

vencionales de 1853, anticipándose al movimiento intelectual en materia de penalidad, adoptaron la tesis más exacta, al estatuir que las cárceles de la Nación no tenían por fin el castigo de los reos en ellas detenidos, sino el único de mantener la seguridad.

CAPÍTULO XIV

Sumario: I. Obligación de armarse en defensa de la patria—II. El pueblo no delibera sino por medio de sus representantes—III. Reforma de la legislación—IV. Tratados con las potencias extranjeras—V. Facultades extraordinarias.

Art. 21 «Todo ciudadano argentino
« está obligado á armarse en defen-
« sa de la Patria y de esta Consti-
« tución, conforme á las leyes que
« al efecto dicte el Congreso y á los
« decretos del Ejecutivo Nacional.
« Los ciudadanos por naturaliza-
« ción son libres de prestar ó no
« este servicio por el término de 10
« años, contados desde el día que
« obtengan su carta de ciudadanía».

I. Obligación de armarse en defensa de la patria.

La constitución argentina se propone, lo hemos visto antes, afianzar la paz interior, proveer á la defensa común. Para lograrlo, la Nación reclama de sus hijos la contribución de sangre que es requerida en los momentos angustiosos en que una guerra se enciende para mantener la independencia é integridad de la patria ó la vigencia de las instituciones. La guerra nacional es una necesidad dolorosa y preñada de horrores; pero necesidad imperiosa en el estado actual de la cultura. No hay un tribunal que dirima los conflictos entre las potencias; no es posible crearlo, sin lastimar las susceptibilidades de los Estados. La guerra, entonces, que exalta las pasiones, que ha-

ce vibrar las cuerdas más sensibles del corazón, pero que repudia la razón, que resiste la inteligencia fría, es el único medio de que pueden hacer uso las sociedades que no aceptan se abata su orgullo ó se cercene su territorio, sin agotar los sacrificios.

El ciudadano es el soldado armado de la Nación. A ella debe su tranquilidad en las épocas de bonanza; á ella debe exponer su vida en las épocas de peligro.

El art. 21 señala estas obligaciones supremas en términos que, desgraciadamente, dan lugar á la crítica más justificada. Su primera parte, se dice, está bien concebida, pero mal redactada; su segunda, está mal concebida, pero bien redactada. Veamos.

« Todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la patria y de esta constitución ». No está obligado á armarse, propiamente hablando: está obligado á concurrir al llamado de la Nación; á prestar sus servicios donde y como sean exigidos.

Alberdi adoptó una expresión más correcta: « todo argentino, dijo, es soldado de la guardia nacional. ⁽¹⁾

El estatuto de 1815, inspirado en las ideas de la Revolución Francesa y en la constitución de 22 de agosto de 1795, consigna que « todo hombre, en el Estado debe sobrellevar *gustoso* cuantos sacrificios demandan de la patria, en sus necesidades y peligros, sin que se exceptúe el de la vida, sino para el extranjero. » (Cap. 6º Art. 3º). Esta cláusula, mezcla de jacobinismo y de ingenuidad, que consagra un precepto incontrovertible con frases propias de un curso de moral política, fué copiado á la letra por el reglamento de 1817.

La constitución de Estados Unidos es más curiosa

(1) Art. 24 de su Proyecto de Constitución.

en su redacción: « siendo necesaria, prescribe en la 2ª enmienda, una bien ordenada milicia para la seguridad de los Estados libres, no se atentará contra el derecho del pueblo de tener y llevar armas ».

De todos modos, y cualesquiera que sean las deficiencias de redacción de la primera parte del art. 21 de la constitución argentina, consagra una verdad que no se discute.

La segunda parte es bien clara, pero mal inspirada: « los ciudadanos por naturalización son libres de prestar ó no este servicio por el término de 10 años, contados desde el día que obtengan su carta de ciudadanía ». Alberdi iba más allá, todavía. Después de sentar la regla general recordada, agregaba: « son exceptuados por 30 años los argentinos por naturalización ». Esto es establecer, en otros términos, que el extranjero que se nacionaliza, jamás prestará su servicio de sangre á la Nación. Si se considera que sólo después de los 18 años puede adquirir su carta de ciudadanía; si se considera que requiere dos años de residencia en el país, y todavía se le exime, después de ellos, por 30 años consecutivos, de la obligación de armarse por la patria, como ciudadano argentino, se concibe que tras tan largo lapso de tiempo sus fuerzas físicas flaqueen y que la ley lo repunte inútil para los fines de la guerra.

