradas o alcanzadas por el malestar que nos ocupa.

(14) Mensaje presidencial de mayo de 1875.



rrientes; la n° 685, dictada simultáneamente, extendió la declaración a todo el territorio de la nación, por el mismo término. Un decreto de 24 de noviembre del mismo año la prorrogó por noventa días (15). Dos choques sangrientos: el de La Verde seguido por la capitulación de Junín, y el de Santa Rosa, en que los jefes fueron hechos prisioneros, terminaron con la rebelión y franquearon la jurisdicción de los tribunales ordinarios o militares (16), pero no pudieron ni pudo la propia ley de amnistía, dictada para apaciguar los ánimos, terminar con la agitación reinante (17), perdurable hasta la «conciliación» de 1877 (18). Esta consiguió, en efecto, si no borrar los resentimientos, abrir un paréntesis a la lucha.

Dijimos que la agitación perduraba. En efecto, a los muy pocos días de vencido el plazo fijado por el citado decreto de 24 de noviembre de 1874, un nuevo decreto, de 1° de marzo de 1875, considerando que los graves sucesos producidos el día anterior en la ciudad de Buenos Aires y los que aún amenaza-

(15) *Registro Nacional*, n° 10.110; *Memoria del ministerio del Interior* 1875, p. 9.

(16) Decreto de 18 de diciembre de 1874 (*ibíd.*, n° 10.125). Por resolución de 11 de octubre del mismo año habían sido borrados de la lista militar los generales, jefes y oficiales que tomaron parte en la rebelión (*ibíd.*, tomo 7°, p. 140), sin perjuicio de lo cual los tribunales militares dictaron su sentencia, que menudeaba penas gravísimas y, entre éstas, varias de fusilamiento. Estas penas fueron moderadas y aún remitidas por dos decretos del Poder ejecutivo (30 de abril y 24 de mayo de 1875; *ibíd.*, n° 10.23 y 10.246). Sólo una condena a muerte fué mantenida, pero como el reo se había escapado tampoco pudo ser cumplida (la de un general rebelde, hecho prisionero en Santa Rosa, al frente de fuerzas sublevadas).

(17) Ley de 26 de julio de 1875. Véase discursos de los senadores Rawson y Torrent, en las sesiones del 6 y del 17 del mismo mes y año.

(18) La inquietud general se calmó con el nombramiento de los señores Victorino de la Plaza, Rufino de Elizalde y José María Gutiérrez para ocupar los ministerios del Interior, de Relaciones exteriores y de Justicia e instrucción pública, respectivamente, y con el afianzamiento de la candidatura de Tejedor para la gobernación de Buenos Aires. Véase *Oratoria argentina*, tomo III, p. 154 a 171; *Mitre, Arengas*, 2°, p. 205; y *Registro Nacional*, n° 10.885.



han producirse «importaban un verdadero estado de conmoción interior que ponía en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella», declaró en estado de sitio la provincia de Buenos Aires por el término de 30 días (19). No se llegó al vencimiento del plazo, sin embargo, pues dicha declaración fué levantada por decreto de fecha 26 (20). Los fermentos anarquizantes, ajenos, sin duda, a los sentimientos motores de la protesta contra la corrupción electoral, no dejaban, por eso, de hervir ni el gobierno, según parece, de atisbarlos y, así, la reaparición del impenitente rebelde entrerriano, López Jordán, al frente — lo dijo el Poder ejecutivo — de bandadas armadas, dió motivo a una anodina intervención a la provincia de Entre Ríos (21), y a que fueran declaradas en estado de sitio, hasta la próxima reunión del Congreso, las provincias de Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y Buenos Aires (22), declaración que decía tomar el alzamiento de dicho jefe como el signo de una conspiración extendida a toda la república y que fué mantenida hasta la fecha fijada al formularla. No obstante, el cabecilla insurrecto había sido aprehendido por las autoridades civiles de la provincia a los diez días de denunciada su presencia en el territorio de la misma (23). La verdad era que el gobierno se abroquelaba contra la efervescencia de los

(19) *Ibid.*, n° 10.181. El incendio del Salvador no habría bastado por sí solo, para motivar el decreto de 1° de marzo de 1875; pero persistía aún la agitación que acompañó a la rebelión de 1874 y esa fué la verdadera causa del estado de sitio decretado (Sarmiento, en el senado, *Diario de sesiones* de 1875, p. 463).

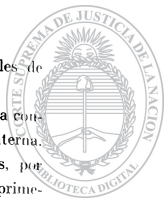
(20) *Registro nacional*, n° 10.202, decreto de 26 de marzo de 1875.

(21) Decreto de 30 de noviembre de 1876 que establece la intervención sin nombrar interventores: *Registro nacional*, n° 10.702.

(22) Decreto de 27 de noviembre de 1876 *ibid.*, n° 10.700).

(23) Mensaje presidencial de mayo de 1877. El estado de sitio que había degenerado, ya, de medio de dominación, en medio de acción electoral, se convirtió así en un medio apto para imponer silencio a los que se decían defraudados.





sentimientos adversos suscitados por los actos electorales de 1871.

De todos modos, como queda dicho, logróse en 1877 una conciliación que prometía sin duda un buen período de paz interna. Pero las elecciones presidenciales de 1880, complicadas, por añadidura, con la cuestión *capital*, pendiente desde los primeros tiempos de la emancipación, quisieron otra cosa. Esta vez, además, fuerzas provinciales enfrentaron a las de la nación, dando la impresión, felizmente pasajera, de que pudiera reabrirse el pleito resuelto en Pavón u otro análogo. En efecto, la provincia de Buenos Aires había movilizado sus milicias, en actitud que fué considerada como de abierta rebelión; la residencia de las autoridades nacionales fué trasladada a Belgrano con fecha 1 de junio; la mencionada provincia intervenida con fecha 17 y declarada en estado de sitio con fecha 22, por el término de 100 días (24). La ley n° 1023, de 17 de julio de 1880, aprobatoria de esta última medida y también de un decreto de fecha 3 de julio, que declaró en estado de sitio las provincias de Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe (25), amplió dicho término hasta el 30 de octubre. El 22 de este último mes se dió por terminada la intervención a Buenos Aires y el 2 de noviembre, al resolverse lo mismo respecto de una intervención a Corrientes, quedó constancia del levantamiento del estado de sitio en esta provincia, en la de Entre Ríos y en la de Santa Fe.

Diez años transcurrieron desde entonces sin que se produjera una nueva rebelión. La de 1890, en que numerosos ciudadanos y con ellos diversos grupos desprendidos del ejército combatieron en las calles de Buenos Aires y tuvieron en jaque a las autoridades de la nación durante varios días, dió motivo al decreto

(24) *Registro Nacional*, decretos insertos bajo los números 11.543, 11.544, 11.564 y 11.568. Comp. *infra*, n° 58, nota 53.

(25) Este decreto, citado en la ley a que nos referimos en el texto, no figura en el *Registro Nacional*.



de 26 de julio de ese año, que declaró en estado de sitio todo el territorio de la nación (26). La ley n° 2703, promulgada el primero de agosto, limitó ese estado a la capital federal o sea al lugar en que se producían los hechos constitutivos del alzamiento y dispuso que se le mantuviera por el tiempo que el poder ejecutivo considerase necesario: aceptada por ley de seis de agosto la renuncia del presidente de la nación, la primera medida tomada por el vicepresidente al asumir, a su turno, la presidencia, fué la de suspender el estado de sitio, aunque la extraordinaria excitación que se manifestó más tarde lo hiciera volver, no importa que por breve término, sobre la decisión tomada en ese sentido (27). A partir de dichos acontecimientos, en efecto, la trágica disgregación de un partido político cuyos afiliados detentaban, en la administración nacional e igualmente en las provinciales, todos los cargos directivos; las gestiones tendientes a encauzar las fuerzas de allí desprendidas y a obtener que sus saldos pudieran ser utilizados en función de las nuevas que avanzaban a llenar el escenario; la conjunción resultante de dichas gestiones y, por último, las impresiones de sorpresa, de indignación y de protesta provocadas por esta conjunción, cuyo primer resultado consistió en impedir que la próxima elección presidencial se hiciera netamente bajo los auspicios de los insurrectos de julio, crearon un estado de alzamiento latente, que se mantuvo hasta 1893. Un decreto de 20 de febrero de 1891 declaró en estado de sitio, sin término, la capital

(26) Tampoco este decreto figura en el Registro Nacional.

(27) Así lo dice el mensaje presidencial de 1891 (debemos entender que la vuelta sobre lo resuelto fué dada por el decreto de 20 de febrero, a que nos referimos en seguida). «Si se recuerda que mi primera resolución, al asumir la presidencia de la república, fué precisamente la de levantar aquel estado excepcional en que se hallaba entonces la capital -- alega el presidente -- se comprenderá que sólo han podido impulsarme a recurrir nuevamente a ella circunstancias en extremo graves» (*Mensaje cit.*).



de la república (28); otro, de 17 de abril, lo levantó (29). Otro de 2 de abril de 1892 (30), declaró en estado de sitio, también sin término, todo el territorio de la nación y a la apertura del período legislativo fué sometido al congreso, que suspendió sus efectos (31). La ley n° 2949, de 10 de agosto de 1893, declaró en estado de sitio por sesenta días todo el territorio de la nación; la n° 3022, de 17 de octubre, prorrogó esa declaración por sesenta días más y la n° 3047, de 16 de diciembre, por otros sesenta. Un decreto de 9 de febrero de 1894 levantó la declaración respecto de los territorios nacionales y de ocho provincias (32) y otro de 14 del mismo mes prorrogó por nuevos sesenta días el estado de sitio subsistente en la capital federal y en las provincias de Buenos Aires y de Santa Fe (33), pero el de la capital federal fué levantado por decreto de fecha 27 de febrero, como asimismo el de la provincia de Buenos Aires (34), manteniéndose tan sólo el de la provincia de Santa Fe, que fué levantado por decreto de 21 de marzo (35).

Mucho duraron, como esos antecedentes lo demuestran, los colazos de la tempestad desatada en 1890, pero la calma renació por fin y duró siete años. Alteróla un movimiento de opi-

(28) *Registro Nacional*, tomo 39, p. 124. *Memoria del ministerio del Interior*, 1890, pp. 56 y 152.

(29) *Registro Nacional*, tomo 39, p. 319.

(30) *Ibid.*, tomo 41, p. 481. - El día del acto electoral del 12 de febrero, reza el *Mensaje presidencial* de 1892 pudo observarse, no el movimiento de un pueblo que concurre al ejercicio tranquilo de un derecho, sino el silencio triste e imponente de una ciudad que espera por momentos ver sus calles y los atrios de sus templos convertidos en campos de batalla... En algunas parroquias aparecieron electores armados a remington, ocupando cantones desde donde hicieron fuego sobre sus adversarios y sobre la policía...

(31) *Supra*, n° 48, texto y nota 3.

(32) *Memoria del ministerio del Interior*, 1893, pp. 10 a 14 (el decreto no figura en el R. N.).

(33) *Registro Nacional*, 1984, primer semestre, p. 145.

(34) *Ibid.*, p. 163.

(35) *Ibid.*, p. 286.



nión — desordenado, sin duda — que se proponía reflejar resistencias suscitadas por una operación financiera y así, la ley n° 3996, de 5 de julio de 1901, declaró en estado de sitio por el término de seis meses el territorio de la capital federal: la ley n° 4003, promulgada el 30 del mismo mes, volvió sobre esa declaración e hizo cesar sus efectos. Contemporáneamente se producían las primeras y (para las características económicas y culturales del momento) prematuras manifestaciones de organización obrera, acaso un poco ruidosas, acaso un poco agresivas, como si hubieran necesitado, para que no se las desoyera, ahuecar la voz y precipitar el ademán: huelgas de trabajadores y fenómenos anejos dieron motivo a la ley n° 4145, de 21 de noviembre de 1902, que declaró en estado de sitio el territorio de la capital y el de las provincias de Buenos Aires y de Santa Fe, por el término de las sesiones de prórroga que el congreso celebraba en esa actualidad. Pero las modalidades características de nuestra política nacional no podían ir, en esta materia, a la zaga de estas manifestaciones, por lo nuevas, casi exóticas y, en efecto, un movimiento revolucionario que estalló simultáneamente en cinco ciudades de la república y que contó, como el de 1890 y como el de 1874, con el apoyo de fuerzas desprendidas del ejército (36), dió lugar al decreto de 4 de febrero de 1905, que declaró en estado de sitio todo el territorio de la nación por el término de treinta días y también al de 4 de marzo, que prorrogó ese estado por sesenta días más (37). Después de ésto y de nuevas huelgas y desórdenes que dieron

(36) En el *Mensaje presidencial* de 1905 se lee: Al recibirme del gobierno conocía la conspiración que se tramaba en el ejército y por eso le dirigí aquella incitación para que se mantuviese extraño a las agitaciones de la política... Una parte de oficialidad subalterna no quiso escucharme y ha preferido lanzarse en una aventura que no excusa la inexperiencia, ante los deberes inflexibles del soldado .

(37) *Memoria del ministerio del Interior*, año 1905 (desde el 12 de octubre de 1904), pp. 19 y 20.



pie a la ley n° 4924, de 8 de octubre de 1905, la cual declaró en estado de sitio por noventa días todo el territorio de la nación; después, sobre todo, de la ley de 14 de mayo de 1910, que formuló, sin término, una declaración análoga y creó, pues, un estado de sitio que subsistió hasta la ley n° 7330, de 28 de septiembre — la cual lo levantó — buenos años pasaron, largos, pacíficos y numerosos, a integrar un período sin precedente en la vida política argentina, a saber: veinte años sin estado de sitio. Este reaparece, en efecto, con el decreto de 5 de septiembre de 1930, que lo establece sin término y que se mantiene hasta el 20 de febrero de 1932; con la ley n° 11.669, de 18 de diciembre de 1932, que autorizó al poder ejecutivo de la nación para declarar el estado de sitio por treinta días y delegó, pues, como en los tiempos de la confederación, la declaración que, de ser procedente, hubiera debido ser hecha por el congreso mismo, el cual, además, otorgó al poder ejecutivo una autorización de que éste no había menester, cual era la de prorrogar el estado de sitio, por decreto, durante el receso del congreso: con el decreto de 19 de diciembre de 1932 en que el poder ejecutivo, en uso de la autorización recibida, declaró en estado de sitio por treinta días todo el territorio de la nación; con el de 17 de enero de 1933, que prorrogó la declaración de diciembre y mantuvo sus efectos hasta el dos de mayo del mismo año; y, por último, con el decreto de 29 de diciembre de 1933 que declaró, otra vez, en estado de sitio todo el territorio de la nación y que a la apertura del período legislativo de 1934, o sea en el mes de mayo, fué enviado para su aprobación al congreso, el cual resolvió mantener el estado de sitio hasta el 15 de julio (38).

Tales han sido hasta el momento en que escribimos estas líneas los actos de declaración emanados del gobierno nacional. Con

(38) *Supra*, n° 48, texto y nota 8.



abarcarlos en conjunto; con unirlos en perspectiva a los emanados del gobierno de la confederación y con continuar esa perspectiva a través de los hechos expresivos de fracaso de todos los estatutos anteriores a la constitución de 1853, hechos que se remontan a 1811, se obtiene una visión bastante completa, aunque no muy alentadora, de la vida política argentina. Su colorido y su relieve aumentarán todavía con los elementos que acumularemos a lo largo de este capítulo. Comenzaremos por lo que se refiere a la propiedad de las ideas y a la nitidez de las nociones en la medida en que una y otra puedan ser desprendidas de las manifestaciones que han debido producirse y en efecto se han producido, ya con motivo de la aplicación práctica, ya con el de la explicación doctrinaria de las respectivas normas constitucionales.

## II

### 54. — *Displicencia y confusiones*

No ha de parecer exageración el llamar displicente a la gestión que se despreocupa de las consecuencias de actos tan graves cuales son los de declaratoria del estado de sitio y da lugar, por ejemplo, y acaso sin tener idea del cúmulo de cuestiones jurídicas que podrían suscitarse alrededor de los mismos, a que no revisten en las colecciones oficiales y aún a que la tarea de rastrearlos y coordinarlos adquiera las proporciones de magna empresa. Tampoco lo parecerá el calificar con ese mismo vocablo el abandono de jurisdicción en que incurre, por ejemplo, el congreso, cuando recibe la comunicación de una declaratoria hecha en el receso y toma a su respecto — como si no advirtiese que ella opera la substitución de un régimen constitucional por otro y que el poder legislativo tiene una jurisdicción que ejercer, un deber que cumplir y una responsabilidad que asu-



mir — la misma actitud que podría adoptar ante un minúsculo negocio de cualquier especie, haciéndolo entrar, pues, al engranaje de los informes previos, de las postergaciones indefinidas, de los conciliábulos perezosos y, en fin, de la tramitación arrastrada. Hay displicencia, aunque el decirlo no enaltezca nuestra cultura general ni pueda exhibirnos como modelos de costumbres políticas, en menudear las declaraciones de estado de sitio hasta convertirlas en hechos tan frecuentes que den la impresión de que el descaecimiento de garantías o sea la posibilidad de arbitrarias invasiones al reducto individual pueda ser considerado como un hecho sin trascendencia alguna y, las invasiones mismas, como algo que no menoscaba ni deprime. Y cuando pudiera decirse que no menos lamentable para esa misma cultura es que ocurran precisamente y con no menor frecuencia los atentados en que tales declaraciones podrían informarse, ahí estarían las que, con el disfraz de la doctrina del estado de sitio preventivo, sobre la cual no tardaremos en volver, han transformado el descaecimiento de garantías en un hecho subordinado a simples cuando no intencionados informes de funcionarios policiales.

Por lo demás, la señalada displicencia no se ha originado totalmente en tendencias a transformar el estado de sitio en eso que Brunialti ha definido, para zaherirla, como la ganga de los partidos políticos. Las confusiones que reiteradamente hemos señalado (1) y que aún nos ocuparán en la tercera parte de esta obra han debido dar pábulo a semejante disposición de abandono. La inexistencia de un concepto seguro sobre la función de las normas de descaecimiento y sobre la extensión del descaecimiento mismo en la primera época de aplicación de dichas normas es, en efecto, un hecho que no ha

(1) *Supra*, n° 24, texto y notas 4 y 5; n° 40, texto y nota 7; n° 11, texto y notas 1 y 3; n° 17, texto y nota 3.



dejado de influir al respecto. Fácil es comprobarlo, desde luego. Alberdi, cuyo proyecto clasificaba el estado de sitio como un negocio de guerra, lo que lo llevaba a afirmar que en caso de *guerra interior* «incumbe esencialmente la declaración de sitio, que no es más que un estado de guerra, al poder supremo de la confederación» (2), se dió una posición que no permite tomarlo como guía, en esta materia. Sarmiento, al sostener que «la facultad de declarar en estado de sitio o *en asamblea* o de suspender el *habeas corpus* en los momentos de peligro, es inherente al gobierno» (3) introducía una noción diferente, la del estado de asamblea, noción cuyo contenido, según veremos más adelante, es de naturaleza extraña al descaecimiento de garantías y, además, difícil de delimitar. Rawson que, replicando a Sarmiento, le hacía notar «la confusión que había hecho de cosas muy distintas entre sí, cuales son el estado de sitio, la asamblea y la suspensión del *habeas corpus*» (4), caía, a su vez, en un fugaz abandono de estilo y se ponía a señalar diferencias «entre el *habeas corpus* y el estado de sitio» (5), cuando en realidad lo que debió proponerse fué establecerlas entre la *suspensión del habeas corpus* y el estado de sitio, es decir, entre las normas que bajo una u otra denominación organizan el descaecimiento de garantías (6). Análogo tropiezo sufrió TEJEDOR, al decir que «el *habeas corpus*, como todo el mundo lo sabe, es simplemente el derecho de poder arrestar sin que el

(2) *Obras cit.*, tomo V, p. 16.

(3) *Nota del 26 de junio de 1863* dirigida al ministerio del Interior en respuesta a la circular del 13 de mayo del mismo año. La suscribe SARMIENTO como gobernador de San Juan (*Memoria de dicho ministerio*, año 1864, p. 126 y sig.). Comp. *infra*, n° 81.

(4) Réplica al gobernador de San Juan, fechada el 31 de julio de 1863. La suscribe Rawson como ministro del interior (*ibid.*, p. 145) y autor de la circular de 13 de mayo.

(5) *Ibid.*, p. 153.

(6) *Supra*, n° 24, texto y notas; n° 22, texto y notas. Comp. n° 12, texto y notas 17 a 22; n° 17, texto y nota 36.





arrestado pueda ser reclamado por sus jueces competentes» (7) y como él Eduardo Costa, que se refirió al *habeas corpus* en estos términos: «Este derecho no es sino la facultad que se da a un gobernador para que, cuando un hombre ha sido preso indebidamente, pueda ordenar su libertad breve y sumariamente; este derecho no tiene más alcance ni aumenta en nada las prerrogativas del poder ejecutivo» (8). Y lo que, en presencia de cierto grado de cultura general y de aptitud para rectificar sin esfuerzo una primera impropiedad de lenguaje, hubiera pasado como un lapsus sin importancia, se convierte aquí en forzada muletilla de una pseudo-doctrina, por añadidura, enfática; a saber: «El estado de sitio se diferencia del *habeas corpus* o, más bien, de la *situación creada por su suspensión*, en que siendo, éste (?), una garantía personal (?), se encuentra comprendida en el estado de sitio» (??) (9); «... El primer proyecto, especie de *habeas corpus*...» (se refiere al proyecto de concluir, entre las atribuciones de una legislatura provincial, la facultad de declarar el estado de sitio) (10); «... Existe una diferencia capital entre el estado de sitio, el *habeas corpus* y el estado de asamblea...» (11); «... La declaración de la ley marcial en substitución de las leyes ordinarias o llámese *estado de sitio*...» (12); «... Las garantías se modifican o limitan en el estado de asamblea, bajo la ley marcial, bajo el estado de sitio...» (13), afirmación — esta última — cuya gratuidad

(7) *Diario de sesiones de la cámara de diputados*, 1868, p. 105 (sesión del 22 de junio). El *habeas corpus* es precisamente lo contrario: véase las últimas citas de la precedente nota 6.

(8) *Ibid.*, p. 78 (sesión del 19 de junio). Véase nota anterior y comp. *supra*, n° 17, texto y nota 36.

(9) ALCORTA. *Las garantías constitucionales*, Buenos Aires, 1881, p. 156.

(10) *Ibid.*, p. 228.

(11) *Ibid.*, p. 231.

(12) GARCÍA (Manuel R.). *Revista de Buenos Aires*, tomo X, p. 109 y sig.

(13) MONTES DE OCA, *op. cit.*, p. 466.



podrá medirse al llegar a la tercera parte de esta obra, pero que, de todos modos, formulada desde la cátedra, nos da la clave respecto del candor con que se suele entrar en disquisiciones sobre la ley marcial, el estado de asamblea, el estado de sitio y la suspensión del *habeas corpus*, para dejar entender, sin la molestia de muchas aclaraciones, que todo ello concierne al derecho constitucional argentino (14). En fin, irrealizada — como la entendemos todavía — la empresa de organizar, al respecto, una doctrina y poner en orden nociones que semejante caos mantiene inevitablemente desdibujadas, mostraríamos un peligroso optimismo si no temiéramos que la displicencia que hemos señalado tenga como destino el de agravarse o, por lo menos, mantenerse bajo la presión de factores sórdidos. Duro es, sin embargo, que tal pueda ocurrir en materia de descaecimiento de garantías y, por consiguiente, de actos que allanan la protección reconocida al reducto individual como condición inseparable de una vida civilizada y digna.

### III

#### DESVIACIONES Y ABERRACIONES

##### 55. — *La pretendida jurisdicción de las provincias*

Obtenida, así, una impresión sobre lo que haya podido y puede esperarse de semejante ausencia de propiedad en las ideas y de nitidez en las nociones concernientes al estado de sitio — ausencia que, naturalmente, debía aparecer y aparece

(14) PARRERA, *El estado de sitio*, Santa Fe, 1911. pp. 51 a 58; GONZÁLEZ CALDERÓN, *op. cit.* Han señalado estas confusiones y procurado, con empeño, esclarecer la doctrina, Sánchez Viamonte, en su citada obra: VATTENNE, en *El estado de sitio y los fueros parlamentarios, tesis*. Buenos Aires, 1894, p. 23; ARAÚZ, *Poder competente para declarar el estado de sitio en la República Argentina, tesis*, Buenos Aires, 1871, p. 9.



agravada en abundantes ensayos de fatales émulos, — vamos a señalar las relaciones que guardan con las respectivas normas constitucionales los actos de declaración enumerados al comienzo del presente capítulo. En otros términos, vamos a traducir la réplica traída por la ineluctable ley histórica del desborde institucional (1) a la valla erigida y al anatema escrito, en textos inflexibles e indelebles, por los convencionales de 1853 y de 1860 (2). Vamos a señalar, pues, aberraciones y desviaciones.

La primera de ellas y, sin duda, la que menos podría ser presentada como resultado de motivos sórdidos, pues, debió obedecer principalmente a sentimientos o concepciones localistas — los mismos que habían buscado satisfacerse con una constitución de tipo federal — consistió en la tendencia a retener para los gobiernos provinciales el ejercicio de jurisdicción en materia de estado de sitio. No hemos de tomar como manifestación de esa tendencia la ley dictada por la legislatura de Buenos Aires el 9 de diciembre de 1852 (3), ni lo dispuesto por el artículo 110 de la constitución promulgada por la misma provincia el 12 de abril de 1854 (4), ni las declaraciones formuladas en virtud de esa Constitución el 9 de noviembre de 1854 y el 24 de octubre de 1859 (5), porque todo ello pertenece a la especial situación que se mantuvo desde septiembre de 1852 hasta la reincorporación de Buenos Aires. Pero sí los actos de que hablaremos en seguida.

La Constitución de la provincia de Mendoza, promulgada el 22 de marzo de 1855, definía como atribución de la legislatura la de declarar el estado de sitio por término que no excedie-

(1) *Supra*, n° 42, *ab initio*; n° 45, *in fine*; n° 50, *in fine*; n° 34, *in fine*.

(2) *Supra*, n° 36. *Comp.* n° 35 y n° 34.

(3) *Registro oficial cit.*, 1851-52, p. 224.

(4) *Ibíd.*, 1854, p. 23.

(5) *Supra*, n° 52, texto y nota 4.



ra de 50 días (6), pero la ley nacional de 22 de agosto del mismo año (7), aprobatoria de dicha constitución (8), negó su aprobación al texto en que tal atribución aparecía. Lo mismo ocurrió con la Constitución de La Rioja, de fecha 23 de marzo (9), cuyo artículo 70 (10) fué exceptuado, pues, por la ley aprobatoria de 27 de agosto de 1855 (11); con la de San Luis, de 18 de abril (12), cuyo inciso 22 del artículo 19 (estado de sitio por tres meses) fué igualmente exceptuado por la ley aprobatoria de 29 de agosto de 1855 (13); con la de Corrientes, de 12 de octubre de 1855 (14), cuyo inciso 29º del artículo 25 (estado de sitio por veinte días) fué igualmente exceptuado por la ley aprobatoria de 25 de septiembre de 1856 (15). La Constitución de Córdoba, de 16 de agosto de 1855 (16), trató evidentemente — y ésto no es sino una nueva manifestación de la constancia con que el esfuerzo por establecer los fueros de la arbitrariedad se ha manifestado (17) — de retener la atribución y eludir la

(6) Artículo 20, inciso 22. Véase *Registro Nacional*, n° 3551.

(7) Ley n° 36 de las dictadas por el Congreso del Paraná (*Registro Nacional*, 3552).

(8) En la Constitución nacional de 1853 el artículo 5º tenía un segundo párrafo que fué suprimido por la reforma de 1860 y decía: «Las constituciones provinciales serán revisadas por el congreso antes de su promulgación».

(9) *Registro Nacional*, n° 3558.

(10) La norma de este artículo autorizaba la declaración del estado de sitio y establecía que las facultades del gobernador sólo se ejercerían en cuanto a las personas.

(11) Ley n° 37 de las dictadas por el Congreso del Paraná (*Registro Nacional*, 3559).

(12) *Registro Nacional*, n° 3561.

(13) Ley n° 39 de las dictadas por el Congreso del Paraná (*Registro Nacional*, 3562).

(14) *Registro Nacional*, n° 3899.

(15) Ley n° 97 de las dictadas por el Congreso del Paraná (*Registro Nacional*, 3900).

(16) *Registro Nacional*, n° 3586.

(17) Las constituciones cordobesas de 1870 y 1883 reiteraron, en sus artículos 117 inciso 17º y 116 inciso 16º, la respectiva norma de la constitución de 1855.



intervención del congreso, valiéndose para ello del siguiente texto, a saber: El poder ejecutivo «previene las conspiraciones y tumultos por todos los medios que no estén expresamente prohibidos por esta constitución y leyes nacionales y provinciales» (18). En cuanto a las de Buenos Aires, sancionadas en 1873 y 1889, ninguna reprodujo la citada norma del artículo 110 de la de 1854; más aún: durante la discusión de la de 1873 fué rechazado un texto con el cual se pretendía, también, retener la atribución, quedando, en cambio, como precioso elemento de juicio, la discusión sostenida a ese respecto y varias veces citada en nuestras notas a los números anteriores.

Pasado, pues, el período de las tentativas de retención por vía de las constituciones locales, comenzó uno muy breve que las renovó de hecho. Lo encabezó una ley dictada por la legislatura de Corrientes en 1862, ley que prescindía, por consiguiente, de la desaprobación manifestada por el congreso en 1856 (19) y que llegó a conocimiento de este último sin provocar, no obstante, declaración alguna al respecto (20). Casi simultáneamente, el 24 de abril de 1862, la provincia de San Juan fué declarada en estado de sitio por su gobernador, Sarmiento, quien renovó la medida por decreto de 27 de marzo de 1863 y, nombrado director de la *guerra* contra Peñaloza, declaró igualmente en estado de sitio la provincia de La Rioja por decreto de 29 del mismo mes (21) provocando con ello la circular ministerial de 13 de mayo de 1863 (22), como ésta la respuesta del gobernador y, tal respuesta, la réplica del ministro. Este cambio de documentos vino a constituir una verdadera polémica cuyas ideas esenciales, en alto grado doctrinarias, pueden resumirse

(18) Artículo 52 inciso 21 de la Constitución cordobesa de 1855.

(19) Véase nuestra precedente nota 15.

(20) Tomamos la información de la citada obra de ALCORTA, p. 223.

(21) Larraín, *El país de Cuyo*, Buenos Aires, 1906, pp. 286 y 290.

(22) *Supra*, n.º 54, texto y notas 3 y 4.



así: «La declaración del estado de sitio es atribución constitucional del congreso. . . En ningún caso y por ninguna consideración puede un gobierno de provincia, por su propia autoridad, ejercer la referida atribución. En efecto, importando el estado de sitio la suspensión de las garantías que la constitución nacional asegura a los habitantes de la república en los términos y con las limitaciones que la misma ley establece, es a la Representación nacional o al Ejecutivo en su caso a quienes corresponde apreciar las circunstancias que pueden exigir, como una rara excepción, la dicha suspensión de garantías individuales. . . Tampoco pueden los gobiernos de provincia declarar el estado de sitio en el carácter de comisionados nacionales por que siendo, ésta, una atribución constitucional del congreso que sólo puede el ejecutivo nacional ejercer en su nombre durante el receso, es facultad delegada, que no puede delegar a su vez». Esta doctrina constitucional — que el ministro del interior exponía en su circular de 13 de mayo y que apoyaba, además, en lo siguiente, a saber: los habitantes de una provincia no pueden estar limitados en sus garantías ante las autoridades provinciales y libres de limitación ante las nacionales; las constituciones provinciales que contenían normas sobre declaración de estado de sitio por los gobiernos locales fueron modificadas por el congreso — fué ampliamente aceptada por los gobiernos de San Luis, Mendoza, Corrientes, Santiago del Estero, Tucumán, Catamarca, Jujuy y La Rioja (23), conocida en silencio por los gobiernos de Córdoba, Santa Fe, Salta y Entre Ríos y objetada por los de San Juan y Buenos Aires (24). El gober-

(23) *Memoria del ministerio del Interior*, 1864. Véase, en la p. 123, el texto transcrito, y en las pp. 125, 173, 176 a 180 y 184, las contestaciones de los gobernadores.

(24) *Ibid.*, pp. 126 y 181. El gobernador de Buenos Aires se atuvo a las objeciones y argumentos del de San Juan e hizo notar, además, que su Constitución lo autorizaba a declarar el estado de sitio (subsistía, en efecto, la Constitución provincial de 1854: *supra*, n° 52, texto y notas). Nó-



rador de San Juan observaba que «la facultad de declarar en estado de sitio, o en asamblea (25) o de suspender el *habeas corpus* en los momentos de peligro, es inherente al gobierno, cualquiera que sea su forma»; que «restaría saber solamente si los gobiernos de provincia son gobiernos o simples tenencias de gobierno, emanadas de una autoridad superior»; que «la jurisprudencia que el ministro deseaba hacer prevalecer atacaba a los gobiernos en sus facultades esenciales»; que la revisión de las constituciones provinciales había sido, precisamente, suprimida por la convención reformadora de 1860 (26); y desarrollaba, en fin, una doctrina que, expuesta en una asamblea constituyente habría atraído, o no, la adhesión de los asambleístas aún en el caso de que la exposición se hiciera ante una asamblea provincial, que no habría podido desoirlo. Pero expuesta en presencia de un texto constitucional que había establecido, refiriéndose al estado de sitio, que el declararlo «es facultad que corresponde a ese cuerpo» (al congreso), no parece contener la interpretación justa. Con razón, pues, pudo replicar el ministro del interior: «Jamás puede reputarse, como V. E. lo pretende, que sin una declaración expresa del pueblo que se la atribuya (que se atribuya la soberanía) aquella facultad sea inherente a todo gobierno por ser y para hacer tal gobierno. Importando el estado de sitio una suspensión de las garantías individuales, todo gobierno constituido entre cuyos fines primordiales contase la conservación de los derechos del pueblo, necesitaría un *acto* (un *texto*) *expreso* y *solemne* en que el mismo pueblo le autorizara para privarle de sus derechos en *casos señalados*, y nunca discrecionalmente. Semejante fa-

tase que la norma invocada por el gobernador de Buenos Aires no fué mantenida por las Constituciones de 1853 y 1889.

(25) Comp. *supra*, n° 54, texto y notas.

(26) Nota del 26 de junio de 1863 (en la citada memoria ministerial, pp. 126 y sig.). Sobre supresión de la facultad de aprobar, v. nuestra precedente nota 8.



cultad no se presume, pues, ni se deduce por interpretación cuando no está claramente conferida al gobierno en el acto constitucional» (27).

Quedó en San Juan la semilla, sin embargo. Con motivo de hechos ocurridos en la villa de Caucete la legislatura de esa provincia dictó, con fecha 29 de abril de 1870, una ley que restablecía por 90 días la de 24 de mayo de 1869 (28), o sea una ley que autorizaba al Poder ejecutivo «para arrestar por tres meses o trasladar fuera de la provincia a los individuos que a su juicio creyera sospechosos». Aplicada esta ley al señor Zavalla, que fué detenido y conducido a la frontera de La Rioja, el perjudicado entabló en julio de 1871 acción civil y criminal contra el funcionario de policía que había ejecutado la orden de arresto, al cual acusó de traición conforme al artículo 29 de la constitución nacional dando como fundamento a su demanda la afirmación de que la ley aplicada importaba concesión de facultades extraordinarias vedadas por dicho artículo. El juez federal de San Juan llamado, así, a conocer en el juicio promovido, entendió que la mencionada ley no podía en ningún sentido considerarse como una concesión de facultades extraordinarias y sí como concesión de las que corresponden al estado de sitio o sea de facultades que «aunque dependientes, en su ejercicio, de la discreción y juicio propio del poder autorizado para ejercerlas, llevan consigo limitaciones expresas de tiempo y objeto»; que si fuera cierto que la legislatura, al dictar esa ley, hubiese usurpado atribuciones del congreso, se estaría en presencia de un hecho que no ha sido calificado por ley alguna; y que, por consiguiente, no pudiendo ser amparada por sentencia la acción entablada, debía ser absuelto el acusado. Su pro-

(27) Nota del 31 de julio (*memoria cit.*, pp. 149-150).

(28) La ley de 1869 no parece haber sido aplicada. No sabemos, desde luego, que haya dado ocasión a recurso alguno.





nuanciamiento fué confirmado por la corte suprema de la nación (29).

La cuestión atrajo el interés de los juristas. Marcelino Ugarte y Bernardo de Yrigoyen personifican en esta materia la concepción localista y la nacionalista, respectivamente. Decía el primero: «Impotentes para defenderse si el peligro llega, sin derecho para vencer en la defensa aunque pudieran, necesitan para vivir seguros la buena voluntad de los que ejercen el poder de la nación y, como éstos son hombres con sus debilidades y pasiones, los gobiernos de provincia necesitan acariciar la mano poderosa que los pueda salvar del conflicto» (30). «Si reservada al congreso la facultad de declarar — decía el segundo — el estado de sitio suele dilatarse dejando, en la república, la libertad y las garantías del millón de hombres que la habitan, pendientes de la voluntad del ciudadano que ejerce la presidencia ¿qué sucedería si todos los gobernantes de las provincias quisieran ejercer esa antipática atribución? La salud pública, el peligro del orden, la conmoción, la anarquía, todas esas frases de que tanto abusan los que quieren desligarse de las restricciones de los principios y de las leyes, resonarían a cada momento en diferentes puntos de la república... De tal modo la constitución sería letra muerta para una parte de los habitantes» (31). «Los hombres, en el ejercicio del poder

(29) *Fallos*, tomo XI, pp. 427 a 435. No debemos dejar pasar la ocasión que ésto nos brinda para ocuparnos de la cuestión de la responsabilidad civil extensamente expuesta *supra*, n° 17, texto y notas 37 a 39 y 59 a 72. Si el ciudadano perjudicado en ese caso hubiera entablado su acción en mira de perjuicios causados por actos abusivos y si al entablarla o tal vez al enterarse de la excusa alegada por el demandado hubiese dicho de inconstitucionalidad de la ley dictada por la Legislatura de San Juan, deberse que la sentencia dictada no hubiera sido absolutoria, como no lo habría sido, tampoco, la que se pronunciara sobre la condigna acción penal (*ibíd.*, texto y notas 40 a 58) entablada con análogo criterio. El fracaso de esta especie de garantías se debe, en mucha parte, a deficiencias forenses.

(30) *Las provincias ante la corte*. Buenos Aires, 1866, p. 9.

(31) *Justicia nacional*, *cit.*, p. 8.



nacional — insistía Ugarte — están, por ventura, libres de las pasiones y de los errores inherentes al hombre en todas partes y de que no pueden librarse en el ejercicio de los poderes provinciales? ¿Hay, acaso, algún motivo que haga razonablemente presumir que son y serán constantemente buenos los que ejercen el poder de la nación; que son y serán constantemente malos los que ejercen el poder de las provincias? La lógica debe ser por consiguiente: o suprimir las facultades del estado de sitio en todas partes, porque en todas partes hay peligro de que se ejerzan mal, o dejarlas subsistir en todas partes, donde pueda ser que su ejercicio sea necesario y con las responsabilidades al poder que traiga consigo el abuso» (32). En ocasión anterior y extraña a esta polémica, Elizalde había sostenido que «las provincias, pueden declarar el estado de sitio» (33), «en casos extraordinarios» (34), agregó después Rawson, que le replicaba, sostuvo — y esta doctrina es, desde cierto punto de vista, integrante de la desarrollada en su cambio de notas con el gobernador de San Juan — que «las provincias no tienen la facultad de declarar el estado de sitio, pero sí la de su propia defensa». «Una provincia puede disponer de sus fuerzas hasta donde ellas alcancea, nada más», dijo en seguida (35), insinuando con estas palabras una alusión al *estado de asamblea* que, por cierto, ha servido inesperadamente para confundir a muchos y superficiales intérpretes (36). Por lo

(32) *Las provincias ante la corte*, p. 17 (réplica a la nota del ministro del Interior, de 31 de julio de 1863, citada en el presente número).

(33) En el senado nacional, sesión del 12 de agosto de 1862 (*Diario de sesiones*, p. 288).

(34) *Ibid.*, p. 290.

(35) *Ibid.*, p. 289.

(36) La alusión hecha por Rawson está perfectamente justificada. En efecto, discutiase en ese momento la ley de intervención a la provincia de Corrientes (*supra*, n° 52, *ab initio*), ley cuyo artículo 2° estaba redactado así: «Autorízase al encargado del P. E. nacional para *moralizar las milicias* de Entre Ríos y Corrientes a objeto de sofocar la rebelión en esta



demás, privados los gobiernos provinciales de la posibilidad de emplear, para refuerzo de sus medios ordinarios, el medio extraordinario de dominación que es el estado de sitio y ante la perspectiva de una rebelión irreductible cuando no de un derrocamiento real, es evidente que la cuestión se proyecta no solamente sobre la de convocatoria de milicias sino también sobre la de las intervenciones, certeramente aludida por la siguiente interpretación, a saber: «Las provincias no pueden tener ejércitos bajo sus órdenes, ni pueden llamar los ciudadanos a las armas sino en casos dados, extraordinarios, previstos por la misma constitución. De aquí que cuando una invasión de otra provincia o sedición interior amenaza derrocar o viene derrocando los poderes constituidos en una provincia, esa provincia tenga el derecho de acudir requiriendo la *intervención* de las autoridades nacionales y de aquí, también, el deber, en que la nación se halla, de acudir con todos sus elementos para conservar o restablecer esos poderes públicos de provincia» (37).

Y bien. Podríamos aún referirnos a las opiniones de Estrada, de Navarro Viola, de Alvear, de Sáenz Peña, de Quesada, manifestadas desde luego en la constituyente de Buenos Aires (38), como igualmente podríamos, si siguiéramos las huellas de ALCORTA (39), engolfarnos en la enumeración y desarrollo de los argumentos filosóficos, jurídicos y políticos que podrían ser invocados en pro, ya de la posibilidad, ya de la imposibilidad, ya de la conveniencia, ya de la inconveniencia de las declara-

última . Se ve, pues, que en la mente de RAWSON la materia era sumamente clara y que si sus palabras, en algún caso, han contribuido a crear ese ambiente de confusión, no siempre imputable al interés, de que hemos hablado en el n° 54, la razón de ello ha de estar, más que en las palabras mismas, en el descuido con que se las ha analizado.

(37) Quintana, en el senado, sesión del 21 de mayo de 1873, discusión de la ley de estado de sitio en Entre Ríos.

(38) *Debates de la convención constituyente de 1873 cit.*, pp. 585 a 603 (sesiones del 24 y 27 de septiembre de 1872).

(39) *Op. cit.*, pp. 230 y sig.



raciones de estado de sitio por los gobiernos provinciales o de inclusión, en las constituciones provinciales, de sendas normas autoritativas. Pero, aparte de que esto último ha sido hecho por el nombrado autor y de que la importante obra dialéctica, con ello realizada, es ajena al espíritu que nos guía, no podemos dejar de dar valor al hecho siguiente, a saber: que si setenta años atrás pudo haber dudas respecto de la jurisdicción de las provincias y esas dudas engendrar las polémicas que brevemente hemos mentado, la opinión actual es canónica y las aplicaciones uniformes en el sentido de que la facultad de declarar el estado de sitio solamente pertenece al congreso nacional. En ese sentido y a compás de un constante debilitamiento de la concepción federalista y de los sentimientos que la han acompañado y a compás, pues, de una correlativa y creciente superposición de otra conciencia cada vez más unitarista, con sus correspondientes sentimientos, se ha fortalecido la noción según la cual el derecho público argentino emana de la soberanía colectiva del pueblo entero y no del coajunto de soberanías provinciales (40), noción que, en el hecho, se ha sobrepuesto a la idea autonomista. Dentro de la tendencia a extender más y más el campo de aplicación de normas que los constituyentes de 1853 concibieron y consagraron como inflexibles, ésta es la única manifestación que se ha batido en retroceso mientras todas las restantes, o sea las que nos ocuparán en los números siguientes, se han acentuado hasta dar por resultado, en la vida institucional, una flagrante preterición de principios.

(40) «Hay, señores, una nación preexistente y esa nación es nuestra patria, la patria de los argentinos» (MITRE, en la convención constituyente de Buenos Aires, sesión del 4 de marzo de 1854: *Arengas cit.*, p. 51). «La soberanía es una, cualquiera que sea el modo como se ejerza» (MITRE, *ibíd.*, p. 53). En el mismo sentido: GUIDO LAVALLE. *op. cit.*, p. 37 a 39.



### 56. — *Violación de las limitaciones de espacio*

En el fondo, el anotado retroceso de la tendencia a retener, en manos de los gobiernos provinciales, medios que les permitieran crear por sí mismos el estado de sitio y ejercer las facultades inherentes al descaecimiento de garantías, no entraña una refutación a la constancia con que se manifiesta la ley histórica del desborde institucional. Antes bien guarda cierta lógica con ella en cuanto se aviene a que las posibilidades de avasallamiento residan en el arbitrio del más fuerte o sea, en este caso, del gobierno nacional, el crecimiento incesante de cuyos medios, atribuciones y actividades parece ofrecer en la evolución política argentina los caracteres de un destino incontestable. Desde tal punto de vista, pues, ese retroceso no puede ser apreciado como un remedio ni sus consecuencias señaladas como un alivio.

Favorecidas por la displicencia y por la confusión, las extralimitaciones sobre el concepto doctrinario de las normas concernientes al estado de sitio; sobre los textos expresos de la constitución; sobre las vallas establecidas, con intención de inflexibilidad, para impedir toda especie de creaciones ilimitadas o arbitrarias, han aparecido tímidamente, primero y como forzadas por circunstancias supremas, para arraigarse después con desembozo y al amparo de esa fuerza ciega que es, en los ambientes desguarnecidos, su Magestad el precedente. Primera, por el orden de su aparición, la que concierne al espacio que puede ser abarcado por una declaración de estado de sitio.

Cupo a tal extralimitación ser favorecida por un acaecimiento ilustre. En efecto la declaración de estado de sitio, hecha por decreto de 16 de abril de 1865 y a causa de haber sido invadido el territorio argentino por fuerzas paraguayas, recayó sobre todo el territorio de la nación (1). Iniciadas las sesiones

(1) *Registro Nacional*, n° 6345.



ordinarias del congreso, el Poder ejecutivo se dirigió al senado en demanda del acuerdo o autorización que instituyen los artículos 53 y 86, inciso 19, de la constitución, para lo cual manifestaba haber puesto en ejercicio «su facultad de declarar en estado de sitio *todo el territorio de la república*, no porque todo él estuviese simultáneamente amenazado, sino porque así se creyó necesario para *dar mayor vigor a la acción del gobierno en la pronta preparación de los elementos de la guerra y para prevenir las insidias*» que el enemigo no dejaría de intentar (2). La comisión de negocios constitucionales, integrada por los senadores Bazán y Frías, aconsejó que el acuerdo fuera prestado tan sólo para la declaración del estado de sitio en las provincias de Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe, por el tiempo que durase la guerra si el Poder ejecutivo no considerase conveniente restringirlo antes o hacerlo cesar (3). El miembro informante, senador Bazán, declarando que no creía necesario plantear en esa ocasión la primera cuestión constitucional, tendiente a dilucidar si el Poder ejecutivo puede declarar, durante el receso del senado, en estado de sitio *toda* la nación, manifestó que la comisión no había creído tampoco necesario «para preparar con eficacia los elementos de guerra con que debe combatirse al Paraguay, armar al Poder ejecutivo con una *facultad tan terrible* como viene a darle el estado de sitio en aquellas provincias que se hallan más distantes del teatro de la guerra y donde el Poder ejecutivo, por otros medios, puede hacerse de todos los elementos que crea necesarios para hacer con toda eficacia la guerra» (4). El ministro del Interior, Rawson, opuso al despacho de la comisión la objeción de carácter constitucional que *supra*, número 47, hemos juzgado inconducente; derivó de ella la conclusión de que el senado debía expedirse por sí o

(2) *Mensaje del 5 de mayo (Diario de sesiones del Senado. 1865. p. 56).*

(3) *Despacho del 16 de mayo (ibíd.).*

(4) *Ibíd.*, pp. 56 y 57.



por no, pero de ningún modo cambiar los límites de la autorización; y terminó diciendo: «Para mucha gente del país la guerra actual es una guerra del litoral: de Corrientes, Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires contra el Paraguay... Era preciso, pues, un acto cualquiera que dijera a toda la república, como un golpe eléctrico, que la guerra del Paraguay es una guerra nacional... Era preciso que el jefe de la nación dijera: la república argentina ha sido provocada a la guerra por el Paraguay y, haya o no necesidad, es preciso que toda la nación sea convocada para lavar la ofensa que se le ha inferido» (5). En definitiva, se otorgó el acuerdo pedido y quedaron en pie las diversas cuestiones planteadas durante el debate. Quedó en vigor, pues, la declaración de estado de sitio sobre todo el territorio de la nación, pero quedó en vigor por circunstancias de una gravedad incomparable que, felizmente, no han vuelto a reunirse jamás; quedó en vigor, decimos, por causa de una guerra internacional desatada a raíz de invasión traída a territorio argentino, es decir, por causa como la que más tarde pondría a los franceses en la necesidad de apartarse de la letra expresa de su legislación sobre estado de sitio (6); quedó en vigor porque la desgracia que una guerra exterior significaba y en cualquier caso significaría, cobraba, en presencia de los acontecimientos de la reorganización nacional recientemente lograda, las proporciones de una verdadera catástrofe. Si aún se quiere medir los resplandores de la hoguera que en esos días amenazaba devorar a la Argentina; si se quiere saber de agitaciones anárquicas, de sublevaciones, de desbandes, de cohesión estancada y, en fin, de las propias *insidias* que Rawson se proponía prevenir, facilitada se encontrará la empresa por

(5) *Ibid.*, p. 59.

(6) *Supra*, n° 25, texto y nota 31. *Comp.* n° 44, texto y nota 11 y n° 45, texto y nota 4.



el recurso a las fuentes que en otro lugar hemos indicado (7).

Ninguno de los que asistieron a la creación de este «precedente» se habría atrevido a invocarlo, como en días más próximos a nosotros se le ha llegado a invocar, para excusa de inobservancia de las normas limitativas del espacio en las declaraciones — triviales, ya — de estado de sitio por causa de conmoción interior o, según se verá después, por causa de temor a que una conmoción pueda producirse. Pero lo siguió de cerca otro «precedente» que, aunque introducido con grandes resistencias, debió dejar la impresión de que las respectivas normas constitucionales podían ser materia de una manipulación que las adaptara, no sólo a las exigencias de conservación de la Constitución nacional y de las autoridades creadas por ella, sino además a las de los cambiantes intereses partidarios. En efecto, al producirse la primera de las insurrecciones de López Jordán fué declarada en estado de sitio la provincia de Entre Ríos por decreto de 2 de mayo de 1870 y ley n° 397, de 12 de agosto del mismo año (8); pero el gobierno no se satisfizo con ello y poco tiempo después envió al Congreso un nuevo proyecto de ley que proponía fuese extendida la declaración de sitio a las provincias de Santa Fe y de Corrientes, limítrofes de aquella en que se desarrollaba dicho movimiento armado. El ministro del Interior, Vélez Sarsfield, dijo, en apoyo del proyecto, cosas extraordinarias, a saber: «El señor Cabal tiene en Santa Fe infinitos enemigos y estos enemigos creemos que son capaces de unirse con cualquier poder que amenace voltearlo. Además, hoy día son conocidos como amigos de López Jordán todos los enemigos del señor Cabal. Por consiguiente es fuera de duda que la provincia de Santa Fe está amenazada de una convulsión, mucho más cuando el señor gobernador de Santa

(7) *Supra*, n° 53, texto y nota 5.

(8) *Supra*, n° 53, texto y notas 6 y 7.



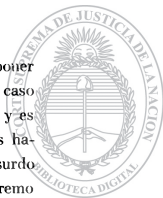


Fe anuncia que hay una porción de desertores que recorren la provincia, desertores que se unen a otras partidas que se ocultan en sus casas»; y después de haber hecho notar cuán fácilmente los revolucionarios de Entre Ríos podían pasar a Santa Fe, agregaba: «En estas circunstancias está completamente perdido el gobierno si no se le favorece con las facultades que da el estado de sitio. Probablemente bastará con que se sepa que tiene esa facultad y no será preciso, acaso, proceder contra ningún hombre; pero ya se sabrá que puede proceder contra los que perturben el orden y ésto bastará para que los enemigos del señor Cabal tengan un poco más de prudencia» (9). Del propio Poder ejecutivo — es decir, del poder cuyos excesos el derecho moderno trataba de enfrenar (10) y la Constitución nacional, considerándolos como la calamidad que había azotado a estos países, quiso abolir (11) — partió, pues, la iniciativa tendiente a desdoblarse el estado de sitio, o sea el medio de dominación excogitado para aumentar la eficacia de la acción que se estaba desarrollando con el fin de someter a los rebeldes de Entre Ríos, en un medio de atemorizar a uno de los partidos políticos que actuaban en la vecina provincia de Santa Fe. El diputado Mármol, aferrándose a la respectiva norma constitucional, cuyo texto reza que el estado de sitio recaerá sobre «la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden quedando suspensas allí las garantías constitucionales», contestaba al ministro: «El Congreso o el gobierno, en su caso, no pueden ejercer en estado de sitio, a estar al tenor de la Constitución que nos rige, sino el punto de la provincia donde la insurrección se declare. Allí donde por los medios ordinarios no puede ejercer

(9) *Diario de sesiones de la cámara de diputados*, 5 de septiembre de 1870, p. 553. En la sesión del Senado, fecha 20 del mismo mes, declaró que el gobernador apremiaba al gobierno nacional para obtener la declaración de estado de sitio.

(10) *Supra*, n° 11, texto y nota 2.

(11) *Supra*, n° 34 y 35, texto y notas.



su acción, impedida por actos de resistencia, allí puede poner el estado de sitio. De lo contrario, vendría a resultar un caso que ni las leyes ni los legisladores podrían aceptar nunca, y es que la disposición constitucional que garantiza a todos los habitantes del país contra todo acto arbitrario sería un absurdo completo, puesto que por haber una insurrección en el extremo norte de la república el Poder ejecutivo podría poner en estado de sitio el extremo sud» (12). Caracterizada en tales términos la resistencia al proyecto del Poder ejecutivo, terció en el debate el ministro de Instrucción pública, Avellaneda, quien, comprendiendo que el estado de sitio en la provincia de Santa Fe no podría justificarse simplemente en que el señor Cabal tuviera enemigos y desease reducirlos a silencio, hizo hincapié en el concepto según el cual la declaración de descaecimiento de garantías tiene por objeto habilitar a los guardadores del orden para obrar directamente sobre las personas que pueden concurrir al triunfo de una rebelión actual (13) y dejando, pues, sobreentendido que tales personas lo mismo podrían encontrarse en el teatro de los sucesos que en lugares *inmediatos*, insistió en que la acción que se desplegase sobre ellas en uno u otro caso sería una acción típicamente preventiva: preventiva por consiguiente, en cuanto tendería a evitar que la rebelión entrerriana cobrase pábulo (14); después de lo cual condensó su pensamiento en estas palabras hacia las cuales había girado, por consiguiente, toda exposición anterior, a saber: «Véase, pues,

(12) *Diario de sesiones cit.*, p. 555.

(13) Comp. *Supra*, n° 38, texto y nota 1; n° 22, texto y nota 3; n° 25, texto y nota 34; n° 45, texto y nota 2.

