













ESTUDIO
DE LA
CONSTITUCION DEL PARAGUAY

CONFERENCIAS DADAS EN LA CLASE DE DERECHO CONSTITUCIONAL

POR EL

DR. FÉLIX PAIVA

TOMO II



ASUNCION
Imprenta Nacional
1927

TRABAJOS DEL MISMO AUTOR

Ensayo sobre el Sufragio (Tesis).

Proyecto de Ley electoral (Primera ley electoral en el país a base del Registro Cívico Permanente y el voto secreto).

Proyecto de Código de Minería (Ley vigente).

Una Interpretación Constitucional (art. 75 Const. Nac.)

La Independencia del Poder Judicial.

Reforma de la Ley del Jurado (Ley vigente).

Observaciones y reformas sugeridas para mejorar la Administración de Justicia (Memorias del Sup. Trib. de Justicia de los años de 1924 y 1925).

Estudio de la Constitución del Paraguay. Tomo I.

ESTUDIO

DE LA

CONSTITUCION DEL PARAGUAY

I

El derecho a la personalidad humana. La inviolabilidad de la vida y de la integridad orgánica. Restricciones de este derecho. La abolición de la pena de muerte por causas políticas (art. 19); su fundamento. [La esclavitud, la servidumbre y la encomienda colonial importaban atentados a la dignidad humana. Declaración sobre el servicio personal (art. 19). Prescripción relativa a tormentos y azotes (art. 19). Condiciones y objetivos cancelarios (art. 21).

El hombre, por su doble naturaleza física y ética, es fatalmente un sér social y sociable. Y en la sociedad en que ejercita su actividad, desarrolla sus facultades y persigue la realización de su fin, que no es otro que el perfeccionamiento de su individualidad, es sujeto de derechos y, como tal, adquiere una fisonomía singular, inconfundible con ninguna otra, sin excluir la de sus mismos semejantes. Se le llama "persona", como expresión sintética de su entidad moral.

Estos derechos son complejos y no en el mismo grado importantes, por lo mismo que responden a exigencias de orden distinto y a distintas condicionalidades de la vida individual o

colectiva. De ahí que mientras los unos emergen de la misma naturaleza humana, por constituir partes de su misma esencia, los otros son más bien medios o garantías para hacer aquéllos efectivos, todos en conjunto, empero, integran en su más amplia concepción la personalidad del hombre.

Se denominan *innatos* o *naturales* los primeros, por algunos autores, porque fluyen de inmediato de la condición en que se desenvuelve la existencia humana y le acompañan siempre al hombre en todos los momentos; *individuales*, por otros, porque le corresponden en su calidad de persona jurídica, sin distinción de sexo, edad, estado o nacionalidad. Se les llama igualmente *civiles* para diferenciarlos de los segundos que son *políticos*, por referirse a la relación de individuo a individuo y ser la misión del Estado respecto a ellos, reconocer y velar por su cumplimiento, ya contra las agresiones de los particulares o ya contra los atentados de los agentes erigidos en autoridad.

Su origen es tan antiguo como el hombre mismo; mas, su reconocimiento expreso, fué obra de sucesos posteriores, que como jalones marcaron las etapas evolutivas de la dignificación humana. Inglaterra los formuló de un modo solemne en su Magna Carta y en los varios **bill of rights** hasta 1689; el Congreso de Filadelfia los declaró como superiores a la voluntad de los Gobiernos en 1776, y la Francia revolucionaria los consignó sucesivamente al frente de sus Constituciones de 1791, 1793 y 1795. Los adoptaron, más tarde, todos los países regidos por el sistema representativo del **self government**.

Dada la naturaleza de estos derechos, derechos eminentemente civiles—porque tratan del individuo considerado en sí mismo y en sus relaciones con otros individuos—su declaración debiera ser materia más bien de los Códigos civiles que de los políticos. Mas, habido en cuenta su desconocimiento anterior por los gobiernos autoritarios, los pueblos, al conquistar su libertad política, los incluyeron para asegurar su eficacia en sus respectivas Constituciones juntamente con otros derechos.

Mucho se ha escrito y se escribe aún sobre los caracteres y la extensión de estos derechos. En los criterios con que se ha tratado de determinarlos, han ejercido no poca influencia el espíritu de reacción muy viva contra el régimen social y poí

tico del pasado, como la reflexión serena inspirada por la razón que preside el modernismo moderado. Es así cómo en nuestro tiempo, tras una larga labor de crítica racional, auspiciada por los principios nuevos y corroborada por la experiencia, se llega a admitir fórmulas que importan la admisión de un justo medio.

Se ha dicho con frecuencia que los derechos llamados "individuales"—impropiamente, según algunos autores—son ilegislables. Si la intención es consignar que ellos no podrán ser contrariados arbitrariamente por la ley, prescindiendo de la naturaleza humana y de los principios racionales que los informan, puede admitirse el atributo. Pero, eso no quiere decir que no sean susceptibles de ser declarados, regulados y garantidos para su más eficaz realización en la vida.

Son *inalienables* o *imprescriptibles* considerados como atributos inherentes a la personalidad, si bien pueden renunciarse o perderse las condiciones mismas sobre que versan los derechos. En el primer caso, no se puede enagenar o prescribir la libertad o la facultad de ser propietario, por ejemplo. En el segundo, nada se opone a que se pierda, con voluntad o sin ella, el derecho en una cosa o el de beneficiarse con un servicio en circunstancias determinadas impuestas por el mismo interés colectivo.

Son *absolutos* considerados en los que tienen de esenciales y permanentes, o porque se les supone independientes de toda circunstancia histórica. Mas, fuera de estas consideraciones, no pueden ser más que relativos. Y esta relatividad está fijada por el derecho ajeno, por el interés o necesidad común, por la moral o la tranquilidad pública. He aquí por qué se reglamenta su ejercicio, sin alterar su esencia, sin atentar contra sus propios fundamentos.

Cuanto a la clasificación o enumeración de estos derechos, si bien coinciden en lo fundamental los autores, no hay perfecta conformidad respecto a su comprensión. Como todos los derechos individuales o civiles no pueden referirse sino a aquellas condiciones que informan al hombre en su calidad de tal, independientemente del medio y del tiempo, se los divide, por lo general, en *derecho a la vida* y *a la dignidad personal*, *derecho a la libertad*, *derecho a la igualdad* y *derecho a la propiedad*.

Si no fuera por el riguroso método de clasificación adoptado y el interés de entroncar y formar un haz de los derechos primordiales humanos, habríamos prescindido del relativo a la vida y a la integridad orgánica, por ser él tan elemental y fuera de necesidad hacer disquisiciones a su respecto, ya que es la condición y razón de ser de los demás derechos, ya que suprimida la existencia quedan sin base y sin fundamento los otros atributos de la personalidad.

Si todos los seres de la creación tienen naturalmente apego a la vida y hacen esfuerzos por conservarla, impulsados por el propio instinto, tratándose del hombre, esta tendencia es compleja, por revestir una faz física, dentro de cuyo orden se cumplen los fines de la animalidad, y por presentar una faz ética, mediante la cual se llenan fines superiores o eminentemente morales.

Dado lo esencial que es la vida como condición mínima para constituir la personalidad, surge su conservación como un derecho primario, fundamental para el hombre. Pero, como esa conservación se condiciona a la existencia de todo un organismo, cuyos elementos responden a un funcionamiento armónico de conjunto, el derecho a la integridad orgánica complementa al anterior y constituye con él un solo y único derecho.

Como todo derecho engendra un deber correlativo, este derecho a la vida y a la integridad orgánica debe ser respetado, debe ser inviolable. Su reconocimiento recíproco es una condición de la convivencia, y si este deber es exigible a los miembros de la asociación, esta entidad, con mayor razón, no puede sustraerse a su imperio. Es así como la sociedad, no solamente no debe atentar contra la vida de sus miembros, sino que debe garantirla contra cualquier mal que pueda importar su menoscabo.

