

484
Digital

6

2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

APUNTES

SOBRE

EL ESTADO DE SITIO

Tesis presentada para optar al grado de doctor en jurisprudencia

POR

ÁNGEL ESTRADA (HIJO)



Reg. 95025

Vol. 160485

Entr. 4-9-941

Folio 266 Donado

BUENOS AIRES

Imprenta de MARTIN BIEDMA, Bolivar 535

1893

FACULTAD DE DERECHO

Y

CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. D. MANUEL OBARRIO.

ACADÉMICOS TITULARES

DR. BERNARDO DE IRIGOYEN.
* ARISTÓBULO DEL VALLE.
* EDUARDO COSTA.
* BENJAMIN VICTORICA.
* LEOPOLDO BASAVILBASO
* LUIS SARAZ PEÑA.
* ANTONIO E. MALAVER.
* JUAN J. MONTES DE OCA.
* AMANCIO ALCORTA
* DAVID DE TEZANOS PINTO.
* LUCIO V. LOPEZ.
* WENCESLAO ESCALANTE.
* LUIS LAGOS GARCIA.
* ANTONIO BERMEJO.
* BENJAMÍN PAZ

ACADÉMICOS HONORARIOS

SEÑOR JOSÉ M. ESTRADA.
DR. VICENTE F. LOPEZ
* CÁRLOS TEJEDOR.
TENIENTE GENERAL BARTOLOMÉ MITRE.

DELEGADOS

DR. ANTONIO E. MALAVER—JUAN JOSE MONTES DE OCA.

SECRETARIO

DR. ENRIQUE NAVARRO VIOLA

CATEDRÁTICOS DE LA FACULTAD

TITULARES

Derecho Civil	DR. DAVID DE TEZANOS PINTO.
» »	» BALDOMERO LLERENA.
» Comercial	» MANUEL OBARRIO.
» Penal	» NORBERTO PIÑERO.
Procedimientos	» ENRIQUE MARTINEZ.
Derecho Romano 1 ^{er} año	» ENRIQUE S. QUINTANA.
» » 2 ^o año	» CARLOS L. MARENCO.
» Internacional Privado	» AMANCIO ALCORTA.
» Constitucional y Administrativo. . .	» LÚCIO V. LOPEZ.
Economía política	» FÉLIX MARTIN Y HERRERA.
Finanzas	» LUIS LAGOS GARCIA.
Filosofía del Derecho.	» WENCESLAO ESCALANTE.
Derecho Internacional Público	» ANTONIO BERMEJO.
Introducción al estudio del derecho. . .	» MANUEL A. MONTES DE OCA.
Práctica forense.	» JUAN J. MONTES DE OCA.

SUPLENTE

Derecho Civil.	DR. JUAN A. BIBILONI.
» »	» ANGEL S. PIZARRO.
» »	» RAIMUNDO WILMART.
» Comercial	» PASCUAL BERACOCHEA.
» Penal	» OSVALDO PIÑERO.
Procedimientos	» NICOLÁS CASARINO.
Derecho Romano	» ERNESTO WEIGEL MUÑOZ.
Derecho Internacional Privado.	» ESTANISLAO S. ZEBALLOS.
Derecho Constitucional y Administrativo . .	» EMILIO CASTRO.
Economía Política	» FRANCISCO J. OLIVER.
Finanzas	» JUAN CARBALLIDO.
Filosofía del Derecho.	» FRANCISCO CANALE.
Derecho Internacional Público.	» EDUARDO L. BIDAU.
Introducción al estudio del Derecho	» JUAN A. GARCÍA (hijo).
Práctica forense.	» PEDRO R. OTERO.

EXÁMENES DE TESIS

Primera mesa

Presidente: DR. BENJAMIN VICTORICA.

Vocales: * JUAN J. MONTES DE OCA,
 * LÚCIO V. LOPEZ.
 * LUIS LAGOS GARCIA.
 * BALDOMERO LLERENA.

Segunda mesa

Presidente: DR. BERNARDO DE IRIGOVEN.

Vocales: * AMANCIO ALCORTA.
 * WENCESLAO ESCALANTE
 * FÉLIX MARTIN Y HERRERA.
 * PASCUAL BERACOCHEA.

Tercera mesa

Presidente: DR. ARISTÓBULO DEL VALLE.

Vocales: * DAVID DE TEZANOS PINTO.
 * NORBERTO PIÑERO.
 * ANTONIO BERMEJO.
 * ENRIQUE MARTINEZ.

PADRINO DE TESIS

DON JOSÉ MANUEL ESTRADA

CAPITULO I

—

Noción de los derechos personales—Declaraciones de derechos y garantías—Limitaciones generales y particulares—Estado de sitio—Su carácter—Su historia—Su extensión ¿qué clase de garantías suspende?—¿Puede ser alterada la forma de gobierno bajo su imperio?—Sistema de elecciones—Las facultades extraordinarias no se confunden con las del estado de sitio—Importancia y discusión de esta medida.

Todas las declaraciones derechos y garantías pueden fundirse en esta hermosa palabra—libertad—facultad excelsa del espíritu, emblema de nuestra civilización. ¿Y cuál es la fuente fecunda de que nace tan mágica fuerza? Por la razón se esplica su concepto, por la razón se concibe su grandeza: la razón dice al hombre—tienes libertad; y el alma la siente, con calor, con vida, como interna luz que la abrillanta, como suprema luz que la corona.

Sin embargo, si se piensa que la razón es eterna, que nació con el hombre, para ser inmortal como el alma que la alimenta; y que no siempre la libertad ha existido, puede dudarse un punto del poder de aquélla como fuente de la existencia de ésta.

Pero hay que observar la luz y la sombra del espíritu, al debatirse en los afanes de la vida; el brio de la lucha de ambos elementos, aun cuando todas las transformaciones de la cultura pulan y suavisen los choques; así como en otra esfera, la inteligencia ha existido siempre, y siempre sin adquirir la suprema perfección, vá marchando tras su ideal —la explicación de todo, la síntesis científica.

Facilmente se comprende entonces, la negación de la libertad ó su completa abdicación y á veces también las lamentables confusiones de la forma civil con la política. El hombre, como dice Constant, quedaba esclavo de esa su misma facultad y hay el ejemplo de repúblicas antiguas y aún de la Edad Media, que presentan el fenómeno: la libertad política alentando los derechos individuales muertos.

No busquemos la fórmula de unión, ni en Grecia, ni en Roma, ni donde quiera que el estado omnipotente, resuma todo derecho y olvide todo deber; ni en repúblicas ideales, con divisiones en castas cuyos mecanismos de formas, son un impo-

sible ideal; ni tampoco en las selvas de los Germanos, al amparo de un desenfrenado individualismo.

La libertad moral es la base de todas las libertades; es para todos los hombres, es para todas las naciones; nivela todas las desigualdades y funda la democracia: dualismo de derecho y obediencia, de verdad y de grandeza, desde que proclamada por Cristo, se derramó por todo el mundo, como semilla bendita, entre las suaves luces del Evangelio.

Crece con el niño, adquiere energías fecundas al amparo del hogar: baluarte fuerte por la autoridad natural del padre, por la ternura de la madre, por el cariño que le dá raíces profundas, fecundadas en la vida, por las comunes penas y alegrías. El poder del Estado debe respetarlo; pasar sus puertas, fuera matar la libertad civil, alterando la primera fuente de la perfección moral. Y allí; á las vagas aspiraciones, á los transportes de la infancia, á los impulsos sin brújula de la imaginación, sucede la serenidad del espíritu dominado por la razón. Entonces se levanta espontánea, vibrante, sobre el fondo de las nociones primeras, la libertad de una persona, que debe ser reconocida por los gobiernos y respetada por los hombres.

Tengo inteligencia, sentimiento y voluntad, quiero, pienso y siento; se me dá libertad para pensar, sentir y querer,—tengo libertad civil: el estado me

la reconoce para llegar á él y gobernar,—tengo libertad política.

Así reconociendo la libertad de la razón, se reconoce el derecho fundamental de personalidad, con sus tres grandes manifestaciones, focos de otros rayos, todos con calor de vida, que representan derechos necesarios y anteriores á las legislaciones. Ahora bien, cómo pueden definirse estos derechos.