(14) Este concepto de prevención respecto de actos que podrían aumentar las fuerzas de una rebelión en marcha fué más tarde arteramente substituído por el de prevención de actos que podrían traducirse en una revolución cuyo estallido se temía, y sirvió, pues, para articular la falsa doctrina del estado de sitio preventivo que exponíamos en números siguientes.



cómo según los términos explícitos de la misma Constitución *puede declararse el estado de sitio, en caso de convulsión, no solamente en el lugar en que la conmoción hubiese aparecido sino en aquellos a que se extendiera el peligro de sedición*» (15). Rawson por su parte, dijo: «La cuestión ha sido presentada del punto de vista constitucional y de la manera más acertada por el señor ministro de Instrucción pública, es decir, la facultad que la Constitución confiere al gobierno nacional, tomando la palabra en su acepción lata, no solamente es para declarar en estado de sitio la provincia tal o cual donde la insurrección tiene lugar... sino en todos aquellos en general donde hay un peligro conocido que puede ser conjurado por ese medio, y tan cierto es ésto que, en mi opinión, *cuando la insurrección está vencida el estado de sitio no tiene alcance, ni objeto, ni propósito*» (16). Llegóse así a sancionar la ley número 417 de 24 de septiembre de 1870 (17), no sin que las causas ocultas de la misma, involuntariamente exhibidas por el ministro del Interior, fuesen aún patentizadas durante la discusión del Senado, donde se dijo al respecto: «No hace muchos días, que el Poder ejecutivo nacional ha reprobado la conducta de *un gobernador de Jujuy que, a pretexto de sofocar la rebelión de Entre Ríos, armaba centenares de hombres y los ocupaba según sus miras. En la provincia de Santa Fe se ha estado calumniando de la manera más audaz a aquellos que no simpatizaban con la política interna del go-*

(15) *Diario de sesiones cit.*, pp. 558 y sig.

(16) *Ibid.*, p. 561. La revolución de Entre Ríos, como lo hemos hecho notar insistentemente, se hallaba, a la sazón, en su apogeo (v. *infra* n° 58, t. y n. 20).

(17) Dos años más tarde y refiriéndose a esta ley, decía Mármol en la convención constituyente de Buenos Aires: «Apesar de lo dispuesto en la Constitución nacional se declaró conmovida una provincia que no lo estaba y se declaró en estado de sitio a lo que no se encontraba real y verdaderamente en estado de sitio, no de otra suerte que si se hubiese declarado de mente a uno que estuviese en la plenitud de sus facultades.» (*Debates cit.*, tomo II, p. 599, sesión del 27 de septiembre de 1872).



bierno de aquella provincia. El estado de sitio, pues, en manos de aquellos gobiernos agentes naturales del gobierno nacional, ha de ser un arma de dos filos, que si en algún caso puede herir a los rebeldes de Entre Ríos ha de herir con mayor frecuencia a los desafectos de Santa Fe. . . Cuando se discute un proyecto de este género, en todos los tiempos y en todos los países, *se invoca siempre la necesidad de salvar el orden social comprometido* y ese orden social es algo muy respetable, que debe ser salvado pronto por los medios constitucionales. Es indudable que la primera necesidad de un país es la seguridad, y por mi parte deseo que ella sea completamente salvada, pero hay dos medios de salvar el orden social que se dice en peligro: uno por medio de la acción tranquila de la ley y el otro por medio de la acción arbitraria de la fuerza» y «la fuerza ejercida fuera de la órbita constitucional trazada al legislador no es más que el abuso y el despotismo» (18).

De todos modos, el precedente quedó erigido y librado, lo demás, a fáciles urdimbres de dialéctica interesada. La ley n° 589, de 7 de junio de 1873, aprobatoria del decreto de 3 de mayo del mismo año, renovó, a base de circunstancias muy semejantes, la solución de la de 24 de septiembre de 1870; los decretos de 27 de noviembre de 1876 y de tres de julio de 1880 no hicieron más que seguir la huella de tal modo trazada. Entre tanto y en presencia de la necesidad de dominar un alzamiento provocado por los procedimientos seguidos al efectuarse una renovación presidencial, habíase ensanchado la brecha abierta

(18) QUINTANA, en el Senado nacional, sesión del 20 de septiembre de 1870: *Diario de sesiones*, pp. 770-771. En la sesión del 6 del mismo mes había sido denunciada la treta del gobernador de Jujuy que, separado políticamente de Entre Ríos por más de 1000 kilómetros de territorios pertenecientes a otras provincias y naturalmente, por los enormes ríos, las inmensas montañas y las interminables selvas integrantes de dichos territorios, reunía y armaba las milicias de su provincia porque en el Entre Ríos había revolución.



en los principios adoptados por la Constitución: en efecto, la ley n° 685, de 24 de septiembre de 1874, declaraba en estado de sitio *todo* el territorio de la nación, declaración que abrió, pues, una serie que se integra con otras formuladas en los mismos términos, por ley o por decreto, durante los años 1890, 1892, 1893, 1905, 1910, 1930, 1932 y 1933 (19). Era más de lo que se necesitaba para que, aún a despecho de textos expresos e inflexibles, una doctrina obsecuente llegase a sostener que «declarar en estado de sitio la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden» no significa que la declaración no pueda recaer sobre cualquier parte del territorio y que «quedar suspensas *allí* las garantías constitucionales» no significa que no puedan quedar igualmente suspensas en otra parte (20), de tal modo que, si la repetidamente señalada y fatal ley histórica del desborde institucional hubiera necesitado, para imponerse, de que los mejores órganos de la conciencia colectiva parecieran atrofiarse o desertar, las condiciones propicias a su triunfo habrían quedado abundantemente reunidas.

Así, pues, de precedente en precedente, las declaraciones de estado de sitio en la Argentina y especialmente las formuladas en los últimos tiempos, han hecho caso omiso de las limitaciones de espacio establecidas por la Constitución nacional (21).

(19) *Supra*, n° 53, texto y notas.

(20) *Supra*, n° 45, texto y nota 3. Véase, sin embargo, la nota 4 del mismo número.

(21) Durante la preparación de esta obra y después de redactado el texto que anotamos se ha publicado el siguiente fallo: «Ninguna disposición constitucional ha vedado al congreso de la nación o al Poder ejecutivo en el receso de aquél la posibilidad de declarar el estado de sitio en todo el territorio de la república. Importaría un verdadero contrasentido que aquel se pudiera declarar en uno o varios puntos de la república y no en toda ella cuando la importancia o los efectos de la conmoción interior o del ataque exterior trascendieran de los límites de una provincia o de un lugar dado del territorio, a juicio del poder llamado a declararlo» (Corte suprema de la nación, 7 de febrero de 1934, en el *habeas corpus* de Aya Tortales y otros: *Gaceta del Foro*, marzo de 1934, p. 63). La primera cláusula



### 57. — Violación de las limitaciones de tiempo

El pasar por encima de las limitaciones de espacio llegó a permitir, pues, que por causa de alzamiento producido en Mendoza, por ejemplo, se considerasen descaecidas las garantías del reducto individual de que gozaban personas establecidas en Salta o en Corrientes y que por vía de tal descaecimiento fuesen arrestadas o confinadas dichas personas u otras que se hallasen establecidas en cualquier lugar del territorio de la nación. Pero no permitía prolongar *ad libitum* los arrestos efectuados ni los confinamientos impuestos y, mientras fuera así, el desborde institucional no revelaría la extensión que era capaz de abarcar. Para que pudiese llegarse a la prolongación indefinida de arrestos y confinamientos era necesario que, contra la naturaleza de las normas que autorizan el estado de sitio y contra las que la Constitución nacional da expresamente y la doctrina reconoce, comenzara por hacerse indefinida la duración del descaecimiento de garantías.

No pudo ser fácil y tal vez fué inconcebible, tal proceso de

sula del fragmento transcrito parecería suponer que el gobierno organizado por nuestra constitución no es de poderes limitados y que, por consiguiente, el Poder ejecutivo y el Congreso pueden dictar disposiciones generales o particulares sobre todo lo que la Constitución no haya vedado expresamente: de aquí se extraería, además, la conclusión de que el estado de sitio no es un régimen de excepción (comp. *supra*, n.º 38, texto y notas; n.º 55, texto y nota 27). En cuanto a la segunda cláusula — cuyo contenido, con la reserva que nos merece la calificación de *contrasentido*, podría justificarse dentro de las respectivas circunstancias supuestas *supra*, n.º 45, *ab initio* — parecería que, cuando menos, tal interpretación extensiva del texto del artículo 23 debería basarse en una declaración expresa (comp. *supra*, n.º 46) formulada en el sentido de que la conmoción determinante reina en tales o cuales puntos del país y de que por razones igualmente expresas puede temerse que trascienda a tales o cuales otros (el decreto de 29-12-33 no formula declaración al respecto). De todos modos, este fallo de la Corte suprema parece abandonar la doctrina expuesta por la misma Corte en los que hemos transcrito *supra*, n.º 38, nota 4.



desviación, para los actores del gran drama de la organización nacional cuya conciencia, respecto del esfuerzo que habían debido desplegar para obtener el afianzamiento de un sistema de garantías, subsistía viva y recelosa. Así, transcurrieron casi cuarenta años sin que se produjera declaración de estado de sitio que no llevase como término explícito el de un plazo determinado o como término implícito el de la duración de los hechos que se invocaban al pronunciarla (1) y, sólo a causa del estado de ánimo que debió crearse en días durante los cuales la ciudad asiento del gobierno nacional fué teatro de verdaderas batallas, la desviación pudo producirse. En efecto, la primera declaración de estado de sitio que parece haberse apartado, en materia de plazo, de las normas constitucionales, es la formulada por decreto de 26 de julio de 1890, que no figura en las colecciones oficiales y que fué confirmada por una ley que, modificando la declaración en cuanto al espacio, la mantuvo por todo el tiempo que el Poder ejecutivo considerase necesario. Entre tanto, la declaración del 1° de septiembre de 1854 fijó el plazo de 30 días y fué dejada sin efecto a los 11; la de 16 de mayo de 1855 fué también por treinta días y duró diez y ocho; las de 8 de octubre de 1859 y de 14 de junio de 1861 fijaron, cada una de ellas, el plazo de treinta días; la de seis de julio de 1861 fijó como término implícito el del restablecimiento del orden constitucional en la provincia de Buenos Aires; la de 19 de septiembre del mismo año fijó el de la duración de la guerra con esa provincia; la de 12 de agosto de 1862, sesenta días; la de 16 de abril y 18 de mayo de 1865, el término, implícito de la duración de la guerra con el Paraguay; la de 2 de mayo de 1870, el término implícito de la duración de la rebelión que se trataba de combatir; la de 24 de septiembre de 1870, sesenta días; la de 3 de mayo de 1873, noventa días; la de 3 de octubre del mismo año, hasta

(1) *Comp. supra.* n° 31, texto y nota 18; n° 44, texto y nota 10.



el primero del mes inmediato; la del 14, también del mes de octubre, noventa días; la del 24 de septiembre de 1871, sesenta días; la del 24 de noviembre del mismo año, noventa días; la de 1° de marzo de 1875, treinta días y fué levantada a los veintiséis; la del 27 de noviembre de 1876, hasta la próxima reunión del Congreso; la de 22 de junio de 1880, 100 días, que la ley aprobatoria amplió; la de 17 de agosto de 1893, sesenta días, tres veces prorrogados por otros sesenta; la de 5 de julio de 1901, seis meses, y sólo duró veinticinco días; la de 24 de noviembre de 1902, hasta la clausura del período de prórroga; la de 4 de febrero de 1905, treinta días que fueron prorrogados por sesenta; y la de 8 de octubre del mismo año, noventa días (2). En cambio, la citada declaración de 26 de julio de 1890 así como la ley aprobatoria de 1° de agosto, que prescindió de fijación de plazo y entregó la duración del estado de sitio a lo que arbitrariamente dispusiera el Poder ejecutivo (3), fué imitada por la declaración de 20 de febrero de 1891, por la de 2 de abril de 1892, por la de 14 de mayo de 1910, por la de 5 de septiembre de 1930, por la de 18 de diciembre de 1932 con su sistema de innecesaria autorización al Poder ejecutivo y con el decreto de 17 de enero de 1933, y en fin por la de 29 de diciembre de 1933, las cuales declararon estados de sitio *sine die*: el declarado en 1891 duró 56 días; el declarado en 1892 duró hasta la reunión del Congreso, que lo suspendió; el declarado en 1910 duró cuatro meses y medio o sea el tiempo durante el cual permanecieron en Buenos Aires las delegaciones extranjeras a la celebración del centenario de la emancipación; el de 1930 duró un año y cuatro meses y medio; el de 1932-33 duró cuatro meses y medio y el de fines de 1933, que por ley de junio de 1934 fué sujetado a término, duró casi siete meses.

(2) *Supra*, n° 53, texto y notas.

(3) Este, sin embargo, levantó el estado de sitio pocos días después o sea al producirse el cambio de presidente (*supra*, n° 52, t. y n. 27).





A través de esta serie de declaraciones puede observarse una modificación en el concepto del descaecimiento de garantías. Las de la primera época, en efecto, establecen una estrecha relación entre la presencia de los hechos determinantes del estado de sitio y la subsistencia del mismo y la establecen por uno de estos dos procedimientos, a saber: o se fija un término implícito, lo que significa que, como en los tiempos en que se legislaba el estado de sitio motivado por el real asedio de una plaza de guerra, desaparecidas las causas cesan los efectos de la respectiva declaración (4), o se fija un término breve dentro del cual debe presumirse que el gobierno, empleando los medios a su alcance, habrá dominado la rebelión y tendrá, de todos modos y especialmente para el caso en que no hubiere logrado dominarla, el recurso de prorrogar por medio de una nueva declaración el descaecimiento de garantías. Las de la segunda época, que después de un período intermedio de vacilación parecen haber llegado a constituir el modelo, rompen totalmente aquella relación y producido, pues, el hecho determinante (siempre y cuando, conforme a la desviación de que daremos cuenta en el número siguiente, no se prescinda también de la producción del hecho) entienden haber asido el medio de prolongar el descaecimiento por tanto tiempo como el arbitrio del Poder ejecutivo o del Congreso quieran fijar y, por consiguiente, entienden habilitar y en el hecho han habilitado al Poder ejecutivo para arrancar de sus hogares a las personas de cuyas actividades éste ha dicho recelar y para mantenerlas arrestadas u obligarlas a alejarse del país por varios meses, por un año o por más de un año aún cuando en el interior haya reinado la calma y el gobierno se haya dicho poseedor de los medios necesarios para impedir cualquier tentativa de alteración del orden (5). En

(4) *Supra*, n° 25, texto y nota 13.

(5) O sea sin haberse creado o después de haber cesado el peligro que



fin, si las primeras, consideradas desde el punto de vista de la duración del descaecimiento, mantienen las limitaciones trazadas por la Constitución y reconocidas por la jurisprudencia y por la doctrina (6), las segundas hacen de tales limitaciones tabla rasa (7).

#### 58. — Violación de las limitaciones circunstanciales

Las limitaciones circunstanciales o sea las que se originan en hechos cuya presencia es la sólo que puede suministrar base a condignas declaraciones de estado de sitio — limitaciones derivadas, pues, de la exigencia de cierto antecedente que para la Constitución argentina ha de consistir en conmoción interior (1) «que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella» — quedaron amenazadas de soslayo desde que se hizo triunfar la tesis según la cual *la acción concurrente a la dominación de un alcamiento*

habría corrido «la constitución y las autoridades creadas por ella», como reza el artículo 23. Véase el número siguiente.

(6) Comp. *supra*, n° 44, texto y notas.

(7) Planteada en el *habeas corpus* de Ayala Torales y otros la cuestión de constitucionalidad del arresto de duración indefinida que se hacía padecer a los nombrados, el juez Federal de Bahía Blanca la resolvió, con razón, en contra de lo alegado por el recurrente estableciendo, pues, que ese arresto podía durar tanto como durase el estado de sitio (14 de enero de 1934, en *Gaceta del Foro*, marzo de 1934, p. 65). El camarista de feria de la misma ciudad, que se expidió el 17 de enero y la Corte Suprema, que lo hizo el 7 de febrero, no se pronunciaron al respecto (*ibid.*). Para obtener que se fallara sobre la materia que exponemos en el texto, el recurrente hubiera debido, al entablar el *habeas corpus*, decir de inconstitucionalidad de la declaración de estado de sitio *sine die*.

(1) Las extralimitaciones que señalamos a continuación no se relacionan (comp. *supra*, n° 37, *in fine*, y sus citas) con el estado de sitio por causa de invasión exterior, pues esta causa sólo ha sido y podido ser invocada en el caso de invasión traída por fuerzas paraguayas el año 1865. En consecuencia, lo que aquí decimos no es, en principio, aplicable a estados de sitio declarados en caso de guerra internacional. Comp. *supra*, n° 37, *in fine*, y n° 52, texto y notas 1 a 7.



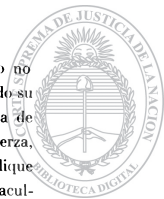
producido y subsistente en determinada provincia podía ser desplegada también en provincias limítrofes (2). En efecto, aunque los sostenedores de esa tesis sólo se proponían, en aquel momento, vencer las resistencias suscitadas por el intento de extender, de una provincia a otra, cierto descaecimiento pronunciado a la sazón, al calificar de *preventiva* la mencionada acción concurrente (típica, por otra parte, en materia de estado de sitio) (3) ponían en circulación un vocablo que, con el rodar del tiempo y de los hechos, sirvió de punto de apoyo para una tergiversación completa.

a) Hasta entonces no parecía vislumbrarse la posibilidad de una declaración de estado de sitio que no se fundase en una conmoción real y subsistente. Las de 1854 y 1855 fueron motivadas por sendos alzamientos armados y amenazantes; las de 1859, 1860 y 1861, lo fueron por la lucha entre Buenos Aires y la Confederación o por movimientos coincidentes e igualmente armados, ya en Rosario, ya en La Rioja, Córdoba o San Luis; la de 1862 por una nueva rebelión en Corrientes; la de 1865 por la invasión de fuerzas paraguayas; la de 1870 por rebelión de Entre Ríos. Fué pues, en el momento en que esta última declaración hubo de ser extendida a Santa Fe y a Corrientes cuando el ministro de Instrucción pública, Avellaneda, dijo en la Cámara de diputados: «Esta facultad (la de declarar el estado de sitio) corresponde a la tradición del gobierno y a la suspensión del *habeas corpus* inglés. A este respecto todos los jurisconsultos norteamericanos como todos los ingleses, principiando por Gladstone, dicen que ésta es una facultad preventiva (1) dada especialmente para prevenir los peligros,

(2) *Supra*, n° 56, texto y notas 8 a 18.

(3) *Supra*, n° 22, texto y notas; n° 38, texto y notas.

(4) Aquí comienza el equívoco que da pie a la tergiversación de que hablamos al comienzo de este número. En el fragmento que transcribimos el ministro se refiere a las medidas que bajo el estado de sitio se pueden



y ésto por una razón muy sencilla que el señor diputado no podrá contradecir: porque cuando la revolución ha levantado su pendón, cuando es preciso rechazar la fuerza con la fuerza de las armas y se toma a los rebeldes y sediciosos por la fuerza, entonces se les entrega al juez competente para que les aplique la pena que designan las leyes (5) . . . Desconocer que la facultad del estado de sitio es una facultad preventiva es desconocer su naturaleza, es desconocer que ella se da para evitar los grandes peligros, para evitar que los que conspiran puedan reunirse y causar grandes males». (Arguye después con la facultad de

tomar para impedir que alguien se incorpore a los revoltosos y dando, pues, un nombre a la gestión que tales medidas entrañan, la llama *preventiva* e invoca en su apoyo la doctrina inglesa y la norteamericana que, a su juicio, son unánimes al respecto. Y bien, el diputado Magnasco, en su notable discurso de 20 de junio de 1892, afirmaba que no había un sólo autor que *olorgase al estado de sitio una función preventiva* oponiendo, así, a la afirmación de Avellaneda un desmentido tan rotundo que causaría perplejidad a los que tratasen de explicarse tal contradicción si no estuviese allí la recta doctrina del estado de sitio *medio complementario de los recursos comunes; como complementario de tales recursos, concurrente a los fines que ellos tienen en vista y, en ese sentido, propiciatorio de dominación y preventivo de agravaciones* (comp. citas de la nota precedente). Los que no estén familiarizados con cierta clase de esgrima parlamentaria de tipo indígena, harán bien, además, en confrontar esta nota con lo dicho *supra*, n° 41, nota 13, *in fine* y con lo que diremos *infra*, n° 77, texto y nota 15.

(5) Si Avellaneda quiso decir que los medios otorgados por el estado de sitio se emplean para prevenir y que los medios ordinarios se emplean para reprimir y si después de haber dicho eso sostuvo que cuando se ha echado mano de los medios directos o represivos es excusado acudir a los indirectos o preventivos; si eso quiso decir, pues, su pensamiento debió ser que una vez producida una rebelión y destacadas fuerzas para sofocarla, el estado de sitio sería improcedente e inoperante. Esto, tomado como discurso de circunstancias pudo ser muy acertado y aún muy eficaz, pero, como doctrina del estado de sitio es un galimatías que sólo se concibe en presencia de las confusiones de que hemos dado cuenta *supra*, n° 24, texto y notas 4 y 5 (comp. n° 54) y que, en fin, se aclara, para honor del limpio estilo de Avellaneda, cuando se tiene en cuenta que la materia del debate que en ese momento se sostenía no era la de un imaginario estado de sitio preventivo sino la de extensión, a provincias limítrofes, del estado de sitio declarado en una de ellas (V. citas de la precedente nota 2).



movilizar las milicias a objeto de repeler invasiones, sosteniendo que esa facultad puede ser ejercida, también, cuando haya peligro de que tales invasiones se produzcan y dice:) «Si fuera necesario que el enemigo pisara nuestro territorio, material y positivamente, para repeler la invasión, entonces querría decir que la Constitución habría privado a este país y a su gobierno de los medios más eficaces de defensa y, por consecuencia, que habría querido que toda guerra fuese en su propio territorio y no sobre la frontera (6) . . . La Constitución, al estatuir en esta materia sólo ha querido que el peligro sea inminente (7); no un peligro caprichoso y arbitrario sino un peligro declarado por las autoridades constitucionales a quienes compete discernir sobre el ejercicio de esa facultad (8) . . . Véase, pues, cómo según los términos explícitos de la misma Constitución *puede declararse el estado de sitio, en caso de convulsión, no solamente en el lugar en que la conmoción hubiese aparecido sino en aquellos a que se extendiera el peligro de sedición*» (9). Como consecuencia de este debate fué dictada la ley n° 417, de 24 de septiembre de 1870, que extendió a las provincias de Santa Fe y Corrientes el estado de sitio declarado en Entre Ríos por ley de 12 de agosto del mismo año, ley n° 397, aprobatoria del decreto del 2 de mayo. Con el mismo criterio y en presencia de dos

(6) Podría decirse que al suponer la invasión exterior que haría procedente la declaración de estado de sitio, la Constitución no ha previsto una guerra internacional sin invasión del territorio argentino y que, por consiguiente, llegado el caso, habría que resolver lo que se haría. Pero sería gratuito deducir de aquí que la Constitución ha querido lo que el orador dice.

(7) El artículo 23 de la Constitución reza: «En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella. . . »

(8) Las autoridades, pues, deben declarar que existe conmoción interior o invasión exterior y que esa conmoción o esa invasión ponen en peligro el ejercicio de la Constitución nacional y de las autoridades creadas por ella.

(9) *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1870, p. 558.



nuevas rebeliones producidas en Entre Ríos — real la primera y menos real la segunda (10) — fueron declaradas en estado de sitio las provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Corrientes, en 1873, y las de Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y Buenos Aires, en 1876.

Aunque la tergiversación había quedado latente, no era eso, aún, la doctrina del estado de sitio preventivo de que en seguida nos ocuparemos. Así, igualmente, el estado de sitio declarado en Mendoza por ley n° 650, de 3 de octubre de 1873, tuvo por causa un motín militar; el declarado en 1874 tuvo por causa un alzamiento de grandes proporciones que estalló simultáneamente en diversos lugares; el declarado en 1875, la aparición de turbas incendiarias de las cuales se creyó que se lanzaban a renovar el alzamiento que acababa de dominarse; el de 1880, la lucha armada del gobierno de la nación con el de la provincia de Buenos Aires; el de 1890, un alzamiento que tuvo en jaque durante varios días a las autoridades nacionales (11). Tampoco el decreto de 20 de febrero de 1891 pretendió sentar abiertamente esa doctrina, pues al declarar en estado de sitio la capital de la nación hizo mérito de la excitación y de la alarma que reinaban en ésta, de diversas manifestaciones que la traducían y especialmente del reciente atentado contra el ministro del Interior, para derivar de estas circunstancias la afirmación de que *ese estado peligroso constituye precisamente el caso de conmoción interior a que se refiere el artículo 23 de la Constitución y en el que puede considerarse en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella* (12). Pero a esta altura de las cosas todo parecía, ya, maduro para la nueva posición que adoptaría el gobierno frente a la Constitución.

(10) *Supra*, n° 53, texto y notas 6 a 10, 22 y 23.

(11) *Supra*, n° 53, texto y notas 11 a 20 y 24 a 26.

(12) *Registro Nacional*, tomo XXXIX, p. 124.



b) En efecto, el 2 de abril de 1892 el Poder ejecutivo — afirmando haber tenido conocimiento de que una fracción política tramaba un movimiento subversivo; de que como medios de ejecución del respectivo plan se procuraba sobornar jefes y oficiales del ejército y de la armada así como empleados de policía, a la vez que se regimentaban turbas y se acopiaban armas; de que el objeto propuesto excedía en barbarie a todo lo que hasta entonces había presenciado la república, pues incluía asesinatos de personas que ejercían autoridad y prodigioso empleo de materias explosivas aglomeradas y distribuidas en todo el país; que el gobierno acababa de obtener la prueba evidente y escrita de la verdad de las denuncias recibidas al respecto y de la proximidad del estallido del movimiento preparado (no decía el gobierno porqué no había puesto tales pruebas en manos de los jueces) — declaró en estado de sitio todo el territorio de la nación, para lo cual alegó, además, que aún cuando el movimiento revolucionario sería sofocado por las fuerzas fieles de la Nación, lo sería a costa de sacrificios dolorosos, y que era deber del gobierno *prevenir* los hechos *una vez que tuviera la prueba de su verdad* (13), propósito, este último, bastante difícil de concretar, pues si se trataba de prevenir lo que ya hubiera ocurrido, prevenir era reprimir, y si se trataba de esperar que fuesen reunidas pruebas de todo lo que el decreto decía, el estado de sitio no era nada. Pero el estado de sitio quedaba declarado y, aún antes de publicarse el decreto, se efectuaron numerosos arrestos y allanamientos.

Con un mensaje del Poder ejecutivo que tuvo entrada en la Cámara de diputados al iniciarse la sesión del 27 de mayo, el Poder ejecutivo presentó un proyecto de ley tendiente a aprobar el decreto del 2 de abril, decreto cuyo contenido acabamos de relacionar. Simultáneamente los diputados Gonnet, Mag-

(13) *Registro Nacional*, tomo XLJ, p. 481.



nasco, Beracochea, Zapata y Olmedo presentaron un proyecto de ley tendiente a suspender el estado de sitio declarado por ese decreto. Según el mensaje del Poder ejecutivo: «Con el propósito aparente de concurrir a las elecciones del 10 de abril, aunque en realidad habían resuelto abstenerse en toda la república con excepción de la capital, se inició en ésta una prédica violentísima, reclutando y organizando masas de nacionales y extranjeros que recorrían diariamente las calles de Buenos Aires hasta horas avanzadas de la noche, dando mueras a las autoridades, a determinados hombres públicos, a los partidos contrarios, a la vez que las invitaciones y los discursos, francamente subversivos, de sus directores anunciaban sin ambages el próximo cambio de todas las situaciones de la República . . . Renació la convicción general de que estábamos en vísperas de un movimiento sedicioso. . . El Poder ejecutivo tenía datos y pruebas bastantes para formar su convicción sobre la trama revolucionaria, pero no suficientes para iniciar un procedimiento judicial. Por otra parte, esta misma acción (la judicial) ofrecía pocas probabilidades de éxito, por la notoria *participación que tomaba una parte de la justicia federal en favor del partido a que pertenecía el grupo de conspiradores*. . . El estallido sangriento era anunciado y comentado con vehemencia en todos los círculos de la capital; sus ecos y los de la opinión sensata y conservadora de todos los gremios y de la prensa misma llamaban la atención del gobierno sobre la necesidad de salvar el orden público» (14). Según el diputado Gonnet: «El partido

(14) *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*. 1892, pp. 42 a 47. El Poder ejecutivo, como se ve, no vacilaba en poner en la picota al Poder judicial, olvidando que, si alguno de sus miembros se había apartado de la línea del deber, lo que correspondía era promover su enjuiciamiento. Contemplado a cuarenta años de distancia el episodio — que en días recientes se ha renovado en esos mismos o parecidos términos — nos habla de la medida en que las pasiones políticas consienten, en nuestro medio institucional, la realización de las garantías que pueden esperarse de la judica-

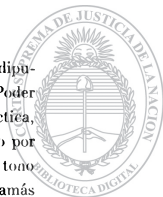




llamado radical... atribuía a los hombres del *acuerdo* todo aquello que puede atribuirse a los partidos nacidos y criados bajo el oficialismo... (y) ...para desvirtuar esta prédica no se encontró sino un solo camino: atribuir al partido radical planes subversivos, insurreccionales, revolucionarios... Y, cuando los partidos se preparaban a ir a la lucha franca y leal de los comicios, fuimos, todos, sorprendidos por un decreto de estado de sitio dictado por el presidente de la República y por la prisión del jefe y los caudillos del partido radical, entre ellos un senador y un diputado... Puede ser que haya habido una conmoción cualquiera: una conmoción terrestre, una conmoción atmosférica, una conmoción cerebral... pero una conmoción política interna... ¡no la hay! ...Comprendo que armada la rebelión en un punto del territorio se extienda el estado de sitio a otra parte del territorio a donde no haya llegado todavía la acción revolucionaria... pero a nadie se le ha ocurrido sostener que en el caso en que no haya levantamiento en armas pueda el ejecutivo usar de esta facultad... Ni Rawson, ni los ministros Avellaneda, Gorostiaga y Vélez Sársfield (15)... jamás llegaron a sostener estos principios, ni aún cuando estos últimos (ministros) llegaron a sostener la necesidad de extender a las provincias de Corrientes y de Santa Fe el estado de sitio prevaleciente en Entre Ríos, donde había estallado la rebelión encabezada por López Jordán y había verdaderamente gue-

tura (comp. *supra*, n° 17, texto y nota 30; n° 17, *in fine*). Las tintas se recargan si se tiene en cuenta que este desahogo del Poder ejecutivo aludía al juez Tedin, que había tenido la entereza de proveer a pedidos de *habeas corpus* y de hacerlo con la independencia y la dignidad propias de su alta investidura (comp. *supra*, n° 50, texto y nota 7; n° 41, texto y nota 13, *in fine*; *infra*, n° 59, texto y nota 7).

(15) *Supra*, n° 56, texto y notas 8 a 18. El ministro Gorostiaga no intentó, siquiera formular una doctrina sobre el punto que se discutía: trajo, en cambio, al debate, cuestiones sobre jurisdicción y sobre derecho de gentes que, siendo ajenas a la materia que aquí exponemos, serán examinadas en la tercera parte de esta obra.



rra» (16). Ante la claridad y rectitud de esta doctrina el diputado Indalecio Gómez, lanzado a sostener el proyecto del Poder ejecutivo, se vió constreñido a realizar prodigios de dialéctica, el mayor de los cuales acaso haya consistido en su esfuerzo por cambiar el nivel del debate y obtener que éste cobrara un tono de despreocupación y ligereza: «Es verdad — dijo — que jamás se ha declarado entre nosotros el estado de sitio sin que hubiera antes un hecho de armas, un levantamiento; pero el estado de sitio no se ha declarado exclusivamente en los puntos donde el hecho de armas ha tenido lugar... (lo cual)... es una jurisprudencia que emana de la genuina interpretación de la Constitución... Es facultad del Congreso autorizar la reunión de milicias para contener insurrecciones. Pero por el inciso 26 (del mismo artículo en que esa facultad está otorgada) tiene la facultad de declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior... Reconoce (ese artículo) dos hechos completamente distintos: el hecho de la insurrección y también el hecho de la conmoción... luego entre la conmoción y la insurrección o levantamiento en armas hay una diferencia fundamental (17)... *La conmoción no es un hecho material, no; es, sí, una situación moral de los espíritus... una agitación, una perturbación de los espíritus* (18) y cuando esa perturbación de los espíritus tiene

(16) *Diario de sesiones cit.*, p. 266. Sobre el acto político conocido con el nombre de «el acuerdo», véase *supra*, n.º 53, *in medio*, texto y notas 27 a 35.

(17) Apoyándose en que el Congreso tiene atribución, por un lado, para movilizar fuerzas con el fin de contener insurrecciones y, por otro, para declarar el estado de sitio por causa de conmoción interior, no trepida este diputado en sostener que la insurrección no es conmoción. Para que su sofisma fuera perfecto, sólo le faltó, pues, agregar que cuando hay conmoción no puede haber movilización y que cuando hay movilización no puede haber estado de sitio. Véase nuestra nota subsiguiente.

(18) Esta cruel humorada no produjo la derivación que su autor buscaba, sin duda, al incorporar a la discusión una nota jovial. Unos hombres estaban arrestados; otros estaban expatriados: rondaba, pues, Melpómene, cuyo ceño adusto debía helar las sonrisas, si hubiera sido posible



carácter político que pone en peligro el ejercicio de la constitución y de las autoridades que ella crea, entonces procede el estado de sitio para serenar los espíritus» (19). Le replicó Magrasco en un erudito discurso, varias veces citado en nuestros números anteriores como ejemplo de una doctrina sólida y equilibrada que en esta cuestión no necesitamos renovar, y poniéndose frente a tentativas que con reiteración acababan de hacerse para establecer cierta relación entre la pretendida doctrina del estado de sitio preventivo y la expuesta durante el debate de 1870, trazó, al aguafuerte, el siguiente boceto de la situación de Entre Ríos a la época de la primera invasión de López Jordán, a saber: «Un gobernador famoso, muerto violentamente en su propia casa y en medio de los suyos. Algunos de sus hijos casi simultáneamente asesinados en el mismo día. Muchos de sus partidarios entregados a la misma suerte. Una honda perturbación institucional como consecuencia de todo ésto. Una legislatura que subroga en el mando la persona del asesinado por la persona de aquel que afronta las responsabilidades del crimen. Un decreto de intervención metido a la fuerza entre las líneas del artículo sexto de la Constitución nacional. Un alzamiento armado de trece a quince mil hombres, que pone en jaque a la autoridad del gobierno general. Y planes y propósitos del año 30 resurgen de súbito al ambiente político de entonces y aquí, en este recinto, junto a esta misma banca en que yo hablo, se dice y en todas partes se repite que López pretende desagregar la república y hacer con algunas provincias argentinas, al amparo de no sé qué poder extranjero; una república

que las contorsiones de Talía, en esas circunstancias, hicieran sonreír. Sin embargo, la salida estaba destinada a producir efectos inesperados, pero los debía producir más tarde o sea cuando alguien, recogiendo sin examen esas palabras, las incorporara a obras de doctrina constitucional (*supra*, n° 42, texto y nota 17).

(19) *Diario de sesiones cil.*, pp. 275 y 276.



independiente!» (20). El debate terminó con el rechazo del proyecto de ley de aprobación del decreto del Poder ejecutivo, enviado por éste, y con la sanción del proyecto de suspensión del estado de sitio que fué después la ley n° 1013, rechazo y sanción que, como lo hizo notar el diputado Varela (21), envolvían una reprobación (22). Así, pues, y no por lo que haya podido decir al respecto un diputado sino porque ese es el sentido que tomó durante la tramitación parlamentaria, la primera tentativa realizada para introducir en contra de lo preceptuado por la Constitución nacional, una doctrina confesadamente preventiva, terminó con una desaprobación que hasta entonces había sido rehuída (23), y las siguientes declaraciones de estado de sitio, formuladas por leyes que llevan los números 3022 y 3047, lo fueron a causa del movimiento armado que ha tomado en la historia — émulo de otro sacudimiento de renombre universal — el nombre de revolución del *noventa y tres*.

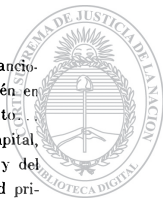
c) El estado de sitio en la capital, que la ley n° 3996 declaró por el término de seis meses y que la ley n° 4003 redujo a veinticinco días, no fué motivado por movimientos revolucionarios organizados y responsables sino por una serie de tumultos callejeros que parecían relacionarse con la resistencia provocada por ciertos planes financieros. «Circulan por las calles, sin poder ser contenidos por nuestra exigua policía — informaba, al presentar su despacho, la comisión de negocios constitucionales de la cámara de diputados — grupos de gente en actitud abiertamente hostil... Se gritan abiertamente *mueras* contra

(20) *Ibid.*, pp. 283 a 312.

(21) *Ibid.*, p. 374.

(22) A este respecto, al discutirse el proyecto en el Senado, Igarzabal expuso una doctrina adversa a las facultades de desaprobación que parecían ejercidas por el Congreso y Crespo, a su turno, se manifestó en desacuerdo con la opinión de Igarzabal (*Diario de sesiones del Senado*, pp. 138 y 146).

(23) *Supra*, n° 48, texto y nota 3.



el presidente de la república y voces subversivas contra sanciones probables del honorable Congreso, atentando también en éste contra las más elementales libertades del parlamento. Se ha visto correr sangre en la plaza pública de esta capital, en frente mismo de la residencia del Poder ejecutivo y del Congreso. . . Se han visto atentados contra la propiedad privada, en forma estruendosa. . . Se han cometido saqueos en casas de comercio» (24). Se trataba, pues, de una agitación peligrosa, superior a los medios de que decía disponer el Poder ejecutivo y en relación con la cual el informante apelaba a un argumento nuevo, hasta ese momento, en los debates sobre estado de sitio diciendo, al respecto, lo siguiente: «Estas grandes ciudades, que los autores comienzan a llamar «ciudades-estados» — porque con la multiplicidad de elementos sociales de que se componen, por la variedad de tendencias políticas, económicas y de toda denominación, que hacen poner en pugna unas fracciones contra otras de la misma sociedad aunque no sea por los mismos motivos políticos — crean situaciones gravísimas, de consecuencias imposibles de prever y sacan esta cuestión del estado de sitio del terreno eminentemente político en que hasta ahora ha sido considerada, para colocarla en otro terreno nuevo, que la constitución no ha dejado de prever y que es el solo orden social» (25). Frente a tales circunstancias y necesidades, he aquí la doctrina sostenida en ese mismo discurso, diferente, por cierto de la que se entiende enunciar cuando se habla del estado de sitio preventivo pero estimulante de la tergiversación que pugnaba por asomar: «La conmoción interna a que la constitución se refiere comprende, tanto los movimientos abiertamente hostiles a la autoridad, contrarios al orden público, como esos anuncios evidentes de más hondas

(24) GONZÁLEZ (Joaquín V.), en la sesión del 4 de julio de 1901. Véase, de este autor, *Debates constitucionales*, La Plata, 1904, p. 227.

(25) *Ibid.*, p. 228.



perturbaciones, pero que no han tomado todavía una forma práctica, una forma externa» (26). Y, de todos modos, la sinceridad con que se la profesaba está de manifiesto en el inmediato levantamiento del estado de sitio, resuelto cuando no había transcurrido ni la séptima parte del plazo fijado, al efecto, por la ley que lo declaró.

d) La doctrina extraconstitucional del estado de sitio preventivo, que esta serie de precedentes había venido preparando y que las declaraciones hechas en 1902 y 1905 no hicieron progresar pues se apoyaban, ellas, en huelgas agresivas o en alzamientos de grandes proporciones, reapareció sin ambages y quedó triunfante en 1910, en los días del centenario de la emancipación o sea bajo las emociones de un acontecimiento que la nación entera se preparaba a celebrar con inmenso regocijo. Delegaciones extranjeras, llegadas de todas partes, circulaban por las calles de Buenos Aires en lucido concurso, dando lugar con su presencia a delicados problemas de vigilancia y protección, de esos que se tocan con el derecho internacional y con las prácticas diplomáticas. En estas circunstancias se produjeron movimientos obreros y ciertos órganos periodísticos los apoyaron con una propaganda que la sensibilidad general, abierta más que nunca a todas las impresiones, sintió como aviesa. Mostrándose preocupada por esta situación la Cámara de diputados, en su sesión del 13 de mayo, resolvió pedir informes al Poder ejecutivo, que los suministró verbalmente por el órgano de su ministro del Interior, Galvez. «Hay un grupo realmente — dijo éste — que no hace estos movimientos con el fin de mejorar sus condiciones de vida. Tiene otros propósitos, confesados en los diarios que edita, propósitos que van contra la familia, contra el Estado, contra la autoridad, contra la propiedad; son real y efectivamente anarquistas y su número, que hasta

(26) *Ibid.*, p. 225.



hace poco era algo diminuto, ha crecido de un tiempo a esta parte debido a circunstancias especiales, entre otras, la falta de defensa de esta sociedad y de los poderes públicos para oponerse a los avances de estos verdaderos perturbadores del orden. . . Lo fundamental es que *esta gente se propone producir desórdenes* de mayor o menor importancia durante las fiestas del centenario y ésto es lo que tiene realmente atemorizada, conmovida, a la población de esta capital. . . El Poder ejecutivo cuenta, por su parte, con todos los elementos necesarios para reprimir enérgicamente cualquier movimiento que se proponga alterar el orden público. . . pero piensa, también, que *ha llegado el momento de prevenir* prudentemente los hechos con que estamos amenazados y no hay más que un medio de prevenirlos que está en la conciencia de todo el país: el estado de sitio. . . Vengo, pues, a nombre del presidente de la República. . . a pedir que el congreso declare el estado de sitio» (27). Con la última palabra del ministro del Interior un proyecto de ley de estado de sitio fué presentado por el diputado Carlés, que no lo llevaba escrito y lo dictó, pues, desde su banca, fundándolo con un patriótico y emocionado discurso. La cámara entró a discutirlo inmediatamente; algunos diputados lo apoyaron; otros, como Rodríguez Jurado y como Olmedo, alegaron su improcedencia, pero lo consintieron; la mayoría lo votó, en fin; sólo el diputado Roca (Julio A.) tuvo la valentía o la serenidad o la clarividencia de oponerse a la sanción en los siguientes términos: «En las palabras que ha pronunciado el señor ministro del Interior no hay una sola, si mal no he oído, que signifique que el poder ejecutivo no tiene, hoy, más medio de garantizar la tranquilidad pública, que no tiene más medios para reprimir las perturbaciones del orden público, que el estado de sitio. Yo necesitaría, para dar mi voto a esta medida

(27) *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1910, I, pp. 55 y 56.

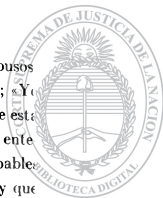


extrema, una declaración del Poder ejecutivo de que ella es no solamente indispensable sino que es la única de que él podría disponer para conjurar los males que se anuncian. Si no se produce esa declaración, con todo sentimiento he de dar mi voto en contra» (28). El ánimo con que la ley fué sancionada por la cámara de diputados está reflejado mejor que por otros hechos, por las palabras de un legislador que dijo; «el estado de sitio se ha hecho necesario desde que se paseó por las calles, con caracteres provocativos, el retrato del asesino del coronel Falcón; ésta era una provocación al país, que determinaba un estado de fuerza, y entonces era necesario contestarla con otro estado de fuerza» (29); y el ánimo del Senado lo está por las siguientes: «Ante la perspectiva de los *desórdenes que se anuncian*, los cuales traerán como resultado empañar el brillo de las próximas fiestas y con el fin de prevenir y evitar la realización de sucesos que redundarían en mengua para el país, yo he de dar mi voto en favor del proyecto que se discute, como lo da-

(28) *Ibid.*, p. 61. Este voto — que con un fuerte sentido realista se coloca fuera de la Constitución al suponer la posibilidad de que hechos incalculables y aparentemente excesivos en relación a los recursos con que se ha de resistirlos, puedan crear condiciones que obliguen a afrontar la responsabilidad de acudir en auxilio del gobierno solidarizándose con él en la resolución de obrar inmediatamente y sin reatos — habla del estado de sitio como si fuera un medio de gobernar. En cierto modo y en la hipótesis que planteaba el diputado Roca, tal vez podría llamarse gobernar a esa acción que con el fin de sostener un gobierno tambaleante se desarrollaría fuera de la Constitución y por vía de una especie de proclama cual sería la que habría entrañado esa confesión paladina del propósito de violarla. Pero el estado de sitio que se declarara no sería el que la Constitución autoriza. (Comp. *supra*, n° 30, texto y nota 1.)

(29) LEGUIZAMÓN, *Ibid.*, pp. 67 y 68. Obsérvese que ésto supone, por una parte, que el gobierno y los gobernados puedan entrar en rivalidad respecto de la creación de ciertos estados ajenos al derecho y, por otra, que con tal criterio la subsistencia o descaecimiento de las garantías integrantes de un orden regular vendría a depender de ocurrencias más o menos trasnochadas de cualquier pequeño grupo de alborotadores. V. en el Prólogo, nuestro comentario a la carta escrita por Derqui el 8 de enero de 1861.





ría en favor de *cualquier otro* que se proponga reprimir abusos mantener el orden, salvar a la sociedad amenazada» (30); «Yo creo sinceramente que no es el estado de sitio el remedio de esta situación, porque el estado de sitio, que afecta a la nación entera, a todas las instituciones, a todos los individuos, culpables o inocentes, no puede ser el remedio de este mal, que hay que combatir persistente y permanentemente; creo que el remedio son (está en dictar) leyes y sobre todo en cumplirlas; leyes que completen las existentes, que las perfeccionen, que las hagan más eficaces dada la situación actual del problema. Pero creo también que tal vez sea ... imposible, por falta de tiempo material, dictar esas leyes antes de la celebración del centenario» (31); «Ese elemento amenaza perturbar las grandes fiestas de la patria, a que contribuyen extranjeros y argentinos. Y bien, los medios ordinarios de que dispone el gobierno en el estado normal no son suficientes para evitarlos (3). El gobierno tiene toda la fuerza necesaria (33) ... pero no se trata de reprimir, se trata de *prevenir*, se trata de una defensa que hay que hacer por medios preventivos y esta defensa está toda y sólo

(30) ECHAGUE, en *Diario de sesiones del Senado* 1910, I, p. 125. Para el autor de estas manifestaciones la ley fundamental ha dejado de contar, ya, definitivamente: se votaría, pues, el proyecto presentado y cualquier otro que el legislador considérase útil a los fines allí expresados, fines, sin embargo, que la Constitución nacional ha considerado como propios dando, para que sean llenados, reglas permanentes dentro de las cuales deben arbitrase las soluciones ocasionales, ya que éstas de quedar libradas a improvisaciones precipitadas, irreflexivas, apasionadas y prescindentes, en todo caso, del cauce abierto por tales reglas traerían el más rotundo desmentido a la teoría de los gobiernos de equilibrio.

(31) MACÍÁ, *Ibid.*, p. 126. Este legislador opinaba que para las necesidades del momento debían bastar los medios ordinarios, lo que equivalía a descartar los extraordinarios; observaba al respecto que la previsión legislativa no había organizado suficientemente esos medios (léase, sin embargo, la respuesta del senador Láinez, que también transcribimos); y creía que ésto justificaba apelar a medios extraordinarios para que ellos llenaran la función que habría correspondido a los medios ordinarios. Véase la nota subsiguiente.



dentro de las facultades del estado de sitio» (32). Inútil fué que se observara: «Por las vaguedades que se dicen respecto del socialismo y del anarquismo, por los temores que flotan en el ambiente y por pequeños detalles de perturbación del orden se proyecta aplicar leyes de excepción que sólo para casos anormales y extraordinarios están destinadas... El documento de que acaba de dar lectura el señor ministro del Interior contesta las afirmaciones del (mismo) señor ministro: el jefe de policía comprueba que se abusa de los gremios para hacerlos figurar como aceptando en su totalidad la huelga revolucionaria y que solamente han figurado (en las reuniones) los cabecillas sin representación... Esta huelga del centenario está completamente fracasada: no ha adherido a ella sino una minoría de la federación obrera; se han opuesto valientemente los socialistas; ...vamos a amparar a los fracasados y a conservar su prestigio, con esta persecución. El Código penal está lleno de artículos que amparan al que desee trabajar... No tiene el Poder ejecutivo mejor arma que la ley de residencia. Que se resuelva el Poder ejecutivo a aplicar las leyes en todo su vigor y en tres meses se acaba toda esta agitación, que no es sino una explotación de la debilidad de nuestros jueces en la aplicación de las leyes» (33). Dictóse, en fin, la ley, auspiciada por la declaración, recibida con general asentimiento de que se la dictaba para garantizar el orden social y no para efectos políticos (34), lo que dejó de ser verdad muy al poco tiempo, por

(32) MINISTRO DEL INTERIOR, GALVEZ, *ibid.*, pp. 127 y 128. En fin, esta escurridiza confesión de impotencia llevaba a sostener que, en virtud de una insegura amenaza de que fuese impedida la realización de festejos populares, podía cambiarse el orden constitucional en la medida en que éste puede ser cambiado cuando se produce un caso de conmoción interior o de invasión exterior que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella.

(33) GALVEZ, *ibid.*, pp. 128 y 131.

(34) MACIÁ, *ibid.*, p. 136; DEL PINO, p. 137.



haber comenzado y arreciado las persecuciones de este último carácter (35). Y, de todos modos, la violación de las limitaciones circunstanciales, impuestas por la constitución, quedaba consumada.

e) El estado de sitio decretado con fecha 5 de septiembre de 1930 fué motivado por una situación semicaótica que a la sazón llegaba en la capital federal a su punto crítico y cuyos factores parecían corresponder a cierto grado de descomposición en el partido gobernante y a correlativas manifestaciones de desquicio de la administración pública: recibido, pues, sin sorpresa y sin análisis, ya que a las diez horas de su publicación se producía el alzamiento armado que dió en tierra con el gobernante que lo subscribía, su destino — su inesperado destino — fué el de cohonestar los actos invasores del reducto individual que pudieron producirse a causa de la gestión desplegada durante casi un año y medio por el ciudadano que asumió, de hecho, la potestad ejecutiva y que al asumirla, sin embargo, prometió y dijo gobernar conforme a la Constitución. Más pesó, sin duda, el acostumbramiento engendrado por tan indefinida prolongación, que todos los extravíos relacionados en el pre-

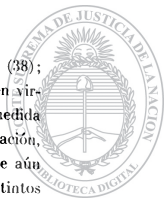
(35) LÁINEZ, *ibid.*, p. 495, 496 y 629. Al presentar un proyecto de ley de levantamiento del estado de sitio y verse obligado a pedir el despacho del mismo dijo este legislador: «Coincidiendo con la presentación del proyecto cuyo despacho gestiono aparecieron noticias terroríficas de nuevos atentados que siempre son cometidos por algún individuo de apellido ruso: al poco rato de conocidas las terroríficas relaciones la prensa de la capital se dió cuenta de que estaba haciéndose el eco y el vehículo de mentiras policiales que no correspondían en ninguna forma a la realidad. Pasaron varios días. Nadie volvió a ocuparse del asunto. Entre tramas policiales y revoluciones fraguadas, que resultaron inocuas las unas y mentiras las otras y que la justicia con su criterio de equidad denuncia como invenciones, estamos sufriendo en la capital de la república la más alta de las depresiones que es posible soportar en un país culto y que aspira a considerarse civilizado; la policía dicta su regla de conducta a la prensa y fija los temas de discusión a los diarios y a las personas, suprimiendo, para éstas, el derecho de reunión» (*ibid.*, p. 496).



sente número. El estado de sitio autorizado por el Congreso en diciembre de 1932 y prorrogado en enero de 1933 tuvo por objeto y no por causa «poner término a actividades francamente subversivas que, si en verdad *no entrañaban un peligro grave e inmediato para las instituciones*, lo ofrecían, dadas las circunstancias, para la paz social» (36), actividades que — se dijo después — comprobadas judicialmente en varios procesos obligaron al Poder ejecutivo a solicitar del Congreso «la correspondiente autorización para implantar las medidas preventivas de policía que la Constitución instituye bajo el régimen del estado de sitio» (37). El decretado con fecha 29 de diciembre de 1933, a raíz de un movimiento subversivo que había estallado en Santa Fe antes del alba y que había sido totalmente dominado al apuntar el sol, se fundó en que «el Poder ejecutivo tiene entre sus primordiales deberes el de asegurar la paz interior, impidiendo y previniendo actos de violencia, a cuyo fin — agregó el citado decreto — está asistido de las facultades

(36) *Mensaje presidencial del 4 de mayo de 1933*. A este paladino reconocimiento de ausencia de «conmoción interior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella», se agrega la siguiente declaración contenida en el mismo *mensaje*: «Es cierto que la falta de ambiente en la masa del pueblo, demostración inequívoca y precisa de la carencia no ya de razones sino hasta de pretextos para apelar a la fuerza, *habría bastado para dominar las actividades a que me refiero*, pero la forma y los medios empleados por sus autores hubieran obligado a reprimirlos enérgicamente, lo que el Poder ejecutivo ha querido evitar con el estado de sitio decretado en forma constitucional». En presencia de un reparo semejante el diputado Magnasco observaba en su citado discurso de 1892 que el criterio que así se manifestaba sería explicable en la dirección de una sociedad filantrópica, pero no en la del Estado.

(37) Memoria de 4 de mayo de 1933. Aparece aquí una aberración, a saber: Los medios ordinarios que en toda organización constitucional deben tener y tienen una función eminente y principal — función respecto de la cual los medios extraordinarios resultantes del estado de sitio son solo concurrentes o complementarios (*supra*, n.º 20, 22, 29, 30, 38 y 39: texto y notas) — habrían quedado pospuestos, eclipsados o transformados, a su turno, en medios subordinados. Esto supondría, desde luego, la subordinación del poder judicial.



necesarias, entre las que se encuentra el estado de sitio» (38); y fué mantenido y sometido a la decisión del Congreso en virtud de esta consideración, a través de la cual puede ser medida la distancia recorrida desde los primeros ensayos de desviación, a saber: «Se reciben con frecuencia informaciones de que aun se prepararían (3) nuevos comatos (3) subversivos en distintos puntos de nuestro territorio y especialmente en la frontera nordeste. Fuera de ello, *no se ha pronunciado todavía, por parte de la agrupación política cuyo nombre invocan los autores de los sucesos, una palabra de condenación ni una simple declaración de ser extraña esa entidad a los hechos ocurridos, actitud que correspondería a todo partido responsable.* Si bien el Poder ejecutivo no atribuye mayor importancia a tales amenazas y, además, ha dado pruebas de su interés por evitar ese estado excepcional, considera de su deber prevenir nuevos y dolorosos derramamientos de sangre mediante la acción rápida y eficaz que le proporciona ese recurso, *máxime cuando el silencio de la referida agrupación política ha impedido aclarar debidamente la situación creada*» (39). El Congreso, por su parte, al resolver por mayoría de votos y en cada Cámara el mantenimiento del estado de sitio, no dejó de plantear puntos de vista, todavía

(38) En el mensaje presidencial de 3 de mayo de 1934 se vuelve a decir: «Es cierto que la total carencia de ambiente condenó de antemano al fracaso a ese movimiento. . . » (véase la precedente nota 36).

(39) *Mensaje de apertura del período legislativo de 1934 y mensaje al senado*, fechado el mismo día (3 de mayo). Fuera de lo que haya de nuevo en supplantar los actos de ejecución en que ha de traducirse la «comoción interior que ponga en peligro, etc.» por actos preparatorios y preparatorios de preparación; y fuera de lo que haya de nuevo en cambiar el tiempo presente del verbo *preparan* por el condicional *prepararían* (comp. *supra*, n° 42, texto y nota 17), la idea de imponer a un partido político declaraciones de solidaridad o de abominación y, sobre todo, la de subordinar a ellas la subsistencia o insubsistencia del sistema de garantías organizado por la Constitución, revela bruscamente una posición desde la cual podrían percibirse perspectivas infinitas. V. *infra*, n° 60, texto y nota 13. V. en el Prólogo, *in medio*, lo referente a la intolerancia en nuestra historia política.



diferentes, desde los cuales entendía justificar la doctrina del estado de sitio preventivo.

f) En efecto, la comisión de negocios constitucionales, a cuyo estudio fué pasado en mayo de 1934 el decreto de 29 de diciembre de 1933, recibido en el Senado con el mensaje especial que se remitía a lo dicho en documentos que acabamos de transcribir, presentó, por mayoría, un despacho aprobatorio del mencionado decreto y propuso la fijación del 15 de julio como fecha para el levantamiento del estado de sitio. Su miembro informante, Castillo, sostuvo «que el estado de sitio, más que un medio de represión es una medida de prevención» (40) y el ministerio del Interior — en una ardua exposición que barajó sucesivamente fallos dictados por la corte en casos de intervención a las provincias, citas de autores norteamericanos e ingleses, revistas historiales de la evolución de varios partidos y de muchos hombres y, con todo esto, diversos antecedentes sobre declaración del estado de sitio — sostuvo que en el debate de 1870, el mismo que hemos relacionado en la letra *a* del presente número, «se produjo jurisprudencia parlamentaria sobre la naturaleza preventiva del estado de sitio dado que, tanto la Cámara de diputados como el Senado, votaron la extensión del estado de sitio a las provincias amenazadas de rebelión y la votaron con previsión, porque después se produjeron los alzamientos que ya se presentaban» (41). Sancionado bajo tales auspicios el proyecto de la

(40) *Diario de sesiones del Senado*, 1934, p. 164.