El precepto del art. 21 es inconveniente en la teoría y en la práctica. Teóricamente, porque señala una distinción entre los ciudadanos argentinos por nacimiento y por naturalización, distinción que no se refiere á los derechos, acordados por igual á todos, salvo el único caso de la presidencia de la República, sino á los deberes, que se imponen sólo al ciudadano nativo. Prácticamente, porque esta diferencia entre ciudadanos argentinos, unos con los derechos y sin los deberes, y otros con los derechos y con los deberes, conduce,

como se comprende fácilmente, á resultados deplorables.

No hay razón plausible que justifique la disposición. La contribución de sangre se exige en épocas en que la Nación peligra, en que hay la posibilidad de que pierda parte de su territorio, de que se ataque su soberanía, de que la constitución sea pisoteada por la demagogia ó el arbitrarismo del poder; los ciudadanos argentinos, todos, sin excepción de ningún género, tienen el mismo interés en impedir que se llegue á estos excesos; todos deben proteger sus hogares; todos deben amparar sus libertades; todos deben oponer un dique á la irrupción enemiga.

El Dr. del Valle decía, con razón, con esta cláusula se hace del argentino naturalizado, un ciudadano desnaturalizado, porque se le exime de las cargas que impone el patriotismo.

Las doctrinas liberales que sanciona la ley fundamental respecto de los extranjeros tienden á dos propósitos primordiales: atraerlos á nuestro suelo y asimilarlos á nuestro organismo. Más, ni aun con el criterio que nace de esos propósitos, puede propiciarse la disposición que nos ocupa.

Tal vez hay personas que arriban á la República huyendo de las severas leyes de conscripción que la paz armada mantiene en el viejo mundo; pero de ahí no se deduce que la exención de los deberes militares sea un incentivo eficaz para obtener la naturalización. Pocos serán los extranjeros que soliciten la carta de ciudadanía con el fin de rehuir el contingente de sangre, y los que así se conducen no deberían hallar protección que les permitiera satisfacer móviles tan egoístas.

La ley no puede propender únicamente al hecho material de la naturalización. No basta él á las exigencias de la nación. El anhelo argentino consiste

en que los extranjeros se incorporen á nuestra vida, participen de nuestras glorias, compartan nuestros infortunios.

La naturalización, con miras de conveniencia estrecha, crea una clase de ciudadanos mercenarios, que quizás pugnen por romper sus vínculos con la nueva patria cuando cese el interés que los ha formado. Un caso reciente de un naturalizado que ha pretendido renunciar la ciudadanía justifica este temor.

Art. 22 «El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada ó reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione á nombre de éste, comete delito de sedición».

II. El pueblo no delibera sino por medio de sus representantes.

La democracia pura es hoy una quimera. El pueblo convocado á toque de campana para deliberar á la luz del día, sobre todos los problemas de la administración, no lograría imprimir una marcha acertada al giro de sus intereses. Inconvenientes é imposibilidades de todo género se oponen á un sistema de gobierno semejante que, si puede ser concebido en sociedades pequeñas que ocupen un territorio circunscripto, no se adapta á países de gran extensión superficial, á sociedades de relaciones complejas.

El gobierno argentino es representativo, y este carácter conduce á la regla del art. 22. El pueblo no se gobierna á sí mismo: elige sus mandatarios, y deposita en ellos el ejercicio de su poder soberano. En consecuencia, toda fuerza armada ó reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione á su nombre comete un delito, que la constitución califica de sedición.

Y es evidente. El pueblo no puede caracterizarse ni definirse con entera verdad, con entera precisión, sino cuando ejercita su derecho de sufragio. Fuera de las urnas electorales, donde se computa con exactitud el número de los sufragantes, no es posible conocer si una reunión de individuos tiene la representación de los que á ella no acuden, si forma la mayoría de las voluntades, si las pretensiones que manifiesta están abonadas por el asentimiento común.