El hombre necesariamente se une al hombre; no se puede, sinó por medio de una difícil abstracción, considerársele separado del orden social. En la comunión de los seres encuentra nuestra naturaleza el teatro de todas sus expansiones. Impulsado por el instinto genexico que transforma ó no la inteligencia, según el caso, en fenómeno secundario superior de amor puro, se unen los sexos distintos, completándose y amalgamándose en una perfecta armonía. Los goces, las alegrías y las penas necesarias de las familias, hacen vibrar las cuerdas del sentimiento. La voluntad que acabaría por atrofiarse aislada con su poder á solas, se ejercita en mil cosas, se vé solicitada en distintas esferas, y como obra según los conceptos de la inteligencia, á medida que ésta crece y se vigoriza, ella adquiere fuerzas de expansión. La inteligencia al incorporarse al orden social, encuentra las ideas de siglos, que de un golpe la colocan en el

movimiento de su edad. Forman esos acumulamientos un ambiente, que es ambiente de vida.

Idea que no se puede incorporar á él y en él desplegar su luz y su fuerza muere estéril en la mente que la engendró. Por el roce social la inteligencia se aguza, adquiere nervio, elevación y brillo. Y de esto resulta, que el sentimiento paralelo en su evolución á la inteligencia, se eleva desde las primeras impresiones á las altas emociones estéticas, que abren al alma cielos de una lumbré desconocida, con pensamientos que necesitan de la palabra, del color ó de la forma plástica del mármol, para encarnarse, palpitar, vivir y levantar la frente del hombre con un destello digno de su Dios. Y en esa misma sociedad, además de los deberes que obligan nuestra conciencia puede el hombre ejercitar sentimientos como el de la caridad: que ennoblece el corazón y alivia la miseria, perfecciona una naturaleza y concluye con un dolor. Es pues necesario y fatal el orden social, y de los deberes para nuestra naturaleza, nacen nuestros derechos que necesitan de la libertad.

Pero los derechos y los deberes son recíprocos, y la libertad es una fuerza que debido á la imperfección del sér, se descamina á veces, perdiendo la luz del sentimiento justo que inspira, y del pensamiento fecundo que razona. Los derechos están limitados, pues, en sus órbitas tangentes y

asi los definiremos: cualquier franquicia, cualquier garantía necesaria para el cumplimiento de la ley moral que puede un hombre justamente exigir á otro.

Todos estos derechos están contenidos en la declaración de nuestra Constitución: la libertad de conciencia, la libertad de asociación, la de la prensa, la de locomoción, la de industria, navegación y comercio, en fin todas las libertades; la igualdad política, la igualdad civil, abolición completa de fueros, todas las igualdades; el habeas-corpus, respeto á la propiedad, á la correspondencia, todas las garantías; y para evitar exclusiones sienta en un artículo, que tales declaraciones, derechos y garantías, no serán entendidos como negaciones de otros derechos ó garantías no enumeradas, pero que arrancan de los principios del gobierno republicano. Idea, por otra parte, hija de esta otra categórica manifestación: nuestra carta fundamental no dá, no créa, sinó reconoce derechos.

Los derechos tienen una vida propia, son anteriores á la legislación; y así la libertad es un derecho del hombre y no del ciudadano, se extiende al extranjero á nuestros hijos y á nuestra posteridad, pero se da invocando á Dios, fuente de toda razón y de justicia, fundamento objetivo, que coloca á la justicia como límite del derecho.

Al ver proclamados en tal capítulo como legi-

timas, todas las aspiraciones y libertades del hombre, como si en un solo haz se fundieran, para ser foco que dá calor á las fuerzas de la vida, y sintiendo al leerlo la conciencia de nuestro propio ser, parece lo más natural: como parece natural y espontáneo el árbol, sin recordar los años para que estallára el gérmen, y la labor constante del aire, de la sávia, de la lluvia bendita de la nube.

Cuántos siglos de lucha representan para Inglaterra los derechos de la Magna Carta, y los garantidos en el Bill de 1869; qué pleito tan largo y á veces sangriento, entre el Rey el parlamento y el pueblo! Con cuánta sangre está sellada también, y entre cuántos lamentos, martirios y ejecuciones, la declaración, de los derechos del hombre, cuando la Francia enceguecida por el furor revolucionario, manchaba una gran causa, extraviada en los abismos espantosos de la demagogia!

Mucho se han criticado estas declaraciones de derechos y garantías, puestas al principio de las constituciones de pueblos republicanos, por considerarlas innecesarias. Y al propio tiempo se les dá grande importancia, cuando se trata de gobiernos monárquicos, pues es un principio que constituye una ley de conservación, detener el avance de los reyes y limitar la autoridad de sus poderes. Pero esto se dice sin tener en cuenta, que los parlamentos pueden ejercer también opresiones, y que

asi lo enseña la historia con la elocuencia de la verdad. Esta lección según Laboulaye se tomó en cuenta, y se puso la constitución en guardia, contra los avances de las tiranías.

La verdad es que el respeto á tales garantías y derechos, es hijo de la paz, de la prosperidad, del estado normal de las instituciones. Cuando los pueblos caen en la anarquía, cuando la revolución no reconoce freno ni siente látigo, aunque se proclamen esos principios en todos los tonos y en todas las formas, serán una cláusula fútil y no un hecho fecundo. Entre nosotros no se han respetado á través del drama de la guerra civil, de actos sin cuenta; y á pesar de haber sido siempre esas declaraciones lujo de todo estatuto ó constitución dictada. Pero con todo, por eso mismo creemos que deben ponerse, para ser estudiados y reconocidos en todas partes, desde los primeros años en que el niño empieza á darse cuenta de que es un ciudadano, de lo que vale, de que hay una misión que cumplir. Colocados al principio de la constitución reciben, antes que nada, el santo respeto que inspira esa carta á los que aman y veneran las instituciones. Respeto que tiene algo de religioso, que lleva cariño y alienta con entusiasmo, porque evoca los infortunios y las glorias pasadas, y enciende radiante luz, para alumbrar un futuro tan opulento de poder como de progreso y brillo.

Se ha dicho también que reduciendo á fórmulas concretas un número de garantías y derechos, pueden dejarse algunos en la sombra, y creerse la autoridad con fuerzas para limitar una actividad personal no declarada. Pero queda subsanado el defecto con el artículo 33, que sienta sobre firmes bases la doctrina de los derechos personales, como factores de la perfección humana.

Y aquí queríamos llegar. Hemos dicho lo que significa la libertad política y la civil, lo que representan los derechos personales y cuál es su carácter; hemos hablado de la conquista de estos derechos y garantías y de la fuerza magestad y hermosura de las constituciones modernas que pueden proclamarlos, levantando la personalidad del hombre á la altura de su siglo. ¿Pero han de ser tan absolutos, que jamás se puedan limitar? ¿Se puede conciliar, el respeto que merecen de hombres y gobiernos con limitaciones necesarias, en las relaciones de los hombres entre sí y de los hombres con los gobiernos? Nosotros así lo creemos.

Se ha criticado duramente esta prescripción del artículo 14: «los habitantes del territorio argentino gozan de los siguientes derechos conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio.» Al formularse la crítica se ha creído que el poder legislador puede alterar la sustancia de un derecho, sin tenerse en cuenta que el artículo dice claro,

reglamenten su ejercicio, refiriéndose á las formas, al mecanismo de su desenvolvimiento.

La constitución declara que la propiedad es inviolable, que nadie puede ser privado de ella, sino por causa de utilidad pública y eso previa indemnización. Si se votara una ley para reglamentar el ejercicio de la expropiación por el estado, y se declarara por ella de utilidad pública lo que no es; ¿no sería una ley inconstitucional? Y si se mandara que la indemnización no fuera previa, no se consideraría inconstitucional también? Y no se encontrarían medios dentro de nuestro mecanismo institucional, para que se opusiera el herido en su derecho, al ejercicio de tal ley? En cambio puede reglamentar el modo de tasar las propiedades, el número de peritos, el procedimiento de reclamos etc. porque todo esto se refiere á la forma, y no á la sustancia que no puede ser alterada legítimamente por ningún poder. Lo cual está claramente establecido por el artículo 28 que dice: «los principios, derechos y garantías reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio,» completando así al artículo 14 al sentar un principio, que aceptan hasta constitucionalistas que proclaman al derecho: absoluto, imprescriptible inalienable.