(41) *Ibíd.*, pp. 171 y sig. Es imposible saber a qué alzamientos se ha referido el orador: el año 1870 no hubo otro alzamiento armado que el de Entre Ríos. Nótese, entre tanto, el desvío que se hace padecer a las ideas expuestas en el debate motivado por la ley n° 417 (*supra*, n° 56, texto y notas 8 a 17 y, en el presente número, texto y notas 4 a 10, 15 y 20), el cual giró sobre la posibilidad de que fuesen salvadas las limitaciones de espacio (el contenido que se le asigna y que se asigna a otros elementos de ese debate en el discurso que aquí anotamos, es dispar respecto del que nuestras respectivas citas atribuyen a cada uno de ellos).



mayoría de la comisión que, no obstante la resistencia opuesta por un reducido núcleo de senadores (42) fué, pues, el de la mayoría de la Cámara, la de diputados encontró a su vez ocasión para enriquecer el caudal que se venía acumulando en pro

(42) Laurencena, en minoría, sostuvo como despacho un proyecto de ley que levantaba el estado de sitio decretado por el Poder ejecutivo y, declarando que no entraba a juzgar la motivación de tal medida en el momento en que ella fué adoptada, expuso como doctrina fundamental la de que «el estado de sitio debe durar justamente lo que dure el estado excepcional o extraordinario que le dió origen y ni un día más»; hizo la concesión de que la expresión «conmoción de los espíritus» (*supra*, n° 42, texto y nota 17 y, en el presente número, texto y nota 18) pudiera tener cabida en la doctrina constitucional, pero la hizo para concluir que ella sólo podía aludir a un «estado de agitación pública, de agitación de grandes masas de opinión, a un ambiente que condensara un estado prerrevolucionario» que no existía actualmente; expuso como opinión personal la de que el estado de sitio era, en general, inútil y, en la actualidad, impolítico. Eguiguren sostuvo que no podía haber estado de sitio sin conmoción interior y que, faltando en la actualidad una conmoción, la declaración hecha por el Poder ejecutivo no podía ser mantenida. Palacios, después de anotar que el Congreso, al reunirse, había recuperado su jurisdicción (comp. *supra*, n° 48, texto y notas), expuso la doctrina correspondiente a las limitaciones constitucionales, de espacio y de tiempo. De la Torre expuso la que subordina toda declaración de estado de sitio a la existencia de invasión o de conmoción; describió los hechos del 29 de diciembre de 1933 así como la rápida acción policial que en pocas horas restableció completamente el orden público de tal modo que resultó suprimido el motivo que en otras circunstancias hubiera podido invocarse; señaló en la pretendida doctrina del estado de sitio preventivo un movimiento hacia las facultades extraordinarias vedadas por el artículo 29 de la Constitución. Matienzo, dijo con singular precisión: Varios señores senadores han explicado muy bien que el artículo 23 combinado con los artículos 67 y 86 establece que los requisitos para declarar el estado de sitio son: 1°, Que haya conmoción interior; 2°, que esta conmoción perturbe el orden en algún punto de la república; 3°, que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella. Con estos requisitos el Congreso tiene el derecho de dictar el estado de sitio por tiempo limitado y el Poder ejecutivo no puede dictarlo sino en receso de las cámaras y en los puntos o provincias donde exista la perturbación. Correa, después de haberse ocupado de la violencia con que han sido ejercidas las facultades otorgadas por el estado de sitio refutó la pretendida doctrina del estado de sitio preventivo. La mayoría, como informamos en el texto, siguió el rumbo trazado por las palabras del ministro y por las del senador Castillo.



del engendramiento de esta doctrina del estado de sitio preventivo, ocasión tanto más seductora cuanto la ilimitada receptividad que el ambiente acusaba debió hacer más llevadera la responsabilidad comportada por la propia contribución. Corominas Segura, informando a nombre de la mayoría de la comisión encargada de estudiar el proyecto en revisión y, juntamente con éste, otros presentados por diversos diputados, declaró que el estado de sitio había tenido como causa un movimiento revolucionario que estalló el 29 de diciembre y que el ambiente de conmoción interna que, precisamente, lo hizo necesario, se prolongaba aún por virtud de «la actitud hostil, clara y categórica de una fuerza política que en ese instante deliberaba por medio de sus órganos directivos en la ciudad de Santa Fe, contra los Poderes provinciales y nacional, y su decisión de mantener lo que ha dado en llamarse la *abstención activa*» (43). De Miguel, miembro de la misma comisión, puso por delante el texto constitucional que prevé la declaración del estado de sitio «en caso de conmoción interior que ponga en peligro el ejercicio de la constitución y de las autoridades creadas por ella» y, haciendo suya la concepción según la cual «la denominación se aplica — dijo — por extensión a ciertos fenómenos espirituales», se dió a la empresa de establecer «si es que ha existido y si existe esa conmoción interior, esa agitación de las ideas», entendiéndolo, pues, darle cima en los términos siguientes: «Creo que hace muchos años que vivimos en una continua agitación de espíritu. Yo podría decir que esa agitación comenzó en 1916. Es quizá un poco lejana la referencia; pero en estos fenómenos espirituales hay que buscarla así, a lo lejos. No es el fenómeno simple de la sacudida física que deshace un cuerpo y desparrama sus pedazos. Las cuestiones espirituales tienen antecedentes, tienen presente y tie-

(43) *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1934, pp. 644 y 646.





nen provenir» (44). Ahumada, que se siente obligado a fundar una opinión y se dispone a lograrlo no obstante sentir que es «difícil insistir sobre puntos doctrinarios que el diputado De Miguel había estudiado magistralmente», lo hace para decir, entre otras cosas, que «quien lea el texto constitucional en forma desapasionada y con el solo y noble propósito de interpretarlo correctamente, no podrá en modo alguno sostener que reclama la existencia de un peligro inminente como condición indispensable para que proceda el estado de sitio. No califica el peligro — dice con insistencia — requiere únicamente que ese peligro exista» (45). Esto no era, ya, tergiversación; era sencillamente desvarío. Como en el Senado, los esfuerzos de una minoría adversa a la solución que se perseguía (46) fueron impotentes para torcer la orientación que traía el proyecto, el cual, pues, fué convertido en ley (47).

En fin, a esta altura de la aplicación de preceptos de derecho público que han previsto la posibilidad de conflictos suscepti-

(44) *Ibíd.*, pp. 736 y 737. El discurso es de 1934.

(45) *Ibíd.*, p. 742.

(46) Mantuvieron esa posición, ya fortaleciéndola con la doctrina de las limitaciones de tiempo, espacio o circunstancias, ya ocupándose detalladamente de la conducta seguida con los arrestados políticos, Iribarne, Carreras, Parera, Noble, Aguirrezabala, Solari, Repetto.

(47) Arce, en este debate, planteó una interesante cuestión de técnica constitucional sosteniendo — a base de una clasificación de atribuciones que allí mismo esbozó — que al pronunciarse sobre el estado de sitio el Congreso ejercía una función ejecutiva y no legislativa, por lo cual era improcedente dictar, al respecto, una ley como la que se tramitaba; que, entre tanto y sin demora las cámaras debían dictar, en lugar de ley, un decreto. Sus objeciones al procedimiento seguido ponen de relieve, desde luego, las aberraciones que resultarían de sostener que un estado de sitio declarado por resolución del Poder ejecutivo debiera subsistir hasta que lo levantase el Congreso, y que éste, para levantarlo, se viera obligado a seguir un camino inverso a su jurisdicción originaria exponiéndose a perder — a causa de los privilegios que pertenecen a la cámara iniciadora y a las consecuencias de un posible veto — una de sus más preciosas atribuciones.



bles de producirse entre la autoridad y fuerzas concitadas para removerla y que — sin abdicar del régimen constitucional ni de los medios ordinarios de represión, siempre los regulares y los más fuertes — admiten que, en circunstancias de insólita gravedad y que aparezcan caracterizadas por hechos exteriores, actuales, concretos e integrantes de un estado de «conmoción interior que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella», se recurra al empleo de medios extraordinarios (48), puede observarse que tal aplicación ha cambiado de objeto tanto como pretende haberse emancipado del requisito de causa. Y si fuera ocioso insistir en la significación que ello reviste frente a una doctrina general del descaecimiento de garantías (49) y a la particular doctrina que congenia con nuestras instituciones (50), no lo es en manera alguna confrontar la transformación operada y, a veces, presentada como una verdadera jurisprudencia parlamentaria (51), con los principios liminares del derecho constitucional (52). La medida con que en ciertas épocas se ha apelado al recurso supremo del estado de sitio (53) contribuye a precisar, por contraste, la violación que aquí señalamos.

(48) *Supra*, n° 42, texto y notas.

(49) *Supra*, n° 18 a 31.

(50) *Supra*, n° 36 a 51.

(51) MINISTRO DEL INTERIOR, en el debate de 1934 (*Diario de sesiones del Senado*, p. 174).

(52) *Supra*, n° 1, 9, 10, 16 y 17, texto y notas.

(53) Para evitar que esto quede en una afirmación vaga, insuficiente como elemento de orientación, transcribimos un fragmento que, además de estar acompañado por una gran autoridad moral, tiene sobre análogas evocaciones hechas durante el debate de 1934, la ventaja de cuarenta años de lejanía como también la de haber entrado en detalles de fácil comprobación para cualquiera que disponga de algunos textos de historia y de algún repertorio de la administración nacional: a saber: Así como Sarmiento, en 1874, espera pacientemente, no obstante estar en todos los hilos de la conspiración, la producción del hecho revolucionario sin el cual la Constitución no lo autoriza a disponer de las facultades del artículo 23.



59. — *Aberración concerniente a la noción de garantía; sus efectos sobre el derecho de publicación, sobre el derecho de propiedad y sobre la inviolabilidad del domicilio*

De una presión tan homogénea y constantemente ejercida en el sentido de arrasar las limitaciones que por naturaleza acompañan al estado de sitio y que, además, la Constitución nacional ha consagrado expresamente, no podía esperarse, por cierto, nada que pudiera ser propicio a la rectificación del error

así también su sucesor vive en la atmósfera revolucionaria del 80... La provincia de Buenos Aires es el foco conocido de la revolución; Avellaneda lo sabe; Avellaneda sabe también que Corrientes se prepara para invadir a Entre Ríos y que en Santa Fe se teme análoga invasión. Las autoridades federales, el presidente de la república, residen en esta misma capital, sindicada como cabeza de la perturbación próxima. Los ciudadanos se organizan militarmente y, a vista y paciencia del presidente Avellaneda y de todas las autoridades, se adiestran en el tiro, constituyendo sociedades de ese carácter. Hace tiempo, ya, que la sedición ha comenzado; hace tiempo, ya, que existe la *agitación de los espíritus*... ¿Por qué no viene entonces el estado de sitio?... En este Congreso la oposición tiene entonces una mayoría veterana; la prensa es, toda, hostil al presidente... Nunca la autoridad federal, nunca el presidente de la república se ha visto en mayores apuros y sin embargo ese estadista no se acuerda de que en un rincón de la Constitución existe el artículo 23 que lo faculta a decretar el estado de sitio y la suspensión de las garantías constitucionales en los casos de simple *agitación de los espíritus*... La provincia pasea casi con insolencia sus batallones, que son como de línea, y se militariza rápidamente; en los clubs se trabaja sin reparos por la idea revolucionaria; en las manifestaciones de las calles se profieren gritos de guerra y llega aquel 15 de febrero cuyos caracteres gravísimos yo no tengo por qué recordar: la revolución estalla de súbito; se produce el hecho concreto que exige la Constitución. El 18 o el 19 hay un primer combate: el estado de sitio no llega, todavía; el 20 hay otro más serio: el estado de sitio no llega, todavía; el 21 la revolución juega su suerte en el campo inolvidable de Los Corrales: el estado de sitio no llega, todavía... recién el 22 de junio se tira el decreto presidencial mandando poner en estado de sitio las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos, Corrientes y Santa Fe. (MAGNASCO, en *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1892, pp. 306 y 307. Las palabras que imprimimos en bastardilla aluden sarcásticamente a las relacionadas en este mismo número, texto y nota 18). Comp. *supra*, n° 53, texto y nota 24.



en que desde los primeros tiempos se había incurrido al suponer que por la declaración del estado de sitio pudiera producirse otro descaecimiento que el de la garantía procesal de la libertad física de las personas (1). Lo lógico, en cambio, era que el error se mantuviera y aún que se agravase.

Tocó, otra vez, al estado de sitio declarado con motivo de la invasión traída por fuerzas paraguayas y de la guerra internacional que la siguió, crear los primeros precedentes favorables a la confusión que comenzaba a manifestarse. En momentos, pues, en que la nación, apenas sobrepuesta a prolongadas guerras intestinas, era llamada a desplegar un esfuerzo supremo y a disciplinar elementos que aún amenazaban disgregarse (2), «periódicos publicados en Gualeguaychú y en Paraná han tomado — decía el ministro del Interior, Rawson, en nota al gobernador de Entre Ríos — una dirección incompatible con el orden nacional y con los deberes que al gobierno general incumben en épocas como la presente. Esos periódicos sostienen, provocan y fomentan abiertamente la rebelión contra las instituciones nacionales y contra los poderes públicos creados por ellas, cometiendo así un delito que tiene penas fijas y severas por las leyes de la nación, cuya aplicación será oportunamente promovida ante quien corresponda. Pero entre tanto se hace necesario suprimir el escándalo de dichas publicaciones empleando los medios que la Constitución ha puesto en manos del Poder ejecutivo en casos como el presente. En consecuencia el señor vicepresidente de la república me ordena dirigir a V. E. esta comunicación encargándole que, haciendo uso de las facultades que el estado de sitio confiere y que él transfiere a V. E. en cuanto baste para el efecto, se sirva V. E. disponer que cese la publicación de los referidos periódicos, usando para con las

(1) *Supra*, n° 40, texto y notas; n° 41, texto y notas.

(2) *Supra*, n° 53, texto y notas 1 a 5 (especialmente la nota 5).



personas o con las cosas los medios de acción adecuados para conseguirlo» (3). Las circunstancias en que estas medidas fueron tomadas no justifican que de ellas se extraiga un concepto susceptible de ser extendido al estado de sitio declarado por causa de conmoción interior (4) y, de todos modos, el punto de vista del ministro subscriptor de la nota no estuvo, en esos momentos, exento de la influencia de motivos exclusivamente relacionados con el estado de guerra subsistente desde dos años atrás (5).

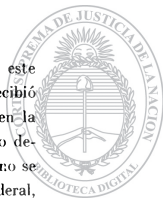
Desde entonces, a título de que el descaecimiento de garantías recaía sobre las personas y *sobre las cosas*, los impacientes funcionarios ejecutivos desdeñaron la posibilidad de obrar indirectamente sobre la prensa como hubieran podido hacerlo con sólo prevenir personalmente a los periodistas, y optaron por el más expeditivo procedimiento inaugurado, a lo que parece, simultáneamente con el decreto de 2 de abril de 1892, es decir, con el mismo que lanzó abiertamente la doctrina del estado de sitio preventivo. En efecto, el senador Alem, al ser arrestado en su casa el mismo día 2 de abril, interpuso un *habeas corpus* ante el juez federal, quien, en el acto (6), pidió informe al jefe de policía y le señaló «el término que transcurra hasta las ocho p. m. del día de la fecha para que evacúe dicho

(3) Nota de fecha 26 de enero de 1867, archivada en Paraná, Archivo del gobierno, tomo 62, folio 142 (en *Documentos relativos a la organización constitucional*, publicación de la Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, 1911, tomo II, p. 153). Sobre el arresto de estos periodistas y de otro detenido con anterioridad, véase la *Revista de Buenos Aires*, tomo X, páginas 121 a 144 y también NAVARRO VIOLA, *El despotismo del estado de sitio en la República Argentina*, Buenos Aires, 1867 (en el escrito impreso de fojas 20 a 22, los detenidos se quejan del arresto que se les hace sufrir en un pontón desvencijado, desaseado y contaminado).

(4) *Supra*, n° 37, *in fine* y nota 6; n° 44, *in fine* y nota 11; n° 45, texto y nota 4.

(5) *Supra*, n° 40, nota 25. Comp. n° 41, nota 8, *ab initio*. V. *infra*, tercera parte.

(6) Comp. *supra*, n° 12, nota 17, *in fine*.



informe, debiendo presentar en el mismo término ante este juzgado al detenido» (7). A las siete y media p. m. se recibió en el juzgado una concisa respuesta del jefe de policía en la que se manifestaba que las personas aludidas habían sido detenidas por orden del presidente de la república y que ya no se encontraban bajo la custodia de dicho jefe. El juez federal, observando que el hecho de la detención del doctor Alem por la policía había quedado reconocido y que el jefe de esa repartición, al limitarse a decir que el detenido no se encontraba, ya, bajo su custodia, había contestado evasivamente y contrariado, pues, el principio que establece el artículo 630 del Código de procedimientos, intimó al jefe de policía informase antes de las diez de la mañana siguiente, bajo el apercibimiento prescripto en el artículo 631 y sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere habido lugar. En la prensa del día siguiente apareció un comunicado que decía: «Orden del señor jefe: que inmediatamente se notifique a las personas caracterizadas de las imprentas donde se editan diarios o periódicos, que les queda terminantemente prohibido, por disposición de su excelencia el presidente de la república, hacer publicaciones que se refieran a recursos de *habeas corpus* entablados por los presos políticos o discutir las facultades del gobierno al respec-

(7) Intervino en el caso el Juez Tedin, sindicado por el Poder ejecutivo, a raíz de estos hechos, como cómplice de probables revoltosos (*sup a.* n° 50, texto y nota 7; n° 58, texto y nota 14), siendo de advertir que una inmediata reacción — de la cual ha quedado huella en semblanzas del aludido y en artículos que ensalzaron su entereza ante las persecuciones de que se le hizo objeto (*La Prensa*, editorial del 30 de junio de 1893; discursos necrológicos de Igarzábal y de Barroetaveña, publicados en la edición del día siguiente) — ha hecho del Juez Tedin un prototipo de integridad moral, mientras su figura ha sido perpetuada por el bronce y su nombre por el que lleva una de las calles de la ciudad de Buenos Aires: justicia póstuma que exhibe a contra luz gobernantes incapaces de encuadrar su acción dentro de un marco institucional. Sobre el procedimiento seguido por el juez sospechado de parcialidad, véase *supra*, n° 12, texto y notas 15 a 22 y comp. con la legislación relacionada también *supra*, n° 17, texto y nota 36.



to» (8). La ingerencia policial en toda clase de publicaciones se hizo corriente, pues (9), hasta llegar en días recientes a la prohibición de noticias sobre el estado de sitio que no fueran las comunicadas por el gobierno; de informaciones sobre arrestos efectuados o confinamientos impuestos o sobre nombres o número de personas arrestadas o confinadas y en fin, de transcripciones de la propia prohibición así como de referencias a la misma (10) o a ciertos hechos políticos (10 bis).

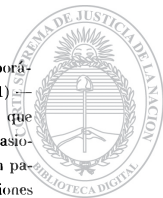
Con todo, habría podido creerse que semejantes aplicaciones expansivas — agravadas, por otras manifestaciones y, entre

(8) *La Prensa*, ediciones del tres y del cuatro de abril de 1892.

(9) LÁINEZ, en el Senado: *supra*, n° 58, texto y nota 35.

(10) El efecto de disposiciones como éstas — no ya sobre centenares de arrestados o confinados sino sobre las personas allegadas a los mismos y puestas en el caso de lanzarse a averiguar la suerte de los individuos alcanzados por el estado de sitio — puede calcularse teniendo en cuenta lo que significará para ellas abrirse paso por prefecturas y ministerios, aún en el caso en que los respectivos funcionarios atiendan cortés, solícita y correctamente sus funciones; y suponiendo, sobre eso, lo que importará tal gestión para quienes estén a cien, a quinientos o a mil quinientos kilómetros de distancia de la sede del gobierno. Agreguése todavía lo que pueda resultar de informaciones oficiosas dadas, a los periódicos, con intenciones de alentar la quietud general y con el efecto involuntario de restar, a los que padecen arresto o confinamiento, un sostén como el que les procuraría el despierto interés que sus semejantes pudieran mostrar por la cesación de estados anormales (el 17 de abril 1933 periódicos vespertinos de esta capital, justamente apreciados por la seriedad de sus informaciones, difundieron con explicable satisfacción la noticia de que ya no quedaban presos políticos: la verdad era que solamente en un pabellón de la penitenciaría de la misma capital había un centenar de personas arrestadas, en diciembre de 1932, a título de aplicación del artículo 23 de la Constitución, las cuales fueron mantenidas en esa situación hasta el 1° de mayo de 1933, día del levantamiento del estado de sitio, o sea hasta mucho después de publicada la información a que nos referimos) y se podrá medir aproximadamente, con sólo ponerse por un instante en la situación de los que eso hayan padecido, lo que significa dentro del orden y de las costumbres de nuestra época imponer y mantener durante varios meses los mandatos que expresamos en el texto y suprimir, pues, servicios que llenan una función esencial.

(10 bis) Noble, en la Cámara de diputados y en presencia del ministro del Interior, que no lo contradijo (*Diario de sesiones*, 1934, p. 665).



éstas, por la no poco lamentable de las invasiones extemporáneas, reiteradas e irresponsables al domicilio individual (11) — hubieran podido quedar en el capítulo de las demasías en que pueden incurrir los funcionarios ejecutores de órdenes ocasionadas a la arbitrariedad y que, como tales demasías, serían pasibles de las reintegraciones, reparaciones e indemnizaciones que dentro de un equilibrado sistema político-jurídico pueden obtenerse (12). Pero el haber dicho aún recientemente la Corte suprema de la Nación que durante el estado de sitio «quedan suspendidas las garantías de que, sin tal estado, gozan las *personas y las cosas*» (13), hace temer que ese tribunal — a quien, si el caso llegara, correspondería pronunciar la última palabra el día en que se acudiese a la justicia, ya para hacer cesar un avasallamiento, ya para lograr reparaciones, reintegraciones o indemnizaciones — se haya obcecado en la doctrina totalista cuya inconsistencia, sin embargo, creemos haber demostrado sin dejar lugar a dudas (14). Las perspectivas que se habrán abierto al quedar consagrada esa doctrina por la Suprema corte son incalculables.

(11) Es inadmisibles que un allanamiento de domicilio pueda realizarse sin orden escrita y legalizada, cuando menos, por el prefecto, comisario o jefe político del lugar (*supra*, n° 31, texto y nota 7 y 8 y sus citas: comp. *supra*, n° 15, texto y nota 15 y n° 32, texto y nota 5 y relaciónese todavía lo dicho en esas notas con la doctrina expuesta *supra*, n° 4, texto y nota 6). De otro modo puede decirse que el estado de sitio suprime una de las condiciones esenciales a la digna existencia del hombre (*supra*, n° 9, *ab initio* y, en el mismo número, texto y notas 23 a 31). V. *infra*, n° 63, nota 4.

(12) *Supra*, n° 17, texto y notas 37 a 72.

(13) CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, 22 de octubre de 1930, en el *habeas corpus* de Hipólito Irigoyen, *Fallos*, tomo 158, p. 391 y *Gaceta del Foro*, octubre de 1930, p. 389; y en el *habeas corpus* de Ayala Torales y otros, 7 de febrero de 1934, *Gaceta del Foro*, marzo de 1934, p. 63. Los fundamentos de esta última resolución fueron reproducidos al resolver el *habeas corpus* de Ricardo Rojas y de otros.

(14) *Supra*, n° 40 y 41, texto y notas.





60. — *Ejercicio exacerbado de las facultades de arresto  
y de confinamiento*

Y son incalculables, las perspectivas, no solamente porque según la mencionada doctrina totalista todo estaría expuesto a caer en pedazos a causa de estos estados de sitio declarados con referencia a *commociones de espíritus* y sostenidos, todavía, sin limitaciones de tiempo ni de lugar, sino porque, en consonancia con el movimiento que venimos detallando, es imposible que el ánimo que acompaña al ejercicio de los poderes extraordinarios derivados del descaecimiento de garantías pueda mantenerse en el nivel de moderación y de templanza — no digamos, pues, de magnanimidad — que ha de señalarse cuando la noción de lo excepcional, de lo grave, de lo fatal y hasta de lo terrible que va en la substitución de un régimen constitucional, por otro, conserva su frescura y su vitalidad (1). De que se mantenga o no se mantenga dependerá, acaso, que las previsiones constitucionales sean satisfechas: el arresto o confinamiento que se agravan con un innecesario desmedro de la situación de las personas y del orden de sus intereses imponiendo, pues, injustificadas mortificaciones, se sitúan más allá de la función que corresponde a las normas de descaecimiento de garantías y asimismo de la concepción que, para oponerse precisamente a tales excesos, ha impuesto, al reglamentar el ejercicio de las facultades emergentes del estado de sitio, la prohibición de aplicar penas (2), que no es, como erróneamente se ha entendido, una pleonástica insistencia en la prohibición de dictar condenas, formulada por los artículos 18 y 95 de la Constitución, sino la de hacer soportar, a los detenidos, condiciones

(1) *Comp. supra*, n° 24, texto y nota 6.

(2) *Supra*, n° 49, texto y notas 12, 13 y 18.



de las cuales deriven sufrimientos morales o corporales, ajenos al arresto mismo (3).

Con prescindencia, pues, de la agravación que comporte, por ejemplo, el encierro en barcos anclados a distancia de la costa y en la situación que no tardaremos en precisar (3 *bis*), carece de finalidad y por consiguiente de justificación, el padecimiento que se impone a una persona cuya libertad física se limita, en virtud de atribuciones conferidas por el estado de sitio, por vía de arresto en un pontón desvencijado, desaseado y contaminado (3 *ter*). Lo mismo decimos del padecimiento que se impone por vía de arresto en un establecimiento penitenciario, donde los arrestados en virtud del estado de sitio quedan sometidos al mismo régimen de reclusión que allí padecen los asilados comunes, régimen que, desde luego, ha sido organizado en armonía con la interdicción civil e inhabilitación absoluta que las respectivas condenas comportan y supone, pues, la curatela judicial de los reclusos (4). Y por lo que respecta al

(3) *Diccionario de la Real Academia*, Pena, primera y segunda acepciones.

(3 *bis*) *Infra*, n° 61, texto y nota 23.

(3 *ter*.) *Supra*, n° 59, texto y nota 3.

(4) Artículo 12 del Código penal. Tal situación que, a comienzos de 1933, dió lugar a un recurso de *habeas corpus* cuya dilatada tramitación no fué coronada por el condigno pronunciamiento (*supra*, n° 12, nota 17, *in fine*), se traducía en lo siguiente, a saber: alojamiento celular, con una hora para gimnasia; prohibición de visitas que no fueran de la esposa, hijos, padres o hermanos del recluso, quienes debían comprobar en cada caso y cada vez su identidad personal; limitación de tales visitas a dos veces por semana, durante diez minutos; prohibición de introducir libros y elementos de estudio; fiscalización de periódicos y de alimentos; requisas reiteradas, de ropas y objetos. El director del establecimiento, además, se declaraba incompetente para autorizar, por ejemplo, la visita de un abogado a quien se descaba transferir asuntos que habían quedado abandonados (nota transcripta en el mismo juicio que citamos al comienzo y publicada en periódicos metropolitanos del 3 de mayo de 1933). Véase, al respecto, las disposiciones citadas *supra*, n° 17, texto y notas 50, 43 y 44.

Los detenidos a comienzos de 1934 no fueron conducidos, ya, a la Peni-



confinamiento — acerca del cual las prácticas iniciales parecen haber sido diferentes (5), como que en realidad el confinamiento es un substitutivo del arresto y ha sido concebido como un medio de eludir los daños que éste puede originar — se causan padecimientos inútiles, más graves que el arresto mismo, cuando son señalados, para su cumplimiento, lugares en que faltan las condiciones generales de la vida civilizada (6) o cuando se admite que quienes deban padecerlo sean trasladados en transportes de la armada nacional y entregados al gobernador del territorio respectivo (7), pues esto último parece significar que

tenciaria nacional sino a la Cárcel de Villa Devoto. La rectificación, si la hay, no es tan completa como se habría necesitado (comp. *supra*, n° 49, texto y nota 11).

(5) Comp. *supra*, n° 49, texto y nota 17.

(6) La Constitución nacional, al reconocer, como facultad del Congreso, la de mantener el trato pacífico con los indios (artículo 67, inciso 15), ha trazado el mapa de la civilización que ella entendía establecida y que no iba más allá del área de las catorce provincias, dentro de cuyos límites, a la sazón confusos, la civilización extendía sus raíces (RÉBORA, *El derecho de los aborígenes*, Buenos Aires, 1934; en la publicación n° 1 de la Comisión Hon. de Reduc. de Indios). Pero sin detenernos en esa cuestión, que giraría sobre un elemento nuevo en estas páginas, es indudable que los efectos señalados en el texto tienen que producirse cuando personas domiciliadas en la Capital federal son obligadas a trasladarse a la aldea de San Julián, en el territorio nacional de Santa Cruz, es decir, a una pequeña población de tierras desoladas que es casi una bravata contra los fríos y huracanados vientos del Sud, cuya réplica la cubre de arenisca y reduce periódicamente a hilachas, por ejemplo, los cables de acero del telégrafo (confinamientos de 1933). Con mayor motivo tienen que producirse en caso de traslación a Usuhaia, es decir, al extremo sur de la insular Tierra del Fuego, comunicada con el continente por viajes trimestrales de pequeñas unidades de la flota de guerra (confinamientos de 1934), pues esta población — parásita, así del presidio que se ha instalado entre las montañas heladas y la costa visitada por los témpanos, como de la gobernación del territorio, gobernación cuya existencia, en realidad, se confunde con la del presidio — carece de condiciones para albergar, sin padecimientos, a personas cuya libertad de traslación sólo se niega por creérselas dispuestas a desplegar actividades adversas al régimen imperante.

(7) Corte suprema de la Nación, 7 de marzo de 1934, en el *habeas corpus* de Ayala Torales y otros, *Gaceta del Foro*, marzo de 1934, p. 63; *La Na-*



dicha medida no ha de traducirse, ya, en la recuperación de la libertad dentro del país designado para la residencia obligatoria, sino, al contrario y a la vez, en confinamiento y arresto.

No lo ha entendido así la judicatura, de la cual se pretendió que inter dijese las órdenes de traslación a lugares inhospitales. «En ejercicio de las facultades que bajo el estado de sitio le acuerda el artículo 23 de la constitución, el presidente de la Nación puede ordenar la traslación de las personas de un punto, a otro cualquiera, de la república: no entraña, pues, una pena la orden de traslación a cualquiera de los territorios del sud», fué la resolución final que obtuvo el demandante (8). Y más explícitamente: a) «La prohibición señalada al presidente, por el artículo 23, para condenar y aplicar penas, sólo tiende a dejar establecido que, no obstante la existencia del estado de sitio, mantiene todo su rigor el principio básico consagrado por el artículo 95 de la Constitución de que en ningún caso puede, el presidente, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas o sea, que no puede atribuirse jurisdicción alguna en causas criminales, las que continúan siendo de la incumbencia exclusiva del Poder judicial»; b) «El modo y manera cómo el Poder ejecutivo ejerce facultades privativas no está sujeto al contralor del poder judicial, salvo las *francas sanciones* a los límites que la Constitución le fija y en cuanto éstas puedan exigir el restablecimiento de derechos y garantías confiados a su función: para los *exce-*

*ción*, edición del 31 de enero de 1934. Véase, al respecto, *infra*, n° 61, nota 19 b.

(8) Juez federal doctor Escobar, 15 de enero de 1934 y Cámara federal de la capital, 2 de febrero, en el *habeas corpus* de Adolfo Güemes y en el de Ricardo Rojas; Corte suprema de la Nación, 7 de marzo de 1934, en el *habeas corpus* de Ayala Torales, resuelto por el Juez federal de Bahía Blanca y Cámara federal de La Plata, y en el de Ricardo Rojas (*Gaceta del Foro*, febrero de 1934, pp. 222 y 228 y marzo de 1934, pp. 63 y 69).

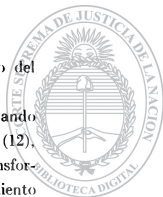


«*sos y demás*» los artículos 45, 51 y 52 de la Constitución han establecido un tribunal, un procedimiento y una sanción» c) «No cae, pues, dentro de las limitaciones contenidas en el artículo 23 la orden de traslación a Ushuaia, que no es una ciudad penal sino una capital de territorio en la cual existe un establecimiento carcelario» (9). Podría entenderse que este pronunciamiento final — orientado, prudentemente, tal vez, por la idea de que el lugar de residencia de un gobernador de territorio puede ser también el de residencia obligatoria de personajes alcanzados por el ejercicio de facultades emanadas del estado de sitio — no niega, por ejemplo, que personas obligadas, en las mismas circunstancias, a residir emparedadas en las laderas del Tupungato, en los ventisqueros del Tronador o en los glaciares del Seno de la Última Esperanza pudieran obtener, de los tribunales a quienes «corresponde el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución» (10) una declaración que los restituyese al escenario de la vida civilizada y que tendría, probablemente — y tanto peor si no la tuviera — la virtud de ser acatada por el Poder ejecutivo (11); pero aún así quedaría una zona intermedia dentro de la cual se habría hecho padecer, a muchos arres-

(9) Corte suprema de la Nación, 23 de marzo de 1934, en el *habeas corpus* de Pueyrredón, *Gaceta del Foro*, abril de 1934, p. 315 (la doctrina fué reproducida el 4 de abril en el *habeas corpus* de Güemes y con motivo de una aclaratoria pedida por éste: *Gaceta del Foro*, abril de 1934, p. 321). Se observa en la doctrina *a* una confusión entre la prohibición de dictar condenas y la de aplicar penas y *a* causa de ellas imponer padecimientos (v. en este mismo número, texto y nota 3); en la doctrina *b*, que no cierra totalmente la posibilidad de una intervención para el caso en que fueran francamente salvados los límites que la Constitución establece al ejercicio de las facultades emergentes del estado de sitio; en la aplicación *c*, que el tribunal no se abstiene de juzgar y, juzgando, mantiene su jurisdicción.

(10) Artículo 100 de la Constitución. Comp. *supra*, n<sup>o</sup> 30 y 39, texto y notas.

(11) *Supra*, n<sup>o</sup> 50, texto y nota 7. Comp. *infra*, n<sup>o</sup> 61, texto y notas.



tados y confinados, males innecesarios al mantenimiento del orden público.

Por lo demás, estas consecuencias, que la oficiosidad, cuando no la malicia, de autoridades menores se encarga de agravar (12), no pueden producir sorpresa cuando el estado de sitio, transformado, de medio concurrente a la dominación de un alzamiento actual, en medio de acción ordinario y directo, se declara después de la liquidación de un movimiento abortado y con el explícito propósito de hacer sentir, a las personas que se suponen simpatizantes con aquél, la responsabilidad de haberlo consentido o, cuando menos, de no haberlo repudiado (13). Y, de todos mo-

(12) Véase *supra*, n° 56, texto y nota 18; texto y nota 35; y comp. n° 19, texto y notas. En febrero de 1934 un comisario de campaña, en la provincia de Buenos Aires, ordenó la detención del director de un diario a mérito, según dicho funcionario, de haber publicado un artículo de crítica de actos de gobierno: con esto, el mencionado comisario no hacía otra cosa que producir un caso más de los muchos que el estado de sitio permite disfrazar y que sólo de tiempo en tiempo y cuando afectan a personas que están en condiciones de hacerse oír trascienden del calabozo en que se cumple el encierro (*infra*, n° 62, texto y nota 13). Esta vez había un jefe de policía que lo fué durante breve tiempo y que con ese motivo hizo saber, al personal de la repartición que dirigía, lo siguiente: «El estado de sitio no autoriza en momento alguno a la policía para convertirse en censora de las ideas exteriorizadas por medio de la prensa ni faculta a los comisarios para adoptar procedimiento alguno contra los directores de diarios o periódicos que formulen críticas a las autoridades o partidos políticos... Cualquier otro procedimiento hará incurrir a usted en un verdadero abuso de autoridad que esta jefatura estaría en el deber de reprimir administrativamente, sin perjuicio de las posibles sanciones judiciales» (firmado: Pedro J. Alegre). Este jefe de policía duró en sus funciones seis meses.

(13) *Supra*, n° 58, texto y notas 38 a 47. Al declarar en estado de sitio todo el territorio de la Nación, por decreto de 29 de diciembre de 1933, o sea después de transcurridas algunas horas desde el estallido y dominación del alzamiento a que se refieren el texto y notas que acabamos de citar y después, hacemos resaltar, de haber sido detenidas por orden del Poder ejecutivo de la Nación las personas que en esos momentos habían deliberado como órgano central de un partido político sindicado en diversos documentos oficiales como sospechoso de responsabilidad en esa intención, el presidente de la Nación decía en un manifiesto dirigido al pueblo: «Los instigadores del movimiento sedicioso no han de conseguir esta vez



dos, son consecuencias que guardan cierta lógica con las violaciones y aberraciones que hasta ahora hemos señalado como un mal de vieja data.

#### 61. — Cercenamiento del derecho de opción

Sometido, pues, el respectivo sistema constitucional a una constante extorsión, el derecho de opción — esa especie de amortiguador que en el organizarse y equilibrarse de las repúblicas sudamericanas apareció como una característica de su derecho público (1) — difícilmente habría podido mantenerse indemne. Lo estuvo, sí, en las primeras épocas (2) o sea mientras perduraba, como un angustioso legado de dolor y flotando sobre el clamor de las voces que pedían «Constitución para la República», el eco de las imprecaciones contra la tiranía (3). En reali-

eludir, ante el fracaso, la responsabilidad de los sucesos acaecidos, haciéndola recaer íntegramente en sus ejecutores materiales. La reunión de todos los dirigentes, con el motivo o el pretexto de una convención partidaria, en la provincia que se consideró más asequible a la prédica insurgente; el desconocimiento de las autoridades constituídas, proclamado con alarde; la resolución de abstenerse del comicio y el levantamiento armado, inmediato, de elementos de acción, capitaneados por militares del mismo partido, en Santa Fe y en otros puntos del país; y *la ausencia de toda manifestación de repudio por los demás afiliados, bastan como prueba total y definitiva de la culpabilidad de la agrupación y de sus dirigentes*. Pero esta prueba, que el documento considera palmaria ¿quién la busca y para qué? No la busca un juez que haya comenzado a conocer en causa que se instruya con motivo de delito cometido, juez, por otra parte que se guiaría por los elementos de convicción acumulados en el proceso y que, entre tanto, se guardaría de prejuzgar; la ha buscado y dice tenerla, a los fines expresados en el párrafo transcrito, el Poder ejecutivo que declara el estado de sitio y ha comenzado, pues, a ejercer las facultades extraordinarias que deriva de tal declaración. Es fácil percibir aquí la transformación del medio extraordinario en ordinario; del excepcional en común (*infra*, n° 64).

(1) *Supra*, n° 49, texto y nota 14. Comp. suspensión del *habeas corpus* en Estados Unidos: *ibid.*, texto y nota 16.

(2) *Supra*, n° 49, texto y nota 17.

(3) *Supra*, n° 16, texto y notas; n° 34, V, texto y notas; n° 35 y 36.



dad sólo recientemente le ha tocado soportar su cupo en la prisión, y tan luego en momentos en que el tratado de derecho penal suscripto en Montevideo el año 1889 ha comenzado a interpretarse en el sentido de que el gobierno de cada uno de los países ligados por él puede ordenar, a requerimiento de otro de los que se encuentre en el mismo caso y a los fines de tranquilidad invocados por el requirente, la internación de determinadas personas y en determinadas circunstancias (4).

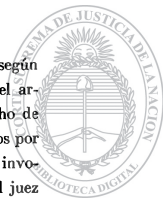
a) La primera oscilación se produjo durante el estado de sitio declarado en septiembre de 1930 y mantenido hasta comienzos de 1932 por el gobierno *de facto* que se organizó a raíz del mismo. En efecto, sometida la cuestión a la justicia, por vía de *habeas corpus*, tanto el juez de primera instancia como el tribunal que intervino seguidamente y a causa de apelación interpuesta por el interesado, declararon que «el derecho de opción, en los casos previstos por el artículo 23 de la Constitución, se acuerda a las personas que por decisión del presidente de la Nación son trasladadas de un punto a otro del país, pero no a las que padecen arresto en el lugar en que han sido detenidas» (5). El arrestado recurrió, todavía, a la Corte suprema, la que no llegó a pronunciarse por haber recibido del jefe de policía — efugio arbitrado en probables cabildeos — un informe según el cual el recurrente había salido del país.

b) Bajo el estado de sitio declarado en diciembre de 1932 y

(4) Corte Suprema de la Nación, 8 de noviembre y 29 de diciembre de 1933, en el *habeas corpus* de Tomás Berreta y en el de Lorenzo Carnelli (*Gaceta del Foro*, noviembre de 1933, p. 107 y marzo de 1934, p. 33).

(5) Juez del crimen, Emilio C. Díaz, 21 de julio de 1931 y Cámara criminal y correccional de la capital, 4 de agosto de 1931, en el *habeas corpus* de Apolinario Barreda (*Gaceta del Foro*, marzo de 1933, p. 151), con una ampliación de fundamentos del vocal Jorge E. Coll. Pocos días antes el gobierno *de facto* había considerado como un alzamiento el auto de *habeas corpus* dictado en amparo del derecho de opción ejercido por Natalio Botana, y había destituido al Juez que lo suscribió, Artemio Moreno, después reincorporado a la magistratura.





formulada, por personas que habían quedado arrestadas según disposición del Poder ejecutivo, la opción otorgada por el artículo 23 de la Constitución, cierta demora en el despacho de las mismas dió lugar a recursos de *habeas corpus* entablados por familiares de aquéllas a efectos de que fuese amparada la invocada libertad de abandonar el territorio argentino (6). El juez federal llamado a conocer de uno de estos asuntos, pidió informes al Poder ejecutivo, quien se expidió manifestando que «en razón de la controversia judicial planteada (se refería, sin duda, al propio *habeas corpus* interpuesto y explicaba por él la demora anterior) no había considerado aún la procedencia o improcedencia de la opción formulada» y que, tratándose de atribuciones privativas de uno de los tres poderes que la Constitución organiza, es este poder el único juez sobre la forma de aplicarlas, ya que lo contrario pondría en manos de otro poder la facultad de suprimir o menoscabar tales atribuciones (7). En armonía con esta posición del Poder ejecutivo, al cual lo mantiene subordinado una organización judicial que, desde luego, contraría la pretendida separación absoluta de poderes, el agente fiscal sostuvo que «durante el estado de sitio la función judicial se encontraba en suspenso para amparar la libertad individual restringida por el Poder ejecutivo» y que «la falta de resolución del Poder ejecutivo en caso de opción no autorizaba la subrogación del Poder judicial» (8); pero el juez federal, manteniendo lo que siempre se había considera-

(6) *Habeas corpus* de Colom y de Valido Martí (v. la subsiguiente nota 17) y particularmente el de Alvear, 8 de febrero de 1933. Esta última pieza, así como las que se citarán en las notas siguientes, pueden ser consultadas en GONDRA, PALACIOS y CARLÉS, *El proceso Alvear*, Buenos Aires, s/f, editorial Claridad, «Biblioteca Jurídica».

(7) Juez Sarmiento, 8 de febrero; informe del Poder ejecutivo, 9 de febrero.

(8) Agente fiscal Emilio L. González, en GONDRA, PALACIOS y CARLÉS, *op. cit.*, p. 126.



do como doctrina constitucional y había sido hasta entonces, como se verá en el número subsiguiente, jurisprudencia invariable, declaró procedente el *habeas corpus* y se dirigió al Poder ejecutivo a fin de que permitiera, al recurrente, abandonar el territorio argentino (9).

En estas circunstancias el ministro del Interior formuló las siguientes declaraciones, que vieron la luz pública en la prensa de la capital y que, acentuando la posición de resistencia que el Poder ejecutivo acababa de adoptar, dejaban en entredicho, no solamente las nuevas y ocasionales garantías que el estado de sitio pone en función (10), sino las propias garantías no descaídas (11); a saber: *a)* que la mencionada resolución del juez federal y, conjuntamente con ella, otra dictada en términos semejantes por la Cámara de La Plata, invadían atribuciones privativas del Poder ejecutivo; *b)* que «únicamente olvidando el texto constitucional y los precedentes jurisprudenciales y políticos, y la naturaleza de las funciones judiciales, dicha Cámara y dicho juez han podido en sus respectivas sentencias dictar órdenes al Poder ejecutivo y fijarle un criterio anticipado para las resoluciones que debe adoptar»; *c)* que «la buena doctrina constitucional, sustentada por el agente fiscal sería consagrada en definitiva» (11 *bis*). Estas manifestaciones, cuya proyección sobre el respeto reclamado por la función de la judicatura y sobre la zona reservada a la libertad de quienes la desempeñan, es fácil de advertir (12), fueron reforzadas por una nota en que se negaba que la resolución del juez hubiera sido tomada en un caso que diera lugar al *habeas corpus* y se le atribuía, en cambio, como verdadera significación, la de haber

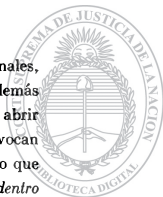
(9) Juez Sarmiento, 10 de febrero de 1933, *ibid.*, p. 131.

(10) *Supra*, n° 50, texto y notas.

(11) *Supra*, n° 41 y 42, texto y notas.

(11 *bis*) GONDRA, PALACIOS y CARLÉS, *op. cit.*, p. 135.

(12) *Supra*, n° 17, texto y notas 30 y 31.



planteado una grave contienda de atribuciones constitucionales, por lo cual—terminaba la nota—«habiéndose deducido además los recursos de nulidad y apelación, el señor presidente, sin abrir discusiones o réplicas sobre los fundamentos que se invocan en los considerandos, se limita a darse por informado de lo que el fallo expresa, pero *se reserva ejercer oportunamente, dentro del concepto de sus deberes y responsabilidades, las atribuciones inherentes a sus funciones*» (13). El fiscal de segunda instancia, después de haber opinado que debía recabarse informe del Poder ejecutivo «sobre las causas legales o circunstanciales que tuviera para negar o restringir el derecho ejercitado por el recurrente», lo que desde luego habría significado admitir la posibilidad de tales restricciones, presentó la cuestión en términos de insuficiencia de la Constitución vigente al decir, pues: «Es exacto que en 1860 los constituyentes aceptaron como garantía efectiva de tranquilidad el que las personas sospechosas salieran del país, pero esa garantía ha desaparecido en la actualidad desde que un expatriado no tiene dificultad para convertirse de inmediato en eficaz agresor, por los actuales, rápidos y múltiples medios de comunicación» (14). La Cámara federal de la capital, en una sentencia que se singulariza por la amplitud con que examina los antecedentes históricos del artículo 23 y por el orden que devuelve a los principios establecidos en anteriores pronunciamientos de los tribunales federales, principios que la discusión del presente caso había trastrocado totalmente (15), declaró «la procedencia del recurso de amparo de la li-

(13) Nota del 15 de febrero de 1933 (GONDRA, PALACIOS y CARLÉS, *op. cit.*, p. 139).

(14) Fiscal de Cámaras Julián Paz, dictámenes de 15 y 16 de febrero, *ibid.*, pp. 140 y 142.

(15) Las declaraciones ministeriales que acabamos de glosar y asimismo el dictamen del agente fiscal habían presentado ciertos fallos, especialmente los del Juez Tedín, como consagratorios de las teorías que el ministro y el fiscal decididamente propugnaban.



bertad de salir inmediatamente del territorio argentino » y en tales términos confirmó la sentencia de primera instancia (16). A su turno, la Corte suprema de la Nación, confirmando la sentencia de la Cámara, declaró que el recurrente tenía derecho a que se le permitiera salir del territorio (17).

Pero la sentencia de la Corte suprema, amén de la exposición doctrinaria que formulaba con el fin de dejar demostrada su competencia para resolver el caso planteado y amén, igualmente, del examen gramatical del artículo 23, examen que ciertas apreciaciones la obligaron a emprender (18), contenía, también, las siguientes consideraciones: «Esta facultad de opción no es, sin embargo, absoluta en su ejercicio. La letra del artículo 23 la refiere al derecho de las personas arrestadas o trasladadas de salir del territorio nacional, lo que *es ciertamente distinto de un derecho de salir de él para residir en un lugar determinado y dependiente de la elección del interesado*. El Poder ejecutivo puede tener motivos fundados para creer que la *remisión* (sic) inmediata a una nación limítrofe sea inconveniente, no solo por *causas derivadas de las relaciones internacionales*

(16) 21 de febrero de 1933, en *Gaceta del Foro* del mismo mes, p. 321.

(17) 3 de marzo de 1933, en *Gaceta del Foro* del mismo mes, p. 19. Conjuntamente con el *habeas corpus* de Alvear y remitiéndose a los fundamentos expresados en el mismo, la Corte suprema resolvió el *habeas corpus* de Eduardo Colom (*Gaceta del Foro*, abril de 1933, p. 188) y el de José Valido Martí (*ibid.*, junio de 1933, p. 257). Este último había sido favorablemente resuelto por el juez Olaso, el 1º de febrero de 1933 y por la Cámara federal de La Plata el día nueve, lo que dió lugar a declaraciones ministeriales que hemos glosado en el texto.

(18) En sus mencionadas declaraciones había dicho el ministro que la procedencia o improcedencia del derecho de opción dependía de que se hiciera primar, o no, la existencia o inexistencia de una coma, en el texto constitucional, pues de ello dependía que la opción la tuvieran solamente los confinados o la tuvieran, también, los arrestados. La corte, pues, expuso el sentido gramatical del artículo, no sin haber examinado, antes, los propios originales de la constitución, suscriptos en 1853. Tal incidencia es conocida con el nombre de *polémica de la coma*.



sino también por motivos *vinculados a la alteración del orden público que cabalmente han determinado la declaración del estado de sitio* y la consiguiente suspensión de las garantías constitucionales. Por otra parte, el fin perseguido por los constituyentes al instituir la opción fué, como ha quedado señalado, el de relevar a las personas arrestadas o trasladadas de los sufrimientos e incomodidades derivadas de la aplicación de aquellas medidas extremas, permitiéndoles reunirse con sus familiares y *alejándolos a la vez del centro de sus actividades*. «De poco serviría haber puesto en movimiento el resorte constitucional del estado de sitio con el fin de mantener el imperio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, si respecto del detenido o trasladado que invoca la opción no tuviera derecho, el Poder ejecutivo, de exigirle el *compromiso de no residir en determinado país limítrofe o de conducirlo por sí mismo a otro cuando crea que existen graves motivos para proceder así. El derecho de opción no puede ser más absoluto*, en el modo de hacerlo efectivo, que cualquiera de los otros derechos asegurados por la Constitución a todos los habitantes, los que si bien no deben ser alterados por las leyes pueden ser reglamentados en su ejercicio». «Esta solución armoniza, dentro de la letra y del espíritu de la Constitución, el interés de la paz pública con el de la libertad, desde que *el derecho de la persona detenida o trasladada no consiste, como se ha dicho, en que se le permita ir al país de su elección sino en salir del territorio argentino*» (19).

(19) Aunque el fallo fué suscripto por cuatro miembros del tribunal (el quinto se había excusado) que lo eran el presidente Repetto y los vocales Guido Lavalle, Pera y Linares, estas consideraciones sólo pertenecen a tres de ellos, pues Guido Lavalle, dió las suyas propias, que excluían toda restricción. Al transcribir, pues, las de la mayoría, hemos *impreso en bastardilla las palabras o frases que parecen cambiar la posición del problema o introducir en el mismo, elementos capaces de producir un cambio*. Así, por ejemplo: a) No puede dudarse de que *salir del territorio* es una idea que no se identifica con la de *salir para residir en un lugar determinado y*



Y como el pronunciamiento final de la Corte suprema se remite a las consideraciones que lo precedían y entre ellas, por consiguiente, a las transcritas, de suyo resultaba que el Poder ejecutivo que, como se ha visto, había llegado a insinuar que no acataría una decisión judicial que contrariase sus puntos de vista, haría hincapié, cuando menos, en las consideraciones adelantadas por el tribunal sentenciador. Así fué, en efecto. Por decreto de 7 de marzo de 1933 el Poder ejecutivo, insistiendo en su concepción de las facultades privativas — para lo cual, mientras por una parte invocaba poderes de policía «por su

*dependiente de la elección del interesado*, pero tampoco se identifica con la de salir para no residir en lugares extraños a la soberanía argentina y excluidos de la elección por mandato arbitrario de una autoridad sin jurisdicción, mandato que, además de suponer la pretensión de extender el estado de sitio más allá de las fronteras nacionales, se pondría fuera de la naturaleza institucional del descaecimiento de garantías y estaría en pugna con principios de derecho civil que la comunidad internacional considera normales; b) La idea de «remitir» al que formula la opción — idea que en seguida reaparece bajo la forma de «conducirlo por sí mismo» y que tanto ha podido derivar de prácticas iniciadas con motivo de la aplicación de la ley llamada de *expulsión* de extranjeros, como de la de llevar los arrestados a pontones (1867) o a buques de guerra (1892; 1932) lo que, además, puso en camino de agravar el arresto con la traslación y la traslación con el arresto — está en desacuerdo con los términos en que la Constitución reconoce el derecho de opción; lo está con los precedentes citados *supra*, n° 49, texto y nota 17; y en todo caso conduce a la prolongación ilimitada del arresto, para lo cual no habría que hacer otra cosa que embarcar a quien se quisiera elegir y mandar que el buque continuara en viaje; c) La cuestión del establecimiento en países limítrofes tiene su régimen fundado en la cordialidad, en la cortesía y en el respeto a las extrañas soberanías, régimen que la misma corte ha contribuido a imponer por medio de los fallos citados en la precedente nota 4; d) El derecho de opción es absoluto en cuanto consiste en el ejercicio de un acto que se ejecuta o no se ejecuta, como en las elecciones se vota o no se vota, como en las subastas se compra o no se compra: reglamentarlo es exigir, por ejemplo, como en varios casos se ha hecho, que la declaración sea formulada ante el Poder ejecutivo y que mientras no lo sea o no se haya impedido que lo sea, se considere prematuro todo recurso al judicial; pero, entre tanto, hacerlo depender de compromisos extorsivos es restringirlo y es desnaturalizarlo. Lo restante del texto transcrito se refuta por la sola confrontación con principios expuestos en el capítulo precedente.



naturaleza preventivos y de los cuales la *ley marcial* sería la más alta expresión» (20), por otra aducía nuevamente en apoyo de su tesis sentencias anteriormente citadas (21) — declaró «que salvada por el presidente la integridad de los Poderes constitucionales que defiende y reclama cuidando de la eficacia de las funciones ejecutivas, más necesarias en un período mundial de profundas perturbaciones sociales y *sin reconocer derechos que puedan primar sobre esos poderes*, al proveer la petición del ciudadano doctor Marcelo T. de Alvear resuelve aplicarlos *por ahora* en la extensión reconocida por la Corte suprema en la sentencia de 3 de marzo corriente en cuanto en ella se dice que *de poco serviría haber puesto en movimiento el resorte constitucional del estado de sitio con el fin de mantener el imperio de la constitución y de las autoridades creadas por ella si respecto del detenido o trasladado que invoca la opción no tuviere derecho el Poder ejecutivo de exigirle compromiso de no residir en determinado país limítrofe*» y, en consecuencia, se opuso a la libre salida del recurrente, a quien brindó, en cambio, una autorización para que saliera del territorio argentino previo compromiso, documentado, de no fijar su residencia en países limítrofes (22).

(20) *Infra*, Tercera parte.

(21) Las mencionadas en este mismo número, texto y nota 15. El cuidadoso estudio hecho por la Cámara federal, según allí hemos dicho, con el fin de desvirtuar citas erróneas, había sido inútil, pues. V. *infra*, n° 62, nota 18.