Es en obsequio a este derecho que los Poderes Públicos hacen a veces declaraciones de carácter general tendientes a asegurar la vida de los miembros de la agrupación, dictan reglamentaciones a las que deberá aquélla someterse y sancionan con penas a todos aquéllos que la violen, ya que su falta de garantía afecta de inmediato a la persona de la víctima y de reflejo a toda la entidad política.

Es tan primordial este derecho que la sociedad, so pretexto de encarnar la soberanía originaria, no puede atentar contra él sin una razón de orden superior, ya que eso importaría desnaturalizar su propia existencia; es tan fundamental que, en casos excepcionales, el mismo sujeto del derecho afectado, siéndole imposible recurrir a la misión tutelar del Estado, puede y debe hacer su defensa personal, aún cuando en ella hubiera de correr riesgo la vida del agresor.

No obstante las consideraciones precedentes, el derecho innato a la vida y a la integridad orgánica fué desconocido, no solo en la práctica, como atestigua la historia de muchos pueblos antiguos y hasta modernos, sino en la teoría de algunos hombres que en la antigüedad rayaron más alto en las ciencias sociales y políticas. Algunos opinaron que debían ser condenados a muerte todos aquellos que hubieren nacido con el cuerpo mal conformado, y otros, que hay casos en que el infanticidio debía ser prescripto y el aborto reputado como cosa lícita.

La respetabilidad del derecho a la vida ha ido subiendo de punto al conjuro de los principios nuevos, bajo cuyos auspicios sigue su curso la evolución de la humanidad. Ya no se tiene en cuenta la condición deficiente física o moral del individuo para dejar de amparársele en su derecho primordial, sino que, a pesar de todo, y, con mayor razón, si es inapto para sostenerse a sus propias expensas, ya por defecto físico o mental, por razón de la edad o de la salud, se trata de curarlo o de entretenerle la vida, hasta que naturalmente tenga que dejarla.

En los casos de colisión de derechos, se observa la misma tendencia. La pena de muerte y las afflictivas que menoscaban la vida, de que la sociedad echa mano como un recurso heroico en obsequio de ella misma, y de que antaño se abusara tanto, disminuyen en su aplicación y no se las tiene en cuenta sino muy excepcionalmente.

En las declaraciones de derechos que preceden a las Constituciones políticas no se menciona generalmente de un modo expreso e imperativo el derecho a la vida, sin que esta circunstancia implique su desconocimiento. Lo que pasa es que, siendo tan primordial y sirviendo de base a los otros derechos de la personalidad, estos lo suponen, lo afirman, lo que hace inne-

cesaria su expresión categórica, ya que se legisla para la vida y no para la muerte.

La declaración de la independencia de los Estados Unidos del Norte, no obstante, basada en la de derechos de Virginia de 1776, consagra expresamente el derecho a la vida al igual que la libertad, la propiedad, la felicidad y la seguridad (1). El art. 18 y siguientes de la Constitución Nacional no lo mencionan entre los derechos civiles del nacional y del extranjero; pero los enumerados lo dan por sobreentendido y todo el texto, como se comprende, lo considera como preexistente y como condición de sus grandes objetivos.

* * *

El derecho a la vida con ser tan fundamental no es absoluto, como no son absolutos los otros derechos que se derivan de la personalidad humana. Es que la sociedad organizada, que importa un estado de derecho, no existe y no se afianza sino a base de las limitaciones reciprocas de los miembros que la componen. La actividad de cada uno no va sino hasta donde permita la actividad de los demás. Los derechos se restringen por el derecho.

Es así cómo el individuo, por razón moral, no puede disponer discrecionalmente de su vida. Desde el momento que es un bien jurídico, interesa no sólo al sujeto que la entretiene sino que afecta muy de cerca a todos los otros con quienes se mantiene un estado de relación. Por eso, el suicidio y la mutilación voluntaria los considera la sociedad como inmorales, los prohíbe y los condena, y si no los castiga en todos los casos, es solo por la imposibilidad de imponer penas a quienes de antemano han resuelto ya someterse a la más grave que puede sancionar el Derecho Positivo.

(1) That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness, and safety. Section 1.

Tan respetable por un lado y tan limitado por otro es este derecho, que el poder social lo vigila y lo controla aún contra la voluntad deliberada del mismo sujeto y trata de evitar que haga uso de él de modo a importar su extinción o su menoscabo. Al defenderlo y garantizarlo, defiende y garantiza un derecho colectivo, cuya conservación y seguridad es la razón fundamental de su existencia como entidad tutelar jurídica.

Mas, esta alta consideración de que se rodea el derecho a la vida, cede ante un derecho superior. Así como el deber de conservar la vida responde a una necesidad, cede ante un deber de orden más perfecto, con el cual no sea compatible, y cuyo cumplimiento sea imperioso para la realización del orden moral, como sucede con el sacrificio que se imponen los enfermos y los médicos en casos de epidemia, o a los civiles y militares en aras del sacro sentimiento de la patria en una lucha armada.

No otro es el fundamento de la restricción de su inviolabilidad en las colisiones de derechos. No puede concebirse propiamente un derecho contra otro derecho, ya que suscitado el conflicto, sólo es cuestión de averiguar si cual de los afectados goza de prelación para el cumplimiento de la finalidad de la convivencia, tarea no siempre exenta de dificultades por circunstancias múltiples.

Cuando un individuo es atacado de improviso por otro, con peligro de su vida e injustamente, mediando la circunstancia de no poder ampararse en la garantía social, le es dado defenderse por la fuerza, y el mal causado al ofensor, sea cual fuere su gravedad, se justifica. El derecho de legítima defensa puede revestir modalidades, pero siempre es respetado y respetable, y es así cómo se ha consagrado y se consagra universalmente.

Es a mérito del mismo orden moral superior creado por un interés legítimo común, que el Poder Público se atribuye el derecho de castigar o de imponer penas a los infractores de las normas jurídicas que regulan la vida social. Quien viola las condiciones de vida de los demás considerados individual o colectivamente, no tiene el derecho de reclamarlas a su favor, de exigir que sean las suyas inviolables.

Entre las penas que suele imponer el Estado figura la de muerte, cuya necesidad y legitimidad es muy discutida y dis-

cutible en teoría, aún cuando en la práctica no hay pueblo que alguna vez no la haya aceptado. Y la razón es sencilla: si estable es el derecho a la vida que tiene todo individuo humano, es en obsequio a ese mismo respeto que se tolera atentar contra él, cuando un miembro de la sociedad política o la sociedad política misma ha sido víctima de ese atentado.

En la evolución de las sociedades se ha considerado y se considera aún la pena de muerte como un mal, pero un mal necesario. Ya no se discute con tanto calor y entusiasmo su legitimidad o ilegalidad, pero de lo que no se puede prescindir aún es de ser a veces necesaria, como un recurso heróico, el único capaz y efectivo para poner a raya, no precisamente como una medida ejemplarizadora, sino para poner a salvo a la sociedad honesta de la aptitud de dañar del delincuente, cuya eliminación sea indispensable y no haya otra que la pena capital.

Así se explica, como ya se dijera, que, a pesar de la repugnancia que importa la supresión legal de la vida, se la admite, se la tolera a sabiendas de que es un derecho inviolable. Y la historia es testigo de que la necesidad excusa su ilegitimidad dentro del rigorismo moral de los principios. Muchos pueblos, influenciados por espíritu sentimental o humanitario, la han proscrito, para volverla luego a consagrar bajo el imperio de las exigencias de la conservación social.