Ahora bien, estas limitaciones pueden clasificar-

se, en generales y particulares. ¿Cuáles son las unas, qué representan las otras? Las segundas son puramente personales, se refieren á un individuo: así, todo hombre puede en el seno de nuestra sociedad, ejercer una industria, pero es necesario que sea lícita y de ahí la limitación legitimada por la moral, por la higiene ó por otras circunstancias cualesquiera. Las primeras tienen un carácter público, establecen poder sobre los derechos de todos los individuos de un país; así es que la ley marcial, dictada entre las contumelias azarosas de las guerras, tiene ese carácter, como lo tiene el estado de sitio, de que vamos á ocuparnos especialmente.

¿Qué es el estado de sitio? Empezaremos por decir que estas palabras no son muy propias para expresar el carácter de tal medida. Por sitio se entiende generalmente, el cerco armado con que se asedia á una ciudad, y por estado de sitio la suspensión de las garantías constitucionales, cuando una conmoción interna ó un ataque exterior ponga en peligro el ejercicio de la constitución y de las autoridades creadas por ella. Se declara en la provincia ó territorio donde exista la perturbación del orden y es facultad del Congreso, y cuando este está en seso, del Presidente de la Nación. Si el Presidente decreta el estado de sitio, el Congreso al reunirse puede aprobarlo ó suspenderlo. En caso de ataque exterior el Presidente lo decreta

por un tiempo limitado, con acuerdo del Senado.

Y en todos los casos, suspendidas las garantías constitucionales, el Presidente de la República no puede condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitaría respecto de las personas á arrestarlas ó trasladarlas de un punto á otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

Esto establece la constitución en el artículo 23 y en los incisos 26 y 19 de los artículos 67 y 86.

De manera pues, que el estado de sitio se declara solo en dos casos: conmoción interna y ataque exterior representando en ambos la suspensión de las garantías constitucionales.

Antes de pasar adelante, recordaremos que en la república romana, se incorporó el estado de sitio á los medios de gobierno, con el nombre de dictadura. Entre los ingleses esta medida fué siempre concretada á la suspensión de la garantía del *habeas corpus*, y al imperio de la ley marcial, sistema seguido por los Estados Unidos. Y fuera de esta excepción, todos los pueblos civilizados de Europa y América lo han aceptado, con ciertas modificaciones, y más ó menos distingos, que no alteran en nada la naturaleza esencial del resorte.

Al introducirse la institución en Francia, se buscó una palabra que pudiese contener la idea de remover una persona de un lugar á otro, y aunque

no muy precisa como hemos dicho, se la designó, estado de sitio. Hasta entonces la significación de estas expresiones era muy distinta. En la ley de 10 de Julio de 1871, se usó por primera vez, refiriéndose á las plazas envueltas por tropas enemigas, y más tarde no solo á las materialmente cercadas, si que también, á las simplemente amenazadas. Las necesidades de la política de Napoleón, que le llevaban á idear expedientes de todo género para dar energia á sus poderes, y multiplicarlos en distintas formas, extendió sobremana la significación de las palabras. Por decretos del año siete y once, se pudo declarar en estado de sitio cualquier lugar, cualquier plaza, reinando la guerra, sin ser de necesidad el ataque ó el cerco, de tropas enemigas. Por último en la constitución del año 49, en las leyes del 52 del 71 y del 78, que fueron modificadoras de aquella, se estableció que en dos casos: insurrección á mano armada ó guerra exterior, engendrados de un peligro inminente, para la existencia del gobierno, podía éste decretar el estado de sitio, tal cual lo comprendemos hoy, como resorte de fuerza, como expediente de salvación, en un punto ó varios puntos determinados.

Hemos dicho ya que todos los estatutos y constituciones, que forman la historia del derecho constitucional argentino, consagraron siempre, los derechos y las garantías individuales. Y en todos

ellos, teniendo en cuenta las garantías públicas, que sirven de escudo á las privadas, se determinaba también la suspensión de los derechos, cuando la seguridad de la patria ó la pública tranquilidad, así lo reclamaban. Pero las palabras «estado de sitio» no son todavía por esos decretos ni por esas constituciones, incorporadas á nuestro lenguaje constitucional. Viene después la época infanda de la tiranía. Sobre la sociedad desgarrada, escarnecida, dominada por el terror; Rosas, diabólico, sombrío, omnipotente, manda, destierra, mata. Y sin ley que le enfrene, sin piedad que le ablande, sin Dios que le inspire, lanza al abismo con el furor salvaje de sus instintos, resortes de su potente voluntad: derechos de los hombres, garantías de la ley, astillas de cátedras, instituciones, honras, todo arrollado, envuelto y confundido, en la misma ola de sangre y cieno. En los campos de Caseros, cesa el luto y el llanto, de la nación; y la constitución del 53, nace del acuerdo de San Nicolás, convirtiéndose en hermosa realidad, la esperanza de los buenos ciudadanos. Y en ella encontramos por primera vez, las palabras «estado de sitio», que se perpetúan en sus artículos, después de las modificaciones de la convención del año 60.

Establecido el carácter del estado de sitio, dicha su historia en breves palabras, preguntamos cuál es

su extensión, qué clase de garantías y derechos suspende.

Difícil es interpretar el espíritu de las leyes por la letra, cuando las palabras son oscuras, ambiguas ó bombásticas; pero del artículo 23, surge clara la doctrina, que debe aplicarse una vez declarado el estado de sitio. Transcribamos la disposición. En caso de conmoción interior ó de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta constitución y de las provincias creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia ó territorio 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, á arrestarlas ó trasladarlas de un punto á otro de la nación, si ellas no prefirieren salir fuera del territorio.

Espíritus exagerados encuentran en tal declaración tal suma de facultades que creen se puede transformar por ella, hasta la forma del gobierno, y la organización de la república. ¿Pero se refiere el artículo á la constitución de los poderes, al régimen del congreso, á las relaciones de aquellos, ó simplemente á las personas, y á sus garantías individuales? Se comprende que en Prusia y en Francia, en lo que se refiere á la esencia del poder,

puedan los emperadores en caso extremo, reformar constituciones, que llevan el vicio en las entrañas, y no pueden curarse de otro modo. Se comprende que el pueblo aprecie y justifique hechos semejantes, como pasó con Napoleón III y con Guillermo IV de Prusia; porque teniendo tal poder los reyes, merecen aplauso si lo emplean, al impulso de nobles y fecundas inspiraciones. ¿Pero puede sostenerse lo mismo entre nosotros? ¿Cuál es la base del orden constitucional? ¿no es la voluntad del pueblo? sí: la voluntad del pueblo, que reconoce la sustancia y crea la forma no habiendo delegado en el poder ejecutivo en estos casos, más que la facultad de suspender las garantías del individuo. No puede, pues, aceptada la índole del gobierno republicano, sostenerse una medida propia de gobiernos monárquicos; á no ser que explícitamente en la constitución se la establezca, como pasa en la Chile y en la de Honduras. En ambas se dice «declarada la república ó un lugar de la República en estado de sitio. *queda suspenso el imperio de la constitución*, y esta cláusula, por suerte, no ha sido incluida en nuestros artículos.

¿Qué clase de garantías suspende el estado de sitio, las puramente individuales ó también las que se relacionan con las cosas? Nos parece claro el espíritu del artículo; su primera parte concreta la

regla general, modificada por las excepciones de la segunda.

Quedan suspensas todas las garantías individuales pero el poder ejecutivo no puede condenar, ni aplicar penas por sí, solo arresta ó traslada, lo que quiere decir, que si un crimen se imputa á un individuo, éste será juzgado por la justicia ordinaria, sin que el estado de sitio confunda atribuciones de poderes. Si el crimen está probado, no podrá tampoco dictar sentencia y aplicar pena. Solo arresta ó traslada; pero puede arrestar en cualquier parte y trasladar á cualquier punto de la nación, á no ser que el individuo quiera trasponer sus fronteras.

Estas son las limitaciones á la regla general que suspende las garantías; suspensión que se extiende no solo á las personas si que también á las cosas. Garantías constitucionales, dice en efecto el artículo, ¿y no son garantías de la constitución las que se refieren al pensamiento, á la correspondencia y á la propiedad? ¿no es la razón fundamental del estado de sitio la necesidad de la defensa? ¿Y si esto es cierto, se defenderá un gobierno contra los individuos arrestando tan solo, sin sorprender los papeles de una conspiración, por ejemplo? ¿Arrestará á las personas en la calle, sin tener poder para allanar sin orden de juez la casa en que están reunidos los conjurados? Las razones que impo-

nen el estado de sitio, imprimen esta extensión claramente consagrada en el artículo 23.