(22) El recurrente, con prescindencia de tal autorización, se presentó de nuevo a la justicia pretendiendo ejecución de la sentencia de la corte, en cuanto ésta, en su parte dispositiva, había reconocido simplemente su derecho a salir del territorio, pero el juez declaró que su función había terminado con comunicar al Poder ejecutivo el fallo definitivo; el tribunal de apelación declaró, a su vez, que el fundamento de la sentencia de la corte, glosado en el decreto del Poder ejecutivo, formaba un sólo todo con la sentencia misma y no era, pues, *obiter dictum* como el recurrente lo había sostenido, por lo cual debía entenderse que el Poder ejecutivo, al dictar su resolución final, se había ajustado a la sentencia de dicho tri-



En fin, de la solución obtenida en este caso que, tanto por la trascendencia que reviste como por las orientaciones que revela, hemos creído necesario exponer detalladamente, resulta un verdadero cercenamiento del derecho de opción, el cual apenas podría ser reconocido en la condicionada autorización que pretende reemplazarlo «por ahora» y que mientras subsista, pues, ha de traducirse en verdaderas deportaciones a través de millares de millas de viaje transoceánico (23). Triste destino, sin duda, el de esta norma de nuestro derecho público que, concebida en su origen como un medio de amortiguar los efectos de persecuciones que constituían el perfil resaltante de la política sudamericana, ha servido para crear el procedimiento mediante el cual, por obra combinada de una total intromisión en las comunicaciones y sin contemplación alguna hacia las afecciones e intereses del individuo, puede impedirse que el jefe de un partido político haga conocer su pensamiento, su consejo o simplemente su palabra hablada o escrita.

bunal; la Suprema corte, en fin, declaró improcedente el recurso en virtud del cual esta decisión de la Cámara federal fué llevada a sus estrados (*Gaceta del Foro*, marzo de 1933, pp. 112 y 145). El arrestado permaneció en la misma situación hasta el 1º de mayo de 1933, fecha del levantamiento del estado de sitio.

(23) Aunque en la nota 19 hicimos notar que la opción da derecho a salir del territorio, lo cual es diferente de ser llevado, una nueva desviación de principios ha dado lugar a que, personas arrestadas durante el estado de sitio declarado en diciembre de 1933, al optar por salir en viaje a Europa, hayan sido trasladadas en buques auxiliares de la armada nacional, lo que entraña una deportación. Por lo demás, siendo éste el medio por el cual el Poder ejecutivo puede impedir efectivamente que el viajero cambie de dirección, debe creerse que tenderá a seguir usándolo y, en consecuencia, aún en el caso de traslación a países sudamericanos no limítrofes, el viaje sería de varios miles de millas, pues, consistiría en ir al Perú, al Ecuador y a Colombia doblando el Cabo de Hornos o a Venezuela y las Guayanas por el Atlántico y el Caribe. Lo dificultoso de las comunicaciones y lo exiguo del comercio con esos países no parece propiciar que se les elija para sobrellevar una expatriación necesariamente transitoria. Quedan, pues, los otros continentes.





## IV

62. — *El habeas corpus y la cortina de humo de las facultades políticas*

Entre tanto, la garantía directa de la libertad física de las personas, destinada a funcionar, todavía, en los casos substraídos al descaecimiento y en los de ejercicio de facultades no acordadas por el descaecimiento, parecía llamada a subsistir templadamente, sostenida con entereza por los magistrados sobre quienes pesa la misión — austera, si las hay — de hacerla efectiva. En efecto; ora alentada por la mesurada actitud del Poder ejecutivo, solícito en desvanecer con anticipación las dudas que pudieran abrigarse sobre el acatamiento que prestaría a la resolución que se dictase (1), ora sacudida por vendavales que, conmoviendo instituciones y gobernantes, enceguecían a éstos hasta lanzarlos al desprestigio del Poder público (2), la judicatura ha mantenido invariablemente su jurisdicción (2 bis),

(1) *Supra*, n° 50, texto y nota 7.

(2) *Supra*, n° 58, texto y nota 14.

(2 bis) Independientemente de la posición adoptada por el ministerio fiscal en los casos a que nos hemos referido en el número precedente y explicable por las razones que allí mismo hemos expuesto, alguna objeción podría ser opuesta a la invariabilidad de que hablamos en el texto. En efecto, el *habeas corpus* de Irigoyen, demandado por Damianovich, fué rechazado en primera instancia por el Juez Jantus, quien entendió que bajo el estado de sitio carecía de jurisdicción para resolverlo. Pero su pronunciamiento fué rectificado, con desusada severidad, por la Cámara federal, cuyo fallo reza: «Incurrir en error el juez *a quo* al rechazar un recurso de amparo de la libertad sólo porque habiéndose decretado el estado de sitio en todo el territorio de la república han quedado en suspenso las garantías constitucionales y entre ellas el *habeas corpus*» (*Fallos de la Corte suprema y trib. nac.*, tomo 158, p. 391). La demanda, sin embargo, fué rechazada por la Cámara en vista de que el arrestado no había hecho uso de su derecho de opción ni formulado, al respecto, manifestación alguna; y también fué rechazada, por improcedente, la pretensión de que se recordara al Poder ejecutivo la existencia de ese derecho.



afirmandola aún en los casos en que no haya considerado legítimo otorgar la protección pedida. En ejercicio de tal jurisdicción han sido consagradas doctrinas que anteriormente hemos analizado (3), como también las siguientes, a saber:

*Sobre facultades del presidente.* — a) Subsistente el estado de sitio y suspendidas, pues, las garantías de que sin tal estado gozan las personas, éstas pueden ser arrestadas por orden del presidente de la Nación, sin causa legal originaria y sin autorización de juez competente, como también trasladadas de un punto a otro de la República (4); b) El derecho de opción debe ser ejercido ante el presidente y constituye una limitación absoluta e infranqueable a los poderes del presidente (5); c) A falta de opción, en cambio, estos poderes se mantienen íntegramente y contra su ejercicio no puede interponerse la garantía del *habeas corpus* (6); d) La facultad de arrestar, usada por el presidente de la República, es independiente y distinta de la que normalmente corresponde a los jueces en el ejercicio de la jurisdicción y competencia de que se hallan investidos y conducente a la represión de los delitos previstos en las leyes penales

(3) Nos referimos, pues, a las doctrinas citadas *supra*, n° 43, texto y nota 3; n° 49, texto y nota 17; n° 57, t. y n. 7; n° 59, t. y n. 7 y 13; n° 60, t. y n. 7, 8 y 9; n° 61, t. y n. 5, 7, 9, 16 y 17. Al consagrarlas, como al resolver los casos que aquí citaremos, los tribunales han mantenido su jurisdicción.

(4) Juez Tedín, 5 de abril de 1892 y Corte suprema de la Nación, en el *habeas corpus* de Miguel A. Páez y otros, demandado por Fermín Rodríguez (*Fallos*, tomo 48, pp. 17 a 24). Esta doctrina, que es simple confirmación del artículo 23 de la Constitución, ha sido reiterada en numerosos casos.

(5) Corte suprema de la Nación, cita de nuestra precedente nota 4 (comp. *supra*, n° 61, texto y notas). En vista de confusiones en que suele caerse y de la insistencia con que erróneamente se acude, respecto de esta cuestión, a la doctrina norteamericana, consideramos del caso insistir, a nuestra vez, en señalar las diferencias apuntadas *supra*, n° 41, texto y nota 27 *bis* y 49, texto y nota 16.

(6) Corte suprema de la Nación, 22 de octubre de 1930 (caso citado en nuestra precedente nota 2 *bis*).



y, en consecuencia, personas que fueron procesadas a causa de la rebelión determinante del estado de sitio y liberadas por el juez del proceso, que las consideró exentas de responsabilidad, pueden, no obstante, ser detenidas por orden del presidente (7).

*Sobre fueros parlamentarios.* — «En tanto no se trate del arresto que excepcionalmente autoriza el artículo 61 de la Constitución, los miembros del Congreso nacional no pueden ser arrestados» (8).

*Sobre el derecho de opción.* — «Las personas expatriadas a causa de haberse entendido erróneamente que habían optado por la salida del país, pueden volver a éste sin perjuicio de las atribuciones que al presidente corresponden bajo el estado de sitio» (9), en virtud de las cuales, pues, el presidente podrá ordenar el arresto o confinamiento de quienes regresen y provocar así la apertura del derecho de opción que, con las reservas que correspondan a doctrinas afirmadas en casos que antes hemos analizado (10), supone la libertad del que lo ejerce. Por lo demás, la restricción, a la libertad de salir del territorio, causada por la prolongación del arresto o ejecución del confinamiento de quien haya verificado la opción, puede resultar de la simple demora en el otorgamiento de la exención correspondiente (11).

*Sobre la prohibición de condenar y aplicar penas.* — «Las

(7) Corte suprema de la Nación, 1º de marzo de 1933, en el *habeas corpus* de Carlos M. Noel y José P. Tamborini (*Gaceta del Foro*, marzo de 1933, p. 13).

(8) Corte suprema de la Nación, *habeas corpus* del senador Alem (*Fallos*, tomo 54, p. 432.)

(9) Corte suprema de la Nación, *Fallos*, tomo 48, pp. 17 y 27.

(10) En el número precedente: restricciones introducidas en los casos Alvear, Colom y Valido Martí.

(11) En virtud de esta consideración los tribunales se avocaron el conocimiento de las cuestiones que les fueron sometidas en los casos que cita nuestra precedente nota.



facultades privativas que el Poder ejecutivo ejercita al arrestar o trasladar a las personas no están sujetas a fiscalización del Poder judicial, salvo los casos de franca transposición de los límites fijados por la Constitución» (12).

*Sobre intromisión de autoridades no investidas de las facultades derivadas del estado de sitio.* — «Sólo el presidente de la Nación puede ordenar arresto en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 23 de la Constitución y son ilegales, pues, los arrestos ordenados, en virtud del mencionado artículo, por autoridades provinciales» (13).

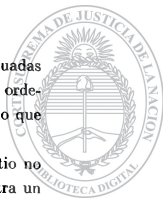
*Sobre jurisdicción y competencia.* — «Los jueces ordinarios o locales son incompetentes para conocer en el *habeas corpus* de personas que, en virtud de las facultades emergentes del estado de sitio, se encuentran arrestadas por orden del presidente de la Nación y en lugares sometidos a la exclusiva jurisdicción federal» (14); «los de provincia, sin embargo, serían competentes para conocer en el de personas detenidas por orden del respectivo gobierno provincial y en virtud de estado de sitio establecido por ley nacional» (15). b) «La justicia federal, competente para conocer de los casos de detención de personas a la orden de autoridad nacional, lo es igualmente para conocer de los casos de detención de personas *so color* de una orden emitida por autoridad nacional y, en este concepto, de los casos de detención efectuada por funcionarios provinciales.

(12) Doctrina expuesta en el caso Pueyrredón, citado *supra*, n° 60, texto y nota 9.

(13) Juez federal de La Plata, Ezequiel S. Olazo, 8 de febrero de 1933, y Corte suprema de la Nación, 27 de marzo, en el *habeas corpus* de César Leguizamón y otros: *Gaceta del Foro*, abril de 1933, p. 199. En cuanto a la Cámara federal, véase la subsiguiente nota 16. Comp. *supra*, n° 60, texto y nota 12.

(14) Juez del crimen Artemio Moreno, 7 de febrero de 1933, *habeas corpus* de Alvear (GONDRA, PALACIOS y CARLÉS, *op. cit.*, p. 166).

(15) Corte suprema de Tucumán, 15 de marzo de 1933, *habeas corpus* de Julio Díaz y otros (*Jurisprudencia Argentina*, tomo XLI, pp. 527 y sig.).



a mérito del estado de sitio, y de los de detenciones efectuadas (por dichos funcionarios, siempre) en ocasión de arrestos ordenados por el presidente de la Nación y al mismo título que estos últimos» (16).

*Sobre efectividad del habeas corpus.* — «El estado de sitio no autoriza a los funcionarios bajo cuya custodia se encuentra un detenido, para negarse a cumplir las órdenes expedidas por los jueces conforme al procedimiento instituido por la ley: no tiene valor la excusa del jefe de policía de una provincia que, alegando haber recibido órdenes superiores, ha permitido que personas detenidas bajo su custodia sean sacadas del territorio de la provincia con el manifiesto designio de privarles de la garantía del *habeas corpus*» (17).

Una ingerencia tan moderada como la que traducen estos principios y que, en definitiva, no había ido más allá que a proteger el derecho de opción, en unos casos, a amparar el funcionamiento del Congreso, en otros, y a contener, por último, los excesos de funcionarios menores, que pretendían ejercer facultades acordadas por la Constitución solamente al presidente de la Nación, habría debido tener como destino el de orlar con cierto matiz de serenidad las polvaredas levantadas por pequeñas persecuciones. Pero si tal destino, en efecto, pareció ser, durante muchos años, el que estuviera deparado a la acción de la judicatura, los hechos que hayan permitido comprobar su realización no parecen caracterizarse como idénticos a los que alimentaron semejante expectativa. El Poder ejecutivo, en

(16) Juez Olaso y Corte suprema (v. nuestra precedente nota 13). La Cámara sostuvo que la justicia federal era incompetente para conocer en el *habeas corpus* de personas que no estuviesen detenidas a la orden de autoridad nacional (votó en disidencia el camarista LEGUIZAMÓN, *Gaceta del Foro*, abril de 1933, p. 199).

(17) Corte suprema de Tucumán, 18 de marzo de 1933, en el *habeas corpus* de Julio Díaz y otros (*Jurisprudencia Argentina*, tomo XII, páginas 530 y sig.).



efecto — al reivindicar el carácter privativo y político de facultades que decía ejercer a mérito del artículo 23 de la Constitución, al definir ese carácter según ciertas doctrinas extraídas de diversos fallos judiciales (18) y al derivar, de él, atribución

(18) En su decreto del 7 de marzo de 1933 (*supra*, n° 61, texto y notas 20 a 22) el Poder ejecutivo — para fundar, con referencia a las facultades de arresto y confinamiento, una tesis según la cual «esas facultades forman parte de lo que la doctrina constitucional moderna llama poderes de policía del ejecutivo, poderes que son *distintos e independientes de la función judicial*» — invocó principios sentados por el Juez Tedín y confirmados por la Corte suprema en un caso que hemos citado (nota 4 del presente número) y entendió reforzarlos con la cita de los sentados por este último tribunal en otros tres casos (los publicados en *Fallos*, tomo 53, p. 420; tomo 141, p. 288 y tomo 154, p. 192). Y bien, en el primero de esos casos declaró el Juez Tedín y su pronunciamiento fué confirmado por la Corte suprema que, estando investido el presidente de la facultad de arrestar o trasladar a las personas si ellas no prefieren salir del territorio, lo que constituye al mismo tiempo una *limitación absoluta e infranqueable de los poderes del presidente*, y teniendo, tal facultad, carácter puramente político y privativo del presidente, el departamento judicial no podía inmiscuirse en cuanto al modo y criterio con que se la ejercitaba, por lo cual era improcedente el *habeas corpus* demandado (demandado, téngase en cuenta, a base del desconocimiento de la facultad de arrestar ejercida por el presidente). En el segundo caso la Corte suprema — rechazando una demanda desubicada y tal vez disfrazada, ya que con ella se pretendía, en juicio de indemnización contra determinada persona, obtener la reposición de un gobernante despuerto por una intervención nacional llevada a término en virtud de ley del congreso, hizo constar: *a)* que su fallo era reclamado sobre cuestiones políticas y sobre derechos, no de las personas o de la propiedad, sino de un carácter político»; *b)* que ningún caso de derechos privados o de propiedad privada violados o en peligro actual o amenazados de violación se ha presentado por la demanda, en forma judicial, al juicio de la Corte; *c)* que la discusión no recaía sobre derechos individuales, de particulares o del Estado mismo, protegidos por la Constitución y vulnerados por una ley del Congreso; *d)* que no había un verdadero caso judicial (*Fallos*, tomo 53, pp. 420 a 475). En el tercer caso la Compañía Azucarera Tucumana demandó a la provincia de Tucumán por devolución de cantidades pagadas a ésta en concepto de impuesto de riego y fundó su derecho en la impugnación de inconstitucionalidad que formulaba contra la ley en virtud de la cual se cobraba ese impuesto, sosteniendo que tal inconstitucionalidad derivaba de la violencia empleada durante la tramitación de la ley y con el propósito de obtener un *quórum* que de otro modo no se lograba: la Corte observó que la demanda no oponía reparo alguno al



nes para restringir el derecho de opción (19) — ha realizado una aplicación y formulado una advertencia según las cuales, por lo menos en lo que concierne a las nuevas y ocasionales garantías que el ejercicio de las facultades emergentes del esta-

impuesto en sí mismo, a su naturaleza, a sus caracteres esenciales ni a la facultad constitucional de los poderes locales para crearlo y percibirlo; que ni el impuesto ni la ley que fijaba su cuantía habían sido objetados, en el caso, como incompatibles con alguna garantía o precepto de la Constitución; que en cambio se impugnaban los procedimientos que se decían empleados para constituir la Cámara; que la causa *sub judice* era, pues, esencialmente política por su íntima estructura, por los antecedentes que la fundamentaban, por su índole y modalidades constitutivas; y terminó declarando que a tales conflictos de intereses y atribuciones no alcanzaba la jurisdicción de la Corte (*Fallos*, tomo 141, pp. 271 a 291). En el cuarto caso se puso en discusión, con motivo del *habeas corpus* interpuesto a favor de persona que padecía prisión ordenada por un juez de la provincia de Mendoza, la investidura de este juez, que se decía mal otorgada desde que no tenía como fuente una designación efectuada en conformidad con la Constitución local y sí un nombramiento efectuado por un interventor nacional, el cual había recibido, por ley nacional, el mandato de reorganizar la administración de justicia de la nombrada provincia: la Corte declaró no estar autorizada para examinar los hechos que habían conducido a la decisión contenida en la ley, que consideró dictada en ejercicio de facultades de orden netamente político; entendió que como consecuencia de la caducidad pronunciada por la ley y no pudiendo concebirse que la provincia quedara sin administración de justicia era forzoso admitir que el interventor tenía atribución para nombrar jueces; y estableció, por fin, que los jueces nombrados por el interventor tenían, como jueces locales, la jurisdicción que las respectivas leyes acordaban a éstos, por lo cual consideró improcedente el *habeas corpus* (*Fallos*, tomo 154, p. 192). En estas sentencias, que más detenidamente hemos analizado en nuestro anterior trabajo sobre *El estado de sitio* (*Gaceta del Foro*, septiembre de 1933, pp. 55 y sig.) los tribunales, lejos de abandonar su jurisdicción la han mantenido, ya explícitamente, ya a *contrario sensu*, respecto de todos los casos en que las actividades del Estado, políticas o no políticas, invadan el reducto individual y conforme al concepto expresado *supra*, n° 17, texto y nota 25 y n° 50, texto y notas. Inútil ha sido que la Cámara federal haya hecho mérito de semejantes conclusiones (*supra*, n° 61, texto y nota 21), diciendo, además, que el poder judicial no puede ni ha pretendido invadir la jurisdicción propia y exclusiva del presidente en los casos de arresto o traslado «cuando los arrestados o trasladados no prefieran salir fuera»; inútil que la Corte haya desarrollado ese principio en consideraciones según (19) *Supra*, n° 61, texto y nota 22.



do de sitio pone en acción (20), la ingerencia de los tribunales no será contemplada pasivamente. Así, pues, no obstante la función constitucional de las normas institutivas del estado de sitio (21); no obstante la función de la judicatura en cuanto a la aplicación de la Constitución (22); no obstante lo esencial de la realización de la seguridad individual, expresamente consignada en los primeros estatutos nacionales (23) y comprendida con mayor razón en la Constitución nacional que se propuso, al respecto, lograr lo que aquéllos no habían conseguido (24); no obstante la finalidad de dicha realización, que precisamente ha previsto de parte del Poder ejecutivo más

Continuación de la nota 18 de página 401.

las cuales «este poder del presidente debe ser ejercitado dentro de los términos concedidos», pues «aunque el estado de sitio presupone la suspensión del *habeas corpus*, ello es sólo así respecto de los poderes expresamente conferidos al presidente», concluyendo que en cuanto a los actos que importaran salirse del límite trazado, ellos caerían, por imperio del artículo 23 y de la coexistencia del poder judicial durante aquél, dentro de los que pueden ser materia de un recurso de amparo» (sentencia citada *supra*, n° 61, texto y nota 17): el Poder ejecutivo, con su decreto de *por ahora* (*ibíd.*, texto y nota 22), con la insistencia del mismo decreto sobre la materia que a nuestro turno comentamos y con la renovación de esa insistencia en la *Memoria* ministerial de 4 de mayo de 1933, ha creado un entre dicho del cual difícilmente podrá salir bien librado el poder judicial. Aún en el Congreso y durante tiempos tan difíciles como los de la discusión del decreto citado *supra*, n° 53, texto y nota 30, se han expresado opiniones en el sentido de reconocer — ninguna en el de negarlo — que las facultades acordadas por el artículo 23 están sometidas a control y de señalar al poder judicial como el llamado «a resolver los casos en que el Poder ejecutivo haya podido lesionar los derechos de los demás» (Villamayor, miembro informante de las comisiones que intervinieron en la tramitación de la ley de 8 de julio de 1892: *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1892, p. 258).

(20) *Supra*, n° 50, texto y notas. Comp. en las citas de nuestra precedente nota 5, la norma de la Constitución de los E. E. Unidos.

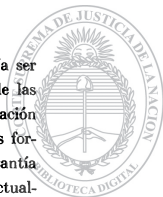
(21) *Supra*, n° 30, texto y notas; n° 39, texto y notas.

(22) *Supra*, n° 17, D, texto y notas; n° 50, texto y notas 3 a 8.

(23) *Supra*, n° 6, 7 y 8 (texto y notas). Véase especialmente n° 17, texto y nota 4 y compárese con el n° 15, texto y nota 165.

(24) *Supra*, n° 16, 34 *in fine*, 35 y 36 (texto y notas),





que de otro alguno (25) demasías sobre las cuales debería ser ocioso extender, como una cortina de humo, la noción de las facultades políticas (26); no obstante, por fin, la moderación con que la judicatura ha respondido a los requerimientos formulados por quienes han acudido a ella en demanda de garantía y protección, el campo de aplicación del *habeas corpus* actualmente parece destinado a restringirse. Nueva manifestación, pues, del apremio con que tiende a cumplirse la ley histórica cuya presión ha causado las desviaciones y aberraciones que hemos señalado en este capítulo.

## V

### 63. — *Estériles tentativas de reglamentación*

Frente a tendencias de avasallamiento tan categóricamente manifestadas, no podría causar extrañeza el fracaso de las tentativas realizadas para contenerlas. Fracasó, pues, en 1868, si bien por haberse entendido que traslucía intenciones de menoscabar la acción gubernativa desarrollada en ocasión reciente, el proyecto que pretendió precisar los límites del descaecimiento de garantías (1). Fracasó, igualmente, en 1876, el proyecto que pretendió precisar la obligación de informar al Congreso sobre la declaración de estado de sitio hecha durante el receso parlamentario y sobre la aplicación de normas relacionadas con tal declaración (2). Han fracasado, como esas tentativas de reglamentación general, algunas de reglamentación particular efectuadas, pues, durante la transición de determinadas leyes de estado de sitio y así, la Cámara de diputados, al prestar su

(25) *Supra*, n° 11, texto y nota 2; n° 17, texto y notas 6 a 9.

(26) Véase nuestra precedente nota 18 y hágase alto en la confusión originada por los hechos que allí analizamos.

(1) *Supra*, n° 40, texto y nota 7.

(2) *Supra*, n° 48, texto y nota 2.



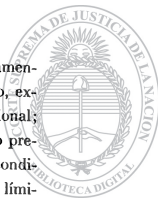
aprobación a la ley de diciembre de 1932, rechazó la proposición de añadirle estos dos textos, a saber: «Ningún ciudadano será privado de su libertad sin orden escrita firmada por el presidente de la nación»; «Ningún ciudadano podrá ser confinado dentro del territorio de la Nación si manifiesta su voluntad de salir del país» (3). Nada induce a creer que pueda ser diferente la suerte que esté deparada a nuevas tentativas y, desde luego, a la que en el Senado espera y sin duda esperará por mucho tiempo despacho de comisión (4).

Y no es que creamos, respecto de la materia, en sí, que la reglamentación sea improcedente. Constituciones que rigen en países cuya cultura política no podría decirse excedida por la nuestra, prevén expresamente la reglamentación (5), y de-

(3) *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1932, p. 4525.

(4) En la sesión del 8 de junio de 1933 el senador Palacios presentó un proyecto tendiente a establecer: 1º, a) Que el arresto que se imponga conforme al artículo 23 de la Constitución se cumpla en el propio domicilio del arrestado o en lugares que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes; b) Que la traslación, en el mismo caso, no se haga a mayor distancia que la de 250 kilómetros ni a lugares donde no haya garantías de vida higiénica; 2º Que las facultades de arresto y confinamiento no puedan ejercerse respecto de personas cuya acción (relacionada con los hechos determinantes del estado de sitio) haya sido sometida a la judicatura; 3º La subsistencia del *habeas corpus* respecto de lo que no esté expresamente autorizado por el art. 23; 4º Libre elección del país de residencia, en caso de opción; 5º Subsistencia del régimen protector de la prensa; 6º Limitaciones de espacio; 7º Limitaciones de tiempo; 8º, Interdicción de toda delegación de facultades. La función que correspondería a una reglamentación semejante puede ser determinada en relación con lo expuesto *supra*, n° 56 a 62. Y aún podría contemplarse la posibilidad de una norma reglamentaria derivada del carácter relativo del descaecimiento de garantías (*supra*, n° 43) y de la naturaleza permanente de las garantías del domicilio (*supra*, n° 59, texto y nota 11), mientras las limitaciones de tiempo y de lugar admitirían que se considerase lo que hemos sugerido *supra*, n° 44, *in fine* y n° 45, texto y nota 4. Esto último, además, encaminaría la solución perseguida por el artículo 2º del proyecto, en todo sentido loable.

(5) *Supra*, n° 25, texto y notas 11, 12, 13, 27, 28 y sig.; n° 26, II y III; n° 28, texto y notas 33, 34, 36 y 39. Véase especialmente la Constitución brasileña de 1934 (en el mismo número: t. y n. 9 *bis*).



cimos ésto, sin hacer alto en otras que comienzan por reglamentar ellas mismas (6). Pero en esos países el estado de sitio, excepcional como en todas partes, no quiere ser sino excepcional; el estado de sitio, extraordinario como en todas partes, no pretende ser otra cosa que extraordinario; el estado de sitio, condicionado como en todas partes, no aspira a emanciparse de límites y de condiciones; en ellos la reglamentación es simplemente orden: el orden que debe guardarse en el empleo de facultades sinceramente concebidas como concurrentes a la dominación de un alzamiento. No es el caso de la vida-política argentina que, según se ha demostrado ampliamente en el curso de este trabajo, responde a una visión casi antitética. Problemático es, por consiguiente, que se llegue a reglamentar eficazmente el estado de sitio mientras esa visión persista, como problemática ha sido la eficaz reglamentación de las intervenciones a las provincias, la eficaz reglamentación de los gastos públicos y, en general, la de facultades cuyo ejercicio pueda abrir perspectivas susceptibles de ser orientadas hacia la libre afirmación de los atributos del poder.

## VI

### 64. — *Resultados generales de la aplicación del artículo 23*

Para encabezar un juicio sobre la función que las normas concernientes al descaecimiento de garantías han tenido realmente en la vida política argentina, se hace necesaria una breve recapitulación de los principios expuestos en la primera y en la segunda parte de esta obra.

I. Decimos, pues, que en consonancia con los factores determinantes del nacimiento del Estado moderno y especialmente con algunos que parecerían destinados a subsistir aún dentro

(6) *Supra*, n° 28, texto y notas 5, 6 y sig.



de las readaptaciones que se anuncian, el motivo esencial de los actos constitucionales argentinos ha sido, antes que otro alguno, el de la seguridad individual. Preludiado por algunos textos contenidos en el acta capitular del 25 de mayo, adquiere significación preponderante y expresiones categóricas en el decreto del 23 de noviembre de 1811, en el acuerdo del 8 de octubre de 1812, en los proyectos de 1813, en el estatuto de 1815, en el reglamento de 1817, en las constituciones nacionales de 1819 y 1826 y en las provinciales dictadas durante la interrupción del proceso de organización general. En la constitución nacional de 1853 ese motivo esencial se eleva a factor máximo y proyecta, pues, sobre el conjunto un matiz vernacular.

La anhelada seguridad individual supone la existencia de un reducto eficazmente protegido contra demasías del Poder público y garantizado, pues, respecto de ellas, en términos que permitan impedir las, contenerlas o, en último caso, obtener reintegraciones, reparaciones e indemnizaciones. Supone, por consiguiente una zona delimitada e inaccesible y supone igualmente un conjunto de garantías políticas, orgánicas, jurídicas y procesales. Una y otra suposición conciernen a la entidad «individuo» en sus relaciones con la entidad «estado». En otros términos, el reconocimiento contenido en la primera y la protección otorgada en la segunda amparan al individuo contra injustificadas intromisiones del estado y contra acciones excesivas de cualquiera de sus agentes, pues las libertades, derechos y condiciones de existencia individuales no constituyen materia sobre la cual puedan actuar arbitrariamente funcionarios que no sean los que la ley y la Constitución hayan investido al efecto y que, siéndolo, no obren en los casos y bajo las formas prescriptas por las respectivas leyes reglamentarias, las cuales, por otra parte, no podrían restringir y menos desnaturalizar lo medular de esos derechos, condiciones y libertades.

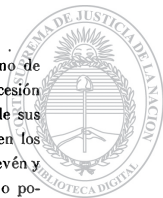
Entre tanto, la protección acordada al reducto individual no



cubre ni podría cubrir actividades malsanas. Estas, al contrario, han sido previstas por leyes penales y procesales que organizan la represión, determinan la jurisdicción y coordinan los medios que se entienden conducentes a la conservación del equilibrio jurídico y político, medios que desde luego podrían ser rectificadas, ampliados y, en todo caso, mejorados por una obra legislativa simple y normal. Así, el Estado, que en ningún momento se ha desentendido de las actividades de pudieran encaminarse a entorpecer el recto funcionamiento de sus órganos constitutivos y mucho menos de las que se encaminaran a destruirlo o a transformar ilegalmente sus bases, ha creado sanciones para una serie de delitos que en este terreno podrían ser cometidos y entre ellas: a) las que prevén y reprimen el delito de incendio, explosión o inundación; el de estrago por medio de inmersión o varamiento de nave, derrumbe de edificio, inundación de mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción; el de inutilización de diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres; el de inutilización u ocultación de materiales, instrumentos u otros medios destinados a combatir o extinguir tales flagelos; b) las que prevén y reprimen el delito de inutilización o destrucción parcial o total de vías u obras destinadas a la comunicación pública por tierra o por agua; el de impedir o estorbar la ejecución de medidas adoptadas para seguridad de las mismas; el de provocar descarrilamientos, arrojar proyectiles u otros cuerpos contundentes contra trenes o tranvías en marcha; el de interrumpir, entorpecer o detener la marcha de trenes o el funcionamiento de telégrafos o teléfonos adscriptos a servicios ferroviarios; el de ejecutar actos tendientes a poner en peligro la seguridad de naves o construcciones flotantes o a detener o entorpecer la navegación; el de abandonar, antes de llegar a puerto o a término de viaje ferroviario, los servicios que se prestan como conductor, capitán, piloto, mecánico u empleado;

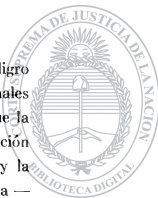


el de interrumpir o entorpecer comunicaciones telefónicas o resistir violentamente el restablecimiento de comunicaciones interrumpidas; c) las que prevén y reprimen todo acto de apoderamiento, depredación o violencia contra buques, o contra personas o cosas que se encuentren en un buque, o contra su equipaje; d) las que prevén y reprimen el delito de envenenamiento o peligrosa adulteración de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas; el de propagar enfermedades contagiosas; el de poner en venta, vender, entregar o distribuir medicamentos o mercaderías peligrosos; e) las que prevén y reprimen el delito de instigación a cometer determinados delitos contra una persona o institución; el de hacer señales, dar gritos de alarma, hacer estallar bombas o materias explosivas o colocarlas para que estallen, amenazar con un desastre común para infundir por medio de tales actos un temor público o suscitar tumultos o desórdenes; el de hacer públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o delincuente; el de fabricar, vender, transportar o conservar explosivos o instrumentos o materias destinadas a la fabricación de explosivos susceptibles de causar estragos, siempre y cuando no se haya obtenido el permiso correspondiente; el de propagar procedimientos para incendiar o destruir, o para fabricar materiales destinados a producir incendio o estragos; f) las que prevén y reprimen el delito de exigir de un funcionario público, con empleo de intimidación o fuerza, la ejecución de un acto propio de sus funciones; el de impedirle o estorbarle cumplir con un acto propio de sus funciones; el de provocarlo a duelo, amenazarlo, injurarlo u ofenderlo a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas; el de perturbar las sesiones de los cuerpos legislativos nacionales o provinciales, las audiencias de los tribunales de justicia o las funciones de cualquier autoridad; g) las que prevén y reprimen todo alzamiento en armas que



tenga por objeto cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos o arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y según los procedimientos legales; *h*) las que prevén y reprimen análogos alzamientos contra las constituciones o poderes públicos provinciales así como el hecho de reunirse y peticionar a nombre del pueblo e invocando, como propios, derechos del pueblo; el de alzarse públicamente para impedir la ejecución de leyes nacionales o provinciales o de resoluciones de funcionarios públicos nacionales o provinciales; el de promover o dirigir una conspiración de dos o más personas y encaminada a cometer los delitos de rebelión o sedición; el de seducir tropas, el de usurpar el mando de tropas, buque de guerra, plaza fuerte o puesto de guardia, el de retener ilegalmente un mando político o militar para cometer una rebelión o sedición. Sin la intención de agotar, aquí, la enumeración de las respectivas disposiciones en vigor que además y en general reprimen también la tentativa de esos mismos delitos; sin olvidar que en los casos de rebelión se une a ellas la que autoriza el empleo de la fuerza armada y capacitada para someter a los rebeldes y sin perder de vista que la defensa del Estado admite, siempre, los perfeccionamientos que podrían resultar de nuevas leyes, estos son — respecto de posibles actividades individuales, adversas a la existencia del Estado o a la subsistencia de su estructura o al desempeño de sus órganos — los medios ordinarios de represión. El empleo de estos medios ordinarios, realizado conforme a la ley por los funcionarios investidos de jurisdicción y facilitado por los ingentes recursos de que el Estado dispone, no importa desmedro del reducto individual; no está en contradicción con el reconocimiento y protección del reducto individual.

Pero en la hipótesis de actividades subversivas que por su



naturaleza, extensión e intensidad llegaren a crear un peligro de gran volumen — hipótesis que los actos constitucionales anteriores a 1853 han definido con diversas fórmulas y que la Constitución en vigor define como de un caso de conmoción que ponga en peligro su propia subsistencia ó ejercicio y la subsistencia o ejercicio de las autoridades creadas por ella — puede fluctuar en cierta medida la protección, no el reconocimiento, del reducto individual. En efecto, la declaración del estado de sitio, hecha a base de la del peligro que corren la Constitución y las autoridades y con referencia, pues, a una conmoción actual y resultante de actos susceptibles de ser reprimidos por medios ordinarios, resta eficacia a la garantía común de la libertad física de las personas permitiendo, por consiguiente, que esa libertad pueda ser avasallada por medios extraordinarios. Se produce así — siempre bajo el imperio de la Constitución, que no abdica de sus fines esenciales ni vuelve en momento alguno sobre el reconocimiento de derechos, libertades y condiciones de existencia, formulado para seguridad del individuo — un descaecimiento de garantías que, como la declaración determinante, es excepcional; que, como la declaración determinante, está sometido a limitaciones de espacio, tiempo y circunstancias; y que en su misma y propia medida otorga poderes excepcionales y extraordinarios. Tales poderes, concurrentes a los fines de la represión que se supone afrontada por los medios ordinarios de que la sociedad dispone para defenderse, son susceptibles de ejercicio sobre las personas cuyas actividades puedan aumentar el peligro que se trata de dominar y tienen como pauta, estricta y exclusiva de toda gratuita demasía, la de la necesidad que se debe satisfacer. Una dolorosa experiencia acumulada en razón de desbordes fatales y reveladores de incapacidad para ceñirse, en materia de descaecimiento de garantías, a las previsiones de los respectivos actos constitucionales, dictó a los constituyentes de 1853 un texto de cohibi-



ción y de anatema, con el cual se creyó borrar hasta la posibilidad de nuevos desbordes autoritarios, y un texto de mitigación y de templanza, con el cual se quiso favorecer una derivación de los efectos del avasallamiento de la libertad. Así fueron infamadas las «facultades extraordinarias» y así quedó consagrado el derecho de opción. Las respectivas prescripciones constituyen sistema con las normas concernientes al descaecimiento de garantías. Las que reconocen y protegen el reducto individual constituyen sistema, a su vez, con las que organizan, por vía de represión, la defensa del equilibrio jurídico y político. Ambos sistemas son interferentes. Es la realización efectiva de uno y otro y son las relaciones recíprocas entre los dos lo que pretendemos juzgar al ponernos frente a los resultados generales de la aplicación del artículo 23 de la Constitución nacional.

II. Y bien. Los hechos que, con intención de absoluta objetividad, hemos enunciado y concadenado a lo largo del presente capítulo así como las observaciones, decisiones y opiniones que los han acompañado y sostenido hasta formar con ellos un solo todo — expresivo, podría creerse, de una tendencia general — permiten inferir si la suerte deparada a la sistematización que quedó estereotipada en los actos de 1853 y 1860 parece ser, o no, la misma que hizo fracasar sistematizaciones anteriores, y si la cohibición y el anatema, la mitigación y la templanza, han quebrado, pues, la ley histórica que pesa sobre este campo, como una fatalidad. Admitida sin protestas, como en 1870, la afirmación de que el estado de sitio puede servir para atemorizar a los adversarios políticos de un gobernador de provincia; otorgado, como en 1873, aunque bajo la sospecha de presión electoral, que la declaración del estado de sitio puede ser hecha para suplir el ejercicio de atribuciones militares que corresponden al comandante en jefe y, en consecuencia, que por una cuestión de disciplina en el ejército puede ser privada de las garantías de la libertad la población entera, la cual, desde luego, no perte-





nece a él; tolerado, como en 1876, que la presencia de cierto viejo insurgente en el lugar que lo vió nacer y no obstante su inmediato arresto, efectuado por el primer agente de policía con quien se encontró al pasar, puede servir de base para la declaración del estado de sitio en la provincia respectiva y sobre todo en las limítrofes; favorecido, pues, el progreso de una noción que con éxito pudo aventurarse durante la lucha entablada contra sediciosos de Entre Ríos, noción según la cual el estado de sitio imperante en esta provincia podía ser extendido a otras provincias vecinas para prevenir, en ellas, alzamientos semejantes; irstaurado, por hipertrofia de la misma noción — sin obtener aprobación legislativa, pero también sin atraer sanción alguna — el primer estado de sitio que ha parecido responder, por no haber invocado motivos exteriores y concretos, a una concepción preventiva, y expuesta, por sus defensores en retirada, acaso sin imaginar que lanzaban una semilla, la inversinil referencia a una «conmoción espiritual»; estimulada, así, la fantasía del intérprete, que no trepidaría en llevar, al seno de asambleas que deliberaban como órganos de la Constitución, la noticia de conmociones espirituales subsistentes durante dieciocho años de la vida política argentina y útiles, en el caso, para justificar el estado de sitio que esas asambleas debatían; eludido, a las veces, en el acto de declaración del estado de sitio, el argumento de la necesidad, único que puede justificar, dentro de nuestro derecho público, la apelación a medios extraordinarios; abierto, por tales precedentes, el camino que conduciría a omitir, como después se hizo habitual, la determinación y calificación de los hechos constitutivos del peligro que habrían de correr en cada caso la constitución y las autoridades creadas por ella y llevaría, como ha llevado, con fuerza ineluctable, a reconocer expresamente que el estado de sitio ha sido declarado sin que mediaran causas suficientes; menudeados los actos de declaración con la regularidad del ritmo de las estacio-

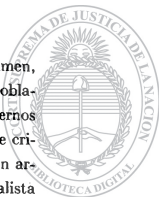


nes y prolongados sus efectos, no por días ni por semanas, sino por semestres y aún por años; acompañado todo eso por una ancestral displicencia que unas veces ha entremezclado concepciones tan dispares como la del estado de sitio y la del estado de asamblea, otras ha confundido garantías con derechos y otras ha razonado ante el descaecimiento de garantías como habría podido razonar ante las exigencias de una guerra internacional prefiriendo, al esfuerzo de poner en evidencia los trazos de la propia organización constitucional, la facilidad de acatar ciegamente doctrinas expuestas en obras extranjeras y seguirlas aún después de abandonadas por sus creadores o continuadores; vencidas, en fin, por una presión creciente, las limitaciones de espacio, tiempo y circunstancias, que son de la naturaleza del sistema constituido por las normas concernientes al descaecimiento de garantías y asimismo de su sistema interferente, relativo a la seguridad individual, el estado de sitio ha dejado de ser excepcional y extraordinario y de instaurarse según la Constitución. Ha pasado a ser, en cambio, y a despecho de la Constitución, un estado común y un medio ordinario. Un estado común en cuanto al depender, más que de acontecimientos apremiantes, de la inspiración de un magistrado o de un cuerpo de representantes, puede ser creado *ad libitum*, extendido a los confines del territorio y prolongado por todo el tiempo que parezca conveniente a quienes tienen formalmente potestad para pronunciarlo. Un medio ordinario en cuanto se le concibe como eficiente por sí mismo; en cuanto se le sobrepone al conjunto de la organización jurídica de la defensa social; en cuanto se le atribuye, con flagrante preterición de las leyes penales, la misión específica de realizar esa defensa; en cuanto han sido invocadas, para recurrir a él, deficiencias legislativas que, por otra parte, el legislador omitía remediar; en cuanto se ha mostrado entender que es regular ejercitarlo en épocas cuya quietud ha sido precisamente señalada por funcionarios que tienen a



su cargo el manejo y responsabilidad de los asuntos concernientes al estado de sitio. Un medio ordinario que por añadidura ha pretendido ser medio de gobierno, como si no hubiera advertido que al atribuirse tal significado y, a través del significado, la virtud de influir sobre los partidos políticos, se exponía a rehabilitar posiciones como las que cien años atrás se había dado el gobernante que decía: «Teniendo el gobierno que marchar ceñido a los términos de la ley al fin el triunfo quedará por ellos»; posiciones que la reorganización nacional entendió hacer imposibles para lo porvenir. Bien puede decirse que ni el airado anatema del artículo 29 de la Constitución ni la responsabilidad política organizada por la Constitución misma han logrado impedir el desborde que, con pavor, quisieron contener: aquél, porque la sensibilidad que lo concebía, acaso, con contornos de hecatombe debió amortiguarse en la medida y a compás de los graduales excesos; ésta, porque jamás fué exigida y porque probablemente se hubiera considerado arriesgado el exigirla.

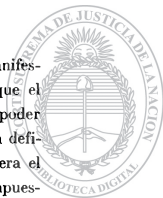
III. Por lo demás, la realidad del empuje arrollador que venimos señalando y que consideramos abonada por hechos cuya claridad, cantidad y continuidad permiten al intérprete desentenderse del temor de equivocarse su verdadera significación o de incurrir en apresuramiento al establecerla, adquiere perfiles resaltantes en presencia de la posición adoptada durante la discusión de la última ley de estado de sitio en el sentido de «oponer a la *arcaica doctrina del individualismo* lo que es hoy la realidad viviente: la doctrina de los derechos sociales», posición que todavía fué ilustrada por reflexiones según las cuales «si nos detenemos a examinar lo que viene sucediendo en el mundo desde antes de la gran guerra encontraremos en todas partes abandonado ese criterio individualista de los derechos del hombre con que se ha argumentado por los opositores al estado de sitio»; ... «si la guerra se mostró ruda hacia las dinastías reales no se ha revelado más benigna a los principios democráticos,



pues sólo 170 millones de hombres viven dentro de ese régimen, mientras que 310 millones, entre los que se comprende la población de Rusia, Alemania e Italia, están sometidos a gobiernos autoritarios» y . . . «no se puede entre nosotros olvidar este criterio para la interpretación de los textos de la Constitución argentina, ni puede dárseles extremado sentido individualista refiriéndolos a las conclusiones de los filósofos del sig'o XVIII». Abstracción hecha de la legitimidad de éste y de cualquier otro razonamiento según el cual los actos constitucionales puedan ser considerados horros de su contenido original y estén destinados, no ya a padecer modificaciones o derogaciones, sino a ser girados por las corrientes que crucen el universo y a negar, desvirtuados por ellas, los principios que precisamente hayan afirmado y las soluciones que precisamente hayan venido a consagrar, es indudable que las transcritas manifestaciones, emanadas de un representante del Poder ejecutivo, tienden a transformar totalmente el problema de los derechos, las garantías y el descaecimiento de garantías y a replantearlo por encima de la Constitución, en función antagonista de dos órdenes de factores que pretenden identificarse con el individualismo y el colectivismo. Podríamos agregar que el acatamiento de esta concepción en que la sociedad, personificada en el Estado, podría reducir a cero los derechos del individuo, consumaría una revolución y que, en adecuación con ella, las violaciones y aberraciones señaladas a lo largo del presente capítulo no habrían menester de los efugios con que hasta ahora se ha intentado cubrirlas, pues desde luego no serían, ya, aberraciones ni violaciones. Pero a los fines que aquí perseguimos es suficiente anotar que de la doctrina según la cual el descaecimiento de garantías — para ella, medio ordinario y común — otorga facultades cuyo límite sólo puede hallarse en el criterio de quien a nombre de la sociedad las ejerce, difícilmente podría provenir un correctivo a la ley histórica del desborde.



Cierto es que el tremendo sacudimiento que fué la conflagración universal torció las corrientes del intercambio, quebró las líneas más o menos espontáneas del comercio, desorganizó los centros de producción y de consumo, destruyó las bases económicas echadas en correspondencia con un orden general y, poniendo de manifiesto formas de solidaridad por razón de las cuales la perturbación sufrida por cada país podía repercutir hasta los confines del mundo, hizo sentir la necesidad de que las fuerzas susceptibles de ser empleadas en la reconstrucción, en la reparación, en la restauración, fuesen reunidas, disciplinadas y tal vez enfocadas sobre el necesario objetivo. Cierto es que para la defensa y la protección de esas fuerzas se hizo indispensable concentrarlas en un solo haz. Cierto, pues, que tal concentración no se ha operado sino para que el manejo de esas fuerzas pudiera ser asumido, como lo fué, por un órgano que, neutral en las cuestiones inmediatas, de individualismo económico, ofreciera ser activo y eficaz en las internacionales, y que sólo el Estado — ora directamente y como representante máximo de la sociedad, ora indirectamente y por intermedio de entidades desprendidas de su estructura o incorporadas a ella — pareció hallarse en condiciones de investir esa función. Cierto, por último, que ésto hizo nacer nuevos métodos y modos de acción y que merced a ellos la estructura económica interna ha evolucionado en términos que acusan subordinación de los intereses individuales a los intereses colectivos mientras por otra parte una honda crisis, proporcional con el ambiente catastrófico reinante y superior a otra cualquiera de las conocidas por la historia, ha dado lugar a que determinadas formas de desequilibrio interno sean remediadas por una enérgica intervención del Estado, cuyos expedientes, al efecto, han avanzado sobre la libertad jurídica, sobre la económica y, desde el punto de vista de ambas, sobre el derecho de propiedad. Pero entre ésto y arrasar el reducto individual hay un abismo. Nadie



lo ha señalado mejor que el mismo Poder Ejecutivo al manifestar al Congreso su disenso con la doctrina de «que el *orden público* pueda tener la virtud de facultar al mismo poder público que ha sancionado preceptos que se invocan para definirlo, con atribuciones más amplias que las que le confiera el pueblo ni para disminuir las restricciones que le fueron impuestas por la Constitución» (*supra*, n° 13, nota 6 y n° 17, texto y nota 26). De tenerse en cuenta, además, que la ingerencia de tipo colectivista actúa por medio de normas generales destinadas a afectar del mismo modo a los que se encuentren en las mismas circunstancias y que, en consecuencia, aunque fuera subordinante en el sentido de contemplar preferentemente los intereses sociales no sería arbitraria en el concepto de subordinar a unos y eximir a otros, ha de convenirse en que las circunstancias que las determinan, aunque merecieran ser contempladas en una reforma constitucional, no son las que podrían invocarse para obrar, con criterio emancipado de toda restricción, sobre la libertad física de determinadas personas, ni para hacer presión sobre la de conciencia, la de opinión o la de publicación, ni para restar a la vida del hombre un elemento dignificador, cual es el que da nervio al principio de inviolabilidad del domicilio.

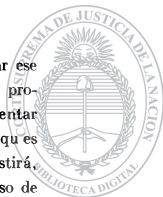
Si los medios ordinarios de que se dispone para la defensa del Estado fueran insuficientes; si, no obstante, se tropezara con la imposibilidad de mejorarlos; si, en consecuencia, se manifestara imperiosamente la necesidad de asegurar dicha defensa por vía de una reorganización de los medios extraordinarios, es decir, de los que dependen del descaecimiento de garantías y, en cierta medida, otorgan patente a la arbitrariedad, circunstancias diferentes de las que se señalan en el campo de la economía nacional y de la internacional son las que deberían ser contempladas por la respectiva asamblea constituyente; nunca, sin embargo, para abrir sin recaudos el reducto individual



(*supra*, n° 17, texto y nota 75, y sus citas). Esas circunstancias sólo podrían ser las que derivasen de posibilidades subversivas concernientes a factores nuevos, hasta ahora imprevistos; a peligros nuevos, antes de ahora latentes; a perspectivas nuevas, después de ahora temibles. Que el individuo llegara a disponer de elementos cuyo empleo le permitiera multiplicar a voluntad las fuerzas perturbadoras que le es dado concitar y que el Estado, impotente para reducir las o encauzarlas en el terreno de los medios ordinarios, pudiera hallarse librado al vaivén de esas fuerzas: he aquí lo que podría articularse como argumento de la reforma constitucional que se emprendiese con el objeto de aumentar, en el campo de los medios extraordinarios, los poderes susceptibles de arbitrario ejercicio sobre el individuo (descaecimiento de garantías y no descaecimiento de derechos), poderes cuya lógica está sostenida por elementos que no se identifican con la presión reinante en el sector de los hechos económicos y concerniente, pues, más que a la protección del reducto, al reducto mismo (descaecimiento de derechos y no descaecimiento de garantías).

La doctrina de los derechos sociales no sería en manera alguna, como se ve, lo que podría invocarse para fundar una revisión de las normas constitucionales concernientes al descaecimiento de garantías y mucho menos para justificar la preterición de las mismas. Pero es indudable que ella promete dar pábulo a la confusión que en el presente capítulo hemos procurado describir. Así, por ejemplo, la concepción según la cual el estado de sitio afecta «las personas y las cosas» congenia admirablemente con la de un Estado todopoderoso, y en cierto modo la excede. Es difícil prever hasta dónde, al prestarse apoyo recíproco, podrían proyectarse una y otra, sobre todo si se considera que la primera de las dos llegó a manifestarse y logró ser acogida en época que por ser de indiscutido individualismo habría podido resistirla como no la resistirá la época presente.





IV. Con prescindencia, pues, de lo que podría significar ese pretendido descaecimiento de las garantías que otorgan protección a las cosas (y respecto del cual nada valdría argumentar con el hecho de que no se haya traducido hasta ahora en ataques a la propiedad, porque mientras subsista la doctrina subsistirá con ella, la posibilidad de que alguien se sienta en el caso de aplicarla), el estado de sitio, concebido como medio común, ordinario y emancipado de limitaciones, conduce a los siguientes resultados, a saber: *a)* que el Poder público — a base de un simple requisito formal, consistente en una declaración a formularse por el Congreso o por el Poder ejecutivo con aprobación o tolerancia del Congreso — puede obrar arbitraria y directamente sobre la libertad física de las personas; arbitraria aunque indirectamente sobre las libertades de reunión y de publicación, y aún sobre las de conciencia y de opinión; *b)* que de acuerdo, pues, con las facultades que su propia declaración le permite atribuirse cuando y como le parezca conveniente — y sin cortapisas que puedan derivar del principio de la inviolabilidad del domicilio, ni del secreto de la correspondencia, ni de otra cualquiera de las nociones integrantes del reducto individual — puede arrancar las personas a sus hogares y a los centros de la civilización, encarcelarlas, conducir las a lugares desiertos e inhospitalarios y ponerlas finalmente en el caso de trasladarse a países separados del nuestro por miles de millas de viaje marítimo; *c)* que las facultades de arrestar, confinar y solapadamente desterrar a las personas se consolidan con la de prolongar el arresto, el confinamiento o el destierro por todo el tiempo que se entienda necesario para apaciguar veleidades subversivas que se suponen en los individuos arrestados, confinados o desterrados, y aún más; *d)* que la experiencia puede ser repetida tantas veces como el Poder público lo estime y lo declare conveniente.

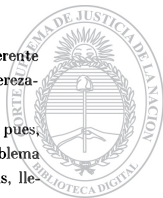
Si estos resultados son reales y si no hay modo de cambiarlos,



debe entenderse que ha fracasado el conjunto de las garantías que la Constitución de 1853 tuvo en vista, como un fin esencial. Han fracasado las garantías políticas indirectas así como las orgánicas, afectadas unas y otras por vicios inherentes a nuestra idiosincrasia, e igualmente han fracasado las procesales y las jurídicas, sostenidas estas últimas, en inevitable retirada, por una magistratura a cuyas espaldas se ha hecho tronar unas veces la acusación de parcialidad o a cuyo encuentro se ha salido, otras, con prevenciones o advertencias. Descartado este último rasgo, en cuya posesión los países sudamericanos han de encontrar pocos émulos, el cuadro es semejante al que ofrecen las sociedades cuyas instituciones políticas entraron en crisis a raíz de la gran guerra. Por lo demás, el abandono del principio liminar de nuestra Constitución — que es, por definición abandono de la Constitución misma — coincide con el tradicional abandono de una serie de posiciones correspondientes a diversos aspectos de la función pública y en particular de las que se entrelazan con las líneas de la administración financiera: así, la previsión incompleta, la falta de previsión, la arbitrariedad en los dispendios y el desdén por la fiscalización — el saltar, en fin, sobre las vallas y el esquivar limitaciones, hechos que concuerdan con la inclinación a descaecimiento de garantías — hacen del Estado, ya engrandecido a causa de la universal extensión de sus funciones, un ente desmesurado cuyos poderes deben abrumar al individuo aún antes de que las economías privadas hayan sido descompuestas, el orden familiar perturbado y la adecuación «libertad-autoridad» destruída por la fácil apelación al estado de sitio y el exacerbado ejercicio de facultades derivadas de tal apelación. En todo caso y considerada la cuestión tan sólo desde el punto de vista de los medios extraordinarios que pueden ser empleados en defensa del Estado y del régimen a que se quiso someterlos, no parece que

el estatuto político en vigor haya alcanzado una suerte diferente de la que corrieron los estatutos anteriores, como él enderezados a contener los desbordes del Poder público.

Una vez más las costumbres políticas se emancipan, pues, de todo régimen; una vez más se replantea el condigno problema de cultura. Pero no, en este caso, de cultura de las masas, llevadas y traídas, merced a medios diferentes, unas veces por oligarcas, otras por inspirados y otras por dominadores de diversa contextura. El problema planteado es de cultura de los conductores de esas masas, es decir, de los que, ajenos a todo propósito de dar al Estado un nuevo contenido, por aquí desvirtúan la representación o por allá se lanzan a deponerla; de los que corrompen o de los que conspiran; de los que defraudan o de los que dislocan; de los disconformistas o de los opresores, sin que interese averiguar cuál fué primero, pues basta saber que unos u otros, están allí como estaban hace más de un siglo y como en el tiempo intermedio estuvieron cuarenta veces, invocando, éstos, exigencias del orden; jurando, aquéllos, la extirpación del abuso. Son pues, ellos y no el menguado analfabeto, ignorante de sus manejos, quienes pueden ser responsabilizados ante la historia. Si «el fracaso es la barbarie» y la sensibilidad no está atrofiada, sólo de la conciencia plena del desastre que provocan se podría esperar una reacción.