Las circunstancias de hecho, en la vida ordinaria, ponen de manifiesto á qué lado se inclina la opinión pública; pero en el terreno estricto de la ley, el pueblo no se perfila, si no es en los comicios. Los que, particularmente, sin un mandato explícito, se unen con otros del mismo credo político, animados de iguales tendencias, y se arrojan los derechos del pueblo, desconocen el mecanismo gubernamental de la Nación, y vulneran la constitución de la República.

Pero á esta conclusión se arriba cuando la constitución impera, cuando el orden se mantiene, cuando las garantías personales se respetan. No es un sedicioso, no es un criminal, el que, en uso del derecho sagrado de legítima defensa, resiste á la opresión y al servilismo, y busca aunar fuerzas para contener los desbordes de un déspota sanguinario y sombrío, sin ley y sin conciencia.

La constitución parte de la idea de que sus mandatos se cumplan. En las épocas nefastas en que un Rosas enceguecido juega con los destinos del país, la resistencia es una prerogativa del hombre.

No tenemos para que entrar en detalles sobre esta delicada materia. Para la autoridad, todo pronunciamiento armado es un delito; para sus autores es siempre un recurso inalienable y supremo. Ante los tribunales tienen gran verdad las palabras de Morin: « la insurrección triunfante se legitima por el triun-

« fo; la insurrección vencida es, y será siempre, un « acto criminal».

La resistencia, como un derecho, fué consagrada en Inglaterra por la Magna Carta. El rey admitió espresamente que « los guardadores de la carta (los « 25 barones) con todos los comunes del país (*cum « comunes totius terrae*) podrá expropiarnos (*distringent « et gravabunt*), por los medios á su alcance, notablemente, tomando nuestros castillos, tierras, bienes, « etc., en la forma que puedan hacerlo, hasta que « obtengan satisfacción, bajo la reserva de la inviolabilidad de nuestra real persona, de nuestra reina « y de nuestros hijos; en seguida, satisfechas sus « quejas, nos obedecerán de nuevo, como antes».

El bill de 1689 registra también la cláusula 7^a, que dice: « que los súbditos protestantes pueden tener, para su defensa, armas, conforme á su condición, y permitidas por la ley».

Francia consagró el mismo derecho de resistencia en el art. 2 de la declaración de los derechos del hombre, y en los arts. 33 y 34 de la constitución de 1793.

Estados Unidos lo proclamó en el acta de declaración de su independencia de julio 4 de 1786.

Estos ejemplos no han sido universalmente seguidos por las leyes fundamentales de los diversos países, á pesar de que nadie los discute en su esencia.

En Bélgica, en la sesión de la convención de 27 de diciembre de 1830, Robaulx propuso colocar en el texto de la constitución un artículo así concebido: « La resistencia á las órdenes ilegales de los funcionarios ó agentes de la administración es legítima». La asamblea aceptó el principio, pero rechazó el artículo por inútil y peligroso.

Es esta la doctrina que ha prevalecido. « El derecho de revolución no se escribe», ha dicho Thiers;

y no se escribe en la constitución, porque su ejercicio, para ser legítimo, supone la ausencia y desconocimiento de la misma constitución.

« La resistencia no es un principio sino un acontecimiento, y la situación anormal que la produce, importa el volver á la situación en que el principio no había sido conquistado, y en que, haciendo tabla rasa de todo, se busca en la fuerza la recomposición de lo destruido, el equilibrio de lo desequilibrado». (1)

Pero, si no es un principio en que las constituciones se fundan, es un derecho que nace cuando los poderes derrumban las constituciones, é imposibilitan la satisfacción de los agravios por la vía legal.

Art. 24 «El congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados».

III. Reforma de la legislación.

Este artículo fué de circunstancias, en su parte general, y buscaba, además, la implantación de un régimen judicial que no tenía raíz en los antecedentes de la República.

La reforma de la legislación en todos sus ramos era ineludible en 1853.