Se ha hecho incapié sobre la libertad de la prensa, cosa que bien se comprende por el respeto que infunde y merece como institución, y dada la conquista que representa su libertad en las sociedades republicanas.

Pero ateniéndose á las doctrinas que se desprenden del artículo y á sus fundamentos, no hay vuelta de hoja, la prensa guarda compostura, ó se cierran las imprentas. El artículo 14 se combina con el 17 para establecer la libre emisión de la palabra escrita, y el respeto á la propiedad; pero como la una y la otra son garantías, y un artículo de diario está escudado por la disposición 14, y una imprenta por el artículo 17, desapareciendo el imperio de estas disposiciones, es lógico que desaparezca también la libertad de la prensa. Pero respecto á este punto no hay disposición especial (quizá por las lógicas razones dadas) ni en la constitución que hoy rige, ni en las anteriores, ni en las demás de América, á escepción de la del Ecuador, que determina el poder de prohibir publicaciones subersivas al orden, en un inciso del artículo 61.

¿Queda suspendido el régimen electoral, por el estado de sitio, y no se elegirán poderes mientras él dure? La práctica en nuestra nación, ha sido la de levantarlo el dia de las elecciones, para que

pueda el pueblo elegir con libertad. Manera duramente criticada, en el seno del parlamento, y que nuestro maestro el Dr. Gerónimo Cortés, llegó hasta llamarla *práctica indígena*. Pronunciaba un discurso en el senado, sosteniendo la idea de que el poder ejecutivo diera cuenta al cuerpo colegiado del empleo de las facultades del estado de sitio. Si esta teoría, argumentaba, no se admite, el poder ejecutivo queda sin control, sin freno, en materia tan delicada, materia que se presta á los mayores abusos. Con motivo de cualquier elección importante, como que hay siempre agitación, el ejecutivo puede declarar el estado de sitio, por causa de conmoción interna, aprehender enseguida á los principales de sus adversarios, y destruir así toda oposición legal.

Mucho más podría verificarse esto, con la práctica ya establecida (y aquí la llamaba indígena) de mandar hacer y legalizar las elecciones durante el estado de sitio, ó solamente suspendiéndolo, el día de la elección. Como si fuera suficiente para garantizar la independencia del elector, el asegurarle que en ese día, no será preso, pero sin que nada impida el que lo sea, ya el día anterior, ya el siguiente.»

No se puede negar la verdad de estos argumentos; pero hay que reconocer, que las elecciones no pueden postergarse indefinidamente que es menes-

ter hacerlas cuando lo manda la constitución. Prorrogado el término del poder ejecutivo para gobernar, dilatado también el imperio del parlamento, las facultades se convertirían en odioso despotismo. Y por otra parte, como el estado de sitio es necesario y en esa cuenta se dicta, nos encontraríamos en una disyuntiva de casi imposible solución. No puede suprimirse el imperio de la medida, y es imperioso el mandato de la elección.

Es natural, entonces que del mal se busque el menos y que se levante el decreto mientras las elecciones duraren.

Comprendemos que se puede llegar á los abusos apuntados por el Dr. Cortés, pero lo cierto es que no hay muchos ejemplos de ello, y que además es difícil que un gobierno por elegir un senador y un diputado, pierda la opinión de todo un pueblo. No es por otra parte indígena la práctica, como el Dr. Cortes decía, los antecedentes de Estados Unidos, que tiene en sus fuentes y en sus jurisprudencia los maestros de nuestro derecho constitucional, así lo demuestran.

Lincoln fué elegido dando tregua á un estado de sitio, es decir en su forma de suspensión del *habeas corpus* é imperio de la ley marcial.

Con esto contestamos á la segunda parte de las palabras del Dr. Cortés, pues es muy difícil que un gobierno como se establece en la primera, declare

el estado de sitio por las agitaciones de una elección. Dar hoy el decreto, para tomar á los cabecillas por ejemplo, y suspenderlo mañana para votar sin ellos, fuera una felonía y un oprobio, y la prueba más elocuente de la imposibilidad del triunfo, para el partido que el decreto protegiera. ¿Y no habría en estos casos el recurso del congreso, que debe juzgar los actos del poder ejecutivo, cuando éste viola abiertamente la constitución? ¿No se llegaría así á entablar un juicio político? ¿No están de propósito en el gobierno republicano, equilibrándose en sus esferas de acción los poderes, para detenerse en las sendas de los extravíos? Y si el congreso se cruza de brazos, y deja hacer y no hace respetar la constitución, quiere decir: ó que el pueblo merece el gobierno y vivirán en armonía las plantas con el cielo, ó que el pueblo levantará la voz enérgica y recordará al gobernante, el juramento augusto de la constitución.

Los derechos individuales decíamos al principio, se desprenden de nuestra naturaleza espontáneamente, y son necesarios para el desarrollo y la prosperidad de las sociedades, porque representan el perfeccionamiento á que tiende el hombre. Dijimos además que eran una conquista de siglos y que envuelven en gloria resplandeciente, á toda constitución que los proclama. Facilmente se comprende entonces la controversia ardiente que provoca, la

legitimidad del estado de sitio bajo el punto de vista constitucional y filosófico.

Es en verdad altísimo el respecto que merecen estos derechos, pero es cierto también que si hay garantías individuales debe haber garantías públicas; y hé ahí, el deber fecundo del estado: afianzar por sus órganos el orden, base de la felicidad de un pueblo. Sosteniendo esto, decía Sarmiento: las constituciones no se han hecho únicamente para dar libertad, sino también seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no hay libertad.

Y bien, por las facultades del estado de sitio no se niegan las garantías individuales, no se mata la libertad de un golpe, se quitan solamente los elásticos á ciertos resortes. ¿Porque se esté bajo el imperio de esta institución, ha dejado de ser propiedad la propiedad? ¿Si se quita á un individuo su casa, no ha de ser indemnizado después obedeciendo al artículo 17? Rudamente combatida en el seno de las cámaras esta medida de seguridad, ha sido incluida muchas veces en la condena del artículo 29.

Pero tal confusión es un flagrante error. Las facultades extraordinarias anatematizadas, son las dadas por cobardes legislaturas á Rozas, representan la suma del poder público, la omnipotencia del ejecutivo, reasumiendo poderes del parlamento y facultades de los jueces. ¿No dicen las disposicio-

nes pertinentes, que tal atribución pertenece al congreso, que el poder ejecutivo la ejerce sin aplicar penas, y no se prohíbe al mismo congreso acordar facultades extraordinarias, al propio tiempo que se le dá el poder de acordar las del estado de sitio? ¿Puede sostenerse que sean idénticas en su esencia ó en sus formas? La Suprema Corte de Justicia Nacional, en uno de sus fallos, ha establecido también la diferencia. No pueden equipararse, declara, las facultades extraordinarias de que habla el artículo 29 manchadas como delito de traición, con las del estado de sitio, porque aquellas son ilimitadas, autorizan la suma del poder público, y estas aunque dependientes en su ejercicio de la discreción y juicio propio del poder autorizado para ejercerlas, llevan consigo limitaciones expresas de tiempo y objeto y tienden á llenar la suprema necesidad de garantir el orden y la paz pública.

Comprendo que se combatiera enérgicamente, como se hizo en la convención del 60, á un inciso del artículo 83, en que se daba al poder ejecutivo la facultad de declarar por sí el estado de sitio, aunque el Congreso estuviera reunido, cuando á su juicio la tranquilidad pública peligrara—es cierto que se ponía la limitación de dar cuenta al Congreso en los 10 días siguientes de la declaración; pero es cierto que esta garantía puramente ilusoria, no impedía el ejercicio de cualquiera arbitra-

riedad. La comisión encargada del proyecto de reformas pidió la supresión del artículo, y así se hizo, teniendo en cuenta que la atribución daba al ejecutivo mayores facultades que al Congreso.

El cuadro de los efectos del estado de sitio ha sido siempre entre nosotros trazado con pinceladas sombrías.

La pasión política que enardece y engaña á los hombres de juicio más sano, de inteligencia más vigorosa, ha hecho que en folletos, en artículos de diarios, en discursos del parlamento, se descarguen contra la facultad constitucional, los rayos del denuesto infecundo ó de la bien templada y verdadera hermosa elocuencia.

El cuadro no deja de tener rasgos de verdad que hacen muchas veces inclinar el ánimo en su contra; pero esto viviendo en el campo de la teoría pura.