## TERCERA PARTE

### Más allá del descaecimiento de garantías

---

#### TÍTULO ÚNICO

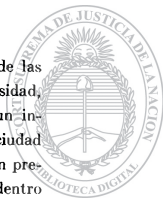
LEYES Y BANDOS MILITARES. LEY MARCIAL. ESTADO DE ASAMBLEA.

#### SÍNTESIS

#### 65. — *Introducción*

El descaecimiento de garantías, tal como ha sido expuesto en la Segunda parte de esta obra, sólo puede concebirse y realizarse en función constitucional y, no obstante la conclusión a que hemos arribado en el capítulo precedente, los respectivos actos de declaración invocan la Constitución en vigor y dicen apoyarse en ella. Sin menoscabo, pues, del juicio que la aplicación de las normas de descaecimiento pueda merecer y nos ha merecido, parecería que en esa materia no cupiese un «por encima» ni un «más allá», a menos que fuese, confesadamente, un más allá o un por encima de la Constitución. Y, efectivamente, no cabe; porque de las leyes militares, que conciernen a la organización, orden y eficiencia de las fuerzas creadas para seguridad de la Nación, no podría derivar nada que afectase, institucionalmente, los derechos del individuo; porque las operaciones militares, concebidas como una serie de acciones encaminadas a contener, rechazar o destruir fuerzas enemigas empleando para ello todos los recursos de la guerra moderna, no





engendran peligros ni justifican restricciones diferentes de las que pueden producirse — guardadas las relaciones de intensidad, tiempo y circunstancias — a causa de la extinción de un incendio o la reducción de un bandido en las calles de una ciudad populosa; porque los actos de traición y de espionaje están previstos por una legislación propia, la cual se refuerza, dentro de la Constitución, con los poderes que pueden investirse por vía de declaración del estado de sitio; porque la ley marcial y el régimen constitucional son inconciliables y porque el «estado de asamblea» no tiene ni ha tenido nunca ni podría tener la función que con increíble ligereza se le suele atribuir. Sin embargo, se ha entendido, más de una vez, que con apelar a la jurisdicción militar o invocar la llamada ley marcial o mentar el estado de asamblea, un hecho o una serie de hechos podían ser desprendidos del orden constitucional y entregados a la arbitrariedad como si una divinidad misteriosa, electrizada por el conjuro, acudiera en sostén del oficiante. Nuestro estudio de los derechos, de las garantías y de la función de esas mismas garantías no sería completo, por consiguiente, si no lo coronásemos con esta exposición, destinada a expresar cómo, por qué y para qué ha sido concebido ese «más allá del descaecimiento de garantías», de cuya manifestación en la vida política argentina instruirán, pues, los parágrafos subsiguientes.

# I

## LA LEGISLACIÓN COLONIAL Y LA ESPAÑOLA NO COLONIAL

### 66. — *Las ordenanzas de Carlos III*

Las ordenanzas promulgadas por Carlos III el 22 de octubre de 1768 (1) organizaban el fuero militar (Tratado VIII, Títu-

(1) *Ordenanzas de Su Magestad para el régimen, disciplina subordinación y servicio de sus ejércitos*. Coruña. 1813. Oficina del exacto correo.



lo I), determinaban los casos y delitos en que no vale el fuero militar (*ibíd.*, Título II) y también aquellos «en que la jurisdicción militar conoce de reos independientes de ella» (*ibíd.*, título III). Esto último ocurría en los casos de instigación a la deserción, complicidad en deserción, encubrimiento de desertores, incendio de cuarteles, almacenes o depósitos militares; robos o vejaciones en los mismos; insultos a centinelas; espionaje; conjuraciones contra el comandante, oficiales o tropa. Aun cuando las citadas disposiciones delimitaban convenientemente la jurisdicción militar y la civil, el artículo sexto del Título I del Tratado VII, de las mismas ordenanzas, suponiendo a expedición de una real orden para la formación de un ejército y en la cual se determinase el paraje de «asamblea» en que las tropas hubieran debido reunirse, especificaba: «Si la guerra se hiciere en la Provincia de Asamblea, o ésta fuere confinante con la extranjera en que ha de obrar el ejército, tendrá el Capitán general el absoluto mando de las armas en las tropas y plazas de la Provincia; pero *siempre quedará libre a su Capitán o Comandante general el ejercicio de su jurisdicción en lo económico o gubernativo de ella, de modo que los Magistrados, Tribunales y Jueces que dependan de él para asuntos que no sean puramente militares no han de mudar jurisdicción, y sólo en las cosas que sean concernientes al mando de las armas y servicio del ejército han de obedecer las órdenes que en derecho les comunique el Capitán general del ejército nombrado*». Lejos de admitir que, por causa de guerra, la jurisdicción civil pudiera ser subordinada por la militar, estas leyes se oponían expresamente, pues, a tal subordinación y salían, tal vez, al encuentro de quien quisiera promoverla (2).

El Título X del mismo Tratado VIII de dichas ordenanzas era un verdadero Código penal militar e instituía penas atroces,

(2) Comp. *supra*, n° 25.



las cuales, sólo pudieron ser concebidas por una sensibilidad diferente de la de nuestra época y en relación con un ejército de facinerosos. Algunos ejemplos mostrarán la exactitud de este juicio. El que hubiese proferido una blasfemia debía ser amordazado y atado a un poste dos horas cada día durante ocho días: en caso de reincidencia, la lengua debía serle atravesada con un hierro candente (artículo 1º). El hurto o la ocultación de vasos sagrados se castigaba con la horca y por añadidura el descuartizamiento (artículo 3º). La falta de respeto a un sacerdote provocaba penas corporales, al arbitrio del jefe, que las determinaría según las circunstancias: si la irreverencia consistía en ofensa de hecho, la mano derecha debía ser cortada al ofensor (artículo 5º). La desobediencia a un sargento se castigaba con baquetas u otra pena, también al arbitrio del jefe (artículos 10 y 11). A los promotores de cualquier sedición, conspiración o motín, agarrotamiento y horca (artículo 26). Al que entorpeciera la ejecución de un castigo, muerte (artículo 27). Muerte al primero que hubiese levantado tumultuariamente la voz para pedir el prest, pan u otra asistencia: quienes lo hubiesen seguido debían ser sorteados para morir, de cada diez, uno (artículo 28). Muerte al testigo falso (artículo 84); muerte al culpable de crimen nefando (artículo 83); muerte al desertor (artículo 97) y a quien lo hubiese inducido a desertar (artículo 99); muerte al que profiriese o escribiese palabras que *inclinasen* a la sedición y al que habiéndolas oído no las hubiese denunciado (artículo 42).

Tal era en 1810 la legislación sobre la materia. Esta legislación ha subsistido, en general, como legislación nacional, hasta 1895, fecha en que se dictaron los códigos militares (3). En diversos momentos se procuró suavizarla. De las tentativas hechas con

(3) Ley n° 3190, de 6 de diciembre de 1894. La ley n° 3202, del 4 de enero siguiente, transfirió la fecha de su aplicación.



ese objeto como también de las aplicaciones a materia no militar nos proponemos dar noticia en los números siguientes.

#### 67. — *Las leyes de Indias y el derecho colonial*

Las «leyes dictadas para los reinos de las Indias» tenían que ver con la conquista y establecimiento, con la acción catequística y adoctrinante y con la pacificación de los países ocupados, pero no con la organización de fuerzas militares, la cual estaba exclusivamente regida por las ordenanzas mencionadas en el número precedente. Por lo que respecta a las relaciones entre la administración y los naturales, algunas cédulas o instrucciones trazaron ciertas líneas, que más parecen políticas que penales o jurisdiccionales. Así, la que prescribía que a los indios alzados se les debería atraer con suavidad y paz: sin guerras, robos ni muertes (1); la que en el supuesto de que algunos indios hicieran daño a los españoles, o a indios de paz, autorizaba el envío de personas con armas, a fin de que castigaran a los ofensores o los trajeran presos, pero con prohibición de ejecutar penas en el campo (2); aquella según la cual «si a los virreyes pareciere que conviene al servicio de Dios y del rey extrañar a alguien de las Indias y remitirlo a la Metrópoli, háganlo — decía — *después de haber procedido judicialmente* y remitan la causa al rey» (3); esotra que, refiriéndose a las «personas que inquietan la tierra y a sus hijos, hermanos y deudos», indicaba que se les sacase de la tierra y se les acomodara «en parte segura» (4). Esta última es, probablemente, la que ha pasado a las constituciones de los países sudamericanos bajo el aspecto de confinamiento o traslación en los casos de estado de sitio.

(1) *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*, quinta edición, Madrid, 1841: ley octava, título 4º, libro 3º.

(2) *Ibid.*, ley décima, título 4º, libro 3º.

(3) *Ibid.*, ley sexagésima primera, título 3º, libro 3º.

(4) *Ibid.*, ley séptima, título 4º, libro 3º.





De todos modos, para la materia que nos ocupa, como para la generalidad de las que conciernen a la administración y al derecho colonial, la disposición más importante, en cuanto fija los contornos generales de la materia misma, es la que en cierta época, muy anterior a la *Novísima recopilación*, trasladó a las colonias el derecho civil, el procesal y el penal de la metrópoli: la que dispuso, pues, que sin perjuicio de las especiales normas dadas para el gobierno de las Indias y en lo que no estuviese resuelto por las respectivas leyes, fueran guardadas las de Castilla, conforme a la de Toro (5). Y mucho importa hacer notar que según la *Nueva recopilación* — la cual estuvo, sí, en vigor, conforme a la mencionada Ley de Toro, cosa que no ocurrió con la *Novísima* — sólo las justicias ordinarias podían conocer en las causas que se instruyeran contra personas que hubiesen intervenido en «bullicios y conmociones populares» (6), es decir, en actos de naturaleza semejante a los que, en definitiva, dan ocasión al descaecimiento que nos ha ocupado en los capítulos anteriores y a las desviaciones que nos ocuparán en los números siguientes.

Por este otro camino se llega, pues, a la misma solución que hemos encontrado en las Ordenanzas militares o sea a la de que el derecho colonial no admitió nunca que los actos extraños a la organización, eficiencia y régimen de las fuerzas armadas pudiesen ser juzgados por otros tribunales que los comunes.

#### 68. — *La Novísima recopilación*

Los códigos españoles que fueron trasplantados a las colonias y, como ellos, las ordenanzas militares españolas, ignoraron, entre tanto, ciertas disposiciones particulares tomadas después

(5) *Ibíd.*, ley segunda, título 1º, libro 2º (se refiere a la Ley 1ª de Toro).

(6) Ley 8, título 15, libro 8º de la *Nueva Recopilación*.



por el gobierno español con motivo del desarrollo de la delincuencia en la península, las mismas que, según hemos explicado anteriormente (1), fueron utilizadas por las autoridades peninsulares para desviar hacia la jurisdicción militar y juzgar según las Ordenanzas de Carlos III los hechos y personas que por cualquier evento debieran de ser sometidos a un tribunal. Ignoraron, pues, lo que más tarde en España se llamó «ley marcial».

Con la *Novísima Recopilación* no ocurrió lo mismo. En ella fueron consolidadas, en efecto, algunas disposiciones de los años 1783, 1784, 1786 y siguientes. Una de sus leyes reza: «Los salteadores de caminos y sus cómplices, aprehendidos por la tropa, quedan sujetos al juicio militar. Por orden de 30 de marzo de 1801 y 10 de abril de 1802, insertas en circular del Consejo del 28 de abril. Por diferentes resoluciones comunicadas a los Capitanes generales y Comandantes de las Provincias de la Península, se uniformó en todas ellas el mismo sistema establecido con el fin de contener y castigar los escandalosos delitos que están cometiendo por todas partes la multitud de malhechores, facinerosos y contrabandistas que infestan con sus latrocinios y atrocidades; mandado en su consecuencia que todos los reos que se aprehendan por las partidas de tropas comisionadas en su persecución y sean salteadores de caminos, se pongan a disposición de los respectivos Capitanes y Comandantes generales para que procediendo militarmente contra ellos se juzguen en consejo de guerra ordinario de oficiales... debiendo consultarme las sentencias por la vía reservada de guerra para mi real aprobación... Todos los salteadores de caminos y sus cómplices que sean aprehendidos por las tropas, dentro de las capitales de las provincias y demás poblaciones, quedan sujetos al mencionado juicio militar del

(1) *Supra*, n° 26, texto y notas.



« mismo modo que los que lo fuesen en los caminos y despoblados... Los demás reos, que no sean de esta especie, pertenecerán a la jurisdicción ordinaria, a menos que hagan resistencia a la tropa, en cuyo caso se procederá con arreglo a la real instrucción (Ley 5) de 29 de junio de 1784» (2).

Esta ley — que, por otra parte, no entrañaba abandono del concepto según el cual «sólo las justicias ordinarias podían conocer en las causas que se instruyesen contra los que hubieran intervenido en bullicios y conmociones populares» (3) — no fué nunca ley de las colonias; como no lo fueron sus antecedentes de 1783, 84 y 86; como no lo fué la *Norísima Recopilación* toda entera. Sin embargo — y esto excede a lo que antes hemos dicho sobre displicencia y confusiones — el Poder ejecutivo nacional la invocó en el Congreso argentino, durante un debate sostenido en 1869, para justificar la jurisdicción atribuida a un Consejo de guerra y el fusilamiento que éste ordenó (4), lo

(2) Ley 8, título 17, libro 12. En el *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, de Pérez y López, Índice, tomo I, pp. 290 y 291, encontramos: «Salteadores bandidos y contrabandistas que hacen resistencia a la tropa: penas en que incurrén... (y allí mismo, una remisión a las siguientes *decisiones no recopiladas*): «Real Cédula de 5 de mayo de 1783 y Real Decreto de 30 de marzo de 1786»; pero en el tomo 27, donde debería encontrarse la palabra «salteadores», no aparecen la ley ni el decreto mencionados en el índice. En cambio, la ley 10 del título 10 del libro 12 de la *Norísima Recopilación* establece «penas a los contrabandistas bandidos y malhechores que hiciesen resistencia» e invoca un decreto de 2 de abril de 1783, una cédula de mayo de 1783 y la *Real instrucción de 19 de junio de 1784* (probablemente la misma que hemos transcrito en el texto). Hemos examinado, además, las siguientes obras, sin encontrar en ellas nuevos elementos que hagan pensar en que la cita de leyes españolas referentes al asunto haya podido interpretarse como la de una modificación o ampliación a las ordenanzas militares, a saber: SACARDI, *Nuevo Colón*, Barcelona, 1878; SACARDI, *Diccionario de legislación militar*, Barcelona, 1884; ALCUBILLA, *Diccionario de la administración española*, Madrid, 1892. Comp. *supra*, n° 26, texto y notas 1 y 2.

(3) Ley 5, título 11, libro 12 de la *Norísima*, igual a la citada en el número precedente, nota 6.

(4) *Infra*, n° 77, texto y nota 15.



que demuestra cuánto tiempo debió transcurrir y cuántos esfuerzos debieron desplegarse para dominar el caos legislativo que siguió a la emancipación.

## II

### DE LA EMANCIPACIÓN A LA ORGANIZACIÓN NACIONAL

#### 69. — *Un bando de 1811. La comisión de justicia de 1812*

A raíz del movimiento emancipador y poco tiempo después de creado el primer triunvirato, un bando expedido por este nuevo órgano ejecutivo, con el objeto de reprimir los robos, refirióse a dos leyes de la *Novísima Recopilación de Castilla*, leyes que dijo «establecer y publicar» y que, por consiguiente, si se incorporaron al derecho post-colonial fué por mandato de quien se creyó con potestad para disponerlo así (1). Las leyes a que el bando se refiere, o sea la ley tercera del título 11 del libro 12 y la quinta del mismo título y libro, nada tienen que ver con la materia que aquí desarrollamos; pero el citado bando que, como se ha visto, confirma nuestra observación del número precedente, continúa diciendo: «... Como las circunstancias  
« particulares de esta capital y más que todo lo extraordinario  
« de la situación actual hace inaplicables varios artículos de las  
« citadas leyes y otros enervan la eficacia del remedio, se orde-  
« na y manda que, por todo el tiempo que este gobierno tenga  
« por necesario, que será en proporción de la enmienda, y mien-  
« tras no se publique orden contraria, todo el que perpetrase  
« algún robo calificado... será condenado a muerte de horca;  
« todo el que cometiese un robo simple... llegando a la cantidad  
« de cien pesos será afecto a la misma pena y, no llegando a di-  
« cha cantidad, se le aplicará la de diez años de presidio...

(1) Bando del 4 de octubre de 1811.



« Todos los reos que en ella se comprenden serán juzgados militarmente y sentenciados por este gobierno o por especial comisión suya... entregándose para su ejecución a la justicia ordinaria todo el que resulte condenado » (2). Se daba con esto un paso hacia los métodos españoles, vinculados al derecho peninsular no colonial.

El 18 de abril de 1812 fué instituída, con facultades omnímodas, una comisión de justicia (3), a la que se atribuyó competencia para conocer en todas las causas pendientes sobre robos, muertes y asesinatos «por reunirse en ella ambas jurisdicciones ordinaria y militar» (4), poniéndola, pues, en condiciones de obrar como si mediara lo que en la madre patria no tardaría en llamarse, como sabemos, una proclamación de ley marcial (5).

70. — *La Asamblea, el Director supremo y el Congreso. Estado de la cuestión a la época del Reglamento provisorio de 1817*

Tanto el bando como el reglamento a que acabamos de referirnos trasladaban, pues, a una jurisdicción que se decía militar y que debía ser investida por órganos especiales, asuntos de derecho penal que en las organizaciones comunes corresponden a la jurisdicción ordinaria, con lo cual imponían la ley penal militar y los procedimientos militares para el juzgamiento de los reos que en esas disposiciones se indicaban (1). En el mismo

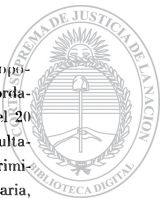
(2) PRADO Y ROJAS, *op. cit.*, 1º, n° 54.

(3) Decreto del 18 de abril de 1812 (*ibíd.*, n° 66).

(4) Artículos 6 y 7 del Reglamento de fecha 20 de abril de 1812 (*ibíd.*, n° 66).

(5) Este nombre, en España, procede de las llamadas leyes de orden público; pero el resultado no varía ni aún para los que se consideran como delinquentes políticos, la jurisdicción sobre los cuales sólo habría dependido de que se atribuyesen o no, a estos últimos, actos que guardasen conexiones con robos, muertes o asesinatos (comp., *supra*, n° 26, texto y notas).

(1) La comisión de justicia nombrada el 18 de abril de 1812 quedó com-



concepto la asamblea de 1813, que había comenzado por oponerse a que se aumentaran a 24 horas las doce de capilla, acordadas a los que fuesen juzgados conforme al reglamento del 20 de abril (2), transfirió a la Cámara de Buenos Aires las facultades otorgadas por éste para la substanciación de causas criminales (3), con lo que un tribunal de la administración ordinaria, de la jerarquía ordinaria y de la nomenclatura ordinaria vino a quedar investido de las jurisdicciones ordinaria y militar, y aún incitado al ejercicio de esta última (4). Así el remedo de ley marcial tendía a transformarse en afección permanente.

La Asamblea — que, por otra parte, procurando desterrar del derecho procesal ciertas prácticas sombrías, había prohibido que para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes se empleara el tormento (5) — tomó también, especialmente con relación a consejos de guerra, disposiciones que se apoyaban en las «ordenanzas del ejército» (6) y, más tarde, al confirmarlas, declaró que el supremo Poder ejecutivo debería conocer absolutamente en todos los casos que ocurrieran en los consejos de guerra de oficiales generales, aún en aquellos que se había reservado el rey por el artículo 21, título 6, tratado 8 de la ordenanza del ejército» (7), lo que desde luego excluiría totalmente las dudas, si dudas pudieran surgir, sobre el hecho de haber sido aplicadas invariablemente dentro del

puesta por el Intendente de policía de la ciudad, por el Agente de la Cámara y por el doctor Vicente Anastasio de Echeverría (PRADO Y ROJAS, *op. cit.*, 1º, nº 66).

(2) Decreto de 12 de marzo de 1813 (*ibíd.*, 1º, nº 109).

(3) Artículo 36 del Reglamento de Administración de Justicia de 1º de septiembre de 1813 (*ibíd.*, nº 155).

(4) Nota del Director Supremo de 17 de noviembre de 1814 (*Registro Nacional*, 1º, nº 727).

(5) Sesión del 21 de mayo de 1813 (PRADO Y ROJAS, *op. cit.*, 1º, nº 134).

(6) Sesiones del 1º al 6 de septiembre de 1813 (FRIAS, *op. cit.*, pp. 70 y 71).

(7) Sesión del 29 de octubre de 1813 (*ibíd.*, 1º, p. 77).



ejército argentino y hasta la promulgación de los códigos de 1895, las Ordenanzas de Carlos III.

En 1815, después de una nueva disposición de emergencia que parecería haber intentado separar la jurisdicción civil de la militar (8), una reorganización general se produce en la materia: la del Estatuto Provisional para la dirección y administración del Estado. El artículo II del capítulo III de la sección cuarta declaró «abolido en todas sus partes el Reglamento de Administración de Justicia de 20 de abril de 1812 y *restablecido el orden de derecho para la prosecución de causas criminales*» mientras la sección sexta, cuyo primer capítulo alude reiteradamente a las Ordenanzas del Ejército, declara subsistentes respecto de las milicias provinciales un reglamento de 1801 y otro de 1814, introduce en este último algunas modificaciones, manda que con frecuencia sean leídos a los soldados los artículos 26 a 43 del título 10 del tratado 8º de las ordenanzas (9), y agrega: «Estando éste en la mayor parte reformado por diferentes órdenes se metodizará por otro que se forme por la Jun- Observadora, en los términos que prescriben los artículos VIII y IX de su particular reglamento, para que sirvan de instrucción y lectura a todo el ejército» (10). Vemos, así, el comienzo de los esfuerzos que debían tender al abandono de estos abusivos trasposos de jurisdicción, aunque no, todavía, de la designación

(8) Ante el amago de fuerzas insurgentes fué creada una comisión militar para el juzgamiento de los reos militares, una civil para el de los que no lo fueran y, en fin, una de secuestros (*Registro Nacional*, 1º, n° 758, s/f). La comisión civil, cuya integración se hizo después del derrocamiento de Alvear (*ibíd.*, n° 764, 770 y 772), desterró a numerosos ciudadanos (*Gaceta*, números extraordinarios del 2 de agosto y del 19 de octubre).

(9) *Supra*, n° 66.

(10) *Registro Nacional*, 1º, n° 767. El reglamento de 1801 y el de 1814, mencionados por el Estatuto Provisional, no aparecen en las obras citadas *supra*, n° 68, nota 2, ni en el *Registro Nacional*, ni en el *Redactor de la Asamblea*, ni en las citadas colecciones de Frías y Prado y Rojas. En cuanto a las «diferentes órdenes» de que también se habla deben ser, seguramente, disposiciones particulares.



de comisiones especiales. En cuanto a las leyes militares, la misma empresa de metodizarlas a base de las ordenanzas generales transmitidas por la colonia está demostrando el desorden que tal vez las afectaba.

El Congreso de 1816 mantuvo en esta materia la orientación dada por el Estatuto Provisional, pero no fué sin haber caído a su vez en el sistema de los trasposos. En efecto, a raíz de una nota en que el Director Supremo le representaba la conveniencia de crear «una comisión militar para conocer sumariamente en las causas de hurto, facultándola para imponer penas arbitrarias en resultas de lo que se actuase», autorizó la creación con cargo de que dos letrados fueran nombrados como vocales; de que la comisión sólo durase hasta el mes de noviembre; de que sus decisiones fuesen confirmadas por el Director Supremo; de que no se pudiera castigar arbitrariamente sino a los que delinquieran después de la promulgación del Acuerdo y de que la pena capital sólo pudiera imponerse conforme a las leyes, si bien esta última restricción tenía poco valor más que el aparente, ya que las Ordenanzas militares — leyes que el nombramiento de la comisión especial se proponía precisamente poner en función — menudeaban la pena de muerte en los términos que han quedado de manifiesto por la simple transcripción de sus textos (11). El Reglamento Provisorio de 1817, acto constitucional cuya trascendencia hemos señalado anteriormente (12), dispuso en el artículo II del único capítulo de su sección segunda, que mientras la Constitución determinase lo conveniente quedaban en vigor «todos los Códigos legislati-

(11) Resolución del 28 de junio de 1817 (PRADO Y ROJAS, *op. cit.*, 1º, n° 295). V. *supra*, n° 66. Con fecha 12 de noviembre de 1816 el Director Supremo dispuso que «mientras no se publicara un nuevo Código militar para los ejércitos de las Provincias Unidas», los juzgados militares, al citar las Ordenanzas de Carlos III, omitieran las expresiones *el Rey nuestro Señor*, *Real orden* y otras análogas (*Registro Nacional*), 1º, n° 1007).

(12) *Supra*, n° 15, texto y nota 15.





vos, cédulas reglamentos y demás disposiciones del antiguo gobierno español que no estuviesen en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de estas provincias ni con este Reglamento o demás disposiciones que no fueran contrarias a él, libradas desde el 25 de mayo de 1810»; dispuso en el capítulo tercero de la sección cuarta la abolición del reglamento del 20 de abril de 1812, el restablecimiento del orden de derecho para la prosecución de las causas criminales y la exclusión de aquellas leyes que, por atroces e inhumanas, habían sido proscriptas o moderadas por la práctica de los tribunales superiores (13); y al legislar en la sección sexta sobre la organización del ejército y de la armada reprodujo las disposiciones del Estatuto Provisional sobre lectura de las Ordenanzas españolas y metodización de las nuevas leyes y reglamentaciones dictadas (14). Pero este gran esfuerzo por la delimitación de conceptos, de organismos y de funciones fué desvirtuado al resolverse — un mes antes de la Constitución del 22 de abril — la creación de una comisión militar, por el término de seis meses, para que conociera privativamente en las causas de conspiración y de traición (15).

(13) En una sentencia de 22 de octubre de 1875 — dictada, pues, a los 22 años de promulgada la Constitución nacional y a los dos de la segunda Constitución local de la provincia de Buenos Aires — la Suprema Corte de esta Provincia, a la sazón con asiento en la que después fué ciudad capital e integrada por magistrados de gran renombre, tuvo en cuenta la derogación sancionada por el Reglamento provisorio de 1817 en cuanto a las penas atroces e inhumanas (*Acuerdos y Sentencias*, serie 1ª, Causa XXI; en la edición Peuser: tomo I, p. 104).

(14) Frías, *op. cit.*, 1ª, pp. 281 y sig. La metodización debía ser sometida al Congreso por una comisión que nombraría el Director Supremo.

(15) Resolución del 4 de marzo de 1819, en PRADO y PRADO y ROJAS, 2ª, n° 345 (Esta resolución cita de nuevo el reglamento de 7 de mayo de 1814 a que se refiere nuestra precedente nota 10).

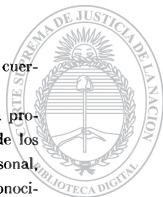


71. — *El gobierno de Rodríguez*

Con la resolución mencionada a la terminación del número precedente la apelación a la ley marcial tomaba desembozadamente sus verdaderos caracteres o sea los que se traducirían en atribuir a la jurisdicción militar el juzgamiento de los delitos políticos, en adecuar a las leyes militares los procedimientos contra las personas acusadas de haberlos cometido y en efectuar la represión con arreglo a lo dispuesto en el Código penal militar. Se abreviaba, pues, el camino: ya no era menester valerse indirectamente de la acusación de robo o de asesinato.

Disuelto el órgano central y organizados los gobiernos locales, el de la provincia de Buenos Aires tomó, tan pronto como consiguió sobreponerse a la anarquía que amenazaba devorarlo, disposiciones tendientes a restablecer el orden en la administración de justicia. En febrero de 1822 dictó, pues, un nuevo decreto de «seguridad individual», que no era, ya, como el de 1811 (1), un estatuto protector, de carácter general, encaminado a obtener que nadie fuese detenido sino por orden de autoridad competente ni penado sino conforme a las leyes: era, en cambio, un movimiento hacia la seguridad realizado en el concepto de restitución de atribuciones. Después de haber invocado «la seguridad individual como una de las bases más firmes de la felicidad pública» y de haberse fijado como propósito el de evitar «algunos abusos de trascendencia», rezaba, en efecto, dicho decreto: «Ningún individuo que pertenezca a la jurisdicción ordinaria podrá bajo pretexto alguno, por orden de ninguna autoridad civil o militar, ser detenido en calidad de arrestado o preso en los cuarteles de tropa, vivac, cuerpos de guardia

(1) *Supra*, n° 7, texto y nota 4.



o cárcel militar... Este decreto será fijado en todos los cuerpos de guardia» (2).

Por su parte, la Junta de Representantes de la misma provincia dictó en los siguientes términos la ley abolutiva de los fueros: «Queda abolido en la provincia todo fuero personal, así en las causas civiles como en las criminales... El conocimiento de las causas que se formen para la averiguación y castigo de delitos que sólo son tales cometidos por un militar, queda sujeto a la jurisdicción militar... (del mismo modo que) todo delito cometido por los militares dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña o en actos de servicio» (3).

Bajo la forma de rehabilitación de la jurisdicción ordinaria en el primer caso y de determinación de la jurisdicción militar en el otro, lo que en ambos se intentaba era poner fin a prácticas integrantes del concepto de la ley marcial.

## 72. — *La represión sin frenos*

Por lo demás este asunto es inseparable del de las «facultades extraordinarias», con el cual esencialmente se identifica. La ley marcial es el mandato expedido con el fin de que la función represiva sea asumida por un preexistente órgano de la administración militar o por una «comisión especial» que se crea al efecto y que recibe una denominación militar, órgano que, en uno u otro caso queda habilitado para proceder con prescindencia de formas y para aplicar penas arbitrarias que, además, pueden ser atroces; las facultades extraordinarias son, en la tradición política argentina, la autorización para hacer eso mismo con o sin nombramiento de comisiones, con o sin la in-

(2) Artículos 1º y 6º del decreto de 14 de febrero de 1822 (en Prado y Rojas, 2º, nº 562).

(3) Artículos 1º, 3º y 4º de la ley promulgada el 7 de julio de 1823 (Prado y Rojas, 2º, nº 693).



tervención de la administración militar. Estas, como aquella, propenden directa o indirectamente a proyectarse sobre las actividades políticas.

En realidad, el bando de 1811, el reglamento de 1812, el nuevo reglamento de 1813, la resolución de 1817 y, con ésta, la de 1819 tendían, pues, a los mismos fines que habían sido contemplados al habilitar a tal o cual gobernante, como hemos visto en la Segunda Parte, para expedirse con prescindencia de lo establecido en preexistentes actos constitucionales, es decir, a emanciparlo de toda limitación. Hasta las contradicciones son las mismas: el congreso de que procede el reglamento provisorio de 1817 es el mismo de que procede, un año y pocos meses después, el nombramiento de una nueva comisión militar; el ejecutivo de que procede el decreto de seguridad individual de 1822 es el mismo que al ser organizado había pedido y obtenido «facultades extraordinarias» (1). En cierta época, especialmente en la que sigue a los acontecimientos que se enlazan con el motín del 1º de diciembre de 1828 (2), el ejercicio de toda clase de poderes desmedidos parece sentirse correspondido por la noción de posibilidades que estarían por encima de cualquier plano común; pero ni aún en esa época deja de agitarse, siempre a fines concurrentes, el fantasma de ley marcial. Al conferirse el encargo de organizar la sección sud de la campaña de Buenos Aires, por ejemplo, son otorgadas al comisionado *«las facultades que la Ordenanza General del Ejército acuerda para obrar en casos extraordinarios, con toda la plenitud de ellas, contra los asesinos, ladrones y salteadores»* y se entiende que al otorgar-

(1) *Supra*, n° 34, texto y nota 12.

(2) *Supra*, n° 34, texto y notas 14 a 32. Durante el período de beligerancia que la convención del 24 de junio se propuso cerrar (*supra*, n° 34, texto y nota 15), una comisión especial fué encargada de juzgar a los que auxiliaran al enemigo o se comunicaran con él, como también a los reos de rebelión (decretos de 16 de mayo de 1829: *Registro Oficial cit.*, 1829, pp. 33 y 34).



las el gobierno hace uso «de las facultades ordinarias y extraordinarias que le están concedidas por la ley» (3). Asimismo, al aprobar los actos del dicho comisionado, ejecutados «sin sujeción a fórmulas, trámites y reglas establecidas para los casos ordinarios», se hacía constar que habían «quedado desarmados los anarquistas que tenían en agitación e inquietud alarmante a la provincia» (4).

En este período de violencia — durante el cual los gobiernos locales, en un desesperado intento de sobreponerse al caos que los abrumaba, llegaron a crear un Supremo Poder Militar y a otorgarle, entre otras facultades, la de sofocar los tumultos y sediciones (5) — resalta por su carácter la tentativa de suavizar algunas de las penas autorizadas por las ordenanzas de Carlos III, que el reglamento provisorio de 1817 no había logrado morigerar (6).

### 73. — *Los bandos de buen gobierno*

Depuestas las autoridades coloniales, los problemas de gobierno, y especialmente los que se relacionaran con la conser-

(3) Decreto del 20 de febrero de 1830, que comisiona, al efecto, al coronel Gervasio Rosas (*Registro oficial*, 1830, p. 16). El 16 de abril del mismo año fueron otorgadas análogas facultades al jefe de la sección norte, coronel Pacheco (véase decreto citado en la nota subsiguiente). Comp. *supra*, n° 66 y sig. y adviértase el error en que se incurre al invocar las «Ordenanzas».

(4) Decreto del 28 de diciembre de 1831 (*Registro Oficial*, 1831, p. 93).

(5) Tratado interprovincial del 31 de agosto de 1830: *Registro Nacional*, n° 2442 y 2415.

(6) Por decreto de 25 de noviembre de 1833 el gobernador Viamonte, considerando que no correspondía, por la ordenanza, la aplicación de penas correccionales a la tropa «sino en los casos en que los delitos no requieren, por su gravedad, que el delincuente sea juzgado en consejo de guerra ordinario», prohibió a los jefes de cuerpos militares imponer castigos correccionales que excediesen de 25 palos (*Registro Oficial cit.*, 1833, p. 94).

En 1824 había sido nombrada una comisión para proyectar la reforma del Código penal militar (*infra*, n° 79, t. y n. 1).



vacación del orden, debieron presentarse y resolverse con creciente rapidez. La Junta Provisional Gubernativa afrontó, por medio de bandos, la solución de algunos de ellos y así comenzó por ordenar la entrega de armas (1); por prevenir a los que, de palabras o de obras, sembraran divisiones o descontentos, como también a los que no diesen aviso de cualquier proyecto o conspiración contra las autoridades (2); por prevenir igualmente a los duelistas (3); por ordenar y reglamentar la formación de milicias (4); por instituir pasaportes (5). Con referencia a esas disposiciones y a otras análogas que las siguieron, el Reglamento de 22 de octubre de 1811, dictado para fijar «las atribuciones, prerogativas y deberes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial», rezaba en la sección correspondiente a este último: «Las leyes generales, las municipales y bandos del buen gobierno serán la regla de sus resoluciones» (6).

Y unas veces porque el movimiento emancipador tuvo que luchar contra vestigios del régimen depuesto, otras porque no tardó en encenderse la antorcha de las disensiones, otras, en fin, porque los ensayos de organización fracasaban sucesivamente, la adopción de normas coercitivas, improvisadas en relación con los caracteres de determinada situación de emergencia y publicadas por medio de bandos, llegó a constituir un procedimiento habitual. A él recurrieron indistintamente órganos ejecutivos y cuerpos deliberativos, sin contemplar excesivamente, al hacerlo, la delimitación de atribuciones efectuada por los respectivos actos constitucionales. De todos modos, el sentido autoritario de estas medidas y el tono de arbitrariedad que

(1) 28 de mayo y 14 de junio de 1810 (*Registro Nacional*, n° 10 y 36).

(2) 11 de junio de 1810 (*ibid.*, n° 33).

(3) 4 de junio de 1810 (*ibid.*, n° 59).

(4) 29 de mayo y 21 de julio de 1810 (*ibid.*, n° 12 y 76).

(5) 1° de agosto de 1810 (*ibid.*, n° 84).

(6) *Ibid.*, n° 257.



inevitablemente las impregnaba no pudieron hacer otra cosa que acentuar la inclinación al empleo de los medios que nos han ocupado en los números anteriores, medios respecto de los cuales cualquier sistema de garantías parecería destinado a rezagarse.

74. — *Reacción contra los traspasos de jurisdicción, contra las comisiones especiales y, en fin, contra la ley marcial*

Es obvio que tanto la falta de normas como la arbitraria creación de normas ocasionales o la arbitraria subrogación de normas preexistentes traducían, en relación con la materia que nos ocupa, un crudo desconocimiento de los elementos esenciales del reducto individual; que, desde este punto de vista no menos que desde el señalado en números anteriores, el asunto que aquí exponemos es inseparable del que en la Primera y en la Segunda parte nos propusimos elucidar; que, por último, el significado de la «organización nacional» y por consiguiente del instrumento que la exterioriza, es, en ambos casos, la misma (1). Es, en efecto, la reacción contra lo arbitrario: allá, contra lo arbitrario del descaecimiento de garantías que en adelante no podría producirse sino en conformidad con las disposiciones de la Constitución debiendo ser, pues, extraordinario, excepcional y limitado; acá, contra lo arbitrario de la norma penal que en adelante debería consistir en una ley y no en un bando, contra lo arbitrario del sistema del derecho que en adelante no podría ser creado *ex post facto*, contra lo arbitrario de la jurisdicción que en adelante no podría ser llevada o traída para que según eso llegara a ser punible lo que ordinariamente no lo era, contra lo arbitrario del órgano jurisdiccional que en lo sucesivo sólo podría ser investido de conformidad con un estatuto

(1) *Supra*, n° 16; 33 in fine; 34 in fine (texto y notas).



preexistente. No más trasposos, a las autoridades militares, efectuados a imitación de leyes españolas que nunca fueron leyes coloniales; no más extensión del derecho penal militar y de los procedimientos militares a personas y a casos extraños a la organización, funcionamiento y eficiencia del ejército; no más designaciones de tribunales *ad hoc*: «ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa» (2). Para que la reacción fuera completa sólo hacía falta un texto constitucional que proscribiera las penas atroces e inhumanas y ese texto también fué incorporado: «Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes y las ejecuciones a lanza y cuchillo» (3), dijo el constituyente de 1853 con expresión que los reformadores de 1860 reputaron excesiva (4), pero que revela con elocuencia, al par que el horror hacía un período siniestro, el fervor con que se deseaba franquear los dinteles del orden y la seguridad (5).

(2) Artículo 18 de la Constitución nacional, primera cláusula.

(3) Artículo 18 de la Constitución nacional, quinta cláusula.

(4) La reforma de 1860 suprimió del texto transcrito las palabras que imprimimos en bastardilla (*supra*, n° 9, texto y nota 26). En los números subsiguientes podrá hacerse la consulta de antecedentes que permiten discernir si estaba en lo cierto el reformador, al creer que debía ser borrado de la Constitución ese recuerdo de un pasado nefando, o si lo había estado el constituyente de 1853 al creer que la limitación debía quedar escrita en la ley fundamental.

(5) Esta disposición, que venía a perpetuar la respectiva del Reglamento Provisorio de 1817 (*supra*, n° 70, texto y nota 13), se habría justificado ante el sólo hecho de mantenerse en vigor las Ordenanzas militares promulgadas bajo el reinado de Carlos III y de cuya crueldad hemos informado *supra*, n° 66.





### III

#### EL FRISO DE LOS APARECIDOS

##### 75. — *La pena de azotes*

Pero, al margen de las normas por medio de las cuales la ley fundamental trataba de encauzar las prácticas de gobierno, estaban — deformación adquirida o predisposición latente — los elementos a través de los cuales se insinuaría, también en esta zona, la ley histórica del desborde institucional. Uno por uno harían, pues, su aparición, fantasmas incoercibles, todos los que la Constitución se había propuesto exterminar. Inicióse la vuelta con la pena de azotes.

En 1863, a causa de un levantamiento perteneciente a la serie de los que venían realizándose en las provincias centrales y en las andinas, levantamiento que esta vez parecía tener su cuna en La Rioja y estar encabezado por hijos de la misma (1), el gobernador de San Juan, en su carácter de agente natural del gobierno federal (2), fué encargado de la pacificación y, con tal motivo, del mando de las fuerzas nacionales destacadas al efecto en dicha provincia y en la de Mendoza (3). Su primera medida consistió en una declaración de estado de sitio (4), y casi simultáneamente con ella en un decreto que, refiriéndose a fusiles llamados «recortados» establecía: «Los jefes de fuerzas nacionales en operaciones sobre La Rioja fijarán un término conveniente para la presentación y entrega de dichos recortados, pasado el cual aplicarán doscientos azotes, estando esta

(1) Sobre la serie de levantamientos véase *supra*, n° 52, texto y notas 6 a 20 y n° 53, texto y notas 1 a 5. El que aquí mencionamos es el último de los encabezados por Peñaloza.

(2) *Constitución nacional*, artículo 110.

(3) LARRAIN, *El país de Cuyo*, cit., p. 286.

(4) *Supra*, n° 55, texto y notas 21 y 22.



pena en vigencia para delitos militares, a los que encontraren poseedores de dicha arma prohibida, debiendo además pagar el valor del fusil o carabina inutilizada o en su defecto sufrir seis meses de trabajos forzados» (5). Por vía de la misma traslación al fuero militar que fué característica de la primera época y que las Ordenanzas de Carlos III no autorizaban (6), se intentaba restaurar, pues, las penas arbitrarias y con ellas la de azotes, especialmente prohibida por la Constitución. Hubo necesidad de extremar los recaudos. «Todo el que ejerciendo autoridad civil o militar hiciese azotar algún individuo de cualquier clase o condición que fuere — dispuso una ley — será declarado inhábil para ejercer ningún empleo nacional durante diez años, sin perjuicio de las acciones a que diere lugar la gravedad del hecho» (7).

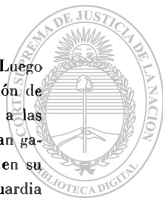
#### 76. — *Las ejecuciones a lanza y cuchillo*

«Peñaloza invadió con más de mil hombres y tomó el departamento de Caucete, que dista sólo siete leguas de la ciudad capital. Las milicias de San Juan y Mendoza salieron inmediatamente al encuentro de la montonera y al punto se impartieron órdenes para que el mayor D. Pablo Irrazábal, que marchaba en busca del Chacho con un piquete del 1º de caballería y otro del seis de infantería, contramarchase sobre el punto invadido. Las órdenes fueron rápidas y oportunas. El 30 de octubre Irrazábal sorprendía a las gentes de Peñaloza, encajonadas en una calle de Caucete y las batía sable en mano, ocasionándoles una grande mortandad y poniendo en

(5) LARRAIN, *op. cit.*, p. 286. Esta obra ha sido publicada bajo los auspicios del gobierno de San Juan.

(6) *Supra*, nº 66, texto y notas. Comp. nºs 67 y 68.

(7) Ley nº 94, de 27 de agosto de 1864. Según el artículo 2º la acusación puede ser interpuesta, por cualquier habitante, ante los tribunales de la Nación.



« precipitada fuga a los pocos que pudieron escapar... Luego  
« se supo que Peñaloza se hallaba en la pequeña población de  
« Olta y el día 12 de noviembre (1863) la vanguardia, a las  
« órdenes del comandante D. Ricardo Vera, penetró a gran ga-  
« lope en la villa y rodeando la casa de Peñaloza: éste, en su  
« consecuencia, *se rindió en el acto*, como igualmente la guardia  
« de cincuenta hombres que tenía consigo y que se hallaban  
« completamente desprevenidos. Vera intimó rendición a Pe-  
« ñaloza, quien al punto entregó sus armas siendo puesto inco-  
« municado y con centinela de vista hasta la llegada de Irra-  
« zábal, que en el momento mandó ejecutar al preso, *corlando-*  
« *sele en seguida la cabeza que fué clavada en una lanza*» (1).  
Doce años después, y cuando la provincia de San Juan se ha-  
llaba representada en el Senado nacional por dos de sus hijos  
más ilustres: Rawson, que en 1863 había desempeñado el minis-  
terio del Interior, y Sarmiento, que había actuado, en la emer-  
gencia, como encargado de dominar la insurrección y de restable-  
cer la paz turbada por los hechos a que acabamos de referirnos,  
el episodio fué evocado en los siguientes términos: «El señor  
gobernador de San Juan director de la guerra (contra Peñaloza)  
pasó una comunicación al presidente (de la Nación) dándole  
noticia del acontecimiento (o sea de la ejecución del rebelde  
riojano) y le decía: *«El Chacho ha sido perseguido; ha sido alcan-*  
*zado en Olta e Irrazábal le ha cortado la cabeza. Yo he aplaudido*  
*el hecho precisamente por la forma*». «Precisamente por la forma»,  
repetía el orador, sentado frente al ex gobernante aludido por  
sus palabras. «Precisamente por la forma», acentuaba por  
tercera vez, para agravar el sarcasmo (2). Sarmiento le contestó  
en la sesión del trece: hizo la historia de la llamada «guerra

(1) LARRAIN. *El país de Cuyo*, pp. 287 y 288. V. la nota 5 del número precedente.

(2) RAWSON, en la sesión del 8 de julio de 1875 (*Diario de sesiones del Senado*, p. 173).



del Chacho»; negó que ésta pudiera ser considerada como el fruto del antagonismo entre facciones políticas; la defendió como una acción de policía dirigida contra salteadores y asesinos a quienes — dijo — no se concede derecho de guerra; y sostuvo que a las gentes así señaladas «está permitido quitarles la vida donde se les encuentre» (3). Si la ejecución de Peñaloza desmentía el espíritu en que se inspiró la supresión de la oración subordinada con que terminaba la quinta cláusula del artículo 18 (4), los argumentos con que se pretendió explicarla restauraban bajo todos sus aspectos la arbitrariedad que la organización constitucional se propuso principalmente abolir (5).

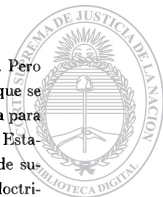
### 77. — *La ley marcial*

Era otra vez el desenfreno, pues, y el desenfreno no puede ser admitido aún cuando pretenda escudarse en las inspiraciones del bien: bandido, Peñaloza habría debido responder de sus delitos ante un juez de la Constitución; prisionero de guerra,

(3) Sarmiento, en la sesión del 13 de julio de 1875. El apasionamiento con que el eminente hombre participaba de esos hechos está de manifiesto en documentos como el siguiente: «... He escrito contra la política seguida por Rawson y creo que mi exasperación ha tomado las apariencias del odio... ¡Téngame lástima! Ya van quince muertos y degollados de mi familia en todos esos ensayos de política que, como en la de San Juan conmigo, se pasaba sobre mí como sobre un estropajo...» (Sarmiento a Mitre, carta fechada en París, julio de 1867: *Archivo del general Mitre*, I, p. 17). Y aún cuando sobre el temperamento de este genial luchador apenas se necesitaría mentar el vigor con que se manifestaba, he aquí dos líneas que parecerían escritas para reflejarlo: «... En su provincia natal ha sido nombrado gobernador nuestro impertérrito campeón don Domingo Faustino Sarmiento, que vomitará proyectos y decretos hasta por las uñas...» (carta en que el general Paunero destacado al interior del país para la pacificación del mismo después de Pavón, instruye al ministro de la Guerra de diversos hechos y, entre éstos, del que con visible simpatía informa el párrafo transcrito: 23 de enero de 1862, *ibid.*, IX, p. 87).

(4) *Supra*, n° 74, texto y notas 3 y 4.

(5) *Supra*, n° 74, texto y nota 1 y sus citas.



habría debido ser tratado según las leyes de la guerra (1). Pero el ambiente era aún caótico (2). La guerra internacional que se trabó por entonces no era precisamente lo que se necesitaba para quietarlo (3) y el gran drama en que fueron actores los Estados Unidos fué, al respecto, una nueva y activa fuente de sugerencias perniciosas (4). Ofuscados por improvisaciones doctrinarias que la Guerra de Secesión arrancó a tratadistas norteamericanos, los juristas argentinos se lanzaron a teorizar en términos como estos: «Al estallar la guerra de los Estados Unidos... se decía: la suspensión del *habeas corpus* no le da derecho al P. E. ... para declarar la ley marcial, para exigir la censura previa, en ciertos casos, sobre la prensa... Entonces se dijo... que en la Constitución había otros artículos que daban al Poder ejecutivo esos poderes durante la guerra, es decir, los artículos que autorizan al Congreso para declarar la guerra y los que declaran que el presidente es el comandante en jefe de los ejércitos; se dijo que este artículo confería al P. E. todos los poderes que necesitaba para llevar adelante la guerra con suceso...; que los poderes que nacen de la guerra no tenían límites, porque era imposible definir todos aquellos incidentes en que podía encontrarse el P. E.; y se llevó a tal punto los poderes del presidente durante la guerra que

(1) «Es de sentir la ejecución de Peñaloza en la forma en que ha sido hecha — decía el presidente Mitre en una carta a don Patricio Cullen — pues aunque este caudillo fuese criminal ante las leyes sólo a la justicia tocaba aplicar la pena; y es por ésto, como lo verá usted por los periódicos, que he desaprobado tal ejecución no obstante que la desaparición de ese caudillo afirma más la paz en el interior de la república y es una garantía más para el porvenir de ella» (27 de noviembre de 1863: *Archivo del general Mitre*, cit., tomo XXV, p. 15).

(2) *Supra*, n.º 52, texto y notas; n.º 53, texto y notas 1 a 5; n.º 56, texto y notas 5 y 7.

(3) *Supra*, n.º 25, t. y n. 31; 31, t. y n. 19 y 22; 45, t. y n. 4; 44, t. y n. 11; 56, t. y n. 1 y 2.

(4) *Supra*, n.º 24, texto y notas 4 y 5.



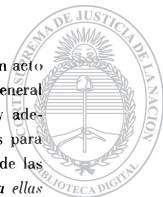
«...el presidente encontró en ese artículo que le nombraba  
«comandante en jefe del ejército la autorización bastante para  
«declarar la libertad de 4.000.000 de esclavos que gemían  
«en los Estados del Sud. Ese acto grandioso... arranca de  
«este derecho que tiene la sociedad para defenderse» (5). No  
advertían, pues, que en la Guerra de Secesión, cuya esencia  
internacional hemos señalado más arriba, había un programa  
político de cuya realización dependía precisamente que se res-  
tableciera la unidad nacional o que la secesión fuera definitiva;  
que ese programa político consistía principalmente para unos  
en que no hubiera más esclavos y para otros principalmente  
en que los hubiera siempre; que el decreto de manumisión se  
fundó en la cláusula mencionada como habría podido fundarse  
en otra cualquiera y que sus consecuencias quedaron incorpo-  
radas a la estructura social de los Estados Unidos no porque  
las sostuviera un texto constitucional sino porque así lo decidió  
la suerte de las armas. En esas circunstancias, la vuelta completa  
hacia los métodos anteriores a la Constitución podía depender  
de hechos como los que influyeron en la reaparición de la pena  
de azotes y en la justificación de las ejecuciones a cuchillo. Así  
fué, en efecto (6).

Un conflicto suscitado entre la legislatura de San Juan y el  
gobernador Zavalla, de la misma provincia, dió lugar a que la  
primera buscase apoyo en las fuerzas nacionales y a que el  
segundo, a su turno, mandara que esas fuerzas saliesen del terri-  
torio de la provincia. El Poder ejecutivo nacional, por decreto  
de 4 de marzo de 1869 (7), declaró que tal acto del gobernador,

(5) Ministro del Interior Eduardo Costa, en la discusión del primer  
proyecto de ley reglamentaria del estado de sitio (*Cámara de diputados*,  
1868, p. 78).

(6) Sarmiento, elegido presidente de la Nación, invistió el cargo en oc-  
tubre de 1868.

(7) URRUTIA, op. cit., pp. 218 bis a 218.35.



contrario al artículo 80 inciso 17 de la Constitución, era un acto sedicioso; puso las fuerzas nacionales al mando del general Arredondo, mandó a éste prestar apoyo a la legislatura y además declaró que «todo ciudadano que tomase las armas para resistir con el gobernador de San Juan las resoluciones de las autoridades nacionales *sería considerado en rebelión contra ellas y por lo tanto sujeto a las leyes militares* que rijen el caso» (8). Con fecha 23 del mismo mes ese decreto quedó sin efecto por haber dispuesto el Poder ejecutivo nacional que el general Arredondo diera por terminada su misión en San Juan y que las fuerzas de su mando prestaran, de nuevo, obediencia al gobernador de la provincia (9). Pero quedaban las sugerencias del movimiento, el cual evocaba los famosos bandos represivos y afrontaba sin ambages un traspaso de jurisdicción (10). Las formas constitucionales se crispaban nuevamente, pues, bajo una racha de autoritarismo.

A fines del año 1868 una partida de doce hombres pertenecientes a la montonera de Felipe Varela que se había internado en la Quebrada del Toro, provincia de Salta, fué batida por la guardia nacional de ese punto, dando por resultado la muerte del capitán y del teniente de montoneros y la captura de los soldados restantes, que fueron procesados por el juez nacional que investía jurisdicción en esa provincia. En marzo de 1869 el general Ignacio Rivas, comandante en jefe del ejército del norte, se dirigió a dicho magistrado haciéndole saber que en cumplimiento de órdenes recibidas del gobierno de la Nación, las cuales mandaban «someter a la jurisdicción militar a los bandidos que acompañaban a Felipe Varela en su última invasión, como reos de salteamiento a mano armada», había nombrado

(8) *Registro Nacional*. 5º, nº 7359.

(9) *Ibid.*, nº 7385. El secreto de este cambio está explicado en un discurso de Mitre (*Arengas*, 1º, p. 313).

(10) *Supra*, nº 69 y sig.



un fiscal instructor para que instruyese el sumario que prescribían las Ordenanzas del Ejército y había resuelto pedirle en vista de que sólo por un error, decía, habían podido ser sometidos a la jurisdicción federal ordinaria los acusados de su referencia — la remisión de «los antecedentes que hubiera sobre este asunto para ser agregados a la causa que se formaba ante el respectivo juez militar». Tal pretensión, cuya estridencia frente a la Constitución y a las leyes se percibe inmediatamente y cuya formación viciosa se aclara por la simple confrontación de los antecedentes expuestos en los números anteriores, fué resistida por el juez federal quedando trabada, pues, una contienda de competencia que la Corte Suprema de la Nación resolvió en los términos siguientes, a saber: «Considerando: Primero, que por el artículo tercero inciso tercero de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales se atribuye a los jueces de sección el conocimiento de las causas sobre crímenes que ofendan la soberanía y seguridad de la nación; Segundo, que la ley penal del Congreso enumera entre los delitos contra la seguridad de la Nación el que se comete rebelándose contra el gobierno nacional; Tercero, que la cuestión de competencia promovida por el general don Ignacio Rivas se funda en que los procesados que reclama del juez de sección de la provincia de Salta para juzgarlos en consejo de guerra acompañaron a Felipe Varela en su última invasión a esta Provincia, es decir, en que han participado del crimen de rebelión de aquél y de los demás excesos a que se entregaron los que obedecieron sus órdenes, crímenes previstos y penados en los artículos 17 y 18 de la última ley citada; Cuarto, que todos los criminales que se hallaron en este caso y fueron aprehendidos antes que los reclamados por el general Rivas han sido juzgados por los tribunales de la Nación, de manera que la jurisprudencia y la ley se hallan en perfecto acuerdo sobre este punto. Por estos fundamentos se declara que el Juez de sección





de la provincia de Salta es el único competente para conocer de la causa que motiva este incidente y que ha obrado bien sosteniendo su jurisdicción» (11). Esta vez el desborde pudo ser evitado en las provincias del norte, como se ve. Otra cosa ocurrió en las del centro.