Estábamos regidos, en el orden civil, por los viejos códigos españoles que no se armonizaban con las costumbres y la civilización alcanzadas en esa época; en el orden comercial, por las ordenanzas de Bilbao, por la cédula ereccional del consulado, y algunas disposiciones sueltas, de ideas diametralmente opues-

(1) ALCORTA—«Garantías». Pág. 342.

tas, en cuanto al sistema económico, á las que la constitución que se adoptaba, proclamaba para todos los habitantes de la Nación, para todos los hombres que quisieran habitar en el suelo argentino. En el orden penal, los códigos españoles, informados en las teorías predominantes en los tiempos en que se dictaron, daban muestra de extraordinaria saña, de excesiva crueldad. El carácter de la pena se había modificado; la sociedad ya no buscaba la expiación, no buscaba alumbrar interiormente las conciencias: la norma de criterio de los penalistas era salvaguardar la sociedad, contra los ataques que le infirieran los delincuentes. En el orden de la legislación deminas, las ordenanzas de Méjico habían sustituido á las ordenanzas dictadas para el Perú y á las viejas ordenanzas del nuevo cuaderno; pero aun así, ellas no respondían á la tendencia minera en la República; y tanto, que las primeras asambleas que nacieron después del movimiento de Mayo, se preocuparon de dictar reglas que hicieran posible la radiación de la industria extractiva en las provincias del Plata.

Con todas estas deficiencias en las diversas ramas jurídicas, la convención no podía considerar que bastara para la organización del país, de una manera definitiva y estable, con el haz de disposiciones que adoptó, incluyéndolas en la constitución. Eran indispensables las leyes reglamentarias que desarrollaran los principios generales que se sentaban, y los aplicaran á todas las manifestaciones de la actividad humana.

El art. 24 indica, al mismo tiempo, la conveniencia de crear el juicio por jurados. Parece que ésta ha sido una idea tenaz de los convencionales. En efecto; en el inciso 11 del art. 67, se confiere al congreso la facultad de dictar los códigos y las leyes genera-

les « que requiera el establecimiento del juicio por jurados»; el art. 102 lo legisla con más latitud. « Todos « los juicios criminales ordinarios que no se deriven « del derecho de acusación concedido á la cámara de « diputados, se terminarán por jurados, luego que se « establezca en la República esa institución. La ac- « tuación de estos juicios se hará en la misma pro- « vincia donde se hubiere cometido el delito; pero, « cuando ésta se cometa fuera de los límites de la « Nación, contra el derecho de gentes, el congreso « determinará, por una ley especial, el lugar en que « haya de seguirse el juicio».

Según el Dr. del Valle, el empeño de los convencionales al querer crear en la República el juicio por jurados, respondía al prurito que los animaba de que todos los hombres del mundo, y en especial los de raza sajona, acostumbrados al ejercicio de la libertad, pudieran llegar á nuestro suelo, sin experimentar el temor que infundían nuestros tribunales, de corte colonial, y cuyo formulismo conceptuaban que estaba modelado en ideas inquisitoriales.

Se ha hecho tentativas múltiples para poner en práctica el desideratum constitucional; pero ninguna de ellas ha tenido trascendencia, porque, como lo hemos indicado, el jurado no tiene arraigo en las costumbres argentinas. Y si para el establecimiento de la institución se procediera con el criterio que deriva de los estudios contemporáneos, se llegaría á una conclusión contraria á la que la constitución consagra.

El juicio por jurados no es, en el estado actual de la ciencia penal, un juicio correcto, científico, verdadero. Ferri estudia sus efectos en Italia, y encuentra, que á pesar de todos los esfuerzos hechos por sus defensores, ha producido trastornos de todo género, que se aumentan día á día.

Podría pensarse que los deplorables resultados tie-

nen por causa el hecho de haberse sacado el jurado de su verdadero quicio: los pueblos de raza sajona, y que la raza latina, tal vez, lo repudia. Pero, además de que la observación no tendría trascendencia en la República, el mismo Ferri hacía notar los inmensos despropósitos del jurado en los Estados Unidos, país donde ha regido el mismo *comonon law* de la Inglaterra, cuyos antecedentes se compenetran en los antecedentes ingleses, y en que, por consiguiente, debía pensarse que la misma institución produjera los mismos efectos que en su tierra natal.