La nueva Constitución uruguaya ha abolido de un modo absoluto la pena de muerte. No se puede asegurar si mañana o más tarde no volverá a admitirla. La inmensa mayoría de las otras Constituciones no la declaran ni la prohíben expresamente, dejando así al arbitrio de las leyes orgánicas penales de fondo o de forma consagrar su necesidad. La nuestra figura entre estas últimas, salvo en lo que se refiere a su imposición por motivos políticos, que está prohibida expresamente.

* * *

“La pena de muerte por causas políticas queda borrada para siempre del Código Penal paraguayo...”, dice el art. 19 de la Constitución Nacional. Una disposición análoga no se registra en la Constitución de la Unión Americana, lo que quie-

re decir que en ésta es inútil buscar el origen de aquélla. Mas, no así en la argentina vigente, que contiene una idéntica, reproducción textual de otra de la anterior de la Confederación de 1853. (2).

La razón de ser de la prohibición expresa precedente tiene su fundamento en hechos históricos y en la evolución radical de ciertos conceptos jurídicos, bajo los auspicios de los nuevos principios filosófico-políticos que informan los derechos del hombre y del ciudadano y que fijan barreras restrictivas al ejercicio absoluto y hasta arbitrario del poder por los detentadores de la autoridad.

El criterio con que se juzgaba la gravedad de los delitos ha cambiado con el tiempo. De los llamados "políticos" no se tenía una noción exacta, precisa en la antigüedad. Lo eran en realidad todos aquéllos que atentaran contra la existencia de la entidad política, contra el orden constituido, contra la autoridad del Soberano o contra la persona del mismo mandatario. Es que bajo el régimen del poder absorbente o despótico, no había distinción entre el Estado, el Gobierno y la persona del Soberano.

Sabido como se sabe, que nada tenía de liberal el régimen político español durante el coloniaje, no era de extrañar que estuviese inspirado en el criterio antiguo tradicional. De allí que lo que hoy llamamos "delito político", era uno de los casos de delito de **lesa magestad**: sus penas eran la muerte, la infamia, la confiscación de bienes y otras accesorias, ya que se trataba de escarmentar infracciones de suma gravedad.

Durante la larga dictadura del doctor Francia siguió subsistiendo el mismo criterio, abonado por la tradición del coloniaje, por el espíritu despótico de la antigua legislación española y, sobre todo, por la autoridad absoluta e irresponsable del dictador. Así fueron azotados, sometidos a tormentos y fusilados, los conjurados y sospechosos de conspirar contra el poder dictatorial de 1821.

(2) Constitución de la Confed. arg.: "Queda abolido para siempre la pena de muerte por causas políticas;...", art. 18. Constitución argentina, art. 18.

El régimen de los López, demás está decir, no fué otro. Habiendo sido la Constitución de 1844 la institución de la dictadura permanente, no era de esperar que tuviese sobre los delitos políticos un concepto distinto del anterior. Aún más: establecía expresamente que "todo el que atentase o prestase medios de atentar contra la independencia de la República o contra la Ley fundamental será castigado hasta con la pena de muerte, según la gravedad de su atentado". (3).

Los atentados contra la Ley fundamental serían sin duda delitos políticos, y dentro de estos quedarían comprendidos los que se llevaren a cabo contra el orden instituido o contra el personal del Supremo Gobierno. Y no fué otro, seguramente, el criterio con que obró don Carlos Antonio López, cuando hizo fusilar por la espalda a los hermanos Decoud por supuesta conspiración contra su gobierno, y Solano López, cuando ajustició a centenares de ciudadanos y extranjeros por supuesta conspiración o traición.

La Convención Nacional de 1870, presa aún de la horrible impresión de los fusilamientos y ejecuciones bárbaras a lanza, del último lustro, por supuestos delitos no bien calificados, fué necesariamente reaccionaria, pretendió oponer una barrera a esos actos de crueldad inaudita y encontró a bien trasuntar la cláusula constitucional argentina sobre la abolición para siempre de la pena capital por causas políticas, la que a su vez fué inspirada por la atroz y sangrienta tiranía del dictador Rozas.

Pero, aparte de los antecedentes históricos, tuvo una gran influencia en la génesis de la prohibición recordada, la nueva acepción de los delitos políticos que, al par que otros principios políticos y jurídicos más avanzados, se había impuesto en los espíritus como expresión de una viva reacción contra un largo pasado, en que ni siquiera la nobleza de la idea que los inspirara fué suficiente escudo para evitar que se abusara de la inviolabilidad de la vida.

Según la concepción moderna del Derecho Penal, en efecto, los delitos políticos son muy distintos de los comunes u or-

(3) Constitución de 1844. Tít. X, art. 13.

dinarios. Mientras estos últimos tienen por lo general un carácter más o menos universal, por lo que son reprobados en todo tiempo y lugar, y llevan aparejada la infamia para sus autores; aquéllos son locales, oportunistas y no mandan a quienes los hubiesen cometido o estuviesen en ellos complicados.

La perversión moral no es la característica de los delinquentes políticos, aún cuando a veces algunos pretendan hacerse pasar por tales para disfrazar sus instintos amorales. Generalmente se distinguen por pasiones, ideas o tendencias nobles o generosas, aunque extraviadas e ilícitas. Los que por la fuerza se proponen cambiar la forma de gobierno o derribar a los hombres que lo componen, casi nunca obran impulsados por el instinto de maldad o por el propósito de robar o asesinar.

La voz de un caudillo elocuente y prestigioso, el llamado de un partido, un ideal político bien o mal comprendido, abonado por los errores, los abusos, inmoralidades y actos de tiranía del gobierno constituido, son, con suma frecuencia, causas que arrastran a las filas revolucionarias y hasta justifican un movimiento armado, ya que el pueblo a veces no tiene más recurso que apelar a la violencia para reivindicar sus derechos conculcados.

La historia atestigua las consideraciones precedentes. Los grandes reformadores políticos, que se adelantan a su tiempo y a su generación, son generalmente juzgados como criminales por las ideas y las leyes de su época, para luego más tarde, una vez triunfante su causa, ser considerados como mártires y héroes epónimos por la posteridad redimida. Antequera, Mompox, Mena y otros ajusticiados, fueron reos de delito político en su tiempo, y, mientras tanto, nosotros vemos en ellos a los ilustres precursores de la independencia americana.

Aún más: a diario observamos que el criterio político respecto a dichos delitos es tan tornadizo, que el éxito o el triunfo los justifica y exonera a sus autores de toda culpabilidad. Y aún, en casos de que la suerte les sea contraria, sus mismos contemporáneos y hasta sus propios enemigos no trepidan en abogar a favor de ellos por una ley de olvido.

Consecuente con esta misma corriente de ideas, las legislaciones penales contemplan dichos delitos con mucha benignidad, hasta el extremo de que la mayoría de ellas, entre las

que figura la nuestra, no los sancionan ya con la pena de muerte, ni siquiera con las restrictivas de libertad, sino con la de destierro, o con el servicio militar, o con multas. Y los países vecinos o limítrofes no consideran como un acto inamistoso dar asilo a los desterrados políticos, porque no los califican como criminales y por consiguiente peligrosos.

Tanto ha cambiado el criterio jurídico moderno sobre la gravedad de estos delitos, que en los Tratados Internacionales se los exceptúa de los que puedan dar lugar a extradición, y en los Códigos Penales de fondo, de los que puedan motivar un caso de reincidencia. Todo esto induce a afirmar que hay una especie de consenso general sobre su alcance y sobre su naturaleza **sui generis** como infracciones penales.

Antes de terminar la consideración de este asunto, es interesante plantear la cuestión de "si el militar en servicio activo que se subleve contra el Gobierno para derribarle, ¿es o no delincuente político?" Opinamos con el doctor Alcorta: que como tal debe ser considerado a los efectos de declararlo exento de la aplicación de la pena de muerte o de otras penas aflictivas. La prohibición constitucional es absoluta, no distingue al civil del militar, y aun cuando pudiera suscitarse duda, ésta se resolvería en favor del procesado.