En la sesión del 15 de junio de 1869 el senador Zavallía denunciaba «un hecho monstruoso por su deformidad y por sus dimensiones, una doble violación criminal y escandalosa de la Constitución, un atentado, en fin, a las leyes de la humanidad» que — decía — «acaba de consumarse en la ciudad de San Luis por un general de la Nación en comisión del Poder ejecutivo nacional: la ejecución del infortunado joven Zacarías Segura» (12). Invitado el Poder ejecutivo a dar explicaciones concurrieron al Senado, durante la sesión del 17 del mismo mes, los ministros de Guerra, del Interior y de Relaciones exteriores: ante ellos el interpelante reprodujo su exposición inicial, afirmando que Segura había sido sacado de sus jueces naturales y condenado a muerte por causas políticas; que hasta entonces las causas instruidas por delitos de rebelión como los ocurridos en Corrientes, en Mendoza y en Córdoba habían sido ventiladas por jueces nacionales; que en la del montonero Varela, para entender en la cual un general de la Nación pretendía ser juez competente, la Corte suprema acababa de dejar establecida la competencia del juez federal; y que la respuesta dada por el Poder ejecutivo a ese pronunciamiento había sido la ejecución de Segura, acusado de complicidad con los montoneros del cabecilla Guayama (13). El general Gainza, ministro de Guerra, informó que el Poder ejecutivo dió instrucciones para proceder militarmente contra una veintena de bandidos que el ejército había

(11) *Fallos*, tomo VII, p. 205 (causa LIII). El juez así congratulado llamábase Ormaechea.

(12) *Diario de sesiones del senado*, 1869, p. 151.

(13) *Ibid.*, p. 156.



conseguido detener y que, en consecuencia, de acuerdo con ordenanzas en vigor (3), se había constituido un consejo de guerra, cuya sentencia había sido ejecutada (14). Vélez Sársfield, ministro del Interior, sostuvo, con muy buenas razones, que los delitos juzgados eran comunes, pero cayendo, a igual que otros, en el sistema de invocar, como si fueran nacionales, leyes españolas pertenecientes a un derecho post-colonial, agregó que sus autores habían sostenido tres combates con las fuerzas nacionales y que «cuadrilleros de esa clase, salteadores en banda, deben morir por las armas nacionales, después de un consejo de guerra» («Durante el fuego» — interrumpía el senador Zavallía, aludiendo evidentemente a la situación caracterizada *supra*, n° 20, texto y notas 1 y 2; «Y después del fuego» mantenía el ministro, abonando su afirmación con ejemplos que decía tomar de los Estados Unidos y que en todo caso correspondían a la que en diversos pasajes hemos clasificado como guerra internacional: *supra*, n° 24, texto y notas 1 y 5). Mariano Varela, ministro de Relaciones exteriores, invocó la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales para decir que su artículo 7° no altera la jurisdicción militar «en los casos que según las leyes existentes debe procederse por consejo de guerra» y, desarrollando la tesis insinuada por Vélez sostuvo que las *leyes existentes* de que hablaba dicho artículo eran las *Recopiladas* de la época colonial cuyo texto reproducía en ese acto (reprodujo, en efecto, sin precisar a qué *Recopilación* pertenecían, el texto de leyes de la *Norísima* que nunca estuvieron en vigor en el Río de la Plata y cuyo texto hemos transcripto *supra*, n° 68), leyes según las cuales «los salteadores de caminos y sus cómplices, aprehendidos por las tropas en las po-

(14) La simple lectura de las Ordenanzas transcritas *supra*, n° 66, demuestra que ellas no solamente no autorizaban el traspaso de jurisdicción que las sañudas luchas de campanario pusieron de moda, sino que además se oponían a él. Comp. n° 68 y sig.



blaciones quedan sujetos al juicio militar» (15). Y he aquí cómo, dentro de una organización política en que el Poder ejecutivo ha llegado a tener una gravitación desmedida (16) y bajo el influjo apremiante de un presidente que pretendía justificar la proclamación de la ley marcial (17), el fusilamiento resuelto y

(15) El ministro del Interior, menos categórico, había esquivado la respuesta cuando el senador Zavallía le había preguntado en qué fundaba sus procedimientos el gobierno: su actitud astuta, que en un medio de mayor cultura habría provocado quién sabe qué especie de reacciones, era justamente lo que convenía al medio en que él actuaba, medio que ha recogido y catalogado anécdotas en que la responsabilidad ministerial se ha escurrido tras una frase inventada (*Comp. supra*, n.º 41, nota 13, *in fine*). El senador Zavallía, sin acertar con la respuesta que convenía, replicó que las leyes citadas por el ministro Varela no podían considerarse subsistentes frente al texto del artículo 18 de la Constitución y que, en todo caso, sobre la cuestión que se discutía mediaba una interpretación concluyente de la Corte (la del caso del montonero Varela); finalmente presentó un proyecto de resolución según el cual el Poder ejecutivo dispondría que el ministerio fiscal acusara al general responsable del fusilamiento (el proyecto fué pasado a comisión). En la sesión del 19 de junio de 1869, al discutirse un proyecto de ley de intervención a la provincia de San Juan, el senador Mitre volvió sobre el asunto del fusilamiento de Segura y expuso a fondo la doctrina constitucional adversa a la competencia que se había atribuido al consejo de guerra al dictar la sentencia que impugnaba Zavallía (*Diario de sesiones*, p. 175 a 208). En la del 24 de julio se resolvió pedir al Poder ejecutivo el expediente y los demás antecedentes (*ibid.*, 517); en la del 21 de septiembre se discutió la publicidad de éstos (*ibid.*, pp. 909 a 916); en la del 30 se suscitó una nueva incidencia.

Para los que no encuentren bastante clara la cuestión que exponemos y esos, de buena fe, han de ser muy pocos — pueden tener importancia decisiva los elementos que incorporaremos más adelante, al referirnos a las leyes militares que vinieron a reemplazar, en 1895, a las Ordenanzas de Carlos III. Esas leyes, en efecto, dejan definitivamente resuelto lo relativo a competencia de los tribunales militares y cierran, pues, el camino de los trasposos que, como hemos visto, fueron corrientes durante el período de los conatos de gobierno.

(16) *Supra*, n.º 64, III y IV.

(17) En *Práctica constitucional* (*Obras completas*, tomo XXXI, pp. 141 a 193), se encontrará, tumultuosamente expuesta, la doctrina de Sarmiento sobre la *ley marcial* y, junto a ella, entre genialidades y fogonazos de estilo, la evocación de la represión ejercida contra los montoneros a partir del fusilamiento del coronel Clavero, ejecutado en virtud de la sentencia dictada



ejecutado, a base de un ilegal traspaso de jurisdicción, por cierto consejo de guerra, fué explicado, ante el Congreso estupefacto, por los poderes que el Poder ejecutivo decía deducir de leyes extranjeras, no menos extranjeras por el hecho de que España, sin comunicarlas a las que fueron sus colonias, llegara a hacerlas suyas. . .

#### IV

##### 78. — *La huella de las apariciones*

Estos excesos que, dentro de las circunstancias en que se producían no pudo presumirse siguiera que atrajeran sanciones políticas y mucho menos sanciones jurídicas, vinieron a agravar los elementos de confusión que de antaño obscurecían todo el problema. Ya no se trató solamente de insuficiencia en la noción de garantía, de vicio en la concepción del descaecimiento, de errónea asimilación de situaciones tan dispares como la del estado de sitio y la del estado de asamblea (1). Si un ministro del Interior, precisamente para encarecer la diferencia que media entre estos dos estados, había dicho, por ejemplo, «la asamblea o sea el estado bélico sólo se relaciona a la convoca-

por un consejo de guerra que había presidido el gobernador de San Juan. A base de las correrías del Chacho, de Varela, de Videla, de Guayama y de Saa, se ofrece en esas páginas un enérgico boceto de depredaciones y de desorden, que el autor exhibe como razón de las violencias desplegadas. Sostiene — confundiendo textos y nociones que en los números precedentes hemos aclarado debidamente — la aplicabilidad de las Ordenanzas españolas y especialmente del artículo 26 (*supra*, n° 66): lo mismo sostuvo después en el Senado (sesión del 13 de julio de 1875). En *Vida de Lincoln* (*Obras completas*, tomo XXVII) puede medirse el aporte que el criterio de Sarmiento ha recibido, en materia de aplicabilidad de las leyes militares a los delitos de sedición, de las doctrinas norteamericanas a que nos hemos referido *supra*, n° 24, texto y notas 4 y 5, doctrinas que, como veremos más adelante, han sido rectificadas por los constitucionalistas de la actualidad.

(1) *Supra*, n° 11, texto y notas 1 y 3; n° 17, t. y n. 3; n° 40, t. y n. 7.



toria de la milicia y la vigencia de la ley marcial para los que se hallen con las armas en la mano» (2), se entendía que estas palabras encerraban una definición y se las reproducía, pues, al pie de la letra, aún cuando sin hacerse mención de la fuente (3) y, lo que es infinitamente peor, se deducía de ellas que «las garantías se modifican o limitan en el estado de asamblea, bajo la ley marcial, bajo el estado de sitio» (4) o se decía, con incoercible y dogmática suficiencia: «Existen, pues, limitaciones a los derechos individuales... (que) ...pueden ser de dos clases: generales o públicas y especiales o particulares... Pertenecen a las primeras las producidas por la declaración del estado de sitio, del estado de asamblea o de la vigencia de ley marcial en las perturbaciones producidas por las guerras; pertenecen a las segundas, en cuanto a las personas, la detención, la prisión, la expulsión» (5). Después de ésto no puede causar extrañeza que haya llegado a mirarse el estado de sitio como una especie de antesala de otros estados, cuyas relaciones con la Constitución nadie se cuidaba de establecer, y se haya expuesto como doctrina la de que «cesa también (el estado de sitio) por sobrevenir una situación *más grave*, tal como el estado de asamblea» (6).

De todos modos, la deformación que nos ocupa es la reflejada por una falsa doctrina según la cual sólo dependería del arbitrio de un gobernante o simplemente de un jefe militar el hacer que la jurisdicción civil fuera suplantada por la jurisdicción militar, el Código penal ordinario por el Código penal mi-

(2) RAWSON, en la p. 145 de la *Memoria citada supra*, n° 54, texto y notas 3 y 4 (decía ésto para rectificar a Sarmiento, según allí mismo puede verse).

(3) ALCORTA, *op. cit.*, pp. 156-157; DOMÍNGUEZ, *Estado de sitio*, tesis, Córdoba, 1902, p. 40.

(4) MONTES DE OCA, *op. cit.*, p. 466.

(5) ALCORTA, *op. cit.*, p. 34.

(6) ALIAGA TEJERINA, *Estado de sitio*, tesis, Córdoba, 1905, p. 46.



litar, la ley por el bando, el sistema por el arbitrio. La señalamos en palabras como estas, que aludían a la primera rebelión de López Jordán: «En todas partes — hablo con el derecho de gentes — en donde se cometen actos de esta naturaleza, delitos de esa clase son juzgados por las leyes militares. . . . Así, el derecho de gentes (2) autoriza al gobierno para proceder contra la sublevación. . . . Para estos delitos, repito, no es necesario el estado de sitio: el derecho de gentes autoriza al gobierno para proceder contra la sublevación» (7). O como estas otras, pronunciadas a consecuencia de las anteriores: «¿Qué es una revolución? Es una sublevación armada; es una provincia que se pone en armas para resistir a las autoridades de la Nación. Si tal ha hecho, pasando por encima de sus autoridades locales tanto vale para los objetos de la ley, pero en todo caso esa provincia está bajo el imperio de una rebelión: entonces la fuerza armada del ejército puede combatirla y vencerla y entonces no es necesario el estado de sitio porque impera la ley militar allí donde la provincia se convierte en campo militar» (8). O como éstas: «Las leyes de la guerra imperaban (durante la rebelión) en varias de nuestras ciudades, que se habían convertido en verdaderas plazas fuertes» (9). O, en fin, como en esta aplicación: «Todo individuo que sea sorprendido en flagrante delito contra la seguridad o los bienes de los habitantes o que atente contra la seguridad pública, será pasado por las armas

(7) Gorostiaga, ministro de Hacienda, en la Cámara de diputados, sesión del 5 de septiembre de 1870 (v. *supra*, n.º 56, texto y notas 8 a 16).

Habiendo cobrado la Guerra de Secesión el carácter internacional que hemos señalado *supra*, n.º 24, t. y n. 4 y 5, era natural que algunas de las cuestiones por ella suscitadas se resolvieran según el «derecho de gentes», el cual fué, pues, citado con frecuencia por los respectivos tratadistas. De ahí que el discurso que anotamos invoque erróneamente el derecho de gentes como régimen superpuesto a la represión ordinaria.

(8) RAWSON, *Ibid.*, *Diario de sesiones*, p. 561.

(9) *Mensaje presidencial de 1875* (se refiere al estado creado por la rebelión de 1874).



sin forma alguna de proceso: las fuerzas que tengan a su cargo el cumplimiento de este bando sólo podrán hacerlo efectivo bajo la orden y la responsabilidad de un oficial del ejército de mar y tierra de la nación; los suboficiales que sorprendan a cualquier individuo en las condiciones antedichas deberán detenerlo y someterlo de inmediato al primer oficial a su alcance, para su ejecución» (10).

No nos interesa preguntarnos si es cierto que «la necesidad de obrar expedita y eficazmente en defensa del honor o la inte-

(10) *Bando del 6 de septiembre de 1930*, suscripto por el jefe militar que encabezaba las fuerzas que depusieron al presidente de la Nación. Este bando fué considerado en vigor aún después del derrocamiento de las autoridades y de la subsiguiente organización de un gobierno provisional y fué, pues, aplicado varias veces. En una de ellas, sometido a la jurisdicción militar un famoso pistolero sobre quien pesaba la acusación de asaltos y homicidios reiterados y al cual finalmente la policía había logrado aprehender, el procesado nombró defensor, conforme a la ley militar, a un oficial del ejército, el teniente Franco, defensor que fué dado de baja y encarcelado por haber renovado, en esas circunstancias, la doctrina expuesta por Mitre en 1869 (Sobre esta doctrina véase los números siguientes. En cuanto al oficial destituido, su separación del ejército quedó sin efecto al organizarse el gobierno de 1932, que lo repuso en su cargo). Un decreto de fecha 5 de febrero de 1931 dictado, pues, por el gobierno provisional que se organizó en septiembre de 1930, invocó facultades constitucionales para reunir y correlacionar las diversas disposiciones de la *ley marcial* contenidas en los bandos dictados hasta la fecha... a fin de facilitar su conocimiento y aplicación, introduciéndoles, a la vez, aquellas modificaciones aconsejadas por las circunstancias y, en tal concepto, estableció que sería condenado a la pena de muerte todo individuo sorprendido *infraganti* en la comisión de alguno de los delitos que detallaba en ocho de los incisos subsiguientes u otros *delitos de análoga gravedad*: al mismo tiempo atribuía competencia para el juzgamiento de esos delitos a tribunales militares y daba normas para la formación de consejos de guerra especiales (invocaba el artículo 53 del Código de justicia militar, que prevé la reunión de tales consejos en destacamentos de frontera, buques en marcha y en otras circunstancias semejantes). Como se ve, el decreto operaba un traspaso de jurisdicción, creaba penas y organizaba un procedimiento para aplicarlas. Sobre extensiones de este decreto (bando del general Bruce), conflictos de competencia con la justicia federal (fallo del juez Villar Palacio) y otras incidencias, v. SANCHEZ VIAMONTE, *La ley marcial y el estado de sitio*, pp. 113 a 126.



gridad de la patria, obteniendo la más plena realización de los fines de la guerra, es el fundamento de la autoridad, régimen y jurisdicción militar, que se enuncian con las expresivas y enfáticas palabras: *ley marcial*» (11), y que dentro de ese concepto al gobierno militar corresponde «en casos determinados, ya sea ejerciéndose en territorios conquistados, acéfalos de autoridades locales, o bien derribando las existentes, ya sea ejerciéndose sin reglas fijas y determinadas según las necesidades del momento y a juicio de los jefes, sin una práctica definida y sin estar limitada ni aún por las reglas de ley militar», investir la autoridad necesaria (12). «La ley marcial es la negación de todo derecho o por lo menos del derecho escrito y garantido como condición de la vida civil y política, y no se puede aceptar, por consiguiente, que ella derive de instituciones libres, con las cuales es incompatible: no es ni una ley escrita, ni un recurso constitucional, ni tampoco un medio justificado de gobierno, y en tales condiciones se carece de bases ciertas para apreciar con exactitud su inteligencia y sus límites» (13). Siendo así, proclamar la ley marcial es proclamar el imperio de la fuerza. Pero bajo el imperio de la fuerza no cabe régimen. Por consiguiente, todo lo que se suponga exclusivamente regido por la fuerza estará, por su propia naturaleza, fuera de la Constitución y no dejará de estarlo porque se haya invocado la razón de vida ni porque se haya apelado al argumento de la necesidad. La ley marcial, pues, será siempre, respecto de la Constitución el «por encima» y el «más allá» que esta tercera parte se ha propuesto comprobar.

(11) GONZÁLEZ CALDERÓN, *op. cit.*, 2º, p. 277.

(12) ARÁOZ, *op. cit.*, pp. 40 y 41.

(13) VATTEONE, *Op. cit.*, p. 23.



V

RESTAURACIÓN DE CONCEPTOS

79. — *Las leyes militares*

La necesidad de una revisión general de las leyes militares, ya señalada en el Estatuto de 1815, en el Reglamento de 1817, en los decretos provinciales de 1824 y 1833 y en iniciativas tomadas por el gobierno de Buenos Aires en 1857 (1), se hizo imperiosa a raíz de los hechos ocurridos en 1869. Bajo las impresiones, pues, del debate provocado por el fusilamiento de Zacarías Segura y evidentemente movidos por ellas, los senadores Aráoz y Oroño presentaron un proyecto de «ley de jurisdicción militar». La comisión de guerra del Senado se expidió favorablemente el 18 de agosto de 1870 y, en la sesión del 23, puesto en discusión su informe, el senador Mitre se expresó en estos términos: «Nunca se ha entendido esta jurisdicción de otro modo que como lo establece este proyecto, es decir, como lo estableció en la provincia de Buenos Aires la ley del año 23 (2), ley que rige hoy en toda la república. Aquella ley establecía, como establece este proyecto, que la ley militar no obligaba sino a los militares y que la jurisdicción militar no puede hacerse extensiva sino a las personas que se encuentran sirviendo bajo bandera... Hechos recientes que no quiero recordar porque no son del caso habían hecho vacilar la fuerza de estos principios, pretendiéndose en nombre de leyes recopiladas (3), sosteniendo contra los principios claros de nuestra legislación que los consejos de guerra extendían su jurisdicción

(1) El decreto de 1824, suscripto por Las Heras, en *Registro Nacional*, 2º, n° 1749; el de 1833, *supra*, n° 72, t. y n. 6; las iniciativas de 1857, en *Archivo del general Mitre*, tomo XV, pp. 246 y sig.

(2) *Supra*, n° 71, texto y nota 3.





a otros casos» (3). El senador Rojo presentó en la misma sesión otro proyecto, pero la Cámara aprobó en general el de su comisión (4) que no llegó, sin embargo, a convertirse en ley, tal vez porque en esas circunstancias el Poder ejecutivo, oponiendo con eficacia la consabida acción transversal, nombró otra comisión para que proyectase la reforma de la ley penal militar, de la respectiva ley de procedimientos y de la orgánica de los tribunales militares (5).

Los hechos ocurridos en 1874, la instalación de consejos de guerra y el procesamiento, por éstos, de militares que con o sin mando de tropa habían tomado parte en la rebelión y, por último, la resonancia adquirida por la cuestión de inconstitucionalidad de la jurisdicción que se atribuyeron esos consejos en cuanto al juzgamiento de militares que no habían actuado como comandantes (6), fueron seguidos, como era de esperarse, de nuevos movimientos hacia la reforma y así, el año 1875 fué nombrada una nueva comisión con el encargo de formular los proyectos que no había formulado la de 1870 (7). El 21 de enero de 1881 fueron nombradas, con el mismo objeto, cuatro comisiones: dos compuestas por jurisconsultos y por militares y las otras dos por jurisconsultos y por marinos. De allí salió

(3) *Diario de sesiones del Senado*, 1870, p. 542.

(4) La discusión en particular tuvo efecto en las sesiones del 27 de agosto y 1º de septiembre.

(5) Esta comisión no se expidió.

(6) Dicha cuestión fué planteada ante la justicia federal por el general Emilio Mitre y los doctores Manuel Quintana, Juan Carlos Gómez y José María Moreno, defensores de los coroneles Calvete, Vidal, Murga y Charras. La redacción del respectivo escrito pertenece al doctor José María Moreno (*Obras jurídicas*, Buenos Aires, 1922, pp. 255 a 339). La cuestión no llegó a resolverse por la Corte porque sobrevinieron los hechos a que nos hemos referido *supra*, n° 53, texto y notas 16 y 17. En 1875 Quintana renovó la cuestión en el Senado (sesión del 22 de julio).

(7) La comisión de 1875 se expidió en varios proyectos, que no adelantaron.



un «proyecto de Código penal militar» (8) en que figuraba la pena de golpes de espada para los soldados (9), si bien esos golpes no debían pasar de tres (10); en que se establecía que los delitos comunes cometidos por militares debían ser juzgados por los jueces ordinarios salvo que por el lugar en que fueran cometidos tomaran el carácter de delitos militares (11); y en que se declaraba sometidos a jueces militares, aunque fueran cometidos por personas no militares, los delitos de traición, espionaje, reclutamiento o soborno, sustracción o devastación de cosas u objetos militares y violencia sobre los heridos, cuando tales hechos fueran realizados frente al enemigo (12). De allí salieron, igualmente, el proyecto de «organización y competencia de los tribunales militares» (13) y su similar de los tribunales militares de la armada (14), los cuales establecían la competencia de la Corte suprema de la Nación para conocer: 1° De los recursos que se interpusieran contra decisiones del Consejo supremo de Guerra y Marina, por incompetencia del fuero militar y autorizados por el Código de procedimientos; 2° De los que se interpusieran contra las mismas decisiones y de acuerdo con el artículo 14 de la ley n° 48; 3° De los conflictos de competencia entre tribunales militares y tribunales civiles (15). Ninguno de estos proyectos llegó a ser ley. En ellos, por otra parte, no se hacía mérito de la llamada ley marcial.

Sólo en 1893 se introdujo una reforma positiva, la cual recayó sobre una cuestión procesal importante, pero particu-

(8) Buenos Aires, *La Pampa*, 1881.

(9) Artículo 244. I. 7°.

(10) Artículo 250.

(11) Artículo 4.

(12) Artículo 5.

(13) Buenos Aires, *El Nacional*, 1881.

(14) Buenos Aires, *La Pampa*, 1881.

(15) Artículo 115 del primer proyecto y artículo 132 del segundo.



lar (16). Poco tiempo después fué dictado el primer Código de justicia militar, que tampoco hizo mérito de la ley marcial (17) y que fué reformado por dos leyes de 1898 (18), las cuales dejaron la cuestión en el siguiente pie:

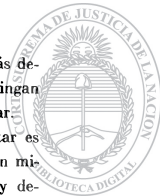
Art. 117. — La jurisdicción militar comprende: 1° Los delitos y faltas esencialmente militares, considerándose como de este carácter todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, tan sólo las leyes militares prevén y castigan; 2° Los delitos y faltas que afectan directamente el derecho del estado o de los individuos, cuando son cometidos por militares o empleados militares en actos del servicio militar o en lugares sometidos exclusivamente a la autoridad militar, como ser plazas de guerra, teatro de operaciones, campamentos, fortines, cuarteles, arsenales, hospitales y demás establecimientos militares; 3°, Todos los demás casos de infracción penal que este código expresamente determina.

Art. 118. — Están en todo tiempo sujetos a la jurisdicción militar: 1° Los alistados en la marina de guerra o en las armas tácticas y auxiliares del ejército permanente de la república cualquiera que sea su jerarquía y la situación en que se encuentren, ya estén en actividad, en disponibilidad o con licencia; 2° Los guardias nacionales movilizados, desde que se encuentren al servicio de la Nación; 3°, Los alumnos de las academias y escuelas militares de la república, por infracciones no previstas ni castigadas en los reglamentos propios; 4°, Los que forman parte, con asimilación militar, del clero castrense, de la justicia,

(16) Ley n° 2962, de 31 de agosto de 1893 (suprimió en el procedimiento militar el *juramento con cargo*).

(17) Ley n° 3190, de 6 de diciembre de 1894, modificada por la n° 3202, de 4 de enero de 1895.

(18) Ley n° 3679, de 13 de enero de 1898 (puso en vigor los Tratados I y II) y ley n° 3737, de 4 de noviembre de 1898 (puso en vigor el Tratado III). La ley n° 4708, de 21 de septiembre de 1905 introdujo, en aquellas, reformas parciales.



de la sanidad, de la administración militar y de las demás dependencias del ejército y armada; 5º, Los penados que extingan condena en establecimientos sujetos a la autoridad militar.

Art. 119. — En tiempo de guerra la jurisdicción militar es extensiva: 1º, A los empleados y operarios sin asimilación militar que prestan sus servicios en los establecimientos y dependencias militares, por cualquier delito o falta cometida dentro de ellos; 2º, A los prisioneros de guerra; 3º, A los vivanderos, postillones, cantineros, sirvientes, comerciantes y demás individuos que acompañan a los ejércitos, por los delitos o faltas cometidos en el terreno comprendido dentro de los servicios de seguridad. Esta disposición se refiere también a las mujeres que desempeñan en los ejércitos alguno de los oficios o trabajos expresados; 4º, A los particulares o personas extrañas al ejército que en la zona de las operaciones activas cometan cualquiera de los delitos previstos en el Tratado III de este Código o cualquier acto que los bandos de los comandantes en jefe prohíban y castiguen.

Art. 120. — Cuando las tropas de operaciones se hallaren en territorio del enemigo estarán sujetos a la jurisdicción de los tribunales militares todos los que fueren acusados por cualquiera de los delitos o faltas comunes.

Art. 121. — Si estuvieren en territorio extranjero — amigo o neutral — se observarán, en cuanto a la competencia y jurisdicción de los tribunales militares, las reglas que fueren estipuladas en los tratados o convenciones con la potencia a quien perteneciere el territorio. A falta de convención, la jurisdicción y competencia de los tribunales serán regladas por los principios del derecho internacional.

Art. 125. — Si un delito común ha sido cometido a la vez por militares y por particulares, serán todos justiciables ante los tribunales ordinarios, a menos que el hecho hubiera sido cometido en actos del servicio o en paraje sujeto exclusivamente a



la autoridad militar, en cuyo caso y con las excepciones de esta ley, los militares serán juzgados por los tribunales militares y los particulares por los ordinarios.

Art. 128. — Todos los que estuvieren complicados en las infracciones penales que son de competencia de los tribunales militares quedan sujetos a la jurisdicción de los mismos, en los casos siguientes: 1º, Cuando pertenecieren al ejército o armada, aunque por razón del lugar del hecho o por no hallarse en actos del servicio, no hubieran estado sujetos a la jurisdicción militar al tiempo del delito; 2º, Cuando el delito fuese perpetrado en el ejército o armada estando en país enemigo; 3º, Cuando fuese cometido en territorio argentino al frente del enemigo.

Art. 132. (*Competencia en tiempo de guerra*). Compete a los consejos de guerra de los ejércitos y escuadras de operaciones, el juzgamiento de los mismos delitos y faltas que juzgan los consejos de guerra permanentes y el de los que los bandos prevén y castigan.

Art. 134 (*Competencia en tiempo de guerra*). El general en jefe de un ejército o escuadra en campaña, o de una división que opere por separado, tendrá autoridad para hacer promulgar los bandos que creyere convenientes para la seguridad y disciplina de las tropas y *estos bandos obligarán a cuantas personas sigan al ejército o escuadra*, sin excepción de clase, estado, condición ni sexo.

Art. 503. — Constituye delito militar toda violación de los deberes militares que tenga pena señalada en este Código y que no se encuentre comprendida entre las faltas de disciplina; y además, todo hecho penado por los bandos que los comandantes en jefe dicten en tiempo de guerra.

Art. 824. — Para la aplicación de este Código se entiende que hay estado de guerra: 1º, Cuando ella ha sido públicamente declarada; 2º, Cuando exista de hecho; 3º, Cuando se ha declarado oficialmente *el estado de asamblea*.



Y bien. Estas disposiciones, que están en vigor a la época en que escribimos, parecen haber planteado la cuestión — reserva hecha de lo concerniente al estado de asamblea, sobre el cual estado volveremos todavía para poner en claro su verdadera función — en terreno muy distante de toda clase de conexiones con la llamada ley marcial. La aplicación de las mismas ha suscitado, es cierto, discusiones de notable trascendencia sobre la naturaleza de la justicia militar y sobre la posibilidad de que el presidente de la Nación, a quien están vedadas las funciones judiciales, pueda investir una jurisdicción que haría, de él, el órgano supremo de esa justicia (19). Pero ésto no

(19) La jurisprudencia de la Corte suprema de la Nación se ha orientado hacia el reconocimiento de esta especie de facultades en el presidente de la República entendiendo, pues, que ellas forman parte de sus atribuciones de comandante en jefe. El hecho de que esa nueva orientación parezca inspirada por la muy semejante que podría señalarse en la jurisprudencia norteamericana y de que, sin embargo, falte en la Constitución argentina una norma como la que parece haber servido de principal sostén a esta última (la enmienda quinta, según la cual *nadie estará obligado a responder por crimen capital o de otro modo infamante sino por denuncia o por acusación ante un gran jurado, excepto en los casos relativos a las fuerzas de mar o tierra, o en la milicia hallándose en servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público*) no quita a la verdad de haberse mantenido, paralelamente a los diversos actos constitucionales que hemos mencionado en los números 7, 8, 9, 15, 16 y 17, una zona dentro de la cual parecen haberse conservado, como cosa aneja a la organización que se gestaba, las normas concernientes a la organización y funcionamiento del ejército y de la armada (véase especialmente la sección sexta del Estatuto provisional de 1815 e igualmente la sección sexta del Reglamento provisorio de 1817). Por lo demás, y a partir de la sentencia dictada en una cuestión de inconstitucionalidad promovida en 1905 con motivo del juicio abierto ante un Consejo de guerra especial al teniente Quiroga, la interpretación de la Corte suprema se ha hecho más y más precisa en sentencias como la de 31 de diciembre de 1926, la de 15 de septiembre de 1927 y la de 2 de marzo de 1928 (véase *Jurisprudencia Argentina*, tomos II, p. 868, nota; 21, p. 584; 22, p. 141; 23, p. 755; I, p. 45, nota; I, p. 143, nota; I, p. 821, nota; 10, p. 727, nota; 13, p. 81, nota; 83, p. 610, nota; 25, p. 1186; 27, p. 108 y 112). Comp. RIVAROLA, *La justicia militar*, en *Revista de Ciencias políticas*, tomo V, pp. 720 y sig. y también el informe de la comisión reformadora de 1913 (diputados Manuel B. Gonnei, Alfredo L. Palacios y Vicente C.



justifica, ni mucho menos, que en proyectos recientes se haya propuesto — bajo inspiraciones evidentemente extrañas al espíritu de nuestras instituciones — otorgar sanción legislativa *al más allá de la Constitución* que nos ha ocupado en el número precedente (20). Tampoco justifica, en fin, la asimilación del estado de sitio al estado de guerra ni, sobre todo, que de tal asimilación se extraigan consecuencias según las cuales el descaecimiento de garantías, declarado y mantenido en los términos de que instruyen los capítulos anteriores, podría otorgar derecho a que los servicios prestados en un cuartel, en una guarnición o en un campo de adiestramiento fuesen computados como si se hubieran prestado en una guerra, con lo cual dicho descaecimiento habría venido a constituir, pues, un factor de promociones y de progresos para quienes hayan abrazado la carrera de las armas.

Gallo) y el de la comisión de 1917 (diputados Rafael M. Aguirre, Vicente C. Gallo y Antonio de Tomaso) así como los respectivos proyectos, el último de los cuales obtuvo sanción de la cámara en que se originó. Comp. igualmente el importante proyecto presentado por el diputado Francisco L. Albarracín a la cámara de que formaba parte (sesión del 26 de septiembre de 1923).

(20) En el proyecto de ley de disciplina militar enviado al Congreso por el Poder ejecutivo (mensaje de 1º de julio de 1926) el capítulo III del título segundo del tratado primero propone la reglamentación de la ley marcial en trece artículos numerados del 38 al 50, de los cuales el primero dispone que «durante el estado de guerra y en la zona de guerra podrán dictarse bandos destinados a proveer a la seguridad de las tropas, materiales y operaciones y a establecer la policía en dicha zona»; el tercero, que «la misma facultad tendrá durante el estado de anarquía la autoridad militar que, por haber sido reducidas a la impotencia las autoridades constituidas, se vea obligada a asumir el mando o gobierno del lugar con el fin de mantener el orden público e impedir el saqueo, violación, incendio u otros estragos», agregando que «esta facultad sólo podrá usarse desde que se comprobó la impotencia de las autoridades y hasta que se haya logrado restablecerlas»; los demás establecen normas concernientes a la promulgación, obligatoriedad, procedimiento, naturaleza de las sanciones (los fundamentos de esta reglamentación han sido dados por el presidente de la comisión reformadora del Código de justicia militar, el auditor general de guerra y marina doctor Vicente Risso Domínguez en la *Información sobre*





### 80. — *Inconstitucionalidad de la ley marcial*

Dada la constancia y la tenacidad que se comprueba en el esfuerzo desplegado para obtener que sean sometidos a la jurisdicción militar asuntos que no le pertenecen, juzgados conforme al Código penal militar hechos que no conciernen a la organización y funcionamiento de los órganos de la defensa, ventiladas según el procedimiento militar cuestiones ajenas a los motivos que han hecho de este procedimiento una especialidad, creemos que no puede considerarse ociosa la insistencia con que renovamos, aquí, una afirmación varias veces formulada, a saber: La de que el concepto que se ofrece como síntesis de tales desviaciones o sea el de la *ley marcial*, es el de un «más allá» o un «por encima» de la Constitución, que no puede ser concebido, pues, como coherente con el orden constitucional. Al reiterarla, ahora, vamos a hacer nuestra la encendida protesta que opuso en el congreso, al desborde acusado por hechos que nos han ocupado en números anteriores, uno de los prohombres que más han luchado por establecer entre nosotros las bases de un gobierno de equilibrio. Vamos a exponer igualmente — demostrada, como entendemos que ha quedado, la improcedencia de toda cita de leyes españolas que no hayan estado en vigor durante la dominación colonial — la doctrina de inconstitu-

*el proyecto*. V. Cuestiones y reformas principales, pp. 273 a 284: Buenos Aires, taller gráfico de Luis Bernard, 1927). Por nuestra parte, manteniendo el punto de vista en que nos hemos colocado *supra*, n° 78, *in fine*, nos resistimos a admitir que la legislación secundaria pueda dar normas para que sean aplicadas más allá de la Constitución y de que sea precisamente el legislador quien se adelante a formular la hipótesis de que todo haya caído y todo se haya deshecho para que en tales circunstancias el gobierno supremo sea detentado por autoridades militares. Nos resistimos, pues, a convenir en que pueda concebirse un régimen constitucional de quita y pon, cual sería aquel cuya subsistencia o suspensión dependiera del criterio de las autoridades militares.



cionalidad de la ley marcial en Inglaterra y en los Estados Unidos, es decir, frente a las dos organizaciones políticas que se suelen invocar cuando se trata de encontrar, en antecedentes extranjeros, un paliativo a la instauración entre nosotros del estado anormal que se suele caracterizar con ese nombre.

a) *En la Argentina.* — Al informar sobre un proyecto de intervención a San Juan en la sesión del 19 de junio de 1869, el senador Mitre se refirió al conflicto que desde fines de 1868 subsistía en esa provincia, conflicto en el cual eran parte por un lado la legislatura y por otro el gobernador. Con tal motivo mencionó requerimientos provinciales al Poder ejecutivo nacional así como diversos actos de éste, entre los cuales incluyó el decreto de fecha 4 de marzo del mismo año, cuyo artículo 1.<sup>o</sup> prevenía que serían aplicadas las leyes militares a todo ciudadano que apoyase con armas al gobernador de San Juan para resistir a las autoridades nacionales (1); afirmó que habiendo quedado corregida por otro decreto posterior (2) la extralimitación que resultaba del mencionado, no se habría ocupado de éste si no hubiese ocurrido un hecho tan grave como el denunciado al Senado en la sesión del 17 de ese mes: el fusilamiento de Segura, realizado en virtud de una disposición gemela de la del decreto del 4 de marzo (3); y entrando, pues, al análisis de las disposiciones con que se había pretendido cohonestar tal ejecución, decía: «... La ejecución de Zacarías Segura, en San Luis, « es un verdadero asesinato... porque todo hombre que (al ser « ajusticiado) no es muerto por sentencia de su juez natural « está mal muerto... Las leyes militares sólo rigen a los mili- « tares. Aplicarlas al castigo de delitos comunes o de individuos « que no corresponden a su jurisdicción es lo que se llama la « aplicación de la ley marcial aunque ésta no se proclame abier-

(1) *Supra.* n° 77, texto y notas 7 y 8.

(2) Decreto del 23 de marzo de 1869 (*ibid.*, texto y nota 9).

(3) *Ibid.*, texto y notas 12 a 17.



« tamente, y lo que constituye el asesinato es hacerlo en tiem-  
« po de paz . . . Las leyes *recopiladas* que se han citado aquí  
« para demostrar la competencia de los consejos de guerra en  
« el caso en cuestión y que se han desenterrado para justificar  
« implícitamente la ley marcial y directamente la ejecución de  
« Zacarías Segura en San Luis, son muy conocidas por todos los  
« hombres que han gobernado entre nosotros: nunca ha faltado  
« algún letrado oficioso que la llevase al bufete del mandatario  
« para enseñarle que con ellas en la mano podía matar a sus  
« enemigos políticos con sólo calificarlos de bandidos o bandole-  
« ros (1) . . . No he apoyado el proyecto presentado por uno de  
« mis colegas, condenando el fusilamiento de Segura, ejecutado  
« por la ley marcial que antes se había proclamado en San Juan  
« y que se ha intentado aplicar en Salta, porque no creo nece-  
« sario promulgar leyes para anular lo que de hecho y de de-  
« recho es nulo. Me basta ocupar este asiento y hablar desde  
« él para declarar que esa ley no rige y para que no rija ya: está  
« escrito en nuestra ley fundamental, en la conciencia de cada  
« ciudadano que esa ley no tiene fuerza ni valor alguno. . . In-  
« vocando, pues, la letra y el espíritu de la Constitución yo  
« digo y declaro como argentino, como publicista, como mili-  
« tar que esas leyes son nulas: lo digo y lo repito como senador,  
« desde mi asiento, y digo que estas palabras tendrán más fuer-  
« za y más alcance que las declaraciones hechas por los señores  
« ministros. . . Lo que quiero decir es que después de esta sim-  
« ple declaración, después de lo que se ha dicho sobre el par-

(1) El eminente hombre público que - no obstante los magistrales con-  
tornos del discurso que pronunciaba - no era un jurista ni tenía por qué  
reclamar de la buena fe de las citas que acababan de hacerse y que parecían  
autorizadas por la presencia de funcionarios avezados en ciertas cuestiones  
de técnica jurídica y de historia del derecho, no podía sospechar que las  
leyes que se habían invocado eran leyes españolas, jamás promulgadas en  
la jurisdicción colonial (*supra*, n° 68, texto y notas; n° 77, texto y notas  
15 a 17).



« ticular en la interpelación del otro día y después de lo que  
« se dirá aún, no habrá gobierno que se atreva a invocar esa ley  
« que sujeta los destinos comunes a los consejos de guerra, que  
« en este caso son verdaderas comisiones especiales prohibidas  
« por la Constitución . . . La ley marcial, señores, o lo que es lo  
« mismo el Código militar o la competencia de los tribunales  
« militares aplicada a los delitos comunes con exclusión de los  
« jueces ordinarios o naturales, no es institución de pueblos  
« libres. Puede imperar como un hecho, en un momento supre-  
« mo, pero no es un derecho. Nuestra Constitución (5), al asi-  
« milar a una plaza sitiada el punto donde se declare el estado  
« de sitio, ha determinado *las facultades de que puede usarse*  
« *sin alterar las leyes ni las jurisdicciones respecto de las personas.*  
« *El estado de sitio es (por eso) la negación expresa de la ley mar-*  
« *cial. . . La ley marcial en sus formas externas. . . ha sido la*  
« *dura ley de la guerra civil* (6). Este es el hecho brutal contra  
« el cual venimos reaccionando de tiempo atrás y contra el cual  
« reaccionamos pacíficamente cuando se quiere elevarlo a la  
« categoría de principio y regla de buen gobierno. Precisamente  
« cuando decimos en nuestra Constitución que no se matará  
« por causas políticas, hemos querido borrar para siempre aquel  
« período luctuoso y sangriento en que tantas nobles víctimas  
« fueron sacrificadas por el derecho implacable de la espada  
« del vencedor y del cuchillo del verdugo» (7).

b) *En Inglaterra.* — «Los que quieren aclimatar entre nos-  
« otros la ley marcial (8) — seguía diciendo el mismo senador —  
« olvidan nuestra Constitución, desconocen la naturaleza de  
« esa ley y no recuerdan los antecedentes del pueblo en que

(5) Se refiere al artículo 23, que prevé la declaración del estado de sitio.

(6) *Comp. supra*, n° 69 a 73.

(7) *Diario de sesiones del Senado*, pp. 188 y sig.

(8) Alude a Sarmiento, que la sostenía desde las columnas de *El Nacional* (*supra*, n° 77, texto y nota 17) y por consiguiente a sus ministros (*ibid.*, t. y n. 14 y 15).



« se la pretende introducir... La ley marcial, tal como se nos  
 « presenta hoy, bajo distinta forma, viene de Inglaterra por vía  
 « de los Estados Unidos. En su origen, la ley marcial en Inglaterra  
 « fué el arma de los fuertes contra los débiles y, más tarde,  
 « un arma de tiranía que sus reyes absolutos emplearon contra  
 « el pueblo... En Inglaterra la ley marcial no es lo que se llama  
 « ley sino la negación de ella, como se la ha definido muy bien:  
 « no hace parte de la Constitución (9); sólo en virtud de la  
 « omnipotencia de su parlamento se la ha proclamado alguna  
 « vez (10) y hoy nadie la sostiene teóricamente en aquella na-  
 « ción libre; por el contrario, es condenada» (11). Y bien, para  
 averiguar hasta qué punto es verdad que el derecho público  
 de Inglaterra la condena y la repudia, nada mejor que ceñirse  
 a páginas que el Congreso argentino ha considerado conveniente  
 divulgar (12), a saber:

«...Habiendo declarado el Parlamento su consentimiento  
 « para la existencia del ejército (13), la ley procede a proveer  
 « para la disciplina de la fuerza, autorizando el castigo de los  
 « delincuentes militares de acuerdo con una ley militar en vez  
 « de serlo por el procedimiento lento y complicado de los tribu-  
 « nales civiles. En épocas de guerra la Corona tiene poder abso-  
 « luto para legislar para el gobierno del ejército, a pesar de que,  
 « como pronto lo haremos notar, ese poder ha caído en desuso.  
 « En tiempo de paz la Corona sólo puede formular leyes y re-  
 « glamentos para el gobierno del ejército y de la marina por  
 « expresa autorización del Parlamento. Así, los artículos de gue-

(9) Comp. *supra*. n° 8, texto y nota 14.

(10) El Parlamento ha bregado incesantemente contra la aplicación de la ley marcial: véase artículos 7, 8 y 10 de la Petición de derechos y artículos 1, 2, 6 y 12 de la Declaración (*supra*. n° 2, notas 3 y 5).

(11) Véase cita de la precedente nota 7.

(12) Tomo, Gobierno parlamentario en Inglaterra, traducción de Carrié, Buenos Aires, 1902 (véase ley nacional n° 4017, de agosto de 1901, que provee de fondos para la publicación de la obra).

(13) Comp. *supra*. n° 23, texto y nota 4.



« rra para la disciplina y gobierno del ejército están concebidos  
« en prosecución de la ley anual de sedición, cuya primera sec-  
« ción autoriza a la Corona a redactar esos artículos. Pero en  
« ella se declara de una manera expresa que toda esta legisla-  
« ción complementaria tendrá fuerza legal únicamente en cuanto  
« esté de acuerdo con las disposiciones de la ley de sedición...  
« La ley militar es una rama de la ley de la tierra aplicable  
« solamente a ciertos actos de una clase determinada de perso-  
« nas y administrada por tribunales especiales: está basada  
« sobre reglas para el gobierno del ejército y de la marina que  
« han sido formuladas o sancionadas por leyes sucesivas del  
« Parlamento. Los consejos de guerra para juzgar delitos mili-  
« tares forman, por consiguiente, parte de las judicaturas del  
« reino, cuya jurisdicción está circunscripta a las fuerzas mili-  
« tares o navales de la Corona. *La ley militar no debe confundirse,*  
« *sin embargo, con la ley marcial; la ley marcial, en el sentido que*  
« *este término es conocido popularmente, es desconocida para la*  
« *ley de Inglaterra.* La ley marcial, en realidad, es la apropiá-  
« ción de poderes arbitrarios sobre todas las personas de un dis-  
« trito en que se ha proclamado la ley marcial, con el propósito  
« de dominar una insurrección armada contra las autoridades  
« constituidas. Y ha sido demostrado de una manera conclu-  
« yente por Sir A. Cockburn, en su luminosa cuanto esmerada  
« exposición en el caso de Reina v. Nelson y Brand, que la Co-  
« rona, en su capacidad constitucional, no tiene prerogativas  
« propias para proclamar la ley marcial en cuanto sea aplicable  
« a los habitantes del país en general o a algunos de sus distri-  
« tos en particular, bajo ninguna circunstancia o condición, y  
« que *la ley marcial no puede hacerse cumplir en Inglaterra, ex-*  
« *cepto sólo por la autoridad del Parlamento* (14). En caso de

(14) Véase, sin embargo, lo expuesto *supra*, n.º 12, texto y notas 1 y sig. Véase la nota subsiguiente.



« motín o de insurrección los magistrados están autorizados,  
 « por la ley de sedición, a solicitar la ayuda del poder militar  
 « para que obre en defensa y bajo el poder civil para la supresión  
 « de aquellos. Si ocurriese una sedición o una invasión la Coro-  
 « na tiene derecho por la ley común y es requerida imperiosa-  
 « mente para que la domine por la fuerza militar: Pero todos  
 « los prisioneros que se toman en esas épocas deben ser juzgados  
 « ante los tribunales ordinarios, a no ser que el Parlamento se in-  
 « terponga en esta emergencia especial sancionando una ley que  
 « autorice un modo sumario de procedimientos contra las personas  
 « complicadas en estos graves delitos (15). El presidente del tri-  
 « bunal (Cockburn) admite que cuando se recurre a la fuerza  
 « ilegal, para fines criminales, se puede emplear la fuerza contra  
 « la fuerza, pudiendo reprimírsela o impedírsela haciendo uso  
 « de toda la fuerza que sea necesaria con ese objeto, como por  
 « ejemplo: si se produce un motín a bordo de un buque, para  
 « dominarlo puede ser necesario el empleo inmediato de la fuerza  
 « y llegar hasta la muerte de los sublevados. Pero ésto no es lo  
 « que puede llamarse propiamente ley marcial (16)... La cues-  
 « tion realmente es si para la supresión de una rebelión hay que  
 « subordinar, a personas que no han tomado parte activa en ella  
 « y a quienes no se puede, por consiguiente, dar muerte en el mo-  
 « mento de la lucha, a una ley anómala y excepcional, sometiendo  
 « a juicio sus vidas por un procedimiento que carece de las salva-  
 « guardas que la ley debiera suministrarles. Decir que la necesi-  
 « dad de reprimir una rebelión es lo que justifica el ejercicio de  
 « la ley marcial en el sentido de una interposición arbitraria.

(15) Una solución como ésta sería improcedente en la Argentina (ar-  
 tículo 18, *ab initio*, de la Constitución nacional) y en la generalidad de los  
 estados que se basan en constituciones semejantes. Aún en Inglaterra,  
 ella no puede ser considerada sin formular la reserva que resulta de la cita  
 hecha en la nota precedente. Véase también *supra*, n.º 2 y el final de la  
 nota 14 de' n.º 8.

(16) Comp. *supra*, n.º 20, texto y notas 1 y 2.



« ilegal e irregular de la autoridad, es una doctrina repugnante  
« y odiosa. **Hay consideraciones más importantes, aún,**  
« **que la disminución de la duración transitoria de una**  
« **insurrección: entre ellas están los principios de justicia,**  
« **eternos e inmortales, principios que nunca pueden ser**  
« **violados sin detrimento permanente de los verdaderos in-**  
« **tereses y del bienestar de una comunidad civilizada** » (17).

c) *En los Estados Unidos* — Y con la misma clara noción institucional que le permitía formular con tanto acierto como acaba de verse esta interpretación del derecho público inglés, en la que muchos improvisados constitucionalistas se han extraviado, entraba el senador Mitre a ocuparse del derecho público norteamericano y de la aparente oscilación de doctrina que acababa de producirse a causa de la gran guerra sostenida por los Estados del Norte contra los del Sud (18). «La ley marcial repudiada en su tierra natal ha penetrado en un pueblo libre como los Estados Unidos y se ha teorizado sobre ella como sobre una institución que responde a las exigencias de buen gobierno. Pero todos los comentadores de la Constitución norteamericana, sin excepción, han pensado que no se deducía lógicamente de su texto (del texto de la constitución) y que las facultades que da (la ley marcial) son inconciliables con las libertades públicas y con la existencia de la Constitución misma, que debe ser la regla de todos los tiempos: *la regla de la paz y de la guerra*, como ha dicho la Corte Suprema de los Estados Unidos en una sentencia reciente, destinada a ser inmortal. Los que más lejos han ido en este punto han dicho que sólo por implicancia podría deducirse que la ley marcial sea aplicable en los Estados Unidos, por cuanto la suspensión del *habeas corpus* traía aparejada esta facultad en tiempo de guerra, y ésto, con autorización del Parlamento. Así es cómo cuando es-

(17) Todd, *op. cit.*, tomo 1º, pp. 271 a 276.

(18) *Supra*, n.º 24, texto y notas 4 y 5.





talló la gran insurrección del Sud el presidente Lincoln, en virtud de haber decretado la suspensión del *habeas corpus* — hecho que por primera vez tuvo lugar en setenta y cinco años de vida constitucional — se consideró de buena fe autorizado a declarar la ley marcial, y la declaró: por esta puerta falsa penetró la ley marcial a los Estados Unidos... El presidente Lincoln, exagerando su responsabilidad había exagerado también sus facultades en presencia del gran peligro por qué pasaba la Unión y, guiado por un noble propósito, tomó sobre sí la responsabilidad de dictar la medida autoritariamente, en virtud de los derechos de la guerra: el Congreso, sin embargo de hacer justicia al móvil patriótico del Presidente, no quiso aprobarlo ni reprobarlo y, manteniendo sus prerogativas, dió lo que se llama un bill de indemnidad (19), que cubrió al presidente, prohibiéndole implícitamente proceder del mismo modo en lo futuro» (20).

La luminosa exposición que acabamos de transcribir es concluyente, pero el asunto que nos ocupa es demasiado grave para que lo abandonemos aquí a riesgo de que, como viene sucediendo desde todo el tiempo a que se refieren los números anteriores, la recta doctrina constitucional sea contradicha por otra cualquiera que se invente o improvise. Además, ha llegado el momento de poner de manifiesto, como lo hemos prometido en las páginas que preceden, la rectificación operada en la doctrina norteamericana cuando ésta pudo depurarse de los errores causados por la guerra (21). Y ha de parecer natural que, tanto para cumplir esta promesa cuanto para traer a esa doctrina el refuerzo necesario, hayamos elegido la obra del constitucionalista que ha merecido el honor de ser citado en el último documento en que ha sido oficialmente mencionada la ley mar-

(19) *Supra*, n° 24, *in fine* y nota 7.

(20) *Diario de sesiones del Senado*, 1869, pp. 188 y sig.

(21) *Supra*, n° 24, nota 4.



cial (22). He aquí, pues, lo expuesto al respecto en esa obra:

«1041. — Definición de la ley marcial. — En el sentido más  
 « comprensivo de los términos *la ley marcial* comprende toda  
 « ley que tenga relación con la fuerza militar del estado o sea  
 « administrada por ésta; en consecuencia comprende, pues, la  
 « ley militar propiamente dicha, ésto es, el cuerpo de las leyes  
 « administrativas creadas por el Congreso para el gobierno del  
 « ejército y la marina como fuerzas organizadas; los principios  
 « que gobiernan la conducta de las fuerzas militares en tiempo  
 « de guerra y en el gobierno de territorios ocupados; y, en fin,  
 « la ley marcial *in sensu strictiore* o sea la ley que tiene aplicación  
 « cuando el brazo militar, sin sobreponerse a la autoridad civil  
 « es llamado por ésta para colaborar en sus funciones civiles.  
 « Este último aspecto de la ley marcial, que será considerado  
 « en el presente capítulo, debe distinguirse cuidadosamente de  
 « las fórmulas de ley militar que han sido consideradas en los  
 « capítulos precedentes. 1042. — La ley marcial *in sensu stric-*  
 « *tiore* es una forma del poder de policía. Lo que trae confusión  
 « entre ley marcial, en el estricto sentido del término, y ley  
 « militar o gobierno militar, es el hecho de que las fuerzas mili-  
 « tares son, en la mayoría de los casos, empleadas en tiempo  
 « en que se dice que la ley marcial está en vigor y usualmente  
 « cuando existe un estado de necesidad que justifica la aplica-  
 « ción por autoridades de un estado, de medidas de un carác-  
 « ter drástico más acentuado que las ordinariamente empleadas

(22) *Decreto del Poder ejecutivo fecha 7 de marzo de 1933*, dictado en el *habeas corpus* de Alvear (en GONDRA, PALACIOS Y CARLÉS, *El proceso Alvear*, cit., pp. 236 y sig.). En el tercer considerando de ese decreto se afirma que las facultades derivadas del estado de sitio forman parte de los poderes de policía del estado que son «por su naturaleza preventivos, y de los cuales la ley marcial es la más alta expresión; y se cita a WILLOUGHBY, *On the constitution*, párrafos 723 y 724 (de la primera edición de dicha obra. La segunda edición que es, naturalmente, la que seguimos, trata la cuestión en los párrafos 1041 y siguientes).