Es cierto que este poder, dice Blunnschly, redundaría en menoscabo de la libertad y del derecho, pero debe no obstante en caso de necesidad aceptársele en carácter de excepción como indispensable, si hemos de atenernos al principio de que el todo no ha de sacrificarse á la parte. Y más adelante añade comprobando: los pueblos de más tacto político han reconocido siempre este poder excepcional y así han tenido cuidado de dejarlo consignado en las Constituciones.

Para dar fuerza al aserto de Blunnschly basta recordar el ejemplo de la Inglaterra. No hay pueblo más celoso de las libertades individuales; venera á la Carta Magna y la ensalza, y sin embargo más amor tiene aún por el Habeas Corpus, porque es una gloria que concilia la libertad con el poder y que representa una lucha y un triunfo. Es tal el respeto que merece esta garantía, que Fischel, en su Historia Constitucional de Inglaterra, refiere el siguiente caso del período de la reina Ana :

Un agente de policía arresta ilegalmente á una mujer, un hombre del pueblo, Tooly, se opone y mata al funcionario, y al comparecer ante el tribunal presidido por Holt, es declarado autor de un simple homicidio casual. Hermosa sentencia, fundada, en que privar de la libertad á un súbdito es provocar á todos los súbditos ingleses, porque todos saben lo que el Habeas Corpus significa, y es violar el Habeas Corpus detener ilegalmente á una persona.

Y sin embargo, la Inglaterra suprime la cara garantía, amada por el pueblo, respetada por el gobierno, cuando alguien trata de escudarse en ella para conspirar contra las autoridades.

En los Estados Unidos, país republicano, de cuyos mecanismos no hay que hablar, se suspende también el Habeas Corpus.

Ambas naciones reconocen, pues, que si la tranquilidad pública es alterada, que si hay peligro para la seguridad de todos, las constituciones deben negar las garantías de la libertad al hombre. Y esta medida ha sido proclamada en aquel país por hombres como Lincoln, á quien la historia llama el bueno, glorificando sus virtudes cívicas.

Alberdi demuestra cómo Chile se salvó en una época, por su constitucion bien racional, como de un pueblo republicano. Empleó esta nación, dice, una constitución en vez de la voluntad discrecional de un hombre, y por esa constitución dió al poder ejecutivo los medios de hacerla respetar con la eficacia de que es capaz la dictadura.

Atacando Sarmiento un proyecto de Rawson, en el Senado Nacional, pintaba la situación de la Francia con estas palabras: «Aquel pueblo vivió por largo tiempo bajo ideas adversas á las mias, derramándolas por todo el mundo; pero en presencia del cúmulo de desgracias que ha caído sobre ella, ha venido á comprender al fin que la base de la sociedad, es la seguridad pública.

Ha pasado por los horrores de la revolución y hasta por la desmembracion del territorio, por no tener un gobierno que le ofreciera seguridad contra revueltas.

Ahora ha fundado el gobierno de otro modo, ha creado pues un P. E. seguro: no se ha levan-

tado el estado de sitio de París, que es el centro de todos los desórdenes de la Francia, sino cuando se ha obtenido una ley de imprenta perfecta, que deja satisfecha la política y asegurada la tranquilidad pública.

¿Diremos que los hombres que en esto han influido son hombres indignos del nombre de patriotas, de hombres ilustrados, de hombres libres?

No es así, señor, es un Thiers, el hombre más grande de la Europa hoy día, es el jurisconsulto Dufour, son los republicanos más notables, los que han creído que así es preciso para quitar la alarma continua, para no vivir con el Jesús en la boca, por darles gusto á esos idealistas ó locos en materias políticas, que viven ensayando en la sociedad como en *ánima viles* cuanto disparate se le ha ocurrido á Fourier ú otros visionarios.»

El doctor Alberdi, en su libro sobre la organización de la república, hace las siguientes reflexiones: «La división que hemos hecho al principio del derecho constitucional Hispano Americano en dos épocas, es aplicable también á la organización del Poder Ejecutivo. En la primera época constitucional se trataba de debilitar el poder hasta lo sumo creyendo servir de ese modo á la libertad. La libertad individual era el grande objeto de la revolución, que veía en el gobierno un elemento enemigo, y lo veía con razón porque así habia sido

bajo el régimen destruido. Se proclamaba las garantías individuales y privadas y nadie se acordaba de las garantías públicas, que hacen vivir las garantías privadas. Ese sistema llegó á hacer imposible en los estados de América insurrecta contra España el establecimiento del gobierno y del orden. Todo fué anarquía y desórden cuando el sable no se erigió en gobierno por sí mismo.

Pero hemos venido á tiempos y circunstancias que reclaman un cambio en el derecho constitucional sudamericano, respecto á la manera de constituir el poder ejecutivo. Las garantías individuales proclamadas con tanta gloria, conquistadas con tanta sangre se convertirían en palabras vanas, en mentiras relumbrosas. si no se hacen efectivas por medio de las garantías públicas. La primera de estas es el gobierno, el poder ejecutivo revestido de la fuerza capaz de hacer efectivos el orden constitucional y la paz, sin los cuales son imposibles la libertad, las instituciones, la riqueza y el progreso.

Las situaciones de que habla Alberdi en el año de 1853, se han producido después muchas veces en naciones americanas. Alcorta despues de declarar que le parece imposible que estudiando esos casos se combatan las medidas de orden, de que no comprende como viviendo en la anarquía perdiendo fuerzas vivas el país, se mira como un vejamen la limitacion constitucional y no se vé el vejamen en

extremo de una descomposición completa, de una anarquía espantosa y demoledora, los estados de sitio son dictados, por los malestares y los peligros, causados por facciones políticas. Representan éstas, muchas veces, el interés ó las ideas de un reducido número de habitantes; y por sus manejos peligran los derechos del mayor número que deben garantizar los gobiernos.

¿No han estos de limitar las garantías de los unos para dar la paz que necesitan todos?

En las luchas febricientes, por decirlo así, de nuestras democracias, las pasiones se desbordan y ciegan á todos en un momento, y muchas veces á la vuelta de los años, cuando la razón serena enfría los ardores de la juventud, se reconocen los errores de tal ó cual movimiento revolucionario. Casi todos los demagogos concluyen por ser conservadores. La experiencia, señala á la pasión como mala consejera; muestra cómo en la paz está la justicia, cómo sobre el río sereno se llega al puerto, y con el revuelto se vá contra las rocas.

La constitución ha sido previsorá como todas las sud-americanas, porque es hija también de una experiencia dramática y dolorosa. En caso de ataque exterior, en caso de conmoción interna hay derecho al estado de sitio. Pero casi siempre sobre esta segunda parte es que se producen los decretos

porque ella forma principalmente las entrañas del volcan.

La guerra civil, la revolución han sido nuestros fatales enemigos. Y comprendo la guerra civil ó la revolución que encarnando una idea, lleva á los campos de batalla á los sacrificios y á los martirios. Pero no la rabia de la facción, con apetito de poder, que empieza por olvidar el patriotismo que proclama.

Cuando los rios acostumbran á desbordarse, y desbatar la llanura, se plantan bosques, que sirven para encaminar las aguas y hacerlas fecundas muchas veces. Así son estos resortes, que en un instante peligroso, sirven para quebrantar las pasiones, que impelen á la anarquía, ó á las calamidades de la demagogia sin freno.

Y esto no es entronizar el despotismo del estado, no es cimentar un mal gobierno. Mientras que los gobiernos tengan apoyo moral, representan intereses y deben hacerlos respetar aun con el estado de sitio. Cuando la corrupción reina arriba, y el pueblo todavía alimenta la virtud, y mantiene el corazón viril sin malditas afeminaciones, el gobierno minado por sus vicios se desploma al impulso de una revolución santa ó aplastado por sus mismas ignominias. Puede salvarse un instante, triunfar por la fuerza de las armas, alentar por unos dias,

pero en su propia corrupción está su suerte; su vida es la de un agonizante, con todo el hedor de las podredumbres de los muertos.

CAPÍTULO II

Poderes á que corresponde la atribución del estado de sitio.—

Cómo se entiende la palabra *conmoción*—¿Es el estado de sitio facultad privativa del gobierno nacional, ó la ejerce en concurrencia, con los gobiernos de provincia?