* * *

Dada la doble naturaleza física y ética por que se caracteriza el hombre, en cuyo mérito tiene deberes y derechos correlativos, surge la cuestión relativa a su dignidad de ser moral que le distingue fundamentalmente de los otros seres de la creación. Tiene una finalidad propia que no puede cumplirse sino a condición de que el esfuerzo desplegado para realizarla se desenvuelva libre y racionalmente, sin más limitaciones que lo que exija el interés armónico del individuo y de la sociedad.

Cualquiera otra restricción que impida el juego regular de la actividad humana, importaría siempre una restricción de la entidad moral llamada "persona" y una desnaturalización de la razón de ser de su existencia, la negación de una finalidad propia y la consecuencia lógica de no ser más que un medio para otras finalidades ajenas a la suya.

Es, pues, un atributo primordial de la personalidad humana el *derecho al honor y a la dignidad*, en razón del cual la ley no puede autorizar ni la infamia, ni la degradación, ni el envilecimiento del hombre. Su respeto y consagración es otro aspecto de la inviolabilidad de la vida. Si la vida física debe estar a cubierto de atentados injustos e innecesarios, la falta de consideración al honor y a la dignidad personal es la muerte moral del individuo.

Aún cuando pareciera inoficioso discurrir sobre el reconocimiento de la dignidad personal, dado el progreso moral de la humanidad, sería siempre interesante seguir paso a paso a través de la historia la evolución lenta y gradual de este derecho, arrancando de las edades remotas para llegar a la época actual, lo que importa toda una gloriosa conquista tras una lucha de siglos.

La institución de la *esclavitud*, que implica la sumisión de unos hombres al dominio absoluto de otros hombres, es una violación constante y permanente de la dignidad personal. Es el desconocimiento de los derechos del hombre como ser moral. El esclavo pertenece en cuerpo y alma a su dueño, el que lo convierte, cuando bien le parece, en cosa susceptible de negocio, o en víctima de su crueldad o de cualquiera otra pasión malsana.

Ella fué muy común y generalizada en todos los pueblos de la antigüedad. Ha sobrevivido en las edades posteriores. Las grandes agitaciones políticas y sociales de fines del siglo XVIII, bajo el conjuro de los nuevos principios humanos de la convivencia, la asestaron rudos golpes; pero, aún así y todo, continuó persistiendo, al amparo de los intereses anteriores creados hasta el último cuarto del siglo XIX, en que algunos países aún retardatarios, al fin, resolvieron abolirla para siempre.

Su origen se pierde en la noche de los tiempos. Mientras el hombre tenía una noción errónea o muy deficiente de la naturaleza humana y estaba dominado por múltiples prejuicios sobre la génesis de la especie y de la tendencia natural de vivir con el menor sacrificio posible, debió nacer el desprecio hacia el semejante lejano con quien no estuviera vinculado siquiera por un remoto parentesco tradicional. De ahí que los

extranjeros vencidos o hechos prisioneros pasaban a ser esclavos de los vencedores.

Esta situación que creara el régimen antiguo ha sido abo-nada seguramente por otros factores transitorios o permanen-tes, que exaltaron poco a poco la utilidad y hasta la necesidad ineludible de hacerse servir incondicionalmente el más fuerte por el más débil. De ahí que los más débiles de cuerpo, de me-dios de subsistencia y, sobre todo, de espíritu, fueron enagc-nados bien o de mal grado en toda su actividad física o moral a otros hombres, hasta quedar degradada para siempre la pro-pia personalidad.

La *servidumbre feudal*, institución nacida durante la Edad Media, es una forma atemperada de la esclavitud anti-gua. El siervo adscrito a la gleba estaba obligado a prestar perpétuamente sus servicios a su señor y sometido a su justi-cia; pero gozaba de algunos derechos fundamentales, aunque con muchas restricciones, que le colocaban en una situación intermedia entre el esclavo y el hombre libre.

Como no estaba ligado a su señor, como lo está un bien a su propietario, el siervo tenía familia, casa y campo para tra-bajar en la tierra del señorío, y el amo no podía sacarlo de su aldea para enagenarlo, ni privarle de su mujer y de sus hijos, ni siquiera despojarle de algunos bienes que habían sido otor-gados a sus mayores. Estaba, pues, en vía de hacer progreso en su condición social y conquistar un día su plena libertad.

Mas, aún así y todo, la servidumbre continuaba siendo un atentado a la dignidad humana, ya que el villano no tenía más que en gestación los derechos primordiales que caracterizan a la personalidad humana. Las prestaciones a que estaba obli-gado el siervo eran odiosas, contrarias al derecho natural, por-que no trabajaba para sí, sino para otro. La revolución fran-cesa abolió este servicio personal.

El conquistador español, representante del señor medio eval en América, introdujo una especie de feudalismo exótico, en que el siervo lo constituía el indio y el régimen se llamaba *encomienda*. Mientras el señor peleaba, conquistaba, corría en busca del oro, el indígena sometido le labraba la tierra, explo-taba la yerba mate, cazaba y pescaba para su dueño, a parte de otros servicios personales en beneficio exclusivo del enco-mendero.

En los primeros años de la conquista y colonización del Paraguay, la suerte del indio fué realmente desgraciada: "se le vendía, mataba a azotes, se jugaba su propiedad a una carta, crueldades que llevaron a algunas madres al extremo de ahogar a sus hijos para librarles de trato tan inicuo". Estos datos se hallan comprobados por algunos documentos cambiados entre el Rey y el Gobernador del Paraguay en 1582, y que obran en el Archivo Nacional.

Con Irala, parece que empezaron las encomiendas en el Paraguay. Aún cuando la suerte de los desgraciados indígenas sufrió alternativas varias, con el transcurso del tiempo,—debido al clamor de algunos hombres humanitarios, que de tarde en tarde lo hacían llegar hasta a oídos de la Corona—no por eso ella mejoró de un modo radical. A pesar de las Cédulas reales y la visita de comisionados para atemperar el régimen de las encomiendas, los indígenas continuaron sufriendo toda clase de indignidades hasta el último tercio del siglo XVIII.

Las encomiendas de indios en la Provincia fueron de dos clases. Las llamadas *originarias*, que no tenían agregación a pueblo alguno, no poseían tierras, bienes temporales ni espirituales, sino aquéllos que los encomenderos les permitieran. Asistían en las casas de estos últimos y regularmente en sus chacras, estancias y granjerías, trabajando continuamente a voluntad de sus dueños, sin más estipendio ni utilidad que la mísera comida para aplacar su hambre y algunas piezas de vestir para atenuar su desnudez. Sin amparo de ninguna clase, estaban siempre a merced de la justicia rigurosa, arbitraria y cruel de sus amos. Se encontraban condenados al servicio de estos últimos desde su nacimiento hasta la muerte, sin distinción de sexo: eran verdaderos esclavos.

Las llamadas *mitarios* tenían una condición un poco más elevada a las anteriores. Vivían y asistían en sus pueblos diez meses del año, y solo servían los dos restantes personalmente a voluntad de los encomenderos en el lugar o paraje a que los destinaran, sin otro beneficio, utilidad, ni gratificación, que el indispensable sustento mientras trabajaban, con tolerancia de la misma opresión y sufrimientos que las originarias, bien que

con la esperanza de restituirse a sus pueblos una vez transcurrido el término de su obligatoria servidumbre. (4).