Art. 27 « El gobierno federal está « obligado á afianzar sus relacio- « nes de paz y comercio con las « potencias extranjeras por medio « de tratados que estén en con- « formidad con los principios de « derecho público establecidos en « esta constitución».

IV Tratados con las potencias extranjeras.

No se alcanza, á primera vista, la razón que movió á los constituyentes para indicar al gobierno federal el interés que tenían de afianzar las relaciones de paz y de comercio con las naciones extranjeras. Los tratados se negocian en virtud de circunstancias del momento; se imponen, exigidos por las relaciones de potencia á potencia. La conveniencia de afirmarlas es tan clara, que no parece hubiera sido necesaria consignarla en un texto constitucional. Sin embargo, este artículo tiene su raíz y su razón de ser, esplicada por el Dr. Alberdi, quien, en su proyecto, consignaba uno concordante, que decía: « Las relaciones « de la Confederación con las naciones extranjeras, « respecto á comercio, navegación y mutua frecuen- « cia, serán consignadas y escritas en tratados, que « tendrán por bases las garantías constitucionales

«diferidas á los extranjeros. El gobierno tiene el «deber de promoverlos».

El Dr. Alberdi explicaba las causales que le habían movido á proyectarlo en estos términos: «Los tratados de amistad y comercio son el medio honorable de colocar la civilización Sud Americana *bajo el protectorado de la civilización del mundo*. ¿Queréis, en efecto, que nuestras constituciones y todas las garantías de industria, de propiedad y libertad civil sean consagradas por ellas, vivan inviolables bajo el protectorado del cañón de todos los pueblos, sin mengua de nuestra nacionalidad? Consignad los derechos y garantías civiles que ellas otorgan á sus habitantes, en tratados de amistad, de comercio y de navegación con el extranjero. Manteniendo, haciendo él mantener los tratados, no hará sino mantener nuestra constitución. Cuantas más garantías deis al extranjero, mayores derechos asegurados tendreis en nuestro país». ⁽¹⁾

Se vé que se dudaba de la capacidad política de la República para asegurar las garantías y derechos que proclamaba; que se creía indispensable atar la voluntad nacional por medio de tratados con el extranjero, para que las potencias tratantes pudieran exigirle, aun por la fuerza, la realidad de las inmunidades individuales. Se vé, en una palabra, que la verdadera razón de ser del artículo 27, según el criterio del Dr. Alberdi, era que se ejerciera sobre la República cierto *protectorado* por las naciones extranjeras, en una forma tal que no pudiera lastimar la soberanía nacional.

No se concibe fácilmente, sin embargo, que este protectorado de las naciones extrañas pueda alentarse, sin que se hiera el derecho primordial que tiene

(1) Organización de la confederación argentina—pág. 44.

toda nación: la soberanía. No estamos en la condición de algunos pueblos del levante, del Egipto, por ejemplo, para sufrir que naciones, que se reputen á mayor altura en la civilización, nos impongan la ley. Si en 1853, á raíz de la tiranía de Rosas, á raíz de las revoluciones armadas que le siguieron, el país carecía de elementos propios para mantener la vigencia de las leyes constitucionales, hoy, después de tantos años de vida independiente, la experiencia ha aleccionado á pueblos y gobiernos. Podrán parecer alguna vez, oscurecidas las prerogativas primordiales del individuo; pero no por eso debemos negar que la capacidad gubernamental de la Nación es una verdad, que las leyes que preconizan y sustentan la libertad se cumplen y que el ejercicio de los derechos civiles es tan notorio, que recibimos una inmigración constante de los pueblos de la vieja Europa que vienen á buscar en nuestro suelo paz y trabajo.