Acabamos de demostrar la necesidad del estado de sitio y su legitimidad como resorte del gobierno, vamos á discutir ahora lo referente á las autoridades que pueden decretarlo, ejerciendo sus vastas y delicadas atribuciones. La falta material de tiempo, reducido por circunstancias especiales y particulares, á unos pocos días, nos obligarán á esbozar apenas en estos apuntes, tan importantes cuestiones.

¿Corresponde el estado de sitio como facultad, y tiene derecho á establecerlo el poder ejecutivo, es atribución del legislativo ó lo es de ambos poderes?

Es facultad privativa de la nación ó la ejerce ésta en concurrencia con los gobiernos de provincia?

Hablemos de la primer cuestion.

Los artículos 67 y 86 en sus respectivos incisos, determinan cuales son las autoridades encargadas de establecerla. Despréndese de su lectura esta diferencia: caso de conmoción interna, caso de ataque exterior; en el primero corresponde la facultad al congreso, en el segundo al poder ejecutivo. La atribución del congreso determinada en el inciso 26, está corroborada por el inciso 19 del artículo 86. Se establece en éste la facultad ya dicha del poder ejecutivo, y de seguida se añade; en caso de conmoción interna solo tiene esta facultad cuando el congreso está en receso, porque es atribución que corresponde á este cuerpo.

Ahora bien, el Poder Ejecutivo, en el caso de ataque exterior necesita para decretar el estado de sitio, el acuerdo del Senado, ya se refiera á uno ó varios puntos, y por un término limitado. En caso de conmoción interna, solo ejerce la facultad cuando el Congreso está en receso; y queda la primera parte incompleta, desde que no se establece nada para el receso del Senado. Puede suceder lo siguiente: hay ataque externo, se decreta el estado de sitio, á quien corresponde aprobar ó suspender el decreto, al Congreso ó al Senado?

El inciso 19 no está complementado por el 26,

porque en este solo se refiere la facultad de aprobar ó suspender por parte del Congreso al caso de interna conmoción. Lo natural parece que siendo la facultad del Senado, corresponda á él su aprobación si ha estado en receso, pero teniendo en cuenta la importancia del caso probablemente, y que al P. E. corresponde con el Congreso y no con el Senado declarar la guerra, ó que aquella facultad en tal caso es una especie de proyección de esta, se ha resuelto en sentido inverso la cuestión.

Cuando la lucha del Paraguay, el Poder Ejecutivo decretó el estado de sitio en 16 de Abril de 1865 y fué autorizado por el Congreso (que pudo por tanto también suspenderlo) el 19 de Mayo del mismo año.

Relacionado con esta cuestión referente á los incisos 26 y 19, nos encontramos con esta otra, que ha sido discutida en el Senado Nacional. En caso de receso del Congreso, ejerce el Poder Ejecutivo, estas atribuciones como facultad propia ó por una simple delegación? Tiene que dar cuenta al Congreso del uso que ha hecho de tales expedientes?

En el año de 1875, la iglesia del Salvador fué incendiada. El Poder Ejecutivo en vista de la efervecencia producida, y temiendo que el escándalo siguiera, como en otras partes del mundo, en Inglaterra, p. e., donde se destruyeron mara-

villas del arte, templos costosísimos, por ser católicos, sin detenerse ante el crimen ni el sacrilegio, estableció el estado de sitio.

Una vez reunido el Congreso, el Senador Rawson presentó un proyecto, pidiendo no solamente que diera cuenta el Poder Ejecutivo del estado de sitio, lo que era constitucional, si que también fuera examinado, juzgado por las cámaras.

La comisión de negocios constitucionales, se expidió desfavorablemente, resumiendo así sus objeciones: El inciso 19 del artículo 86, confiere al Poder Ejecutivo, la facultad de declarar el estado de sitio en el receso del Congreso, siendo privativamente de este último, cuando está en funciones. De modo que la propiedad y plenitud de aquella facultad es igual en ambos poderes en su caso respectivo. 2º. Si pues, el P. E. en el receso del Congreso la ejerce en toda su plenitud, la Comisión no encuentra la razón constitucional para que el Congreso en su primera reunión, pueda tomar cuenta al P. E. del ejercicio de aquella, y esto es tan exacto, que el mismo proyecto en cuestión no exige al P. E. darle cuenta al Congreso del uso que del ejercicio de la ya dicha facultad hubiere hecho, en el caso de que este último poder hubiera declarado el estado de sitio.

Si el autor del proyecto considera esto último inconstitucional, no podrá aplicar al primer caso

una doctrina distinta. La comisión no admite criterios diferentes para juzgar el ejercicio de una misma atribución constitucional. Los poderes son dos, pero la facultad es una, siendo además para precisar la demostración, uno solo el poder que la administra, haya receso ó funcione el Congreso— el Ejecutivo. 3º. El inciso 26 del artículo 67 que ha dado base al proyecto, atribuye al Congreso la facultad de *aprobar* ó suspender el estado de sitio que el P. E. haya declarado en su receso, lo que, á juicio de la comisión no importa la atribución en el Congreso de juzgar sobre el acierto de aquella medida. El rol del Congreso queda limitado á *aprobar*; es decir á tomar á su cargo el hecho de la declaratoria del estado de sitio, hasta ese momento subsistente; y en ese caso suspenderlo por innecesario ó por cualquiera otra razón ó dejarlo continuar; pero de ninguna manera desaprobando la medida del P. E. porque esta facultad no le está conferida por el citado inciso.

Como se ve pues, de estos fundamentos surge clara y terminante la siguiente doctrina; corresponde á ambas cámaras con el poder ejecutivo, la declaración del estado de sitio. Cuando se trata de conmoción interior es facultad esencial del congreso; cuando se trata de ataque exterior, lo es del ejecutivo con anuencia del Senado, pero en ambos casos, el ejercicio de la atribución corresponde al

Poder Ejecutivo. Teniendo en cuenta que cuando el Congreso decreta el estado de sitio, no tiene derecho á pedir al poder ejecutivo la razón de sus actos, resulta que cuando él lo decreta no tiene el Congreso otro derecho, que saber las causas del decreto para dentro de sus atribuciones, suspenderlo ó aprobarlo.

Algunos con el diccionario en la mano han querido interpretar el artículo diciendo: aprobar tiene una palabra correspondiente que es desaprobar, luego sino aprueba el Congreso, pide cuentas y juzga.

Pero es que la constitución ha puesto la palabra correspondiente en el mismo inciso, al poner SUSPENDER, y por lo tanto no hay derecho para interpretar de otro modo la mente de los constituyentes; no hay derecho para recurrir á sutilezas, que muchas veces demuestran ingenio pero que sirven para trastornar todo un orden de cosas.

Luego, pues, la constitución es clara; hay un hecho subsistente, se le aprueba ó se le suspende; aprobando ó suspendiendo el decreto. Se ha levantado el decreto, antes de que el Congreso se reuna, y cree el Congreso que el Ejecutivo ha violado la constitución; en sus medios está el acusarlo siguiendo los trámites del juicio político.

Lo contrario fuera obligar al Ejecutivo, á un extremo tal, que las ventajas del estado de sitio, en

vez de ser un medio de salvación serían una amenaza, un martirio, y jamás lo pondría en pié.

El mismo Congreso, cómo se entendería para juzgar los cientos de casos que llegaran á pedir sentencias; tendría que abandonar todos los intereses que adquieren por medio de su labor vida prospera para ocuparse día y noche, de por qué se prendió á sutano, por qué no se dejó salir el artículo de fulano.

Imagínese á los Estados-Unidos que han estado cuatro años bajo el estado de sitio; á la Francia que para consolidarse después de sus gobiernos de comisiones y de sus setenta años de desgracias, ha necesitado durante cinco, del poder de esa medida. Pueblos de millones de habitantes ¿cuál sería la confusión, el trabajo asiduo y la mezcla de poderes, si el poder ejecutivo tuviera que dar cuenta, acto por acto de cómo ejerció sus facultades, en tantas estenciones sobre tantos hechos y tantos habitantes?

¿Y no se observa que se dá con esto al Congreso facultades que no le atañen y que no puede concentrar en sus manos, porque pertenecen á instituciones que tienen caracter y esfera propia? El ejecutivo traslada, cuando la seguridad pública está amenazada, sin ponerse á dar razones, porque el peligro es inminente, y si tiene prueba, ó una se-

mi prueba que sea, no mandará al reo ó presunto reo al Congreso, sino al juez del crimen.