Los jesuitas habían condenado las encomiendas, mas seguramente por recelo y por odio a los encomenderos que por respeto a la dignidad personal del indigena. Pues en la "República Cristiana", el indio reducido o neófito estaba también obligado al servicio personal, en beneficio de Dios o de la comunidad. Trabajaba para los padres de la Compañía, sin el incentivo del mejoramiento económico propio, pero la servidumbre era más humana que en las encomiendas.

* * *

La Constitución Nacional, tan liberal en su letra y en su espíritu, no podría haber guardado silencio sobre una restricción odiosa del derecho a la dignidad del hombre y del ciudadano. Por eso, dice que "ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley...", art. 19, reproducción textual de otra declaración idéntica que se consigna en la Constitución argentina vigente y en la de la Confederación de 1853 (5), trasunto a su vez de la Constitución de la Unión Americana. (6).

La Convención de 1870, recelosa contra el régimen político del pasado poco respetuoso con la dignidad humana, debió pensar en la necesidad de una barrera infranqueable que pusiera a raya tantos abusos tradicionales que habían hecho víctima de sus arbitrariedades a la personalidad, ya que ésta se encontraba dislocada con el embargo obligatorio de su actividad libre e inapta por consiguiente para realizar el objetivo fundamental de su existencia.

(4) Informe del Gobernador Pinedo. V. 1, N. 16 del Archivo Nacional.

(5) Constitución Argentina y de la Confederación de 1853. Art. 17.

(6) Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction. Const. de los E.E. U.U. Enmienda XIII Sec. I,

El recuerdo de la institución de la encomienda colonial, que importaba casi una verdadera esclavitud—como ya se dijo—no debió ser ajeno al espíritu de la magna Asamblea. Dicha institución, no obstante la prohibición del servicio personal en 1601 por Felipe III, continuó subsistiendo, si bien con algunas modificaciones. En 1696 el Rey incorporó a la Corona todas las encomiendas del Paraguay; pero, no obstante esta medida, en 1777 había aún 112 encomenderos. (7).

La Junta Gubernativa constituida al año siguiente de la revolución política de 1811, abogó por que fuera enteramente proscripto "el insostenible y tiránico yugo del servicio personal" (8). Mas, como el régimen estaba ya en el ambiente y no hubo ley que lo declarase radicalmente abolido, el dictador Francia continuó utilizando el servicio personal cuantas veces lo creía conveniente, y durante el gobierno autoritario de los López, estaba arraigada la noción de que el hijo del país tenía el deber de servir a su patria siempre que el Estado lo ocupase y sin reclamar retribución.

Los antecedentes históricos mencionados y la idea ya corriente de que sólo al amparo del ejercicio de la libre actividad se puede impulsar el progreso individual y colectivo, motivaron la declaración relativa al servicio personal. Este ya no debía beneficiar graciosamente a ningún particular, sino a base de un convenio libremente estipulado entre las partes, ni siquiera al Estado, sino mediante ley o de sentencia fundada en ley.

Las prestaciones recíprocas en que se basa la convivencia de hombres libres no pueden sujetarse de un modo estable sino a las disposiciones de los contratos que son leyes para las partes. Es que cada uno se cree naturalmente dueño de su propia actividad, actividad que no es sino la manifestación, la forma de hacerse sensible la persona. Y esta prolongación del ser moral no tiene más límite que un interés moral también de orden muy superior.

(7) El informe ya citado del Gobernador Pinedo. Arch. Nac. Vol. I, N. 16.

(8) Manifiesto de 6 de enero de 1811, Arch. Nac. Vol. IV, N. 9,

La misma libertad de contratación, atributo soberano del individuo, sufre restricciones en obsequio de la personalidad humana y de una alta consideración moral. El Estado, en el desempeño de su papel de tutor político-jurídico, controla y regula las condiciones de realización de los contratos, velando por que los más débiles no sean explotados inicualemente por los más fuertes, y declarando sin efecto y de ningún valor aquéllos cuyas condiciones fueren física o moralmente imposibles.

Es en garantía de la misma libre convención, una de las fuentes más fecundas de las obligaciones civiles, que el servicio personal puede ser objeto de la coacción a mérito de una sentencia fundada en ley. Pero el servicio obligatorio, en este caso, no es en realidad una excepción como queda dicho, sino la plena confirmación del sagrado principio que lo declara libre y le ofrece garantías.

Hay casos, no obstante, en que una necesidad social imperiosa exige la restricción del servicio personal sin previa consulta al individuo que deba prestarlo. Pero, como ellos son excepcionales, la Ley suprema, con mucho acierto, requiere que sean determinados por ley o por sentencia judicial fundada en ley. Fuera de estos casos, el servicio personal es inviolable.

Bajo el imperio de la necesidad y del interés social, y a veces del mismo individuo, supuesta víctima, se declara obligatorio el servicio personal, como ocurre con el servicio militar, con el desempeño de ciertas funciones declaradas cargas públicas, con el trabajo personal obligatorio—de muy breve duración—y el trabajo igualmente obligatorio a que son sometidos ciertos reos declarados en definitiva culpables durante todo el tiempo de su condena.

* * *

Declarada y reconocida la personalidad humana inviolable en su actividad física y en su actividad moral, surge como una consecuencia necesaria la prohibición de todo acto o medida que pueda importar peligro, vejamen o menoscabo para su vida, su integridad orgánica o su dignidad personal, que son condiciones esenciales de su existencia como "persona" o ser capaz de ostentar derechos y contraer obligaciones,

No otro es el fundamento de la prescripción constitucional que declara "abolidos toda especie de tormentos y los azotes" y que "las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para mortificación de los reos detenidos allí, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable a las autoridades que la autoricen", art. 21. Ella tiene una importancia especial, por revelar la confirmación del respeto que en todo momento debe merecer el hombre.

Esta cláusula es una reproducción con pequeños variantes de palabras de la que consignan la Constitución argentina vigente, tomada de la de 1853, la que a su vez trasuntó otra análoga del proyecto de Constitución de Alberdi (9). Su omisión no hubiera dañado los derechos primordiales del hombre y del ciudadano, ya que lo omitido se habría sobreentendido; pero el silencio hubiera importado menos garantías para ellos y la posibilidad mayor de ser violados, como fuera práctica en el régimen tradicional antiguo.

Dada la poca o ninguna consideración que merecía la persona humana en la antigüedad, en la Edad Media y hasta en los tiempos modernos, no dejaba de ser previsor nuestra Ley fundamental al declarar dicha prohibición de un modo terminante, a modo de una barrera infranqueable contra un pasado ignominioso que había hecho víctima al hombre de actos de barbarie de crueldad inaudita.

¡Quién no recuerda, en efecto, que bajo el régimen absorbente y arbitrario de antaño, los detentadores del Poder Público aguzaban el ingenio para inventar suplicios a cuales más inhumanos que aplicar al desgraciado que, por el azar de su suerte impía, tenía que sufrir su injusticia! La vida y la dignidad humana eran tan despreciadas, que los azotes y toda clase de atroces tormentos eran los preliminares de un proceso por que fatalmente pasaba un supuesto encausado, religioso o político, para concluir luego en el patíbulo infame en que con ensañamiento la muerte terminaba con la vida.

(9) Proyecto de Const. de Alberdi, Art. 19. — Const. de la Confed. de 1853, Art. 18. — Const. Arg. vigente, Art. 18.

Aún cuando las ideas de una verdadera reacción social y política se abrieron paso a paso su camino en Europa, de las que se hizo campeón la histórica Revolución Francesa con su no menos histórica declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, los usos y prácticas seculares continuaron aún por mucho tiempo batiéndose en retirada y subsistiendo en la antigua legislación que rigiera en América, durante y hasta mucho después de declarado caduco el coloniaje español.