Hoy podría decirse que es de incumbencia de los poderes nacionales mantener el trato pacífico con las naciones, asegurar las industrias, la navegación de los ríos, afianzar el comercio internacional; pero nó, que el objeto de esta cláusula sea hacer que el cañón de las potencias extranjeras pueda imponer en la República la práctica de los derechos. Si á eso se llegara, el egoísmo natural de las naciones, al hacer sentir su protectorado en la República, no encontraría en las conveniencias nacionales un límite á sus pretensiones, y del protectorado tutelar, bien se prodría pasar á un protectorado en todos los órdenes políticos, á un predominio absoluto que concluiría con la independencia y con los demás derechos que perfilan la personalidad de la República ante el derecho internacional.

El gobierno federal ha cumplido, en la medida de sus fuerzas, con el precepto del art. 27: ha celebrado

tratados de paz, comercio y navegación con los Estados, á los que nos unen relaciones más frecuentes.

Art. 29. « El congreso no puede
 « conceder al ejecutivo nacio-
 « nal, ni las legislaturas pro-
 « vinciales á los gobernado-
 « res de provincia, facultades
 « extraordinarias, ni la suma
 « del poder público, ni otor-
 « garles sumisiones, ó supre-
 « macias, por las que la vida,
 « el honor ó las fortunas de
 « los argentinos queden á mer-
 « ced de gobiernos ó persona
 « alguna. Actos de esta natu-
 « raleza llevan consigo una nu-
 « lidad insanable, y sujetarán
 « á los que lo formulen, con-
 « sientan ó firmen, á la res-
 « ponsabilidad y pena de los
 « infames traidores á la patria».

V. Facultades extraordinarias.

Cada garantía constitucional, decía el Dr. del Valle, tiene su historia y sus antecedentes en la República ó en el extranjero. No se consigna la libertad de cultos, si no es porque alguna vez se ha hecho sentir la necesidad de protegerla; no se consigna la inviolabilidad de la defensa, si no es porque alguna vez, en algunos países, la defensa ha sido limitada ó ha sido, en absoluto, proscrita; no se consigna la disposición según la cual los reos deben ser juzgados por sus jueces naturales, repudiándose las comisiones especiales si no es porque múltiples ejemplos han demostrado las monstruosidades de los tribunales extraordinarios.

El art. 29 responde á una necesidad nacional. La legislatura de Buenos Aires en momentos de vergüenza, confirió facultades extraordinarias y la suma del poder público al gobernador de la provincia, despojándose de todas sus prerogativas y derechos legislativos, y haciendo que el representante del poder ejecutivo reuniera en sus manos el ejercicio de

todos los poderes del Estado: Rosas era poder legislativo, era poder ejecutivo, era poder judicial.

Ya conocemos los resultados de estos hechos; están grabados en la historia de lágrimas y de lutos de la larga época de la dictadura.

Organizado el país en 1863, quería asegurarse, de todas suertes; que poder alguno llegase al mismo extremo; para lograrlo, se consignó el art. 29, á fin de impedir que empezaran las cámaras á conferir poderes extraordinarios á los gobernantes, facultades que, á medida que las circunstancias fueran propicias, pudieran llegar al establecimiento de una verdadera dictadura.

Hoy se habla de la conveniencia de suprimir el art. 29, en la próxima reforma que se haga á la constitución nacional. La verdad es que en sus términos se encierra algo de jacobinismo; hay en él algún trasunto de las frases prevalentes en la revolución francesa. Resulta, quizás, inútil, por cuanto la constitución organiza los poderes y delimita sus facultades respectivas; no es dable ultrapasar la línea de separación que ella señala, sin que se invierta el sistema gubernamental que ha creado.

Respecto de este artículo, podrían hacerse las observaciones que en el seno de la convención reformadora de 1860, se hicieron para suprimir la cláusula según la cual quedaban abolidas las ejecuciones á lanza y cuchillo: no es necesario, se dijo, declarar suprimidas estas ejecuciones bárbaras y crueles que demuestran el carácter sanguinario de un gobernante, y que no han podido ser instituciones legales. Y bien; aplicando el mismo razonamiento al art. 29, bien pudiera suprimirse, porque las facultades extraordinarias, la suma del poder público, las supremacías y las sumisiones no son normas de conducta legal, ordinaria en la vida de los pueblos, y que requieran ser abolidas por precepto explícito de la constitución.