Se altera también la forma de gobierno, porque se crea una ley devolutiva por decirlo así. Cuando el Congreso dá una ley, sale para ser ejecutada por el poder ejecutivo, y no para volver al seno de la cámara, con el objeto de que ésta juzgue de su ejercicio. El poder legislador indirectamente vendría á ejecutar las leyes, las esferas se confundirían y el parlamento absorbería á todas.

Hemos recordado ya, que la convención del 60 suprimió un artículo por el cual, por su solo criterio é imperio, declaraba el ejecutivo el estado de sitio. He hizo bien, porque así se daba en la atribución facultades colosales á un poder haciendo efimeras las facultades del otro.

Es necesario no alterar los resortes, no dar á un poder los medios de llegar un día que quiera, cegado por la pasión pero por medios licitos, á un despotismo nefando.

Probablemente temiendo lo mismo en otro sentido, algún senador, hizo á Sarmiento esta objeción: abrimos la puerta al abuso, al error, dando al poder ejecutivo tales facultades, y Sarmiento contestó con ingenio. «Entre las miserias que recuerda la historia de América hay un hecho muy curioso. Hubo un ministro que acosado por los revolucionarios todos los días, mandó pedir á un

ingeniero el plano de una fortaleza inespugnable. El ingeniero se pone á hacer el plano, y al ministro se le ocurre de pronto,—si la guarnición se subleva estamos perdidos—y pide al ingeniero dejara un ladito, para escapar de la torre, llegado el caso del alzamiento.—Nó, respondió el ingeniero; las fortalezas son para defenderse pero no pueden hacerse al mismo tiempo inespugnables y epugnables; lo uno ó lo otro. Lo mismo es el estado de sitio; es una fortaleza, pero por si es la guarnición la que se subleva, es decir el presidente ejecutor, dejemos, dicen, una ventana por donde apoderarnos de él.—Pero es que no se puede hacer eso, es menester que el Presidente tenga todo el poder moral necesario para hacer digno uso de la fuerza, para que no se haga (como se le ha hecho) una rechifla después de pasado el miedo, porque no hizo uso del estado de sitio. Es preciso que pasemos por estas dificultades de la vida social y política.»

Agregaremos además, que esta facultad es directamente calcada de la constitución de Chile; y que allá el poder ejecutivo, al decretar el estado de sitio, obra como con facultad propia y esencial, mientras dura el receso.

El proyecto de Rawson fué rechazado, y la doctrina del poder ejecutivo, sostenida por la comisión de la cámara, quedó en pié á pesar de las impug-

naciones del sabio maestro del derecho, del Dr. Gerónimo Cortés.

Antes de estudiar la segunda cuestión propuesta, hagamos esta pregunta: la constitución determina que el estado de sitio se decrete en dos casos, ataque exterior, conmoción interna; basta para esto que haya solo un peligro inminente ó es menester un hecho real?—Nos encontramos como siempre con dos opiniones y pertenecemos á los que creen que basta con el peligro.

La conmoción es una alarma una agitación que importa tanto como un hecho real, porque sus efectos son los mismos. Falta la seguridad y la constitución ya no cumple con sus fines, que llevan á la seguridad tanto como á la libertad. ¿Como se comprueba esto? responda el comercio, respondan los intereses de todos, responda el gobierno que más se ocupa de estarse cuidando que de atender á sus altas y fecundas ocupaciones.

Celebran en la plaza, dice Sarmiento, 10.000 almas el día de nuestra independencia; cuando un niño grita ¡ahí vienen! y como algo sucede que nadie sabe lo que es, el pueblo de Buenos Aires se lanza por las calles, sin saber de qué disparaban las gentes. No son los partidos los que hacen esto, son los niños, las mujeres, los hombres todos. ¿De qué se alarman? De nada, pero es que cada

uno siente que no hay seguridad, y por esta razón nadie está tranquilo.

Los que atacan la solución, dicen—sosteniendo la doctrina del peligro inminente se viola abiertamente la constitución, pues al decir ésta, «declarar el estado de sitio en uno ó varios puntos de la Nación» se debe entender solamente, el lugar de la revolución. Sería inicuo decretar el estado de sitio en Buenos Aires por una perturbación en una lejana provincia del Norte» Precisamente respondemos si la revolución de esa provincia no perturba á Buenos Aires, qué interés puede tener el poder ejecutivo en declarar el estado de sitio? Pero si la revolución estalla en San Nicolás, porqué no se ha de extender el decreto á Chivilcoy? ¿no se convulsionaría toda la provincia? O si ha estallado en Santa-Fé, y hay malestar en el gobierno, agitación en el pueblo de Buenos Aires, porque se sabe, ó se desconfía, ó se asegura, que tiene la revolución ramificaciones, y el orden y la tranquilidad desaparecen, no ha de extenderse el decreto, porque aquí no ha estallado el movimiento? No solo en el mismo punto donde el tiro suena hay agitación, se extiende muchas veces por el contorno, donde quiera que se oye el estampido.

Por otra parte no se contesta directamente al argumento. Es necesario que se diga, porqué no debe darse en el lugar de la revolución el decreto

previsor antes que la revolución estalle; por qué ha de perderse tiempo esperando el ataque real del exterior, para movilizar las milicias? Pues eso es principalmente lo que se sostiene, evitar el mayor mal posible; si la revolución es inminente, se quebranta á los principios, para no tener después que ahogarla con sangre de hermanos. Y esa es la interpretación, que á través de muchos años se ha dado á la cláusula constitucional en nuestra historia. Citemos algunos casos:

1º. En toda la República (año 65) con motivo de la guerra del Paraguay, cuyas batallas fueron dadas casi todas en territorio enemigo;

2º. En las provincias de Santa Fé y Corrientes, por la amenaza que hacia pesar sobre ellas la guerra de Entre Ríos;

3º. En toda la República por decreto del año 74;

4º. En la provincia de Buenos Aires á causa del incendio del Colegio del Salvador;

5º. En las provincias de Buenos Aires, Santa Fé, Entre Ríos y Corrientes por estar invadida esta última por grupos armados, y al otro dia del atentado contra la vida del general Roca.

En todos estos casos más que el hecho real, existía el peligro inminente, difícil de precisar, pero bien palpitante.

La discusión sobre las facultades de los gobiernos de provincia para decretar el estado de sitio,

ha sido constantemente renovada en congresos y convenciones y en polémicas que corren impresas, sin que nunca se haya llevado un caso á la corte suprema, de modo que no hay una decisión judicial.

Bajo el imperio de nuestra constitución los gobiernos de provincia han establecido el estado de sitio: Así lo hizo Corrientes en el año de 1862 y San Juan en 1863. El primero dió origen á un movimiento en el congreso que no paró en nada, y el segundo á importante polémica entre Rawson y Sarmiento ministro aquél del poder ejecutivo de la nación, gobernador éste de la provincia de San Juan.

En la convención de 1870 se presentaron dos proyectos teniendo por base ambos, la facultad de las provincias para ejercerlo; la diferencia estaba en los efectos y en las causas que lo producian. Fué muy debatida la cuestión, pero los artículos se rechazaron al fin, dejando en pié la doctrina innegable de la constitución.

En efecto: se comprende que teniendo en cuenta lo que es el estado de sitio, el carácter que se le dá como poder de un gobierno para salvarse en afligentes situaciones, considerándosele, en una palabra, como medio de conservación, se le quiera atribuir á todo gobierno y no se quiera hallar razones para restringirlo.

Pero de acuerdo con nuestra historia, con el mecanismo de nuestras instituciones, con el espíritu que se desprende de la letra de la constitución, no es posible la controversia; el estado de sitio, es facultad privativa del gobierno de la nación.

Empecemos por preguntar en qué consiste el gobierno republicano; es puede decirse en una palabra el gobierno de la sociedad por si misma. La forma federativa es armónica con ese principio; de modo que la soberanía social es la base, y da poderes que son parte de su esencia, á un entidad general superior, y á otros centros de gobierno. En esto consiste nuestro federalismo, y la Constitución Argentina dispone que cada provincia dictará su carta fundamental en armonía con sus principios. De lo cual resulta como doctrina, determinada en un artículo especial, que las provincias ejercen los poderes que no han sido delegados en la nación. ¿Puede sostenerse que las facultades del estado de sitio, no han sido delegadas? La historia claramente dice lo contrario.