La suerte del Paraguay, como se comprende, no pudo ser otra que la que aquel estado de cosas deparara a las otras entidades del mismo origen del Continente. Con la revolución política de 1811 se emancipó políticamente, pero desde el punto de vista jurídico siguió sufriendo el tutelaje del antiguo régimen, agravado con las dictaduras omnipotentes, arbitrarias y crueles, que encadenaron por tantos años nuestra naciente libertad.

Fué así cómo durante aquella larga noche de nuestro infortunio político, conocido con el nombre de dictadura del doctor Francia, la aplicación de la pena de muerte por causas insignificantes y políticas, de azotes y toda laya de tormentos, estos últimos empleados usualmente como medios de obtener la confesión violenta del acusado, estuvo en plena vigencia. Si a la inquisición religiosa se puso término, no así a la inquisición política, que continuó con todos los horrores de aquella.

En ocasión de la famosa conspiración política de 1819 a 1822, el dictador entregaba diariamente al "fiel de fechos" las preguntas al tenor de las cuales debía declarar el procesado. Si ellas no eran evacuadas satisfactoriamente, aquél era conducido a la "cámara de la verdad", que así se llamaba la pieza donde se daba el tormento: allí se le aplicaban a las espaldas doscientos azotes con una cuerda hecha con tiras de cuero, y luego empezaba de nuevo el interrogatorio. Esta operación se repetía a veces en el intervalo de tres días con el mismo individuo, hasta que las respuestas satisficieran al Supremo, y entonces las firmaba el preso. Hubo casos de infelices que llegaron a recibir hasta quinientos azotes, sin que se les pudiera arrancar ninguna confesión condenatoria, como ocurrió con un criado que prefirió sucumbir a los golpes antes que comprometer a su amo.

Cuando se concluía con el sumario, se arcabuceaba a los pacientes en grupo de a cuatro, seis y ocho juntos, quienes, aunque extenuados por los padecimientos que habían sufrido, todos espiraban con el mayor valor. Un joven Montiel dió un ejemplo raro de valor, pues no habiendo muerto a los primeros tiros, se levantó para mandar otra descarga. Sólo uno de ellos, don Pedro Juan Caballero, tal vez la más prominente y simpática figura de la Revolución de la Independencia, abrazó el partido de evitar el tormento infame y el último suplicio, dándose la muerte, después de dejar inscrita en la pared de su celda la razón de su altiva determinación. (10).

La Constitución de 1844 no contenía ninguna disposición relativa a los tormentos y azotes como penas ni como recursos procesales, pero tampoco consignaba capítulos de declaración de derechos. Empero, dado el carácter relativamente paternal de la administración de don Carlos Antonio López, de temperamento tranquilo y de bastante buen sentido, durante su largo gobierno no se abusó mayormente, sin duda, de aquellos procedimientos infamantes para contra los encausados.

No así durante la administración de Solano López, especialmente durante la guerra contra la Triple Alianza. En los últimos años de su tiranía, fué usual la aplicación del azote y de tormentos bárbaros, como el estaqueamiento y el llamado "cepo uruguayana" a jefes, oficiales y hombres de tropas militares, sacerdotes, hombres civiles y mujeres, ya para obligarles a confesarse culpables o comprometer a otros en supuestas conspiraciones políticas, o ya sencillamente por ser parientes de conspiradores, desertores o prisioneros caídos en poder del enemigo.

Los sometidos a estos suplicios salvajes, confesando o no confesándose culpables, en la inmensa mayoría de los casos, estaban condenados de antemano a la última pena, la que generalmente se llevaba, tras largas torturas y de sufrimientos indecibles, por fusilamiento o a golpes de lanzas, en una forma brutal, casi sin ejemplo en la historia de las tiranías más crue-

(10) Rengger y Longchamp. La Revolución del Paraguay, pág. 40.

les y sanguinarias. Esa página de sangre que empezó en San Fernando y duró hasta en vísperas de Cerro Corá, será siempre un eterno baldón de ignominia para la memoria de quien la causó.

Estos antecedentes históricos y, sobre todo, las escenas de los dos últimos años de la guerra, preñadas de crueldad y de sangre, impresionaron a la Convención Constituyente y la impulsaron a reflejar su profundo recelo respecto a la repetición posible de los sucesos de los tiempos idos. Fue así cómo, sin ser necesaria la prohibición expresa de los tormentos y azotes, la consigné la Constitución como una de las más preciosas garantías de la seguridad personal.

* * *

Como complemento de las garantías precedentes, no podían faltar las condiciones a que deberán sujetarse las casas de reclusión de los prevenidos como supuestos culpables y de los condenados por un fallo judicial definitivo, ya que ellas pueden igualmente, si son deficientes e inadecuadas, afectar a la persona humana, tanto en su naturaleza física como en su naturaleza ética, e importar un atentado contra su vida y su ser moral.

Consecuente la Constitución con la declaración de los derechos esenciales del hombre y el interés que tiene la sociedad de que aquéllos se realicen armónicamente, proclama que "las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para mortificación de los reos detenidos allí, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable a las autoridades que la autoricen". Art. 21.

El régimen carcelario se ha modificado radicalmente en los tiempos modernos, en razón del criterio más humano con que se juzga al encausado o al delincuente, y del objetivo distinto que se propone el Estado al atribuirse el derecho de castigar. El propósito de la penalidad ya no es la expiación ni siquiera la intimidación exclusiva, sino ante todo la defensa y conservación social, y dentro de ésta, hasta donde sea compatible con la regeneración moral del individuo.

Antiguamente las cárceles eran lugares en donde el reo se consumía lentamente, agotado por sufrimientos físicos y expuesto a una total perversión moral. Eran verdaderos antros húmedos e infectos en que los organismos más robustos cedían, con el transcurso del tiempo, a la acción fatal de la falta de higiene más elemental, proveniente del descuido de la limpieza y de la carencia de luz y de aire sano suficientes, aparte del hacinamiento en celdas estrechas de reclusos en número excesivo.

Aparte de estas condiciones carcelarias, ya de suyo graves e inhumanas, los pensionistas eran objeto de maltratos en la ociosidad o en trabajos forzados, con alimentación deficiente, que poco a poco iban minando su organismo, debilitando sus energías físicas y preparando sus cuerpos a ser pastos de mil enfermedades que acababan con su ser, tras un largo peregrinaje entre la vida y la muerte.

Si esto ocurría con la salud física, algo peor pasaba con la salud moral. Confundidos los simples detenidos con los grandes criminales, los jóvenes con los de edad madura, en las mismas casernas, la promiscuidad era espantosa. No había vicios que no germinasen y se desarrollasen en esos establecimientos, dignos de figurar en uno de los tantos infiernos del Dante. La perversión moral más completa era la obra lenta pero fatal del tiempo.

El desgraciado que por una eventualidad cualquiera de la vida llegara a integrar esta sociedad *sui generis*, si no perdía la vida bajo la acción de los tratos inhumanos o de las enfermedades epidémicas, no podía considerarse inmune del contagio moral. De ahí que el que hubiese ingresado en ella y algún día volviese a recobrar su libertad, difícilmente podría seguir alternando con las gentes honestas.

Este estado de cosas intolerables no podía continuar subsistiendo bajo los auspicios de las nuevas ideas de humanidad, y en nombre de estos mismos principios y del objetivo penal moderno, se iniciaron las reformas carcelarias de acuerdo con los nuevos regímenes a que debían someterse los penados. La teoría correccionalista no dejó de prestar su eficaz concurso moral en esta emergencia, a la que se debe en gran parte la institución de los reformatorios, de las cárceles y regímenes penitenciarios y de las colonias agrícolas penales.

Pero fuera de estas consideraciones generales, los antecedentes históricos nacionales tocaron más de cerca a la Convención Constituyente de 1870, para haberse preocupado de consignar en la Ley suprema la declaración relativa a las condiciones de las cárceles y al objetivo de la reclusión penal, ya que en el pasado reciente tenía el recuerdo vivo de cómo fueron tratados los que con razón o sin ella tenían cuenta que saldar con la justicia.