« o justificadas para la protección del público contra actos  
« ilegales. Estas formas usuales, no obstante, no cambian el ca-  
« rácter esencial de la situación que existe ni operan para trans-  
« mutar las medidas civiles, que se toman o pueden tomarse  
« constitucionalmente, en actos esencialmente militares que  
« puedan ser justificados como tales. En otros términos, como  
« resultará de la exposición que va a seguir, la ley marcial en  
« su sentido estricto pertenece más al campo civil que al militar  
« y sólo es una rama de la ley pública del Estado, y como tal  
« *su ejecución es o deberá ser gobernada por los mismos principios*  
« *fundamentales de derecho constitucional que se aplican cuando*  
« *los llamados «poderes de policía» del Estado son ejercitados bajo*  
« *condiciones ordinarias y sin el empleo, para su imposición,*  
« *de las fuerzas armadas y organizadas del Estado. El primero*  
« *entre los principios fundamentales de la jurisprudencia consti-*  
« *tucional americana es el derecho del individuo de estar asegurado*  
« *contra la invasión de sus derechos individuales y de propiedad*  
« *por actos arbitrarios o irresponsables de los agentes de su go-*  
« *bierno.* Proveer a esta seguridad ha sido uno de los propósitos  
« de nuestra Constitución escrita. Esta doctrina fundamental  
« significa, pues, que nuestros gobiernos (se refiere a toda la  
« organización del Estado, o sea a todo el aparato institucio-  
« nal constituido por los tres poderes. Nota del autor) en ningun-  
« na parte han sido investidos con un poder absoluto, es decir,  
« con la facultad de fijar los límites y de formular la definición  
« de la autoridad que ejercen y de que puedan no ser tenidos  
« como civil y criminalmente responsables por el impropio ejer-  
« cicio de aquélla, como por los actos *ultra vires*. Conforme a lo  
« que ha declarado la Corte Suprema por la voz del juez Miller  
« en el caso de Estados Unidos versus Lee: *Ningún hombre*  
« *en este país se encuentra tan alto que esté por encima de la*  
« *ley. Ningún funcionario de la ley puede desafiar impunemente*  
« *a la ley. Todos los funcionarios del gobierno, desde el más alto*



« hasta el más bajo, son criaturas de la ley y están obligados a  
« obedecerla. Es éste el único poder supremo de nuestro sistema  
« de gobierno y todo hombre que por aceptar cargo participe  
« en las funciones del mismo está, por eso mismo, más fuerle-  
« mente obligado a someterse a su supremacía y a cuidar de  
« las responsabilidades que impone el ejercicio del poder que  
« ello da. — 1013. — El reconocimiento de que existen derechos  
« de vida, libertad y felicidad que son patrimonio del individuo  
« y que están garantizados contra la invasión arbitraria e irra-  
« zonada de otras personas públicas o privadas, no implica  
« que esos derechos sean de carácter absoluto, en el sentido de  
« que no puedan ser limitados o su ejercicio controlado cuando  
« el interés de la comunidad o del Estado lo haga necesario  
« y cuando el control de ese ejercicio sea de un razonable y no  
« arbitrario carácter. Esto es así en razón de que más funda-  
« mental que el derecho privado del individuo es el derecho de  
« la persona pública, del Estado, y más importante que la  
« conveniencia y aún que la existencia del ciudadano son el  
« bienestar y la vida del complejo social; de tal modo entende-  
« mos que ningún sistema de filosofía legal y política, salvo  
« los del anarquismo puro, podría arrancar desde el individuo.  
« Es cierto que éticamente todo gobierno tiene una razón de  
« ser en la misma medida en que por su existencia promueva  
« el bienestar de sus conciudadanos, pero, por esto mismo, que  
« es toda una razón, es necesario que el Estado, cualquiera que  
« sea su origen o la forma de organización de su gobierno, posea  
« en todos los casos el poder que haya menester para la subor-  
« dinación de los derechos privados a las necesidades públicas.  
« De esta manera cada Estado tiene el poder de exigir de sus  
« ciudadanos tasas y contribuciones para su sostenimiento.  
« Tiene el poder de compelerlos a servir en sus ejércitos y so-  
« breponerse a sus vidas para que la propia o sus propios in-  
« tereses, reales o supuestos, sean protegidos. Puede tomar



« la propiedad privada, para uso público, sin consentimiento  
« de su dueño. Puede declarar *qué* constituirá un crimen y fijar  
« y poner en ejecución penas para los que llegaran a cometerse.  
« Puede oponerse a la ejecución de contratos que estime contra-  
« rios al orden público y aún penar el inmiscuirse en ellos. Puede  
« controlar todo lo concerniente a puestos públicos y fijar la  
« regla para oficios y productos que ellos puedan acumular;  
« y desde la decisión del famoso caso de *Munn v. Illinois* nues-  
« tros tribunales mantienen que el Estado puede ejercer una  
« vigilancia similar sobre todas las industrias que por cualquier  
« razón resulten «afectadas» a un interés público. Finalmente  
« y con prescindencia de si un empleo es o no público y está  
« o no afectado a un interés público, el Estado debe preocuparse  
« de que el individuo, en el uso de su libertad de acción, de con-  
« trato o de propiedad no dañe indebidamente los intereses de los  
« demás o del complejo social. Esta última y extensiva autoridad  
« se denomina Poder de policía. En un sentido general y aún en  
« sentido esencialmente preciso, todo el control legítimamente  
« ejercido sobre las personas y sobre la propiedad, cualquiera  
« que sea la forma que adopte, es una manifestación del poder  
« de policía del Estado. Sin embargo, en la ley constitucional  
« Americana — que se caracteriza por las limitaciones impues-  
« tas a los poderes legales de los órganos gubernamentales (sea  
« el legislativo, el ejecutivo o el judicial) — la locución Poder  
« de Policía está usualmente limitada, en su aplicación, al poder  
« que el Estado puede emplear en general y en casos de necesi-  
« dad, sin referirse a los derechos privados ordinarios, de la  
« persona, ni al de propiedad, del individuo. — 1044. — El  
« Poder de policía, en concepto amplio. Una de las clásicas de-  
« finiciones del poder de policía es la dada por el presidente  
« Shaw en la causa *Commonwealth v. Alger*. Dice así: «Nosotros  
« consideramos como un principio establecido, que surge de la  
« propia naturaleza de la sociedad organizada y civilizada, el de



« que todo dueño de propiedad, con lo absoluto e incoercible que  
« pueda ser su título, lo tiene bajo la responsabilidad que im-  
« plica un uso que no sea perjudicial para el esparcimiento de  
« otros que tuviesen semejantes derechos a disfrutar de su pro-  
« piedad ni tampoco perjudicial para los derechos de la comu-  
« nidad. En este Estado se considera que toda propiedad está  
« subordinada a las reglamentaciones generales que el bien co-  
« mún y el bienestar general hacen necesarias. Los derechos de  
« propiedad, como todos los demás derechos sociales y conven-  
« cionales, están sujetos a semejantes racionales limitaciones ten-  
« dientes a impedir que su goce resulte dañoso, y a semejantes  
« racionales sujeciones y reglamentaciones en tanto la legis-  
« latura investida por la Constitución, bajo aspectos del poder  
« de gobierno y de control, lo considere necesario y conveniente.  
« Esto es muy diferente del dominio eminente, derecho de un  
« gobierno de apoderarse de la propiedad privada siempre que  
« una exigencia pública lo haga necesario, lo cual sólo puede  
« hacerse bajo la condición de proveer una razonable compen-  
« sación. El poder a que aludimos es más bien el poder de poli-  
« cía; el poder con que la Constitución ha investido a la legis-  
« latura para hacer, ordenar y establecer — acompañándolos,  
« o no, de sanciones — todo género de saludables y razonables  
« leyes, estatutos y ordenanzas que no repugnen a la constitu-  
« ción, según ellos entiendan que conviene al bienestar de la  
« sociedad y de quienes la integran. Es mucho más fácil percibir  
« y penetrar la existencia y las fuentes de este poder que se-  
« ñalar sus límites y prescribir fronteras a su ejercicio. » 1015.  
« El poder de policía en sentido limitado. Aunque como hemos  
« visto existen necesariamente muchas circunstancias dentro  
« de las cuales el Poder público, en defensa de intereses públicos,  
« puede intervenir en la libertad de acción del individuo y en  
« el uso que éste haga de la propiedad que le pertenece, en nin-  
« guno de esos casos puede esa intervención ser una intervención



« arbitraria. Esto significa que, en cada caso, la procedencia de  
 « la intervención puede ser discutida por el individuo y que,  
 « cuando lo sea, el funcionario autor del acto constitutivo de  
 « intervención debe poder justificar su acción refiriéndola a una  
 « ley valedera y a algunas consideraciones de necesidad o con-  
 « veniencia públicas. Si una persona es reclutada para el ser-  
 « vicio militar debe existir una valedera ley de reclutamiento  
 « y estar incluida en su aplicación la clase de personas a la cual  
 « dicha persona pertenece. Si un contrato formalmente válido  
 « es desconocido en virtud de coacción, debe ponerse de mani-  
 « fiesto que es contrario a la pública conveniencia. Si la pro-  
 « piedad es tomada en virtud del dominio eminente, debe ser  
 « para un uso público y acordarse compensación. Los países  
 « europeos que viven bajo constituciones escritas están general-  
 « mente habilitados para tomar esta precaución, en tiempos de  
 « peligro, por medio de la declaración de lo que se llama Estado  
 « de sitio, el efecto del cual es suspender inmediatamente el  
 « ejercicio de todas las limitaciones ordinarias constitucionales  
 « por el Poder ejecutivo. *En la ley americana no se conoce nin-  
 « gún status similar.* El uso del brazo militar de nuestros Es-  
 « tados o del Gobierno federal, en tiempo de paz y en el in-  
 « terior del país para mantener el orden y asegurar el cumpli-  
 « miento de la ley, no opera en modo alguno la suspensión de  
 « la ley civil para negar los derechos individuales de libertad y  
 « propiedad; aún más, éste es el efecto que tiene el ejercicio  
 « ordinario de los poderes de policía por el Estado. El uso de  
 « fuerzas militares de un Estado, para el mantenimiento del  
 « orden y de la ley, no es, en verdad, distinto en propósito y  
 « en carácter al empleo, por un Sheriff, del *posse comitalis* con  
 « el fin de realizar un arresto, prevenir una fuga o cumplir una  
 « ordenanza. En todos estos casos, quienes ejercieren autori-  
 « dad estarán obligados a justificar los actos que hayan reali-  
 « zado y a demostrar la necesidad en que se hayan encontrado



« o por lo menos probar con evidencia que mediaron motivos  
« razonables para hacer creer que eran necesarios. 1046. La  
« ley marcial no abroga la ley civil ni las garantías civiles.  
« No hay, entonces, estrictamente hablando, en el derecho  
« americano, una cosa semejante a la declaración de la ley  
« marcial por la cual la ley militar se substituye a la ley civil.  
« Se hacen, en verdad, a menudo, declaraciones así llamadas de  
« ley marcial, pero sus efectos legales no van más allá de la  
« prevención de que las fuerzas militares han sido solicitadas  
« por el Poder ejecutivo para asistirlo en el mantenimiento de  
« la ley y del orden y que, mientras dure la emergencia los ciu-  
« dadanos no deben, bajo pena de arresto, ejecutar acto alguno  
« que en cualquier forma pueda dificultar el restablecimiento  
« del orden y el cumplimiento de la ley. Durante el tiempo en  
« que se emplean las fuerzas militares para vigorizar la ley,  
« es decir, mientras está en vigor la llamada ley marcial, al eje-  
« cutivo no se le dan nuevos poderes, ni se le reconoce ampliación  
« alguna de autoridad arbitraria, ni ninguno de los derechos  
« individuales padece suspensión. Las relaciones del ciudadano  
« con el Estado no sufren alteración alguna. Cualquier inter-  
« vención que pudiera producirse en la libertad personal o en  
« los derechos de propiedad del ciudadano debe ser justificada,  
« como en el caso de ejercicio de poderes de policía, por una  
« necesidad de hecho o razonablemente presumida. En los  
« tiempos de desorden, tales que justifiquen el llamado de fuer-  
« zas militares, la necesidad puede reclamar acciones que en  
« tiempos más tranquilos no se requerirían y así, en realidad,  
« los que invisten autoridad pueden controlar al individuo y  
« a su propiedad según procedimientos que en otros tiempos  
« no podrían seguir legalmente, pero los buenos principios quie-  
« ren y mantienen siempre que sólo la necesidad y únicamente  
« la necesidad justificaría que fuesen violados los derechos de  
« la persona y de su propiedad. 1047. Distinción entre Ley





« marcial y Gobierno militar. Se ve, pues, que el poder mar-  
« cial, es decir, el uso del brazo militar como refuerzo de la ley  
« civil, es algo totalmente diferente del establecimiento del go-  
« bierno militar sobre territorio conquistado en guerra pública.  
« Mr. Magoon bosqueja admirablemente la distinción con las  
« siguientes palabras: «Un gobierno militar — dice — toma el  
« sitio de una *soberanía* suspendida o destruída, mientras que  
« la ley marcial o más propiamente el mando marcial se subs-  
« tituye a ciertos órganos de gobierno temporariamente incapa-  
« ces de desempeñarse dentro de la situación creada en una  
« localidad que permanece bajo la soberanía. Lo que da ocasión  
« al gobierno militar es la expulsión de la soberanía existente,  
« expulsión que generalmente se lleva a cabo por medio de  
« una invasión militar afortunada. Lo que da ocasión al poder  
« marcial es simplemente una exigencia pública que puede sur-  
« gir en tiempo de guerra o de paz. Un gobierno militar que se  
« substituye a una soberanía depuesta continúa, por necesidad,  
« hasta que una soberanía permanente sea de nuevo establecida  
« en el territorio. Cesa el poder marcial cuando el país se mues-  
« tra suficientemente tranquilo para permitir a los órganos  
« ordinarios del gobierno desempeñarse dentro de las condicio-  
« nes existentes». 1048. Distinción entre Ley marcial y Guerra.  
« La exactitud de la argumentación y de la conclusión del  
« mencionado Juez supremo en este caso, sólo puede ser discu-  
« tida en un punto. Taney dice: «Era (eso) un estado de guerra  
« y el gobierno establecido recurrió a los derechos y prácticas  
« de la guerra para sostenerse y para vencer la ilegítima opo-  
« sición». *No es exacto decir que hubiera guerra, entonces, en Rhode-*  
« *Island*. Guerra, en el *common law*, tiene, como se sabe, un  
« significado definido. Significa una contienda entre enemigos  
« notorios, llamados beligerantes, y al *status* así creado van  
« unidos, por ley internacional y constitucional, determinados  
« legítimos derechos y responsabilidades. *La Guerra se distingue*



« así netamente de una simple insurrección o resistencia a la auto-  
« ridad civil. Hasta tanto las partes de una disputa semejante  
« sean reconocidas como beligerantes, esto es, hasta que la con-  
« tienda se haya convertido en guerra, el asunto es totalmente  
« un asunto de la ley ordinaria y se resuelve enteramente sin  
« el empleo de poderes que definen y fijan las prácticas y leyes  
« de la guerra. . . En verdad se puede decir que un Estado de  
« la Nación no tiene poder constitucional para crear, por regla-  
« mento o de otro modo, un estado de guerra, ni para sus-  
« pender por acto legislativo o proclamación ejecutiva, durante  
« el tiempo en que se reconozca ese estado, toda jurisdicción civil.  
« 1049. Ley marcial en tiempo de Guerra. Hasta aquí la dis-  
« cusión se ha referido al ejercicio de la ley marcial en tiempo  
« de paz, tiempo en que predomina, sin duda, el desorden civil,  
« pero la guerra, la guerra manifiesta no existe. Hablemos ahora  
« de la ley marcial en presencia de esta última condición. Bajo  
« el estado de guerra, según se ha enseñado, el enemigo — sea  
« un extranjero — sea un rebelde a quien el *status* de beligerante  
« haya sido reconocido — no tiene derechos legales que sus  
« adversarios estén obligados a respetar. Cuando una contienda  
« civil se convierte en guerra pública todas las personas que  
« viven dentro de los límites declarados como hostiles se convier-  
« ten *ipso facto* en enemigos y quedan expuestos a ser tratados  
« como tales. Como lo dijo la Corte suprema en el caso *Ford v.*  
« *Surget*, refiriéndose a la guerra civil: *La región del país decla-*  
« *rada por las autoridades constituídas, en estado de insurrec-*  
« *ción contra el gobierno de los Estados Unidos durante la últi-*  
« *ma guerra civil, era territorio enemigo y quienquiera que re-*  
« *sidiese dentro del mismo estaba expuesto, de acuerdo con el*  
« *derecho público y sin distinción para los países que tuviesen*  
« *que ver con la prosecución de la guerra, a ser tratado por los*  
« *Estados Unidos como enemigo mientras durase la guerra y*  
« *permaneciese dentro de las líneas de la insurrección, sin hacer*



« referencia a sus sentimientos personales ni a sus inclinaciones » (23).

Parecería que no se necesitara ir más lejos para dar por realizada la demostración del error en que se incurre, generalmente de buena fe, al sostener que la ley marcial puede tener cabida en nuestro sistema constitucional y al invocar, en apoyo de semejante afirmación, doctrinas inglesas o norteamericanas. Si las norteamericanas fueron un tanto confusas durante la guerra de Secesión y a causa, según insistentemente hemos prevenido a lector, de los extraordinarios caracteres de dicho terrible sacudimiento, una obra mejor reflexionada y más espaciadamente desarrollada les ha restituido claridad y armonía. La posición de ciertos constitucionalistas argentinos (24) — que por saberse totalmente privada de base ha buscado apoyo, a las veces, en inverosímiles referencias al estado de sitio del derecho público francés y a la conmutación de jurisdicciones que tal estado produce, conmutación que, sin embargo, es puramente formal (*supra*, n° 25, texto y notas) — sólo podría explicarse como una manifestación de temperamento armónica, por otra parte, con la señalada ley histórica del desborde institucional.

#### 81. — *Heterogeneidad del estado de asamblea*

Pero, de todos modos, no habríamos llegado al agotamiento de nuestro tema mientras quedara en pie lo que se ha afirmado

(23) WILLOGHBY, *On the constitution of the United States*, segunda edición, Nueva York, 1929: n° 1041 y sig. (véase nota precedente). Algunas de las expresiones empleadas en los párrafos transcritos y especialmente en los que llevan los números 1048 y 1049 (v. g. « partes reconocidas como beligerantes : contienda que se ha convertido en guerra : « rebelde a quien el *status* ha sido reconocido ») adquieren su verdadero sentido cuando se las relaciona a los hechos expuestos *supra*, n° 24, texto y nota 4 y, de todos modos, revelan la obsesión que domina a los autores norteamericanos siempre que exponen esta materia, a saber: la Guerra de secesión.

(24) *Supra*, n° 78, texto y notas 4, 5 y 11.

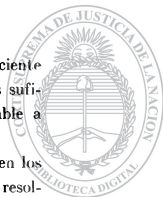


respecto de una situación que se ha dado como próxima a la del descaecimiento de garantías y a la del «más allá» significado por la llamada ley marcial, a saber: la del «estado de asamblea».

Dada la naturalidad con que se suele aludir a ese presunto «estado» (1), sería lógico suponer que existe un concepto del mismo y que — admitase o no se admita la existencia de conexiones con los que acabamos de mencionar — ese concepto es tan preciso y tan corriente y tan notorio que puede prescindirse de establecerlo en las obras que razonan sobre él como sobre un hecho indiscutible. Nada más lejos de la verdad, sin embargo. Ni los repertorios del idioma, ni los de la administración, ni los grandes digestos jurídicos y políticos, ni las obras especiales concernientes a la materia que exponemos nos ofrecen, no digamos, ya, una definición cabal, pero ni siquiera elementos para orientarnos eficazmente en la dilucidación que emprendemos (2). Nos vemos, pues, en la necesidad de compulsar noticias fragmentarias y actos aislados que si no logran ser,

(1) Alcorta, Montes de Oca y González Calderón *supra*, n.º 54, texto y notas 11, 13 y 14). V. artículo 824 del Código de justicia militar citado *supra*, n.º 79, t. y n. 19.

(2) El *Diccionario de la lengua española* (Real Academia, 1925) trae como quinta acepción de la palabra «asamblea» la siguiente: Reunión numerosa de tropas para su instrucción o para entrar en campaña; y como sexta acepción: «Toque para que la tropa se una y forme en sus cuerpos respectivos y lugares determinados». Las mismas acepciones, con análogas palabras, en la *Enciclopedia Universal Europeo-Americana* (Espasa), donde, además, se informa que anteriormente se dió el nombre de *época de asamblea* a la fijada para reunión de las milicias y que hoy se da el mismo nombre a la época de las grandes maniobras. Ninguna de las dos obras se ocupa del «estado de asamblea», como tampoco las que mencionamos *supra*, n.º 68, nota 2 y que hemos consultado al respecto, ni el *Diccionario jurídico-administrativo* de Massa Sanguinetti, Madrid, 1858; ni el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Escriche, Madrid, 1874, el cual sólo trae, con referencia al *estado de paz, estado de guerra y estado de sitio* las definiciones a que nos hemos referido *supra*, n.º 25, texto y notas 12 y 13 (cons., igualmente, de esta última obra, la edición Garnier, París, 1896); ni la *Enciclopedia Jurídica Española* autorizada por el R. O. de 4 de junio de 1910.



en este primer esfuerzo, todos los que una más larga y paciente investigación podría llegar a reunir, llevan en sí matices suficientes para autorizar una conclusión adversa o favorable a las conexiones que nos interesa comprobar.

Las Ordenanzas de Carlos III, reiteradamente citadas en los números anteriores, preveían al respecto: «Cuando yo resolviese que con determinado objeto se forme ejército destinado a obrar defensiva y ofensivamente dentro o fuera de mis dominios contra enemigos de mi Corona, señalaré el *paraje de asamblea* en que mis tropas han de unirse, y se observarán las siguientes prevenciones para obviar las disputas que sin esta declaración pudieran ofrecerse» (3). «El Capitán o Comandante general que yo nombrare para serlo en Jefe del referido Ejército tendrá, desde que sea elegido, el mando de las tropas destinadas a campaña...» (4). «Todas las órdenes que sólo traten de prevenciones interiores de los cuerpos destinados a campaña, las comunicará por sí a sus respectivos Jefes el Capitán general del Ejército prevenido; pero para las disposiciones relativas a movimientos de un cuartel a otro y cualquier otra *providencia cuya práctica necesite de auxilios del país, pasará sus oficios por escrito al Capitán general de la Provincia* para su noticia y que concurra como corresponda al cumplimiento de ella, dando las órdenes para su efecto el Capitán general de la Provincia según los avisos del Ejército» (5). La «asamblea» era, así, una simple convocación de tropas a cuyo éxito podía ser necesaria la cooperación de las autoridades civiles, pero que de ninguna manera causaba la subordinación de éstas a las autoridades militares.

Sea porque esta disposición se combinara con prácticas municipales que parecen haberse seguido en Castilla y en León

(3) Tratado séptimo, título primero, artículo primero.

(4) *Ibíd.*, artículo segundo.

(5) *Ibíd.*, artículo tercero.



y haber pasado, de allí, a los Cabildos coloniales (6), sea porque se combinara con la idea del servicio obligatorio, que entró en circulación a raíz de la Revolución Francesa y que tan cabalmente concertaba con las necesidades del movimiento emancipador, es la idea de asamblea de tropas militares la que parece haberse transformado en la idea de *habitantes en asamblea* o *vecinos en asamblea*, que a su turno es tal vez la que más tarde se ha querido expresar con la frase «estado de asamblea». La simple confrontación de algunos documentos da pie, desde luego, a esta conjetura. El Estatuto provisional de 1815, después de haber declarado que, con excepción de los que se hallaban incorporados al ejército o a la armada y de los que hubiesen sido condenados «por el atroz delito de facción o de traición contra la patria», eran soldados cívicos «todo habitante del Estado nacido en América, todo extranjero con domicilio de más de cuatro años, todo español europeo con carta de ciudadano y todo africano y pardo libre», rezaba: «Bajo estos principios estarán todos prontos a defenderla desde la edad de quince años hasta la de sesenta, si tuviesen robustez, en el caso de hallarse en peligro y de que *sean llamados en esta Capital por la campana del cabildo y en la Provincia por la de cada pueblo o en su defecto por los alcaldes* del respectivo partido. La señal de que La Patria se halla en peligro será la bandera de ésta

(6) LEVENE, en su *Ensayo histórico sobre la revolución de mayo* y *Mariano Moreno*, cit., tomo II, p. 92, nos habla del incidente producido con motivo de la convocatoria del pueblo y de los procedimientos que se siguieron o debieron seguirse al respecto: la convocatoria hubiera debido ser hecha por medio de la campana del Cabildo, pero como ésta, a causa de una sanción impuesta por Liniers, carecía de badajo, se habló de tocar generala en los cuarteles. De todos modos, tratábase en ese momento de las prácticas municipales a que nos referimos en el texto, las cuales tendían unas veces a obtener que el pueblo participara de las deliberaciones del Cabildo y otras a que concurriera a organizarse para la defensa. Esta última situación debió producirse con cierta frecuencia en los pueblos que estuvieron expuestos a las invasiones de indios.



puesta al tope de la torre del Cabildo y toque de su campana, observándose esta misma señal en los demás pueblos de la Provincia, y en los Partidos en casa del Alcalde... Ultimamente para que la noticia de que La Patria está en peligro llegue rápidamente al resto de la provincia el Exmo. Ayuntamiento invitará a este benemérito pueblo y sus dependencias para que presenten el proyecto de un telégrafo con que pueda lograrse tan interesante objeto» (7). El Congreso de 1825, en presencia de la acción desarrollada por el Brasil para imponer su soberanía a la región que entonces se llamaba provincia Oriental y sin perjuicio de otras medidas que fueron consideradas y adoptadas, tomó una disposición, la de fecha 24 de diciembre, en que la transformación parece señalarse, pues al autorizar al Poder ejecutivo para «poner en práctica en las provincias de Entre Ríos, Corrientes, Misiones y Montevideo el artículo 6, tratado 7, título 1º de la Ordenanza general del Ejército» (8), no hacía otra cosa que autorizar la formación, en esas provincias, de un ejército destinado a operar en una guerra que se tenía, ya, como inminente (9). Aparece allí, pues, la idea de «asamblea-reunión» o tal vez la de «asamblea-enganche». La de «asamblea-estado» se muestra en otros documentos, a saber: «Buenos Aires, abril 7 de 1829. Siendo necesario vengar a toda «costa los insultos que hacen al gran pueblo de Buenos Aires «los enemigos del orden; y considerando que es escandaloso «que, mientras están en continúa fatiga los ciudadanos que han «abandonado su tranquilidad y sus labores para poner a cu-

(7) Artículos III, VI y XX del capítulo III de la sección sexta del Estatuto provisional (*Registro nacional*, 1º, n° 767).

(8) *Registro nacional*, 2º, n° 1859. El texto del artículo que allí se menciona puede ser consultado *supra*, n° 66. Véase la nota subsiguiente.

(9) Véase al respecto el acta de la sesión del mismo día (Fñías, *op. cit.*, 2º, pp. 730 y sig.) la cual instruye del propósito que la ley tuvo en vista y pone en evidencia lo inconducente de la cita del artículo 6 del tratado 7 del título 1º.



« bierto la ciudad de los desastres con que la amagan los bár-  
« baros, gocen, otros, de las ventajas que les proporciona una  
« indiferencia criminal, el gobierno ha acordado y decreta:  
« Art. 1°. Se declara *en asamblea la población de la ciudad y*  
« *sus suburbios* por el espacio de cuatro días consecutivos, desde  
« la fecha de este decreto. — 2. En consecuencia, todos los tri-  
« bunales y todo taller o tienda pública permanecerán cerrados  
« por el espacio que menciona el artículo anterior. 3. Se  
« exceptúan de la presente disposición las atahonas, panaderías  
« y carnicerías, que continuarán sin interrupción sus trabajos,  
« y las fondas, que podrán abrirse desde la una hasta las tres  
« de la tarde y desde las nueve hasta las once de la noche, y  
« las pulperías y almacenes de abasto, que podrán abrirse desde  
« las ocho a las diez de la mañana y desde las seis a las siete  
« de la noche. — 4. Comuníquese y publíquese. Browns, José.  
« MIGUEL DÍAZ VÉLEZ» (10). «Buenos Aires, mayo 22 de 1929.  
« Deseando el gobierno delegado resistir con más autoridad y  
« fuerza los ataques que hacen al pueblo de Buenos Aires los  
« enemigos del orden, ha acordado y decreta: Art. 1°. Se de-  
« clara en estado de asamblea la población de la ciudad y sus  
« suburbios, por todo el tiempo que las circunstancias lo exijan.  
« — 2. (Análogo al que lleva el mismo número en el decreto del  
« 7 de abril). — 3. (Análogo a su correlativo del decreto de  
« abril; incluye en la excepción general los cafés y las boticas).  
« 4. El Banco Nacional suspenderá sus descuentos y se abrirá  
« solamente los martes y viernes de cada semana, con el único  
« objeto de cambiar billetes. — 5. Los plazos judiciales y los  
« términos de pagos particulares se considerarán suspensos  
« por todo el tiempo que la ciudad permanezca en asamblea. —  
« 6. A todos los ciudadanos alistados en los cuerpos de milicia  
« urbana que se hallen con las armas en la mano en servicio





« militar, se abonarán por la comisaría general de guerra y por  
« conducto de sus respectivos comandantes, dos pesos diarios  
« por todo el tiempo que permanezcan en servicio. — 7. Comu-  
« níquese y publíquese. RODRÍGUEZ. SALVADOR MARÍA DEL  
« CARRIL» (11).

Si pasamos por alto el decreto provincial del 1° de noviembre de 1833, de cuyo texto no disponemos (12), y asimismo los que en el concepto de *alarma* formulan igualmente la convocatoria que corresponde a la idea de asamblea-reunión (13), encontramos de nuevo la noción de asamblea-estado en un acuerdo extraordinario celebrado por la Cámara de Justicia de Buenos Aires el 21 de septiembre de 1852, el cual estableció que habiéndose hallado el pueblo en asamblea había justo motivo para decidir que la interrupción ocurrida no debía perjudicar a los interesados respecto de plazos que hubiesen vencido en ese tiempo y que, en consecuencia, el tiempo corrido desde el 11 hasta el 21 de ese mes debía considerarse *suspense* y *sin efecto respecto de términos judiciales, como también de protesto de letras y pagarés vencidos en dicho plazo* (14). La misma noción aparece en un acuerdo del Superior Tribunal de justicia de dicha Provincia, suscripto el 21 de diciembre de 1861, análogo en sus términos al que acabamos de transcribir (15). La de asamblea-reunión reaparece en decretos dictados por el gobierno de Buenos

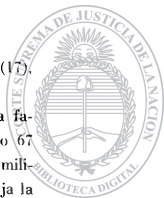
(11) *Ibid.*, p. 36.

(12) Un decreto fué dictado con fecha 5 del mismo mes para dejar sin efecto el que con fecha 1° había declarado el estado de asamblea (*ibid.*, 1833. p. 93).

(13) 8 de diciembre de 1828 y 24 de octubre de 1833 (*ibid.*, 1828, p. 123; 1833. p. 66).

(14) *Acuerdos y sentencias de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires*, serie primera, edición Peuser, 1°, p. 181.

(15) *Ibid.*, p. 328. Este acuerdo se refiere a un decreto en que el Poder ejecutivo declaró el estado de asamblea (8 de septiembre) y a otro en que se puso fin a los efectos del mencionado (20 del mismo mes).



Aires el 6 de diciembre de 1852 (16) y el 16 de abril de 1853 (17), y en leyes y decretos de otras provincias (18).

No pretendemos negar que, en estas circunstancias, la facultad otorgada al Congreso por el inciso 24 del artículo 67 de la Constitución, o sea la de «autorizar la reunión de las milicias de todas las provincias o parte de ellas cuando lo exija la ejecución de las leyes de la nación y sea necesario contener las insurrecciones o repeler las invasiones», encontraba hechas ciertas expresiones como la de «pueblo en asamblea» y la de «estado de asamblea» que podían ser consideradas como aplicables al supuesto constitucional, fuese para designación de la facultad misma o para designación de ciertas normas previsoras de los efectos que obligaría a contemplar el ejercicio de esa misma facultad. La que el artículo 108, *a contrario sensu*, otorga a los gobiernos provinciales para armar buques de guerra o levantar ejércitos en caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, se hallaba en la misma condición. Lo que no puede comprenderse igualmente es que se haya confundido el estado de sitio con el estado de asamblea para decir que el estado de asamblea se traduce en descaecimiento de las garantías del reducto individual (19). Los elementos que hemos traído al debate, en cambio permiten apreciar todo el gran valor doctrinario que encierran las siguientes

(16) *Registro oficial cil.*, 1851-52, p. 221 y *Archivo del general Mitre*, tomo XIV, p. 122.

(17) *Registro oficial cil.*, 1853, p. 29.

(18) La legislatura de Entre Ríos, por ley de 16 de enero de 1862, autorizó al Poder ejecutivo para que hiciera uso de todos los elementos de que pudiera disponer la provincia con el fin de garantizar sus derechos en orden y seguridad: en la deliberación quedó entendido que ese texto involucraba la facultad de declarar la provincia en asamblea. Véase también decreto del Poder ejecutivo de Entre Ríos, de 26 de noviembre de 1876. (*Documentos relativos a la organización constitucional*, 1º, p. 318 y 2º, p. 259).

(19) Citas de la precedente nota 1. El decreto del gobierno de Entre Ríos, de fecha 15 de mayo de 1873, autorizó a los jefes políticos y coman-

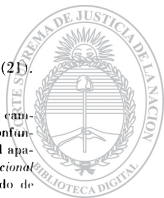


tes palabras, escritas a raíz de la Reorganización: «La declaratoria de asamblea, tal como la define nuestra Constitución y tal como la practican todos los pueblos libres de la tierra, aún aquellos que le han dado más amplitud, nada absolutamente tiene de común ni con la suspensión del *habeas corpus*, que afecta la libertad de las personas, ni con la declaración de estado de sitio o suspensión de las garantías constitucionales, que afecta a la vez las cosas y las personas del pueblo» (20).

Por último, si se tiene en cuenta que — al dictar la ley 1707, que organiza el servicio militar obligatorio y dispone: que el ejército permanente se componga del cupo formado con los ciudadanos de cierta edad; que los de cierta otra edad constituyan la reserva del ejército permanente; que los demás queden en condición de guardia nacional o de guardia territorial, y que todos estos diversos grupos puedan ser sucesivamente convocados e incorporados a la defensa dentro de ciertas circunstancias — el Congreso ha reglamentado la mencionada atribución de reunir milicias y juntamente con ella la de fijar la fuerza de línea (artículo 67, inciso 23) en términos que modifican fundamentalmente la relación en virtud de la cual fué posible adaptar a los supuestos constitucionales las preexistentes expresiones de «pueblo en asamblea» o de «estado de asamblea»; si se tiene en cuenta, pues, tal circunstancia, forzoso es concluir que el equívoco cuya destrucción hemos em-

dantes militares para visitar los domicilios privados a fin de descubrir a los infractores al servicio de las armas (*ibid.*, p. 233), pero debe tenerse presente que fué dictado bajo el estado de sitio a que nos hemos referido *supra*, n° 53, texto y nota 8.

(20) Ministro del Interior, Rawson, *Réplica al gobernador de San Juan*, 31 de julio de 1863, en la *Memoria ministerial de 1864*, p. 146. Las últimas palabras del párrafo que transcribimos demuestran que Rawson padeció también de la aberración que hemos señalado *supra*, n° 59, texto y notas, respecto de una cuestión cuya recta doctrina hemos expuesto *supra*, n° 40 y 41, texto y notas.



prendido es, en la actualidad, absolutamente injustificable (21).

(21) Sarmiento, cuyo error, al respecto, quedó en evidencia por el cambio de notas de 1863 (*supra*, n° 54, texto y notas 3 y 4), continuó confundido durante mucho tiempo: quince años, por lo menos. En efecto, al aparecer la tesis de BARRAQUERO (*Espíritu y práctica de la ley constitucional argentina, Buenos Aires, 1878*), en la cual se sostenía que «el estado de sitio debe proscribirse de las constituciones de los pueblos republicanos; que «el imperio de la Constitución (comp. *supra*, n° 30, texto y notas) sólo puede suspenderse en los campos de batalla y tan sólo mientras duran las hostilidades»; que «el estado de sitio, como instrumento político, debe ser reemplazado por la ley marcial, instrumento de guerra» (comp. *supra*, n° 80); que «para sofocar rebeliones o repeler invasiones ningún gobierno necesita suspender todas las garantías constitucionales: le basta la declaratoria de asamblea o convocación de las milicias», es decir, le basta disponer de fuerzas que lo apoyen (*op. cit.*, p. 350). — Sarmiento escribió: «El estado de sitio, el estado de asamblea, la suspensión del *habeas corpus* son la misma cosa con palabras distintas. Cuando se declara en asamblea al pueblo, cuando se proclama la ley marcial se cierran o se entienden cerrados (2) todos los tribunales de justicia (22) y, *suspensas las autoridades civiles*, no quedan otras leyes que las duras leyes de la guerra» (Tal vez esté en esta estridenciosa doctrinaria la explicación del artículo 824 del Código de justicia militar, cuyo texto puede ser consultado *supra*, n° 79, Nota del autor). Desde que se convoca la milicia quedan sujetos sus individuos al consejo de guerra, sigue diciendo con evidente prescindencia de principios como los consagrados después por la Corte suprema en su sentencia de 2 de marzo de 1928, publicada en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 27, p. 108 (véase su artículo publicado en *El Nacional* el 10 de diciembre de 1878: *Obras completas*, tomo XXXIII, p. 77). Por su parte, Rufino de Elizalde, habiendo como ministro de Relaciones exteriores del gabinete que acudió al Congreso con el fin de oponerse a la primera tentativa de reglamentación del artículo 23 de la Constitución (*supra*, n° 40, texto y nota 7 y n° 63, texto y nota 1), después de haber hecho derivar la ley marcial nada menos que del artículo 33 que precisamente debe conducir a la conclusión adversa (*supra*, n° 9, texto y nota 1; n° 11, texto y nota 2; n° 64, *ab initio*), decía: «¿Quién no sabe que cuando una ciudad está sitiada, como lo hemos estado nosotros, se declara en asamblea? ¿Este derecho de reunir al pueblo en asamblea está negado por la Constitución?... ¿Y qué quiere decir estado de asamblea? La cesación de muchos derechos (23); la gente acude a los cuarteles; se cierran todas las casas (24), se establecen tribunales especiales (25), aún para los delitos comunes (26), y toda la ciudad queda bajo el imperio de la ley marcial (27). Este derecho no está derogado porque es un derecho preexistente a la Constitución y de él necesita la sociedad para salvarse» (*Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, 1868, p. 87, Sesión del

## VI

82. — *Síntesis*

La tendencia a situar más allá de la Constitución cuestiones que por su esencia deben estar dentro de la Constitución y que ésta, en todo caso, no ha dejado ni podía dejar de prever; el afán de conducir esas cuestiones a soluciones extraordinarias que no congenian con nuestro sistema institucional y, en fin, la pretensión de cohonestar tales soluciones con argumentos doctrinarios que se presentan alterados y según elementos que, respecto de la cuestión misma, son heterogéneos, conciertan cabalmente, concluimos, con los resultados generales de la aplicación del artículo 23 y en cierto modo vienen a comple-

19 de junio). Así fueron abiertas, con palabras que cobraban autoridad en la propia y alta magistratura que investía quien las pronunciaba, algunas de las fuentes de interpretación y desde luego las que han sido utilizadas por los sostenedores de las despreocupadas doctrinas a que nos hemos referido en otras notas.

Por lo demás, no creemos que el lector haya menester de guía alguna para comprobar cómo, en los fragmentos transcritos, se ha confundido la «suspensión de términos judiciales en los casos en que las personas, por el peligro que se corre en las calles, no han podido acudir a los tribunales a sostener sus instancias» (en este mismo número: acuerdos de 1852 y de 1861), con el traspaso de jurisdicción y con la formación de tribunales especiales; la clausura de ciertos comercios (en este mismo número: decretos de 1829) con el cierre de todas las casas; la concurrencia a los cuarteles con la suspensión de la administración. Podríamos abundar, todavía, en otras demostraciones no exentas de sorpresas. Mientras corregimos las pruebas de este libro, por ejemplo — el 9 de febrero de 1935 y como uno de los actos concertados para llevar adelante la fusión de dos fracciones de un mismo partido político — el Congreso celebrado en Paraná por una de esas fracciones, declaró al partido «en estado de asamblea y caducas, en consecuencia, todas sus autoridades». Aquí, como se ve, el estado de asamblea traduce una especie de licenciamiento. Cada nuevo ejemplo acentúa, pues, el sentido cabalístico y esotérico que trasciende de esta expresión, cuyo afortunado destino ha consistido en que se la incorpore, virgen de todo examen, a obras de constitucionalistas regionales.

tarlos. Esos resultados, que se uniforman en un lento y gradual allanamiento de todas las condiciones impuestas al descaecimiento de garantías y, por consiguiente, de todas las limitaciones impuestas al ejercicio de los poderes emergentes del estado de sitio, cobran inesperado relieve al combinarse con las posibilidades de transfusión de jurisdicciones, de trueque de leyes penales y de subrogación de formas procesales que fueron corrientes antes de 1853, transfusión, trueque y subrogaciones que el Estado de derecho no ha logrado extirpar. Cobran inesperado relieve, decimos, en cuanto revelan el fondo esencial de la desviación originaria y descubren, pues, el verdadero signo de las posiciones transversales cuya determinación hemos emprendido. Y de todos modos, las observaciones acumuladas en los números precedentes refuerzan con energía la afirmación que este libro viene a formular.







ACTOS CONSTITUCIONALES, véase Índice alfabético.

ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política argentina*. Edición príncipe, Valparaíso, 1852. Ediciones de 1856 y de 1858.

— *Obras completas de J. B. Alberdi*. Buenos Aires, 1886.

ALCORTA, *Las garantías constitucionales*. Buenos Aires, 1881.

ALCUBILLA, *Diccionario de la administración española*, Madrid, 1892.

ALEM, véase Índice alfabético.

ALIAGA TEJERINA, *Estado de sitio*. Córdoba, 1905.

ALSINA, véase Índice alfabético.

ALVEAR, véase Índice alfabético.

ANGLADA, *El estado de sitio*. Córdoba, 1894.

ARANGIO-ROIZ, *Delle guarentigie costituzionali*. Nápoli, 1886.

(1) Esta ordenación alfabética, de las obras y de los autores citados en el presente estudio, no ha sido hecha con el criterio común a esta clase de trabajos. En efecto, para la empresa de determinar la naturaleza jurídica del estado de sitio y de presentar, organizados sobre el eje de una doctrina, los caracteres que correspondan a tal institución, no hemos contado con el apoyo que las bibliografías europea y norteamericana ofrecen ordinariamente a los estudios constitucionales (*supra*, n.º 22, nota 3). La obra especial de Arangio-Roiz, citada por Alcorta, no ha estado a nuestro alcance. Las de Plait y de Romain, publicadas en Francia después de la guerra de 1914 o sea después de la terrible conmoción que dió por resultado, en Francia, una declaración de estado de sitio que fué mantenida por cuatro años, no se han orientado hacia la necesaria construcción. Hemos debido citar con frecuencia, pues, ya para establecer concordancias, ya para señalar diferencias y en todo caso para trazar el boceto que corresponde a la vida de las respectivas normas, las manifestaciones de opinión formuladas por hombres públicos argentinos, unas veces en las asambleas legislativas comunes, otras en las constituyentes, otras en diversas circunstancias. Y nos hemos encontrado con que el omitir esas citas del presente índice lo privaría de un elemento de significación, en tanto que incorporarlas como de obras y autores estaría fuera de la noción corriente; de ahí que hayamos resuelto la cuestión por medio de reiteradas conexiones entre el presente Índice y el Índice alfabético de materias.





- ARÁOZ, *Poder competente para declarar el estado de sitio en la República Argentina*. Tesis, Buenos Aires, 1871.  
Véase Índice alfabético.
- ARCE, véase Índice alfabético.
- ARCHIVO DEL GENERAL MITRE, Biblioteca de *La Nación*, Buenos Aires, 1911-13.
- AROSEMENA, *Constituciones políticas de la América meridional*. Lemalle y C<sup>ía</sup>, Havre, 1870.
- AVELLANEDA, véase Índice alfabético.
- BACARDI, *Diccionario de legislación militar*. Barcelona, 1884.  
*Nuevo Colón*. Barcelona, 1878.
- BARTHÉLEMY, *Le droit public en temps de guerre* (en *Revue de droit public*. París).
- BARRAQUERO, *Espíritu y práctica de la ley constitucional argentina*. Buenos Aires, 1878.
- BAZÁN, véase Índice alfabético.
- BERACOCHEA, véase Índice alfabético.
- BERMEJO, véase Índice alfabético.
- BRUNIALTI, *Il diritto amministrativo* (en *Biblioteca di scienze politiche ed amministrative*, Seconda serie, volume quinto).  
*Il diritto amministrativo italiano e comparato*. Torino, 1914.
- BRYCE, *La republique americaine*. Segunda edición francesa. París, 1911.
- BUMP, *Decisiones constitucionales de los tribunales de los Estados Unidos*. Traducción de Calvo, Buenos Aires, 1886.
- CALVO, véase BUMP.
- CARLÉS, véase GONDRA.  
Véase Índice alfabético.
- CARLOS III, véase ORDENANZAS.
- CARTAS CONSTITUCIONALES, véase CONSTITUCIONES.
- CARRANZA (Arturo B.), *Digesto constitucional americano* (diversas ediciones).  
*Digesto constitucional argentino* (diversas ediciones).  
(Neptalí), véase ORATORIA ARGENTINA.
- CICERÓN, *Obras completas de Marco Tulio Cicerón*. Edición de la Biblioteca Clásica, Madrid.
- CONSTITUCIONES, véase Índice alfabético.
- COOLEY, *Principios generales de derecho constitucional*. Traducción de Carric, Buenos Aires, 1898.
- CORTÉS (Gerónimo), véase Índice alfabético.
- CORREA (Francisco), véase Índice alfabético.
- COSSIO, Estado de sitio. Tesis, Buenos Aires, 1897.
- COSTA (Eduardo), véase Índice alfabético.
- CURTIS, *Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de los Estados Unidos*. Traducción de Cantilo, Buenos Aires, 1866.
- DALLARI, *Diritti politici* (Digesto italiano, vol. IX, parte seconda).
- DALLOZ, *Recueil periodique de jurisprudence, de legislation et de doctrine*. París.



- DALLOZ, *Repertoire Méthodique et Alphabétique de Legislation, de Doctrine et de Jurisprudence*. París.
- DARESTE, *Les constitutions modernes*. Troisième édition. París. 1910.
- DEBATES DE LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE BUENOS AIRES. publicación oficial, Buenos Aires, 1877.
- DECRETOS DEL PODER EJECUTIVO, véase Índice alfabético.
- DEL VALLE, *Nociones de derecho constitucional*. Buenos Aires. 1897.
- DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*. 4ème édition. París. 1869.
- DERQUI, véase Índice alfabético.
- DIARIO DE SESIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Buenos Aires.
- DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. Buenos Aires.
- DOCUMENTOS PARLAMENTARES. Río de Janeiro.
- DOMÍNGUEZ, *Estado de sitio*. Tesis. Córdoba, 1902.
- DUGUIT, *La transformación del Estado*. Edición española con prólogo de Posada, 1909.
- *Traité de droit constitutionnel*. París. 1923.
- ECHAGÜE, véase Índice alfabético.
- ELIZALDE, véase Índice alfabético.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA (R. O. de 4 de julio de 1910).
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL EUROPEOAMERICANA (Espasa).
- ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Madrid 1874. La misma obra, edición Garnier, París. 1896.
- ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*. huitième édition. Sirey. París. 1897.
- ESPASA, véase ENCICLOPEDIA.
- ESTRADA, véase Índice alfabético.
- FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS (sección historia). *Documentos relativos a la Organización constitucional de la República Argentina*. Buenos Aires, 1911-12.
- FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN.
- FISKE, *Ideas políticas americanas*, traducción de Carrié. Buenos Aires. 1902.
- FREDERIK, *El estado de sitio*. Tesis. Córdoba, 1910.
- FREEMAN, *The growth of the english Constitution from the earliest times*. Traducción francesa de Dehayé, París. 1877.
- FRÍAS, *Trabajos legislativos de las primeras asambleas argentinas*. Buenos Aires, 1882.
- Véase Índice alfabético.
- GACETA DE BUENOS AIRES.
- GACETA DEL FORO. Buenos Aires. 1916-34.
- GAINZA, véase Índice alfabético.
- GÁLVEZ, véase Índice alfabético.
- GARZÓN, véase Índice alfabético.
- GARRO ALLENDE, *El estado de sitio*. Tesis. Buenos Aires. 1877.
- GNEIST, *L'amministrazione ed il diritto amministrativo inglese*. en *Biblioteca di scienze politiche ed amministrative*. Serie seconda. vol. III.
- GÓMEZ (Indalecio), véase Índice alfabético.



GONDRA, PALACIOS Y CARLÉS, *El proceso Alrear*. Buenos Aires, Biblioteca jurídica, colección Claridad.

GONNET, véase Índice alfabético.

GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución argentina*. Buenos Aires, 1897.

— Véase Índice alfabético.

GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*. Buenos Aires, 1918.

GOROSTIAGA, véase índice alfabético.

GOURD, *Les Chartes coloniales et les Constitutions des Etats Unis de l'Amerique du Nord*, París, 1885-1903.

GUIDO LAVALLE, *El estado de sitio*. Tesis, Buenos Aires, 1896.

HAURIOU, *Précis de droit constitucional*. París, 1923.

*Principes de droit public*. París, 1910.

HERING, *La lucha por el derecho*. Traducción de Posada. Madrid, 1881.

HUGOYEN, *Justicia nacional*. Apuntes sobre la jurisdicción de la Corte Suprema. Buenos Aires, 1867.

JOSSERAND, *L'esprit des droits et de leur relativité*. París, 1927.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Buenos Aires.

LA BIBLIOTECA (revista). Buenos Aires.

LÁINEZ. Véase Índice alfabético.

LA NACIÓN (diario). Buenos Aires, diversas ediciones.

LA PRENSA (diario). Buenos Aires, diversas ediciones.

LARRAIN, *El país de Cuyo*. Buenos Aires, 1906.

LASTARRIA, *Obras completas*. Edición oficial. Santiago de Chile, 1906.

LAURENCENA, véase Índice alfabético.

LEGUIZAMÓN, véase Índice alfabético.

LEVEY, *Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno*. Buenos Aires, 1920.

*Iniciación de la vida pública de Rosas*. Buenos Aires, 1933.

LEYES NACIONALES, véase Índice alfabético.

LIEBER, *La libertà civile e l'auto governo* (en *Biblioteca di scienze politiche ed amministrative*, Prima Serie, Vol. I).

MABRAGAÑA, *Los mensajes, 1810 a 1910*. Publicación autorizada por la Comisión Nacional del Centenario.

MACAULAY, *Historia de la Revolución de Inglaterra*. Traducción española de Bender. Madrid, 1897.

MACÍÁ, véase Índice alfabético.

MADARIAGA, véase Índice alfabético.

MAGNASCO, véase Índice alfabético.

MANSILLA, véase Índice alfabético.

MÁRMOL, véase Índice alfabético.

MASSA SANGUINETTI, *Diccionario jurídico administrativo*. Madrid, 1858.

MATIZENZO, véase Índice alfabético.

MAYNZ, *Cours de droit romain*. 4ème. édition. Bruxelles, 1876.

MEMORIAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

MENSAGES PRESIDENCIALES. Véase MABRAGAÑA.

MICELLI, *Principii di diritto costituzionale*, seconda edizione. Milano, 1913.



MINISTERIO, véase MEMORIAS, MINISTRO.

MINISTRO DE GUERRA, véase GAINZA.

— DE HACIENDA, véase GOROSTIAGA.

— DE JUSTICIA E INSTRUCCIÓN PÚBLICA, véase AVELLANEDA, URIBURU.

— DEL INTERIOR, véase COSTA, GÁLVEZ, MELO, RAMSON, VÉLEZ SÁRSFIELD.

— DE RELACIONES EXTERIORES, véase VARELA, ELIZALDE.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Las nuevas constituciones del mundo*. Editorial España. Segunda edición.

MITRE, *Arengas*. Buenos Aires, 1902.

— *Historia de Belgrano*. Quinta edición.

— Véase ARCHIVO DEL GENERAL MITRE.

— Véase Índice alfabético.

MOMMSEN, *Derecho público romano*. Edición de La España Moderna.

MONTALCINI, *L'istituzione regia e la responsabilità* (en *Biblioteca de Scienze politiche ed amministrative*, Prima serie, vol. I.).

MONTES DE OCA (J. J.), véase Índice alfabético.

MONTES DE OCA (Manuel Augusto), *Lecciones de derecho constitucional* (notas tomadas por A. Calandrelli, Buenos Aires, 1902).

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*. Edition Garnier, París.

MORENO (J. M.), *Obras jurídicas*. Buenos Aires, 1922.

NAVARRO, véase Índice alfabético.

NAVARRO VIOLA, *El despotismo del estado de sitio en la República Argentina*. Buenos Aires, 1867.

Véase Índice alfabético.

OLMEDO, véase Índice alfabético.

ORATORIA ARGENTINA, *Recopilación cronológica de proclamas, manifiestos, discursos y documentos importantes, de 1810 á 1904*, por NEPTALÍ CARRANZA. La Plata, 1905.

ORDENANZAS DE SU Magestad *para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*. Coruña, 1813. Oficina del exacto correo.

ORLANDO, *Teoría giurídica delle guarantee della libertà* (en *Biblioteca di Scienze politiche ed amministrative*, Serie Primera, vol. V).

OROÑO, véase Índice alfabético.

PALACIOS, véase GONDRA.

— Véase Índice alfabético.

PALMA, *Corso de diritto costituzionale*. Firenze, 1884-85.I

PALOMEQUE, *Orígenes de la diplomacia argentina*. Buenos Aires, 1905.

PAREIRA, *El estado de sitio*. Santa Fe, 1911.

PASCHAL, *La Constitución de los Estados Unidos*. Buenos Aires, 1888 (traducción de Clodomiro Quiroga).

PAUNERO, véase Índice alfabético.

PÉREZ y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*. Madrid, 1791-98.

PESSOA, *Discurso pronunciado nas sessões de 27 e 28 de junho de 1892* (Rio de Janeiro, 1892).



- PLAIT, *L'état de siège et la restriction des libertés individuelles pendant la guerre 1914-1919*. Thèse, París, 1920.
- PRADO Y ROJAS, *Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1870 hasta 1876*. Buenos Aires, 1877-79.
- PROYECTOS, véase Índice alfabético.
- QUESADA, véase Índice alfabético.
- QUINTANA, véase Índice alfabético.
- RAMOS, *El derecho público de las provincias argentinas* (compilación de constituciones publicada por la facultad de derecho de Buenos Aires, 1914).
- RAVIGNANI, *Historia constitucional de la República Argentina*. Buenos Aires, 1926.
- RAWSON, véase Índice alfabético.
- REAL ACADEMIA, *Diccionario de la lengua española*, 1925.
- RÉBORA, *Las finanzas de Buenos Aires*. La Plata, 1911.
- *Durante la revolución*. Buenos Aires, 1920.
- RECOPIACIÓN de las leyes de reinos de las Indias. 5ª edición. Madrid, 1841.
- REGISTRO NACIONAL. Buenos Aires (publicación iniciada en 1879).
- REGISTRO OFICIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. Buenos Aires. Rossi (publicación iniciada en 1873).
- REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL. París.
- RISSO DOMÍNGUEZ (C.), *Información sobre el proyecto de ley de disciplina militar*. Buenos Aires, Bernard, 1927.
- RODRÍGUEZ JURADO, véase Índice alfabético.
- ROMAIN, *L'état de siège politique*. Thèse, Toulouse, 1918.
- RUY BARBOSA, *Discurso del 4 de mayo de 1914* (Documentos parlamentares, 7º volume. Río, 1917).
- SÁENZ PEÑA, véase Índice alfabético.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, *El habeas corpus*. Buenos Aires, 1927.
- *La ley marcial y el estado de sitio*. Montevideo, 1931.
- SARMIENTO, *Obras de D. F. Sarmiento* (publicadas bajo los auspicios del gobierno argentino). véase Índice alfabético.
- SOCIAS, *Ordenanzas de Su Majestad para el régimen, subordinación y disciplina de sus ejércitos* (adicionadas). Madrid, 1885.
- SPENCER, *Historia de los Estados Unidos*. Traducción castellana de Verneuil. Barcelona, 1870.
- STORY, *Commentaire sur la constitution fédérale des Etats Unis*. Traduit par Odent. París, 1843.
- TEJEDOR, véase Índice alfabético.
- TIFFANY, *Gobierno y derecho constitucional*. Traducción de Clodomiro Quirogá. Buenos Aires, 1874.
- TITO LIVIO, *Décadas*. Edición de Biblioteca clásica. Madrid.
- TORRENT, véase Índice alfabético.
- UGARTE, *Las provincias ante la Corte*. Buenos Aires, 1866.
- UGO, *Diritto costituzionale*. Digesto italiano (vol. IX, Parte seconda).



URIBURU, véase Índice alfabético.

URQUIZA, véase Índice alfabético.

URRUTIA, *Intervención del gobierno federal en las provincias* (publicación del ministerio del Interior. Buenos Aires, 1904).

VARELA (Florencio), *Tratados de los Estados del Río de la Plata y constituciones de las Repúblicas Sudamericanas*. Montevideo, 1847-48.

VARELA (Mariano), véase Índice alfabético.

VARELA ORTIZ, véase Índice alfabético.

VEDIA, *La Constitución argentina*. Buenos Aires, 1907.

VÉLEZ SÁNSFIELD, véase Índice alfabético.

VIAÑA, *Estado de sitio*. Tesis, Buenos Aires, 1894.

VICTORICA, *Urquiza y Mitre*. Buenos Aires, 1906.

VILLOUGHBY, *On the constitution of the United States*. Second edition. New York, 1929.

ZAPATA, véase Índice alfabético.

ZAVALIA, véase Índice alfabético.

ZAVALÍA (Clodomiro), véase Índice alfabético.