Cuando se dictó la constitución de 1852, se discutió la materia, y se planteó la doctrina que proclama la facultad como privativa del gobierno nacional. Bajo el imperio de aquella constitución se había decidido que las provincias á medida que dictaran sus constituciones, las sometieran á la aprobación del congreso. La cláusula fué revocada, pero prevale-

ció como principio hasta que tuvo lugar la reforma.

Algunas constituciones de provincia consignaron en sus artículos el estado de sitio; y el congreso al revisarlas las desaprobó de lleno y les negó esas facultades.

Ya hemos visto lo que tuvo lugar en la convención de Buenos Aires, ¿puede decirse despues de esto, y de no estar por tanto tal facultad consignada en las constituciones parciales, que la ejercen los gobiernos de provincias?

Estudiemos la constitución Nacional. Establece el artículo 23, por qué causas, y en qué puntos se declara el estado de sitio, y añade que el Presidente de la República no podrá condenar, ni aplicar penas. ¿No es esto dar á la Nación la facultad, desde que se nombra ejecutor de ella, al Presidente de la República? Caracterizando las atribuciones del mismo, se dice que trasladará de un lugar á otro de la república, ¿podría hacer esto un gobernador de provincia?

Complementando el artículo 23 encontramos otro, y dos incisos de los artículos 67 y 86. El primero pone entre las atribuciones del Senado la de autorizar al Presidente de la Nación para que declare el estado de sitio en caso de ataque exterior. En los incisos se da al Congreso la atribución en caso de conmoción interna; al Ejecutivo en el tiempo del receso; y en caso de ataque exte-

rior es de este mismo poder con anuencia del Senado. De todo lo cual se deduce, que en último término es puramente privativa del gobierno Nacional; pues las constituciones de provincia nada dicen y no han podido decirlo, y los únicos artículos pertinentes de la carta fundamental son terminantes.!

Se ha hecho fuerza del siguiente argumento:

Los estados que componen la Unión Americana, se reservan la facultad de suspender el habeas corpus; nuestras provincias por analogía se reservan la facultad del estado de sitio.

Sarmiento, que en el seno de la Convención de Buenos Aires examinadora de la Constitución Nacional, apoyó la doctrina que hacemos nuestra, sostuvo lo contrario como gobernador de San Juan, presentando como argumento fundamental el expuesto. Pero el grande hombre público, confundía y quizá á sabiendas, la facultad del estado de sitio con la del habeas corpus, y con la de derechos y garantías.

Rawson, que á nuestro modo de ver, triunfó en la polémica, así se lo demostró. No puede confundirse con el estado de asamblea, porque este es un estado bélico que solo se relaciona á la convocatoria de la milicia y la vigencia de la ley marcial para los que se hallen con las armas en la mano. No puede confundirse con el habeas corpus, porque

este representa solo una garantía, la libertad de las personas, y no la suspensión de los derechos individuales. Y por último no se puede confundir las garantías y derechos, con la suspensión ó restricción de estos mismos derechos. Nosotros al principio demostramos, cómo son los derechos individuales anteriores á toda legislación, dimos las razones de su suspensión en ciertos casos; y sobre aquel fondo de filosofía y este de necesidad, Rawson sienta: la negación no es un derecho innato, y para que tenga validez, se necesita el consentimiento expreso del pueblo, porque su soberanía es irrenunciabile.

De modo que la confusión queda despejada. Ahora bien, respecto á la asamblea, ella se halla comprendida en la autorización para la reunión de las milicias de todas las provincias (art. 67 inciso 24) y no hay duda que, no obstante ser este un derecho esclusivo de la Nación, pueden las provincias citarlas en casos extraordinarios como poderes concurrentes para ayudar al poder general. Pero la declaración de asamblea, nada tiene que ver con el estado de sitio; y no se puede sacar por analogia que esta facultad sea también concurrente en casos extraordinarios.

Aunque el estado de sitio fuera igual á la suspensión del habeas corpus, imaginando desapareciera la desemejanza en sus efectos; al estudiar las

fuentes nos encontraríamos con esta distinción: el habeas corpus más que al orden político, perteneció y todavía participa del derecho común. Además el habeas corpus, es declarado como un principio al establecer la escepcion de que solo se limitará en ciertos casos; y en nuestra constitución el estado de sitio, es establecido como una atribución facultativa del gobierno nacional.

Estudiemos las dos formas, en su origen.

El habeas corpus es un principio general que representa un derecho individual, la libertad del hombre, y es parte de la soberanía del pueblo.

Las constituciones de Estados-Unidos, la general como las parciales, son la voluntad del pueblo. A él pertenecen todas las facultades y él las dá por su poder: ya al gobierno central, ya á los de los estados.

Porque, por más que al consolidarse en nación los Estados Unidos fuesen colonias parcialmente constituidas, nunca fueron estados independientes, antes de su emancipación de la Metrópoli. Menos lo fueron al emanciparse, cuando hicieron solemne declaración de su independencia, ni cuando se organizaron en Congreso y lucharon por la libertad de hecho y de derecho; ni cuando sancionaron la federación, ni cuando reformaron su constitución, porque entonces como siempre, fué el pueblo de los Estados Unidos y no los estados, el que de-

legó sus poderes, haciendo reconocer una sola soberanía y dividiéndola en lo que se llama soberanía nacional determinada explícitamente, y soberanía local circunscrita á su órbita.

Y esto está claramente determinado en una sentencia de la Corte Suprema, tan bien fundada como explícita y vigorosa, con motivo de un caso ocurrente á su decisión.

Y bien, el Habeas Corpus es un hecho individual declarado por el pueblo en todas las constituciones: derecho que puede limitar tanto el gobierno central como los parciales, en ciertos casos.

La constitución argentina, declara todos los derechos y garantías del hombre, y dá la facultad de su suspensión; es, pues, una medida más grave que la del Habeas Corpus; y solo se la concede al gobierno nacional.

Los derechos y las garantías, son parte de la soberanía que solo al pueblo pertenece. ¿Quiere un gobernador decretar el estado de sitio? Necesita de la voluntad popular por una declaración expresa, y esa declaración no existe. No se presume, pues, facultad semejante; no se deduce por interpretación. No está conferida en la constitución, luego el gobierno no la ejerce: pues por más feliz que sea su empleo, hiere la ley, desde que dá al gobierno un medio extraordinario de acción con que el pueblo no manifestó querer armarlo.

Esta es la parte sustancial del documento de Rawson: vigoroso, lleno de sanas reflexiones, meditado, escrito sin pasión; yo quisiera extractarlo todo, pero el tiempo materialmente me falta.

Se ha dado como razón práctica, contra la doctrina que sostenemos: la posibilidad de que, para detener desórdenes, aplastar tumultos, preveer revoluciones, llegará tarde la declaración del gobierno central. Pero esta observación se contesta con solo recordar que la red de telégrafos y ferro carriles acercando los pueblos, ha reducido las distancias en la república.

Una última reflexión:

Si el estado de sitio suspende las garantías y derechos, y las provincias pudieran decretarlo, ¿qué derechos y garantías suspenderían? ¿No dice la constitución nacional que reconoce á todos los habitantes de la república, esos derechos, esas garantías? El gobierno provincial no podría suspender sino las garantías que dá su constitución, y no las que en realidad se suspenden, y que la nación garante. Fuera menester entónces un decreto del gobierno nacional, y esto haría ineficaz, y por lo tanto sin importancia, la facultad de las provincias.

Recordemos ántes de concluir, que los tintes sombríos con que se recarga el cuadro de los efectos del estado de sitio, crecen con más fuerza y con

razón, cuando se trata de tales facultades en manos de gobiernos provinciales. Allí en las provincias, la pasión política es más ardiente, más enconada; los ódios se hacen más temibles, enceguesen al que manda y le llevan á la persecución con saña y á lo arbitrario sin medida.

Queda el punto resuelto. Pero quiera Dios que aunque bien constitucional y perfectamente legitimado el estado de sitio, pocas ó ninguna vez ejerza el gobierno de la república tal atribución; quiera Dios que concluya la larga vida de extravíos y desdichas, tras quimeras relucientes ó abominables apetitos; que es triste, muy triste que echemos sombra sobre aquello que de luz nos corona, que los derechos que levantan y ennoblecen, nos sean quitados por la voluntad de la constitución nacional.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

La doctrina de Picard sobre derechos de autor es la que verdaderamente los caracteriza.

El verdadero fundamento del derecho internacional privado, es *la comunidad de derecho*.

Buenos Aires. Abril 18.

Aprobada.

OBARRIO.
E. Navarro Viola
Secretario.