Durante el coloniaje no era de esperar que el régimen carcelario inspirado en el tradicional antiguo, consultase sólo las condiciones de seguridad del recluso, respetando su salud y propendiendo a su regeneración moral. Aún cuando en los últimos años muchos países de Europa habían entrado ya en la nueva corriente, España y sus colonias de América continuaron rehacias en orden a reformas penales.

Durante la dictadura de Francia, las prisiones eran lugares de sufrimientos. Había la "cárcel pública" y la "prisión de Estado". La primera alojaba indistintamente a simples detenidos y condenados. Apenas tenía ocho piezas, sin ventanas ni lumberras y un patio muy reducido. En cada una se amontonaba de treinta a cuarenta presos, encerrados gran parte de las veinte y cuatro horas, con una temperatura de veinte a veinte y ocho grados Reamur y bajo un techo que calentaba el Sol hasta llegar a cincuenta grados durante los nueve meses de verano del año. Si a esto se agrega la mala alimentación, la falta de limpieza y la inacción, se concebirá la triste condición de esos desgraciados y la bondad del clima del Paraguay, para que no fueran todos víctimas de enfermedades contagiosas en aquellos calabozos.

Las "prisiones de Estado" se hallaban en los diferentes cuarteles, y consistían en pequeñas celdas sin ventanas y en subterráneos húmedos, en donde no podía estarse de pie, sino en medio de la bóveda. Allí los presos sufrían una reclusión solitaria, particularmente los designados como objeto de la venganza del dictador; los otros estaban encerrados de dos a cuatro por celda. Todos estaban sin comunicación y con pesados grillos, con un centinela de vista. De día, se les abría la mitad de la puerta; al caer el sol se la cerraba. No se les permitía tener luz encendida, ni ocuparse en nada. Les crecían la bar-

ba, el pelo y las uñas, sin poder obtener permiso de cortárselas. Cuando caían enfermo no se les concedía ningún socorro, salvo a veces en sus últimos momentos. Y morían generalmente con los grillos en las piernas. (11).

Durante el gobierno de los López nadie se interesó seguramente del régimen carcelario. Los lugares de reclusión debieron seguir siendo descuidados, sin llegar tal vez a la condición de las "prisiones de Estado" del periodo anterior. Mas, en el transcurso de la Guerra, los presos en campaña no tenían por lo general alojamiento bajo techo, y a falta de cárceles, se les aseguraba con cadena o con grillos, expuestos casi siempre al Sol y a la lluvia inclementes, desnudos y hambrientos a veces y bajo rigurosa vigilancia de centinelas de vista. Cuando se movía el ejército, se agravaba la *vía crucis* de aquellos desgraciados: las marchas se hacían en condiciones lastimosas, cargando con toda la impedimenta de los suplicios y bajo el brutal ensañamiento de los guardianes.

Estos tratamientos inhumanos y el respeto que debe merecer el hombre, sea cual fuere su condición, fueron las razones, sin duda, por que la Constitución estableció que en adelante las cárceles fueran "sanas y limpias", para evitar sufrimientos a la salud del recluso y mortificación a su moral, ya que es muy distinto el objetivo de la penalidad moderna del de los pasados tiempos.

No obstante este propósito humanitario, la declaración constitucional, por múltiples circunstancias, sigue siendo ilusoria. Se ha incorporado a la legislación penal vigente uno de los regímenes penitenciarios más avanzados, pero hasta ahora no se le puede poner en práctica. El lugar común de reclusión, llamado donosamente "cárcel pública", sigue siendo lo que eran las prisiones de la Edad Media y de los tiempos modernos, hacinamiento promiscuo de desgraciados, expuestos al menoscabo de su salud física y a la perversión de su salud moral. Es la negación más completa de la garantía constitucional.

(11) Autor y obra cit., pág. 83 a 86.

El derecho a la libertad. La libertad de locomoción y su fundamento. Su comprensión a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 18), y espíritu que la informa. Sus limitaciones. Pasaportes. Sistema de licencias durante el Coloniaje, la Dictadura y la Constitución de 1844. Alcance práctico de la prohibición de aquella formalidad.

Uno de los derechos primordiales del hombre y del ciudadano es la libertad. Condiciona a todos los derechos y hace que éstos se realicen con amplitud y con eficacia, sirve y asegura por ende los fines humanos y la integración de la personalidad moral. Su desconocimiento importa la negación misma de aquéllos y la desnaturalización de ésta que, si no llega a suprimir la propia existencia, queda al nivel de la mera animalidad.

La libertad individual, si se la considera desde un punto de vista general y material, se nos aparece como la libre ejecución de todo lo que el hombre quiere y puede, sin más limitación que lo que establezca la misma naturaleza. Pero esta noción, por su excesiva amplitud, no refleja más que la libertad instintiva, animal y no la individual, tal como corresponde al ser humano por su compleja condición física y moral al propio tiempo.

Restringiendo esta noción para referirla exclusivamente al hombre como ser social y sociable, la libertad individual no es otra que su poder o su facultad para poner en ejecución todo lo que aspire legítimamente, o sea, toda aquella suma de actividad fundada en su naturaleza, inspirada por su razón y aprobada por su conciencia. De allí surge la limitación recíproca, sin la cual no es posible arribar a la armonía social.

Concretando más el concepto, puede decirse, entonces, que la *libertad* es el poder que corresponde a todo individuo para ejercitar y desarrollar su actividad física intelectual y moral, sin que el legislador pueda oponerle otras restricciones que las que sean necesarias para amparar la libertad de todos (1). "La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" de 1789 la ha sintetizado en estos términos: "en poder hacer todo lo que no dañe a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquéllos que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Esos límites no pueden ser determinados más que por la ley".

Se ha dicho de ella que tiene por principio la naturaleza, por regla la justicia, por salvaguardia la ley y por límite moral la máxima "no hagas a otro lo que no querrias que te hicieran a tí". Aún cuando fuera tachada de enfática la cláusula precedente, que se consigna en el art. 6.º de "la declaración de 1793", sintetiza los elementos y condiciones que deben caracterizar a la libertad individual para que no sea incompatible con el régimen del derecho.

La libertad, como derecho individual, era menos compleja y mucho menos importante en la antigüedad que en nuestro tiempo. Es que entre los antiguos, todo cuanto valia un ciudadano, lo era como miembro del Estado; mientras que entre los modernos se reconoce lo que existe de humano en el individuo, aparte de sus cualidades civiles, en razón de considerarse el Estado, por natural y necesario que fuese, sólo como un medio de obtener ciertos fines, tanto para el individuo como para la sociedad.

La razón de esta diferencia de concepto, sin duda, derivaba de partir del Estado como entidad absorbente y considerar al individuo sin valor sustantivo. De ahí el interés de dotar a aquél de una seguridad incommovible, sin preocuparse de la protección del ciudadano. Nadie discutía el alcance del "Poder Supremo", ya estuviese en manos del pueblo o ya en manos de algunos usurpadores. A veces se consideraba ilegítima la adquisición y se conspiraba contra la usurpación, apelando a cualquier medio para reivindicar la libertad, pero sin dudar de que la autoridad como factor natural no tenía límites.

No de otra manera cómo entre los antiguos, la libertad con-

(1) Duguit. Droit Constitutionnel. Tom. II, pag. 32.

sistía materialmente en el grado de participación que se acordaba al ciudadano en el Gobierno, "donde todos son, a su turno, gobernantes y gobernados". Entre los modernos, ella consiste menos en las formas de la autoridad—que no son más que medios para obtener la protección del individuo,—que en la libre acción de la sociedad en todas sus manifestaciones. (2) .