# INDICE ALFABETICO

DE LAS

MATERIAS TRATADAS EN ESTA OBRA



- ABERASTAIN**, Prólogo; n° 52, t. y n. 7 y 9.
- ABERRACIONES** (de la noción de garantía), n° 59.
- v. «Confusiones».
- v. «Displacencias».
- ABUSOS** (responsabilidad por)
- v. «responsabilidad civil».
- v. «responsabilidad penal».
- v. «responsabilidad política».
- v. «garantías jurídicas».
- ACTA CAPITULAR DEL 25 DE MAYO:** n° 6, t. y n.; 32, *ab initio*.
- ACUERDO** (política del) n° 53, *in medio*, t. y n. 25 a 37; 58, t. y n. 14-15.
- (requisito del) n° 47, t. y notas: 53, t. y n. 4. V. n° 56 y 57.
- ACUERDO CAPITULAR DE 8 DE OCTUBRE DE 1812**, n° 7, t. y n. 5; 15, t. y n. 27.
- ACTOS CONSTITUCIONALES:**
- argentinos: n° 5, 6, 7, 8, 9, 15, 17
- ingleses: v. «Inglaterra».
- franceses: v. «Francia».
- v. «constituciones».
- AGUIRRE** (Rafael M.), n° 79, t. y n. 19.
- AGUIRREZABALA**, n° 58, nota 46.
- AHUMADA**, n° 58, nota 15.
- ALBARRACIN** (F. L.), n° 79, t. y n. 19.
- ALBERDI**, n° 36, texto y notas 8, 10 y 13; 42, t. y n. 7 y 8; 49, t. y n. 18; 54, t. y n. 2. v. Índice de Obras y autores.
- ALEGRE**, n° 60, t. y n. 12.
- ALEM**, n° 41, t. y n. 13 y 14 bis; 43, n. 3; 58, t. y n. 6 a 8; 62, t. y n. 8.
- ALEMANIA** (constituciones de) n° 28, t. y n. 31 a 34.
- ALSINA** (Valentín), n° 22, t. y n. 2.
- ALVEAR** (Carlos María de), n° 70, t. y n. 8.
- ALVEAR** (Emilio de), n° 22, t. y n. 2; 55, t. y n. 38.
- ALVEAR** (Marcelo T. de) n° 61, t. y n. 5 a 23; 80, t. y n. 22.
- ALZAMIENTO ARMADO** v. Prólogo.
- v. «Rebelión».
- v. «Resistencia».
- v. «Revolución».
- ALLANAMIENTOS NOCTURNOS**, n° 15, t. y n. 28 a 35; 17, t. y n. 15, 32, 33, 34 y 58; 31, t. y n. 25; 59, t. y n. 11.
- v. «Domicilio».





v. «Inviolabilidad del domicilio».

AMBIENTE DESGUARNECIDO v. Prólogo; n° 56, t. y n. 20.

ANARQUÍA. n° 34, t. y notas; 52, t. y notas; 53, t. y n. 1 a 5; 56, t. y n. 5 a 7; 69 y siguientes.

ANCHORENA (Nicolás). n° 34, t. y n. 30.

ANCHORENA (Tomás). n° 34, t. y n. 30.

APRENDER. v. «Derecho de aprender».

APROBACIÓN. APROBAR, n° 48, t. y n. 3; 58, t. y n. 23.

— v. «Congreso».

ARÁOZ, n° 47, t. y n. 6.

ARCE (José). n° 48, t. y n. 8; 58, t. y n. 47.

ARTÍCULO 23, resultados generales de su aplicación: n° 64.

ARTÍCULOS 23 y 29, n° 35 y 36.

ARREDONDO, n° 53, t. y n. 5; 53, nota 16, *in fine*.

ARRESTO. v. «Facultades del presidente».

ARRESTO EN LUGARES QUE NO SEAN CÁRCELES, n° 27; 28, t. y n. 8 y 9 bis; 49, t. y n. 11 y sus citas.

v. «Pontones».

ASAMBLEA. v. Estado de asamblea.

ASOCIACIÓN. v. «Derecho de asociación».

AVELLANEDA, n° 38, t. y n. 1; 56, t. y n. 13 a 15; 58, t. y n. 4 a 9; t. y n. 15.

AYALA TORALES, n° 56, t. y n. 21; 57, t. y n. 7; 59, t. y n. 13; 60, t. y n. 7.

AZOTES. v. Pena. Pena de azotes.

BALCARCE, n° 34, t. y n. 29.

BANDOS, n° 69; 70; 73; 78, t. y n. 10.

BARROETAVEÑA, n° 59, y. y n. 7.

BASUALDO. v. Sublevación.

BAZÁN, n° 40, t. y n. 25; 47, t. y n. 3; 56, t. y n. 3 y 4.

BENAVÍDEZ, Prólogo; n° 52, t. y n. 7 y 9.

BERACOCHEA, n° 58, t. y n. 13-14.

BERMEJO, n° 38, t. y n. 6; 42, t. y n. 11; 45, t. y n. 2.

BERRETTA, n° 61, t. y n. 4.

BOLIVIA (constituciones de): n° 28, t. y n. 1 a 6; n° 31, t. y notas.

BOTANA (Natalio). v. «Caso Botana».

BRASIL (constituciones del): n° 28, t. y n. 7 a 9 bis; n° 31, t. y notas.

BUROCRACIA, n° 19, t. y nota 3.

CABILDO (función del), n° 15, t. y n. 18.

— (campana del) n° 81, t. y n. 6 y 7.

CÁCERES, n° 52, t. y n. 1 a 5.

CÁRCELES, v. «Arresto, etc.».

— v. «Penas».

CARLES, n° 58, t. y n. 27-28.

CARNELLI, n° 61, t. y n. 4.

CARTAS CONSTITUCIONALES, n° 1, — v. «Constituciones».

CARRERAS, n° 58, t. y n. 46.

CASO ALEM. v. «Alem».

CASO ALVEAR. v. «Alvear».

CASO AYALA TORALES. v. Ayala Torales.

CASO BARRERA, n° 61, a.

CASO BOTANA, n° 61, t. y n. 5.

CASO CASTELLANOS, n° 43, t. y n. 3.

CASO COLOM. v. «Colom».

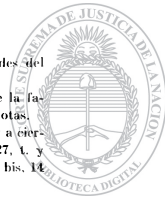
CASO DÍAZ. v. «Díaz».

CASO GÜEMES. v. «Güemes».

CASO LACALLE. LAFOREST. MÉNDEZ. NAVARRO VIOLA. PALACIOS. PLAZA MONTERO Y VÁSQUEZ SAGASTUME, n° 49, nota 17.

CASO LEGUIZAMÓN Y OTROS, n° 62, t. y n. 13.

CASO MÉNDEZ. v. «Caso Lacalle».



CASO NAVARRO VIOLA. v. «Caso Lacalle», v. «Navarro Viola».  
 CASO NOEL, v. «Noel».  
 CASO PÁEZ y otros, v. «Páez».  
 CASO PALACIOS, v. «Caso Lacalle».  
 CASO PLAZA MONTERO, v. «Caso Lacalle».  
 CASO PUEYRREDÓN, v. «Pueyrredón».  
 CASO ROJAS, v. «Rojas».  
 CASO SOTO, n° 50, t. y n. 7.  
 CASO TAMBORINI, v. «Tamborini».  
 CASO VALIDO MARTÍ, v. «Valido Martí».  
 CASO VÁSQUEZ SAGASTUME, v. «Caso Lacalle».  
 CASO IRIGOYEN, n° 59, t. y n. 13; 62, t. y n. 2 bis.  
 CASO ZAVALLA, n° 55, t. y n. 28 y 29.  
 CASTILLO, n° 58, t. y n. 40.  
 CEPEDA (batalla de), n° 16, t. y n. 4; 52, t. y n. 10 y sig.; 57, *in medio*.  
 CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, n° 53, t. y n. 12; 79, t. y notas.  
 COLOM, n° 61, t. y n. 6 y 7; 62, t. y n. 10.  
 COLOMBIA (constituciones de) n° 28, t. y n. 10 a 12; 31, t. y n. 14.  
 COLL (Jorge E.), n° 61, t. y n. 5.  
 COMA (polémica de la) n° 61, t. y n. 18.  
 COMISIÓN DE JUSTICIA DE 1812: n° 69 y 70.  
 COMRAVENTA DE PERSONAS, n° 9, t. y n. 25.  
 COMUNIDADES BELIGERANTES, n° 24, t. y n. 4 y 5.  
 CONCIENCIA, v. «libertad de conciencia».  
 CONCIACIÓN DE 1877: n° 53, t. y n. 18.  
 CONDICIONES DE EXISTENCIA INDIVIDUAL, v. «igualdad».  
 — v. «dignidad».  
 — v. «propiedad».

CONFINAMIENTO v. «facultades del presidente».  
 — (ejercicio exacerbado de la facultad de) n° 60, t. y notas.  
 — (dentro del continente y a cierta distancia) n° 26 y 27, t. y notas; 28, t. y n. 5, 6, 9 bis, 14 y 15; 49, t. y n. 12.  
 CONFISCACIÓN, n° 9, t. y n. 36; 59, t. y n. 13 y 14.  
 CONFISCACIÓN, n° 9, t. y n. 36; 59, t. y n. 13 y 14.  
 CONFLAGRACIÓN UNIVERSAL, n° 25, t. y n. 31; 31, t. y n. 19 y 20; 44, t. y n. 11.  
 — v. «guerra internacional».  
 — v. Prólogo.  
 CONFUSIONES, n° 54, t. y notas; 81, t. y notas.  
 — v. «aberraciones».  
 CONGRESO (jurisdicción del), n° 48, t. y notas.  
 — (aprobación del) n° 48, t. y n. 3; 58, t. y n. 23.  
 — v. «Convocatoria automática del Parlamento».  
 — de 1816-19, n° 70, t. y notas.  
 CONMOCIÓN INTERIOR, n° 31, t. y n. 14 a 16; n° 35, 36, 42 y 58 (texto y notas).  
 CONMOCIONES DE ESPÍRITUS, n° 58, t. y n. 17 a 19; 60, *ab initio*; 64, II.  
 — v. «conmoción interior».  
 CONSTITUCIÓN DE 1853, n° 16, t. y notas; 17, texto y notas; 34, 35 y 36 (texto y notas).  
 — v. «La cuestión».  
 — v. «artículo 23».  
 — v. «artículo 23 y 29».  
 CONSTITUCIÓN DE 1819, n° 7, t. y n. 9; 15, t. y n. 15, 17, 27 y 30; 32, t. y n. 7.  
 CONSTITUCIÓN DE 1826, n° 7, t. y n. 10; 15, t. y n. 15, 27 y 30; 32, t. y n. 8 y 9.



CONSTITUCIONES, n° 1 y sig.

v. «Actos constit., arg.».

— v. «Diversas constit.».

CONSTITUCIONES PROVINCIALES, n° 8, 33, 34, VI, 55 (t. y notas).

v. «Estatutos y.».

CONVOCATORIA AUTOMÁTICA DEL PARLAMENTO, n° 25, t. y n. 32; 28, t. y n. 9 bis, 39 y 40.

COROMINAS SEGURA, n° 58, t. y n. 43.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN,

n° 30, t. y n. 4; 38, t. y n. 4;

39, t. y n. 11; 40, t. y n. 19;

41, t. y n. 13, 14 bis y 16; 43,

t. y n. 3; 44, t. y n. 10; 45, t. y

n. 2; 49, t. y n. 17; 55, t. y n.

29; 56, t. y n. 21; 57, t. y n. 7;

59, t. y n. 13; 60, t. y n. 7,

8 y 9; 61, t. y n. 4, 17 y 18;

62, t. y n. 4 á 16; 62, t. y n. 18;

77, t. y n. 11.

CORTÉS (Gerónimo), n° 41, t. y n. 8, n. 6; 54, t. y n. 8.

CORREA (Francisco), n° 58, t. y n. 42.

CORRESPONDENCIA, v. «Inviolabilidad de la.».

COSTA (Eduardo), n° 40, t. y n. 7; 47, t. y n. 6; 54, t. y n. 8;

77, t. y n. 5 y 6.

CRESPO, n° 58, t. y n. 22.

CHACHO, v. «Peñaloza.».

CHECOSLOVAQUIA (constitución de 1920): n° 28, t. y n. 35.

CHILE, CONSTITUCIONES, n° 27, 31, 49 (texto y notas).

(reforma de 1874) n° 27, t. y

notas; 49, t. y n. 11 y 12.

DECLARACIÓN DEL ESTADO DE SITIO (actos de) n° 52 y 53, t. y notas.

(requisitos de la) v. «Descacii-

miento de garantías» (limitaciones formales).

DECLARACIONES DE DERECHOS, n° 1; 3, *in fine*; 4, t. y n. 2 y 3; 10, t. y n. 5 a 8.

DECRETO DE SEGURIDAD INDIVIDUAL, de 23 de noviembre de 1811, n° 7, t. y n. 4; 15, t. y n. 27; 32, t. y n. 1.

DECRETO DE 26 DE OCTUBRE DE 1811, n° 7, t. y n. 2.

DECRETO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1811, n° 15, t. y n. 15 y 19.

DECRETOS DE ESTADO DE SITIO, v. «Declaración».

DE LA TORRE, n° 58, n. 42.

DEL PINO, n° 58, t. y n. 34.

DELEGACIÓN DE FACULTADES, v. «Gobierno del Paraná».

DEMASIÁS, v. «Abusos».

DE MIGUEL, n° 58, t. y n. 44.

DERECHO DE ASOCIACIÓN, n° 9, t. y n. 14.

— enseñar y aprender n° 9, t. y n. 31.

mejorar y mejorarse n° 9, t. y n. 31.

— petición n° 9, t. y n. 13; 17, B.

— publicación, n° 9, t. y n. 15 y 16; 41, t. y n. 28; 59, t. y n. 10.

resistencia, n° 9, t. y n. 33; 14, t. y n. 1 a 13; 15, t. y n. 2;

17, B; 17, F, t. y n. 58.

reunión, n° 9, t. y n. 17 a 19.

DERECHO DE GENTES, n° 24, n. 5.

— v. «Gorostiaga».

DERECHO DE OPCIÓN, v. «Opción».

DERECHO PÚBLICO ARGENTINO, n° 8, t. y n. 13 a 16; 9, *ab initio*;

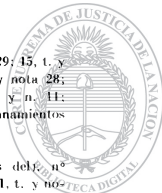
9, *in fine*; 33, *in fine*; 40, c.

— v. «Actos constitucionales argentinos».

— v. «Estatutos y constituciones provinciales».

DERECHOS, v. «Libertades».

DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL



CIUDADANO, n° 4, t. y n. 2.  
 DERQUI, Prólogo; n° 35, t. y n. 13; 52, texto y notas.  
 DESAPROBACIÓN, DESAPROBAR, n° 48, t. y n. 3; 58, t. y n. 23.  
 DESBANDE DE TOLEDO, v. «Toledo».  
 DESCACECIMIENTO DE GARANTÍAS, n° 22, *in fine*; 31, t. y notas.  
 — (relatividad del) n° 31, I; 43, t. y notas.  
 (extensión del) n° 30, t. y notas; 31, II; 40, t. y notas; 41, t. y n.  
 — (limitaciones circunstanciales) n° 31, III, b; 42; 58 (texto y notas).  
 — (limitaciones de espacio), n° 31, III, d; 45; 56 (t. y n.).  
 (limitaciones esenciales), n° 55, t. y n. 22-23.  
 — (limitaciones formales) n° 31, III, a; 35; 36; 46; 47; 48 (texto y notas).  
 (limitaciones de tiempo) n° 31, III, c; 44; 57 (texto y notas).  
 — v. «Facultades del presidente».  
 — v. «Estado de sitio».  
 DESVIACIONES, v. «Abusos».  
 — v. «Aberraciones».  
 DE TOMASO, n° 79, t. y n. 19.  
 DÍAZ, n° 62, t. y n. 15.  
 DICTADORES MANSOS, n° 10, t. y n. 14; 15, *in fine*; 34, V.  
 DIGNIDAD, n° 9, t. y n. 23 a 33; *ibid.*, t. y n. 41.  
 DIRECTOR SUPREMO (creación de la magistratura) n° 15, t. y n. 12.  
 DISPLACENCIAS, n° 54, t. y notas; 81, t. y notas.  
 DIVERSAS CONSTITUCIONES, v. Bolivia; Brasil; Checoslovaquia; Estados Unidos; Francia; Inglaterra, etc.  
 DIVISA PUNZÓ, Prólogo.  
 DIVISIÓN DE PODERES, n° 17, D.  
 DOMICILIO (inviolabilidad del) n° 7,

t. y n. 4; 9, t. y n. 29; 45, t. y n. 27 a 35; 25, t. y nota 28; 41, t. y n. 20; 59, t. y n. 11; 63, t. y n. 4. V. allanamientos nocturnos.  
 ECUADOR (constituciones del), n° 28, t. y n. 13 a 16; 31, t. y notas; 49, t. y n. 11.  
 ECHAGÜE, n° 58, t. y n. 30.  
 EGUIGUREN, n° 58, t. y n. 42.  
 EJECUCIONES A LANZA Y CUCHILLO, n° 74, t. y n. 3; 76, t. y notas.  
 EJÉRCITO, n° 44, t. y n. 13.  
 — v. «Ley marcial».  
 — v. «Leyes militares».  
 ELECCIONES, n° 41, t. y n. 7 a 13. V. «Sufragio».  
 ELIZALDE, n° 40, t. y n. 7; 48, t. y n. 11; 55, t. y n. 33 y 34.  
 ENSEÑAR, v. «Derecho de enseñar».  
 ESCLAVITUD, n° 9, t. y n. 23 y 24. v. «Estados Unidos».  
 ESPAÑA, Constituciones de 1808 a 1931: n° 26, t. y notas.  
 — La jurisdicción militar en: n° 26, t. y notas.  
 — El estado de guerra en: n° 26, texto y notas.  
 — La ley marcial en: n° 26, t. y notas.  
 ESTADO, v. Estado de derecho; Gobiernos absolutos; Gobiernos limitados; Gobiernos de equilibrio.  
 — (el) y la ley, n° 10, t. y n. 7; 12, *ab initio*.  
 ESTADO DE ASAMBLEA, n° 54, t. y n. 3, 4, 11 y 13; 55, t. y n. 36; 65, t. y notas; 81, t. y notas. V. Prólogo.  
 ESTADO DE DERECHO, n° I y sig.; 15, *in fine*; Prólogo; 17, D; 58, t. y n. 30.  
 ESTADO DE SITIO: valor de la expresión: n° 37, t. y n. 4 y 5.



— naturaleza del: n° 40, t. y n.; 43, *in fine*; 46, t. y notas; 51, y notas; 58, t. y n. 4 y 5.

— finalidad del: n° 37, t. y n. 1 a 3. V. «Medios extraordinarios».

— caracteres del: n° 30 y 31, t. y notas (en el derecho comparado); 41 y sig. (en la Argentina).

facultades emergentes del, n° 49. v. «Facultades del presidente».

— falsa doctrina preventiva del: n° 42, t. y n. 17; 56 t. y n. 13 a 18; 58, t. y notas.

— v. «descaecimiento de garantías», «Decretos», «Declaración», «Jurisdicción», etc.

— v. «Interpretación restrictiva».

— v. «Medio consuetudinario».

ESTADOS UNIDOS, constitución de los: n° 3, 13, 24 (texto y notas). v. «Suspensión del *habeas corpus*».

v. «Lincoln».

v. «General Wallandigham».

v. «Guerra de Secesión».

v. «Ley marcial».

— v. «Manumisión».

ESTATUTO DEL P. E. (1813), n° 15, t. y n. 11; 17, t. y n. 4.

ESTATUTO PROVISIONAL DE 1811, n° 7, t. y n. 3; 15, t. y n. 7 y 27.

ESTATUTO PROVISIONAL DE 1815, n° 6, t. y n. 8; 15, t. y n. 2 y 27; 17, t. y n. 4.

ESTATUTOS Y CONSTITUCIONES PROVINCIALES, n° 8, t. y notas; 15, t. y n. 27, *in fine*, y 31 a 34; 17, t. y n. 4; 33, t. y notas; 34, t. y nota 43; 34, VI; 36, t. y n. 11; 52, t. y notas.

ESTONIA, CONSTITUCIÓN DE 1920, n° 28, t. y n. 36.

ESTRADA, n° 22, t. y n. 2; 29, t. y n. 11.

EXCESOS, v. «Abusos».

FACULTADES DEL PRESIDENTE, n° 31.

IV; 49, t. y n.; 60, t. y n.; 62, t. y n.

— (ejercicio exacerbado de las) n° 60, t. y notas.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS, Prólogo: n° 10, t. y n. 12; 17, t. y n. 57; 27, t. y n. 1, 4 y 11; 29, *in fine*; 31, I; 34, t. y n.; 35, t. y n.; 44, t. y n. 2; 49, t. y n. 3; 55, t. y n. 28 y 29.

— v. «Medios extraordinarios».

— v. «Medios ordinarios».

FACULTADES OMNÍMODAS, v. «Facultades extraordinarias».

FACULTADES POLÍTICAS, n° 17, t. y n. 25; 42, t. y n. 17; 50, *in medio*; 62, t. y notas.

FACULTADES PRIVATIVAS, n° 61, t. y n. 20. V. «Facultades políticas».

FICCIÓN ELECTORAL, Prólogo; n° 19, t. y n. 2.

— v. «Lealtad».

FRANCIA, constitución de 1791: n° 4, *ab initio*; 25, t. y n. 2.

— de 1793: n° 4, t. y n. 3; 25, t. y n. 3; 31, t. y n. 16.

— de 1795: n° 4, t. y n. 3; 25, t. y n. 4 á 7.

— de 1799: n° 4, t. y n. 3; 25, t. y n. 8 a 10.

— de 1814: n° 4, t. y n. 3; 25, t. y n. 22 a 24; 31, t. y n. 16.

— de 1830: n° 4, t. y n. 3; 25, t. y n. 26.

— de 1848: n° 4, t. y n. 4; 25, t. y n. 27.

— de 1852: n° 4, t. y n. 5.

— (disposiciones sobre el estado de sitio) n° 25, t. y n. 11 a 21



- y 27 a 37; 31, t. y n. 20; 44, t. y n. 4 y 5.  
(leyes constitucionales de 1875) n° 4, t. y n. 7; 31, t. y n. 20. (senatus consultum de 1802) n° 25, t. y n. 19.
- FRIAS**, n° 53, t. y n. 3.
- FUEROS**, Ley provincial de abolición de fueros militares: n° 71, t. y notas.
- FUEROS PARLAMENTARIOS**, n° 41, t. y n. 13; 50, *ab initio*. V. *Inmunidad*.
- FUEROS PERSONALES** (exclusión de los) n° 9, t. y n. 22.
- GAINZA**, n° 77, t. y n. 14.
- GÁLVEZ**, n° 58, t. y n. 27 y 32.
- GALLO** (Vicente C.), n° 79, t. y n. 19.
- GARANTÍA**: aberración en la noción de: n° 59, t. y notas.
- GARANTÍA IMMANENTE** n° 10, t. y notas; 17, A.
- GARANTÍAS** (recta doctrina de las) n° 11, t. y n. 1 a 3; 17, t. y n. 3 a 9; 31, t. y n. 5 a 8; 40 y 41, t. y notas.
- en Estados Unidos (las) n° 13, t. y notas.
- en Francia (las) n° 14, t. y notas.
- en Inglaterra (las) n° 12, t. y notas.
- v. «nuevas y ocasionales»...
- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES U ORGÁNICAS**, n° 17, D; 41, t. y notas; 55, t. y n. 29; 57, n. 7.
- GARANTÍAS JURÍDICAS**, n° 15, t. y n. 18 a 26; 17, t. y n. 37 a 75; 28, t. y n. 9 bis; 31, t. y n. 6; 41, t. y notas; 50, t. y notas; 55, t. y n. 29.
- GARANTÍAS POLÍTICAS DIRECTAS**, n° 17, B; 41, t. y notas.
- GARANTÍAS POLÍTICAS INDIRECTAS**, n° 17, C; 17, t. y n. 74; 41, t. y notas.
- GARANTÍAS PROCESALES**, n° 15, t. y n. 27 a 37; 17, t. y n. 31 bis a 36; 41, t. y notas.
- GENERAL BRUCE** (bando), n° 78, t. y n. 10, *in fine*.
- GOBERNADOR DE SAN JUAN**, v. *Polémica*.
- GOBIERNO DEL PARANÁ**, n° 52, t. y notas.
- GOBIERNO PROVISIONAL**: el de 1930: n° 53, *in fine*; 58, c; 61, a; n° 78, t. y n. 10. V. *Prólogo*; n° 31, nota 4.
- GOBIERNO PROVISORIO** de 1861, n° 53, *ab initio*; 53, n. 2.
- GOBIERNOS ABSOLUTOS**, n° 1, V. *Gobiernos de equilibrio*.
- GOBIERNOS DE EQUILIBRIO**, n° 1; 17, D; 12, *ab initio*; 58, t. y n. 30; v. *Estado de derecho*, v. *Reducto individual*.
- GOBIERNOS LIMITADOS**, n° 3, t. y n. 7; 12, t. y notas; 13, t. y notas, V. *Gobiernos de equilibrio*.
- GOLPES DE ESTADO**, n° 31, III, c; 31, *in fine*; 39, t. y n. 3; 44, t. y n. 3.
- GÓMEZ** (Indalecio), n° 58, t. y n. 17, 18 y 19.
- GONNET** (Manuel B.), n° 58, t. y n. 13 a 16; 79, t. y n. 19.
- GONZÁLEZ** (J. V.), n° 58, t. y n. 24 a 26.
- GOROSTIAGA** n° 58, t. y n. 15; 78, t. y n. 7.
- GUERNES** (Adolfo), n° 60, t. y n. 8.
- GUERRA CONTRA PEÑALOZA**, n° 53, t. y n. 2; 55, t. y n. 22; 76, t. y notas.
- GUERRA DE BUENOS AIRES**, n° 52, t. y notas; 58, a; V. *Cepeda*; *Pavón*, V. *Prólogo*.



- GUERRA DE SECESIÓN, n° 24, t. y n. 4 y 5; 31 t. y n. 19; 40, t. y n. 8; 77, t. y n. 4 y 5.
- GUERRA DEL PARAGUAY, n° 44, t. y n. 11; 47, t. y n. 3 y 6; 53, t. y n. 3 a 5; 56, t. y n. 1 a 7; 57, *in medio*; 58, t. y n. 1; 77, t. y n. 1 y 2.
- GUERRAS INTERNACIONALES, n° 31, t. y n. 19 y 20; 37, t. y n. C; 44, t. y n. 11; 45, t. y n. 4; 47, t. y n. 2, 3 y 6; 77, t. y n. 4 y 5. V. 58, t. y n. 6.
- v. «Conflagración». «Guerra del Paraguay». «Guerra de secesión».
- HABEAS CORPUS, n° 2, t. y n. 4; 12, t. y n. 17 a 22; 17, t. y n. 36 y 56; 41, t. y n. 23; 50, t. y n. 7 y 8; 58, n. 14; 59, t. y n. 7 y 8; 62, t. y notas.
- v. «Corte suprema».
- v. «Judicatura».
- v. «Suspensión del...».
- IGARZÁBAL, n° 29, t. y n. 11; 58, t. y n. 22; 59, t. y n. 7.
- IGUALDAD, n° 9, t. y n. 20 a 22; t. y n. 41.
- INCENDIO DE «El Salvador», n° 48, t. y n. 2; 53, t. y n. 19.
- INCONSTITUCIONALIDAD, n° 13, t. y n. 5; 14, *ab initio*; 17, D; 23, t. y n. 2; 31, t. y n. 18; 41 c; 44, *in medio*; 50, t. y n. 3 a 8; 55, t. y n. 29; 57, n. 7; 62, t. y notas.
- (premisas de la) n° 1, t. y notas.
- INCONSTITUCIONALIDAD de la ley marcial, n° 80, t. y notas.
- INCONSTITUCIONALIDAD en Francia (la): n° 31, t. y n. 30.
- INGLATERRA: el Acto de Establecimiento en: n° 2, t. y n. 6; 12, t. y n. 1.
- la Declaración de derechos en: n° 2, t. y n. 5; 12, t. y n. 4.
- el *habeas corpus* en: n° 2, t. y n. 4; 12, t. y n. 17 a 22.
- el Estatuto de tallagio non concedendo: n° 2, t. y n. 2.
- la Ley de sedición en: n° 23, t. y notas.
- la Magna Charta Libertatum: n° 2, t. y n. 1; 12, t. y n. 10.
- la Petición de derechos: n° 2, t. y n. 3; 12, t. y n. 11.
- v. «Garantías».
- INMUNIDAD PARLAMENTARIA, n° 27, t. y notas; 28, t. x n. 9 y 9 bis.
- IRIBARNE, n° 58, t. y n. 46.
- IRLANDA: constitución de 1921: n° 28, t. y n. 37 y 38.
- INTERPRETACIÓN EXTENSIVA, n° 45, y n. 3; 56, t. y n. 21. V. «Violaciones».
- INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA, n° 22, *in medio*; 32; 35, *in fine*. 36, t. y n. 14 a 16; 44, t. y n. 10; 49, t. y n. 11 y 18. V. «Interpretación extensiva».
- INTOLERANCIA, Prólogo; n° 58, t. y n. 39; 60, t. y n. 13.
- v. «Odio».
- INVIOLEABILIDAD, v. «Correspondencia», «Domicilio», «Papeles Privados», «Propiedad».
- JANTUS, n° 12, n. 17, *in fine*; 62, t. y n. 2 bis.
- JUDICATURA, n° 17, D; 17, n. 64; 21, t. y n. 1; 41, c; 50, t. y notas; 61, t. y n. 11 y 12.
- v. «Tedín».
- v. «Jurisdicción».
- v. «Inconstitucionalidad».
- JUECES (respeto por los), v. «Judicatura».
- JUNÍN (capitulación de) n° 53, t. y n. 16.
- JURADO, n° 12, t. y n. 10 y sig.; 13,



t. y n. 7; 14, t. y n. 14; 17  
t. y n. 27.  
JURISDICCIÓN de las provincias, n°  
55, t. y notas.  
— de los jueces, n° 62, t. y n.  
14 a 16.  
— v. «Habeas corpus».  
— v. «Judicatura».  
— para declarar el estado de si-  
tio: n° 31, III: 35; 36; 41, c;  
44, *in medio*: 47 y 48 (t. y  
notas).  
— para ejercer las facultades de-  
rivadas de la declaración: 31,  
IV; 49, 60, 62 (t. y notas).  
JUSTICIA FEDERAL. v. «Tedín»;  
«Omaechea»; «Villar Palacio»;  
«Olaso»; «Corte Suprema».  
  
LA CUESTIÓN, n° 33, *in fine*; 34, *in  
fine*; 35, t. y notas; 16, t. y  
notas.  
LÁINEZ, n° 58, t. y n. 33 y 35; 59,  
t. y n. 9.  
LAURENCENA, n° 58, t. y n. 42.  
LAVALLE, n° 34, I.  
LA VERDE (batalla de) n° 53, t. y  
n. 16.  
LEALTAD (DE GOBERNANTES), n° 35,  
t. y n. 13; 41, nota 13, *in fine*;  
58, t. y n. 4, 14, 15 y 35; 77,  
t. y n. 15; 80, n. 4. V. n° 17,  
*in fine* y n° 21, *in fine*.  
— (de intérpretes), n° 45, t. y  
n. 3; 48, t. y n. 13; 81, t. y  
n. 1.  
LEGISLACIÓN COLONIAL, n° 66 a 68  
(t. y n.).  
LEGUIZAMÓN, n° 58, t. y n. 29.  
LETONIA (constitución de) n° 28,  
t. y n. 40.  
LEY MARCIAL, n° 24, t. y n. 4;  
25, *in fine*; 26, t. y n. 1 y 2;  
65 y sig.; 68, *ab initio*; 69, t.  
y n. 5; 70, t. y notas; 72 y  
sig.; 77 a 80, t. y notas.

LEY SÁENZ PEÑA, Prólogo.  
LEY (la) y EL ESTADO, n° 10, t.  
y n. 7; 12, *ab initio*.  
LEYES DE ESTADO DE SITIO, v. «De-  
claración».  
LEYES MILITARES, n° 53, t. y n. 11,  
12 y 16; 71, t. y notas; 79, t. y  
notas.  
— v. «Ordenanzas de Carlos III».  
— v. «Ley marcial».  
LIBERTAD ECONÓMICA, n° 9, t. y  
n. 7 y 45; 64, III.  
LIBERTAD FÍSICA, n° 9, t. y n. 2 y  
3; 17; 35.  
— v. «Descacamiento de garan-  
tías».  
— v. «Garantías procesales».  
— v. «Habeas corpus».  
LIBERTAD JURÍDICA, n° 9, t. y n. 4,  
5 y 6.  
— v. «Libertad económica».  
LIBERTAD DE CONCIENCIA, n° 9,  
t. y n. 9, 10 y 41.  
LIBERTAD DE DEFENSA, n° 9, t. y  
n. 11, 12 y 41.  
LIBERTAD DE OPINIÓN, n° 9, t. y  
n. 8.  
— v. «Derecho de publicación».  
V. n° 59, t. y n. 10.  
LIBERTADES, V. «Derechos».  
LIMITACIONES, a las facultades del  
presidente: v. «Habeas corpus»;  
«Judicatura»; «Opción».  
— a la libertad física: v. «Arres-  
to»; «Confinamiento».  
— al descacamiento de garantías:  
v. «Descacamiento».  
— al estado de sitio: v. «Estado de  
sitio».  
— V. Gobiernos limitados.  
LINCOLN, n° 24, t. y n. 6.  
LITUANIA (constitución de) n° 28,  
t. y n. 42.  
LÓPEZ JORDÁN, n° 53, t. y n. 6,  
8, 21 y 23; 56, t. y n. 8 y  
sig.; 58, t. y n. 20.





MAGIÁ, n° 58, t. y n. 31 y 34.  
 MADARIAGA, n° 47, t. y n. 3.  
 MAGNASCO, n° 22, t. y n. 3; 31, t. y n. 21; 41, t. y n. 13; 42, t. y n. 13; 53, t. y n. 6; 58, t. y n. 4, 20, 36 y 53.  
 MANSILLA, n° 41, t. y n. 13.  
 MANUMISIÓN, n° 77, t. y n. 5 y 6.  
 MÁRMOL, n° 40, t. y n. 7; 56, t. y n. 12 y 17.  
 MATIENZO, n° 58, t. y n. 42; 17, nota 36, *in fine*.  
 MEDIO CONSTITUCIONAL (el estado de sitio como) n° 30; 35; 36; 39 (t. y notas); 46, t. y n. 3. V. «Medios extraordinarios».  
 MEDIOS EXTRAORDINARIOS (mantenimiento del orden por) Prólogo; n° 22 y sig. (t. y notas). (naturaliza de los) n° 22, t. y notas; 31, t. y n. 21; 37, *ab initio*; 38, t. y n. 1, *in fine*; 49, *ab initio*; 58, t. y n. 4, 5, 31 y 37. (carácter complementario de los) *ibid*. (carácter subsidiario de los) *ibid*. v. «Descacamiento de garantías». v. «Estado de sitio». v. «Facultades extraordinarias».  
 MEDIOS ORDINARIOS (mantenimiento del orden por) Prólogo; n° 20 y 21 (t. y notas); 58, t. y n. 31 y 37; 64, *ab initio*.  
 MEJORAR, MEJORARSE v. «Derecho de mejorar y mejorarse».  
 MELO, n° 56, t. y n. 19; 57, 5; 58, 36 a 39; 58, 41; 61, t. y notas; 62, t. y notas; 64, *in medio*.  
 MILITARES (los) y EL ESTADO DE SITIO, n° 70, *in fine*. v. «Leyes militares».  
 MINISTRO v. «Avellaneda»; «Elizalde»; «Gaiña»; «Gálvez»;

«Gómez»; «González»; «Gorostiaga»; «Melo»; «Rawson»; «Uriburu»; «Varela»; «Vélez Sársfield».  
 — v. «Polémica».  
 MITRE, «Prólogo»; n° 8, t. y n. 14; 10, t. y n. 13; 16, t. y n. 4; 30, t. y n. 1; 34, t. y n. 11; 66 y 67; 41, t. y n. 13; 43, t. y n. 2; 48, t. y n. 10; 53, t. y n. 2; 53, t. y n. 13; 55, t. y n. 40; 80, t. y notas. V. «Índice de «Obras y Quteros»».  
 MONTES DE OCA (J. J.), n° 40, t. y n. 7.  
 MONTONERAS, n° 24, t. y n. 5; 53, t. y n. 5; 77, t. y n. 11 y sig. — v. «Guerra contra Peñaloza»; «Varela».  
 MONUMENTO DE GLORIA, v. Prólogo.  
 MORENO (Artemio) n° 62, t. y n. 14; 61, t. y n. 5.  
 MUERTE POR CAUSAS POLÍTICAS (pena de) n° 9, t. y n. 26 y 34. — v. «Ley marcial».  
 NACIMIENTO, v. «prerogativas».  
 NAVARRO (Angel), n° 22, t. y n. 2.  
 NAVARRO VIOLA, n° 55, t. y n. 38. — v. «Caso Lacalle». — v. «Pontones».  
 NOBLE (Julio A.), n° 58, t. y n. 46; 59, t. y n. 10 bis.  
 NOBLEZA, v. «Títulos de nobleza».  
 NOEL, n° 62, t. y n. 7.  
 NOTICIAS SOBRE EL ESTADO DE SITIO n° 59, t. y n. 10.  
 NOVÍSIMA RECOPIACIÓN, n° 68, t. y notas. — v. «Ley marcial».  
 NUEVAS Y OCASIONALES GARANTÍAS n° 31, *in fine*; 50, t. y notas; 51, t. y notas; 59 y sig., t. y notas.  
 OBIO (el), n° 34, t. y n. 67 y 68.



— v. «Intolerancia».

OLASO (juez), n° 61, t. y n. 17; 62, t. y n. 13 y 16.

OLMEDO, n° 58, t. y n. 13-14.

OPCIÓN (derecho de) n° 28, t. y n. 6, 19 y 30 bis; 49, t. y n. 14, 15 y 16; n° 31, 50, 61 y 62 (t. y n.).

OPINIÓN, v. «Libertad de opinión».

ORDEN ESCRITA, n° 49, t. y n. 6.

— v. «Domicilio».

— v. «Allanamientos nocturnos».

ORDEN PÚBLICO (conservación del) Prólogo.

— v. «Medios extraordinarios».

— v. «Medios ordinarios».

ORDENANZAS DE CARLOS III, n° 66, t. y notas; 53, t. y n. 12; 74, t. y n. 5.

ORMACHEA (juez), n° 77, t. y n. 11.

OROÑO, n° 53, t. y n. 12.

PACHECO, n° 34, t. y n. 30.

PÁEZ, n° 62, t. y n. 4.

PALACIOS (A. L.), n° 58, t. y n. 42; 63, t. y n. 4; 79, n. 20.

PAPELES PRIVADOS (inviolabilidad de los), n° 9, t. y n. 29.

PARAGUAY (constituciones del), n° 28, t. y n. 18 a 22; 31, t. y n. 16.

— v. «Guerra del Paraguay».

PARERA, n° 58, t. y n. 46.

PAUNERO, n° 35, t. y n. 13.

PAVÓN (batalla de). Prólogo; n° 52, *in fine*; 53, t. y n. 1; 57, *in medio*.

PENA DE AZOTES, n° 9, t. y n. 26 y 34; n° 74 y 75 (texto y notas).

PENAS: prohibición de aplicarlas, n° 49, t. y n. 11 a 13; 60, t. y n. 9; 62, t. y n. 12.

PENITENCIARÍA, v. «Penas».

PEÑALOZA, v. «Guerra».

PERÚ: constituciones del, n° 28, t. y n. 23 a 26; 31, t. y n. 16.

PETICIÓN, v. «Derecho de petición».

PODER EJECUTIVO, jurisdicción del: n° 47, t. y notas.

— obligación de informar: n° 48, t. y n. 2.

— v. «Presidente».

POLÉMICA DE LA COMA, n° 61, t. y n. 18.

POLÉMICA ENTRE SARMIENTO Y RAWSON: n° 55, t. y notas.

POLONIA (constituciones de), n° 28, t. y n. 39.

PONTONES (arrestos en) n° 59, t. y n. 3; 61, t. y n. 19.

POZO DE BARGAS (combate del), n° 53, t. y n. 5.

PRESIDENTE, v. «Facultades del».

PREROGATIVAS, n° 9, t. y n. 22.

PROPIEDAD, derecho de: n° 9, t. y n. 34 a 39; 9, t. y n. 45; 17, t. y n. 73. V. «Libertad económica».

— inviolabilidad de la: n° 9, t. y n. 35 y 36; 17, t. y n. 73; 41, t. y n. 17 a 19.

— v. «Confiscación».

PROVINCIAS, v. «Jurisdicción de las».

PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN, los de 1812-13: n° 7, t. y n. 6; 17, t. y n. 4; 32, t. y n. 3.

PUBLICACIÓN, v. «Derecho de publicación».

— v. «Noticias».

PUEYRRREDÓN, n° 60, t. y n. 9; 62, t. y n. 12.

QUESADA, n° 55, t. y n. 38.

QUINTANA, n° 35, t. y n. 13; 36, t. y n. 16; 40, t. y n. 7; 42, t. y n. 9 y 10; 48, t. y n. 12; 55, t. y n. 37; 56, t. y n. 18.

RAWSON, n° 22, t. y n. 2; 31, t. y n. 21; 38, t. y n. 4; 40, t. y n. 25; 44, t. y n. 1; 45, t. y n. 2; 47, t. y n. 3; 48, t. y n. 1, 2, 3 y 7; 49, t. y n. 17; 50,



- t. y n. 7; 53, t. y n. 17; 54, t. y n. 4, 5, 6 y 23; 55, t. y n. 36; 56, t. y n. 5, 6, 7 y 16; 76, t. y n. 2; 77, t. y n. 8.
- REBELIÓN, n° 18, t. y notas: 19, t. y notas.
- v. «Abusos».
- v. «Alzamiento armado».
- v. «Medios extraordinarios».
- v. «Medios ordinarios».
- v. «Represión».
- RECOPILADAS, v. «Novísima Recopilación».
- REDUCTO INDIVIDUAL, n° 1, *in medio*; 2, *in fine*; 4, *in fine*; 6, *in fine*; 7, 8, 9 y 15 *in fine*; 16 y 17 *ab initio*; 17, t. y n. 75.
- REGLEMENTACIÓN (tentativas de) n° 63, t. y notas.
- (necesidad de una), n° 31, 1.
- REGLEMENTO DE 1811, n° 7, t. y n. 1; 15, t. y n. 6 y 27; 32, *ab initio*.
- REGLEMENTO DE 1812 (administración de justicia), n° 15, t. y n. 13.
- REGLEMENTO PROVISORIO DE 1817: n° 7, t. y n. 8; 15, t. y n. 2, 3, 14, 15, 27 y 29; 17, t. y n. 4; 32, t. y n. 5 y 6; 70, t. y notas.
- REINAFÉ, n° 34, t. y n. 55.
- REPETTO, n° 58, t. y n. 46.
- REPRESENTACIÓN, n° 17, 50, *ab initio*.
- REPRESIÓN, PRÓLOGO; n° 18, 19, 20, 64 (t. y notas).
- v. «Medios extraordinarios».
- v. «Medios ordinarios».
- REQUISICIONES, n° 9, t. y n. 30 y 37; 24, t. y n. 4; 80, t. y notas.
- RESISTENCIA, v. «Derecho de resistencia».
- RESPONSABILIDADES CIVIL, por daño material: n° 17, t. y n. 59 a 65; 55, t. y n. 29.
- por daño moral: n° 17, t. y n. 66 a 72; 55, t. y n. 29.
- v. «Garantías jurídicas».
- RESPONSABILIDAD PENAL, n° 17, t. y n. 40 a 58; 28, t. y n. 9 bis; 55, t. y n. 29.
- v. «Garantías jurídicas».
- RESPONSABILIDAD POLÍTICA, n° 17, t. y n. 39; 28, t. y n. 9 bis; 48, t. y n. 3 y 4; 50, *ab initio*.
- REUNIÓN, v. «Derecho de reunión».
- REVOLUCIÓN de los Restauradores n° 34, t. y n. 29, 34 y sig.
- de 1870-73: v. «López Jordán».
- de 1874: n° 53, t. y n. 13 y sig. V. Prólogo.
- de 1880: n° 53, t. y n. 24; 58, t. y n. 53.
- de 1890: n° 53, t. y n. 26 y sig.
- de 1893: n° 58, b, *in fine*.
- de 1905: n° 53, t. y n. 36.
- de 1930, Prólogo. V. «Gobierno Provisional».
- ROCA, n° 58, t. y n. 28.
- RODRÍGUEZ (Fermín), n° 62, t. y n. 4.
- RODRÍGUEZ JURADO, n° 58, t. y n. 27-28.
- ROJAS (Ricardo), n° 59, t. y n. 13; 60, t. y n. 8.
- ROSAS, n° 34, t. y notas.
- v. «Sala de Representantes».
- SÁENZ PEÑA, v. «Ley Sáenz Peña».
- SÁENZ PEÑA (L.), n° 55, t. y n. 38.
- SALA DE REPRESENTANTES, n° 34, t. y n. 29.
- v. «Monumento de gloria».
- v. «Divisa punzó».
- SANGRE, v. «Prerogativas de».
- SAN IGNACIO (combate de), n° 53, t. y n. 5.
- SAN JUAN, Prólogo; n° 21, t. y n. 1; 52, t. y notas; 53, t. y notas; 49, t. y n. 10; 55, t. y notas.
- v. «Gobernador de».



-- v. «Provincias».

SAN JULIÁN (confinamientos en).  
nº 60, t. y n. 6 a 11.

SANTA CRUZ (territorio de), v. «San Julián».

SANTA ROSA (batalla de). nº 53,  
t. y n. 16.

SARMIENTO (D. F.), nº 34, t. y n.  
22; 34, t. y n. 58 a 61; 35, t.  
y n. 5; 36, t. y n. 8; 44, t. y  
n. 10; 49, t. y n. 18; 53, t. y  
n. 19; 54, t. y n. 3 y 4; 55, t.  
y n. 21 y sig. V. «Índice de  
Obras y Autores».

SARMIENTO (juez), nº 61, t. y n. 9.  
SARRATEA, nº 53, t. y n. 5.

SEGURA (fusilamiento de) nº 77,  
t. y n. 12 a 16.

SEPARACIÓN DE PODERES, v. «Divi-  
sión de poderes».

SERVICIOS PERSONALES, nº 9, t.  
y n. 28.

SOLARI, nº 58, t. y n. 46.

SUBLEVACIÓN DE BASUALDO, nº 53,  
t. y n. 5.

SUFRAGIO, nº 17, c. 50, *ab initio*.  
v. «Elecciones».

SUMA DEL PODER PÚBLICO, nº 34,  
t. y n. 32, 51 y sig.

SUMISIÓN, Prólogo. V. «Sala de Re-  
presentantes».

SUSPENDER, SUSPENSIÓN, v. «Con-  
greso».

SUSPENSIÓN DEL HABEAS CORPUS,  
nº 24, t. y notas: 28, t. y  
n. 38.

cómo difiere del descaecimiento  
hispanoamericano: nº 49, t. y  
n. 14 a 16; 61, t. y n. 1.

SUSPENSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN:  
ERROR DE EXPRESIÓN: nº 25,  
t. y n. 9 y 10; 27, t. y n. 7 a  
10; 30, t. y notas; 36, t. y no-  
tas 8 y 10; 39, t. y n. 2.

TABOADA, nº 53, t. y n. 5.

TAMBORINI, nº 62, t. y n. 7.

TEDÍN (juez), nº 50, t. y n. 7;  
58, t. y n. 14; 59, t. y n. 7;  
62, t. y n. 4 y 18; 76, t. y  
n. 3.

TEJEDOR, nº 40, t. y n. 7 y 11;  
41, t. y n. 13; 54, t. y n. 7.

TENIENTE FRANCO, nº 78, t. y  
n. 10.

TERRERO, nº 34, t. y n. 30.

TIERRA DEL FUEGO (confinamien-  
tos en), nº 60, t. y notas 6 a  
11.

TIRANÍA, v. «Anarquía».

TÍTULOS DE NOBLEZA, nº 9, t. y  
n. 22.

TOLEDO (desbande de), nº 53, t. y  
n. 5.

TORMENTO, nº 9, t. y n. 26 y 34.

TORRENT, nº 53, t. y n. 17.

TURQUÍA (constitución de) nº 28  
t. y n. 41.

UNIFICACIÓN (la) nº 58, t. y n. 24  
a 26.

URIBURU (J. E.), nº 40, t. y n. 7.  
URQUIZA, nº 16, t. y n. 2; 34, t.  
y n. 66 y 67. V. Prólogo.

URUGUAY (constitución del) nº 28.  
t. y n. 27 a 30 bis.

USHUAIA (confinamientos en), nº  
60, t. y n. 6 a 11.

VALIDO MARTÍ, nº 61, t. y n. 6  
y 17; 62, t. y n. 10.

VARELA (Florencio), nº 34, t. y  
n. 62.

VARELA (Mariano), nº 77, t. y  
n. 15.

VARELA (montonera de), nº 53, t.  
y n. 5; 76, t. y n. 11.

VARELA ORTIZ, nº 48, t. y n. 3;  
58, t. y n. 21.

VÉLEZ SÁRSFIELD, nº 41, t. y n. 13;  
42, t. y 17; 56, t. y n. 9; 58,  
t. y n. 15; 77, t. y n. 15.

VETO. n° 13, t. y n. 5; 17, t. y n. 26;  
41, c; 64, III.  
VIRASORO, Prólogo, n° 52, t. y n.  
7 y 9.  
VILLAR PALACIO (juez) n° 78, t.  
y n. 10.

WALLANDIGHAM, n° 24, t. y n. 6.  
YRIGOYEN (H.), n° 62, 2 bis; 59, 13.  
ZAVALÍA, n° 16, 3; 41, 13; 77, 12  
y sig.





PRÓLOGO ..... 9

## PRIMERA PARTE

### EL REDUCTO INDIVIDUAL Y SUS INSTITUCIONES PROTECTORAS

#### TITULO PRIMERO

##### *Los derechos, las libertades y las condiciones de existencia individual*

1. Gobiernos absolutos y gobiernos de equilibrio. Reconocimiento de derechos. -- 2. En Inglaterra. -- 3. En los Estados Unidos. Constituciones escritas y declaraciones de derechos. - 4. En Francia. Los derechos del hombre y del ciudadano. Actualmente materia fundamental aunque no constitucional. -- 5. En el Río de la Plata. -- 6. El acta capitular del 25 de mayo. - 7. Los primeros estatutos nacionales. -- 8. Estatutos y constituciones provinciales. -- 9. La Constitución Argentina. Contenido universal del reconocimiento que formula. Caracteres relativos y contingentes

37

#### TÍTULO SEGUNDO

##### *Las garantías*

10. La garantía immanente. -- 11. Las garantías positivas. Un error contra el cual hay que precaverse. -- 12. Las garantías en Inglaterra. - 13. Las garantías en Estados Unidos. - 14. Las garantías en Francia. -- 15. Las garantías en los primeros estatutos argentinos y en las primeras constituciones provinciales. -- 16. Las garantías y la organización nacional. -- 17. Exposición de una doctrina de las garantías y verificación de su exactitud frente a la Constitución argentina y leyes que la integran.....

64



## SEGUNDA PARTE

### DESCAECIMIENTO DE GARANTÍAS

#### TÍTULO PRIMERO

##### *El estado de sitio en el derecho constitucional comparado*

18. De la concordia al alzamiento. a) Motivos ostensibles. — 19. b) Motivos sordidos. — 20. Medios ordinarios de represión. — 21. El correcto empleo de los medios ordinarios. — 22. Medios extraordinarios propiciatorios y concurrentes. — 23. Los medios extraordinarios en el derecho público inglés. — 24. Los medios extraordinarios en la constitución de los Estados Unidos. — 25. Los medios extraordinarios en el derecho público francés. — 26. Los medios extraordinarios en el derecho público español. — 27. Los medios extraordinarios en la constitución de Chile. — 28. Los medios extraordinarios en diversas constituciones. — 29. Los medios extraordinarios (propiciatorios y concurrentes), generalizados bajo el nombre aunque no con los efectos del estado de sitio, ponen en acción facultades extraordinarias (propiciatorias y concurrentes). — 30. Los medios extraordinarios son, siempre, medios constitucionales. — 31. El estado de sitio. Caracteres, condiciones y limitaciones. Definición. ....

119

#### TÍTULO SEGUNDO

##### EL ESTADO DE SITIO EN LA ARGENTINA

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### *Del reglamento de 1811 a la constitución en vigor*

32. El descaecimiento de garantías en los primeros estatutos nacionales. — 33. El descaecimiento en las primeras constituciones provinciales. — 34. Las facultades extraordinarias. — 35. El descaecimiento en la constitución de 1853 y en la reforma de 1860

206

#### CAPÍTULO SEGUNDO

##### *El estado de sitio según la constitución: concepto y extensión del descaecimiento de garantías; jurisdicción para pronunciarlo; nuevas y ocasionales garantías; síntesis*

- I. — 36. La norma del artículo 23 y el anatema del artículo 29. — 37. El estado de sitio y su finalidad intergiversable. Alzamientos interiores y guerras internacionales. — II. — 38.



Es un medio de dominación concurrente, extraordinario y excepcional. — 39. Este medio de dominación es un medio constitucional... — 40. ...y se traduce, como sus análogos, previstos por la generalidad de las constituciones, en un descaecimiento de garantías... — 41. ...que es sólo parcial y, en consecuencia, no recae sobre la generalidad de las garantías, especialmente sobre las jurídicas... — 42. ...que, desde otro punto de vista es, necesariamente, circunstancial... — 43. ...y que, además, es relativo... — 44. ...transitorio... — 45. ...limitado... — 46. ...y, por último, formal, pues depende de una declaración expresa. — III. — 47. Jurisdicción del Poder ejecutivo. — 48. Jurisdicción del Congreso. — IV. — 49. Facultades que corresponden al descaecimiento de garantías y órgano señalado para ejercerlas. — V. — 50. Garantías subsistentes. Nuevas y ocasionales garantías, función de la judicatura. — VI. — 51. Resumen....

240

### CAPÍTULO TERCERO

*Aplicación de las normas constitucionales referentes al estado de sitio*

- I. — *Actos de declaración*. — 52. Actos anteriores a la reorganización nacional (gobierno del Paraná). — 53. Actos emanados del gobierno nacional (después de la reincorporación de Buenos Aires). — II. — 54. Displicencia y confusiones. — III. — *Desviaciones y aberraciones*. — 55. La pretendida jurisdicción de las provincias. — 56. Violación de las limitaciones de espacio. — 57. Violación de las limitaciones de tiempo. — 58. Violación de las limitaciones circunstanciales. — 59. Aberración concerniente a la noción de garantía: sus efectos sobre el derecho de publicación, sobre el derecho de propiedad y sobre la inviolabilidad del domicilio. — 60. Ejercicio exacerbado de las facultades de arresto y de confinamiento. — 61. Cercenamiento del derecho de opción. — IV. — 62. El *habeas corpus* y la cortina de humo de las facultades políticas. — V. — 63. Estériles tentativas de reglamentación. — VI. — 64. Resultados generales de la aplicación del artículo 23.....

304

### TERCERA PARTE

MÁS ALLÁ DEL DESCAECIMIENTO DE GARANTÍAS

#### TÍTULO ÚNICO

*Leyes y bandos militares. Ley marcial. — Estado de asamblea. — Síntesis*

65. Introducción. — I. — *La legislación colonial y la española no colonial*. — 66. Las Ordenanzas de Carlos III. — 67. Las leyes de





Indias y el derecho colonial. — 68. La Novísima Recopilación. —	
II. — <i>De la emancipación a la organización nacional.</i> — 69. Un	
bando de 1811. La comisión de justicia de 1812. — 70. La asam-	
blea, el Director Supremo y el Congreso: estado de la cuestión	
a la época del Reglamento Provisorio de 1817. — 71. El gobierno	
de Rodríguez. — 72. La represión sin frenos. — 73. Los bandos	
de buen gobierno. — 74. Reacción contra los trasposos de juris-	
dicción, contra las comisiones especiales y, en fin, contra la ley	
marcial. — III. — <i>El friso de los aparecidos.</i> — 75. La pena de	
azotes. — 76. Las ejecuciones a lanza y cuchillo. — 77. La ley	
marcial. — IV. — 78. <i>La huella de las apuriciones.</i> — V. — <i>Res-</i>	
<i>tauración de conceptos.</i> — 79. Las leyes militares. — 80. — Incon-	
stitucionalidad de la ley marcial. — 81. Heterogeneidad del estado	
de asamblea. — VI. — 82. <i>Síntesis</i> .....	423
Obras y autores citados en el presente estudio.....	499
Índice alfabético .....	507