El criterio antiguo, como se ve, es enteramente unilateral en la solución del problema que plantea la relación del individuo con el Estado y vice versa, ya que uno de los términos se supedita por completo al otro. El criterio moderno es distinto: trata de encontrar el punto de intersección entre la libertad individual de un hombre y la de otro hombre su igual, entre la de cada uno y las exigencias del orden social que es imperioso para el desarrollo y perfeccionamiento de la naturaleza humana.

De aquí el grave problema de armonizar los medios más eficaces de garantizar la mayor suma posible de protección al individuo con las exigencias de la seguridad social. La necesidad, por consiguiente, de declarar, de reconocer y de garantizar la libertad, condición de la realización de los derechos humanos, es cada vez más imperiosa, ya que al propio tiempo se los hace compatibles recíprocamente, y esta armonía, al asegurar la estabilidad social, fija límites a la autoridad pública.

Para entrar con provecho en estas disquisiciones, no hay duda, será más interesante y práctico estudiar la extensión y límite de la libertad en sus múltiples manifestaciones. Estas pueden referirse ya a la impuesta por la naturaleza física, ya a la naturaleza moral, o ya a la combinada de ambas del hombre. De aquí la *libertad de locomoción*, la *libertad de pensamiento* y su significación, la *libertad de acción* y sus aplicaciones.

* * *

Una de las principales manifestaciones de la libertad individual es la *facultad locomotiva*, que sirve de base y de condición de desarrollo a las otras libertades. Ella es común a los animales, ya que es la forma más típica en que se hace sensible la vida. Es

(2) Lieber. La moral aplicada a la política. Lib. II, Cap. XIII, págs. 210 y 211.

inherente al hombre como ser animal, y de simple e instintiva, se hace compleja, y por exigencia de una necesidad imperiosa y fatal se convierte en factor de reacción consciente para provocar necesidades de orden superior.

"La locomoción" o lo que tal vez más exactamente se llama "libertad física", no es más que el derecho de trasladarse de un punto a otro, dentro del mismo territorio o fuera de él, sea temporalmente o sea para constituir una nueva vecindad. No de otra manera la concibió y la declaró la Constitución francesa de 1791, cuando garante la libertad a todo hombre de transitar, de permanecer, de partir sin poder ser impedido o detenido más que según las formas determinadas por aquella o por la ley.

El hombre, sin duda alguna, no puede estar siempre en un mismo lugar. Tiene necesidad de moverse, de poner en actividad su energía física, por exigencia de su misma naturaleza orgánica. En los centros nerviosos existe una fuerza motriz, como lo demuestran numerosas experiencias. Esta fuerza necesita descargarse, pues si no fuera así, reobraría sobre los órganos y produciría una degeneración orgánica. La inmovilidad importaría pues una conspiración contra la propia existencia. (3)

La no satisfacción de esta necesidad física, que en todo animal se traduce en dolor, en el hombre se transforma en sentimiento, por la razón de que aparte de sus actividades orgánicas y corporales, desarrolla en grado sumo las actividades éticas. Es así como dicho sentimiento se extiende a la consecución de los fines mentales y sociales de que es capaz. De ahí que el goce de esta libertad física sea el germen fecundo de las otras libertades.

La naturaleza, por otra parte, no siempre es enteramente pródiga para proporcionar todos los elementos de vida al hombre en un mismo sitio, ya que él no solo vive del aire—que es lo único que no se agota—sino de otros elementos que pueden encontrarse en mayor cantidad y en mejores condiciones de adaptabilidad en un lugar que en otro. El ser que vive a sus expensas, necesita buscarlos para subvenir a la integración de su ser orgánico y moral.

La pobreza del medio y las dificultades de la lucha por la vida, a su vez, exigen a veces imperiosamente el cambio de lugar

(3) D'Aguanno. La génesis y la evolución. pág. 100.

o de residencia. La escasez económica, la inclemencia de la temperatura, la deficiencia de la salud, condicionan intensamente la vida y obligan al hombre a mudar de sitio, a transponer las fronteras de la patria, en pos de otro sol, otra zona y otro clima.

Pero, si estas circunstancias afectan de inmediato a la vida física y le crean necesidades inevitables, que no pueden satisfacerse mas que con la locomoción, la vida moral que se desarrolla en un orden mas elevado, exige aún más imperiosamente que el hombre rompa con el estatismo que arraiga a la planta a un mismo lugar, para sustraerse a todos los embates de la fatalidad de la naturaleza.

Por algo vive el hombre con sus semejantes y mantiene vida de relación. Tiene aspiraciones que no pueden realizarse sino mediante la cultura de sus facultades. Y estas facultades, para su desenvolvimiento progresivo, necesitan a menudo condiciones más amplias de vida que no siempre proporciona la zona de tierra encerrada dentro de límites estrechos. El horizonte se ensancha naturalmente, so pena de causar opresión y provocar la muerte por asfixia.

Las múltiples actividades humanas nacen y crecen a impulso de las necesidades permanentes o transitorias, que son tanto más numerosas cuanto el hombre realiza nuevos progresos morales. Y aquéllas exigen un campo de ejercicio más amplio, que el hombre se encontraría en la imposibilidad de satisfacerlas, si no gozara de libertad física. Hoy esta facultad es aun mucho más importante que en otros períodos de la historia, por haberse derribado las barreras que la ignorancia y la barbarie habían levantado entre los pueblos; hoy que las comunicaciones se han hecho entre ellos como medios poderosos de desarrollo nacional; hoy que cada uno experimenta vivamente la necesidad de enriquecerse con todo lo que otros puedan ofrecerle de útil y de agradable. (4)

No hay nada en el mundo que dé más a uno la sensación de encontrarse bajo una tiranía que los obstáculos puestos a la facultad locomotiva del hombre. Para éste, el hecho sólo de saber que no puede ir libremente de un lugar a otro, es un sufrimiento atroz y le hace sublevar contra medida tan violenta. Y aún cuando la limitación no fuera tan estrecha, como en el caso de hacer del

(4) Rossi. *Droit Constitutionnel*. Tom. II, pág. 254.

territorio de la patria una prisión, el efecto moral es siempre de una gran trascendencia, ya que la vida moderna se hace a base del comercio y del intercambio de ideas con el extranjero.

* * *

Pareciera inoficioso discurrir sobre el reconocimiento amplio del derecho de locomoción a través del tiempo, ya que en la época moderna se juzga como un hecho tan natural y, por consiguiente, indiscutible el transitar libremente, el cambiar de residencia y el trasladarse al extranjero, cuando así crea convenir a su intereses. Y, sin embargo, hojando un poco la historia, se ve que dicho derecho ha estado sujeto a trabas múltiples, impuestas por circunstancias varias y, sobre todo, por preocupaciones emergentes de la noción del principio de la solidaridad humana.

El régimen de aislamiento, característica de la civilización antigua, ha sido seguramente un factor importante que ha dificultado toda amplitud en la vida de relación. El estado de hostilidad permanente entre los pueblos ha creado y fortalecido el egoísmo tribal o de ciudad. El hombre, fuera del terruño a que estuviera vinculado por el hecho del nacimiento, era considerado extranjero o enemigo, y no podía entrar en otro más que como conquistador o sometido.

Cada pueblo estaba encerrado dentro de su "muralla china" y pretendía bastarse a sí mismo, objetivo que se realizaba a medias dada la limitación de sus necesidades, que no eran sino las más perentorias, o mediante la rapiña o presa de guerra obtenida de los pueblos vecinos por la fuerza. La emigración y la inmigración libres eran, por consiguiente, desconocidas y sólo se practicaban por excepción, exigidas por el interés de la defensa común o del comercio.

En la Edad Media, bajo el régimen del feudalismo, el derecho de locomoción no fué mejor reconocido y practicado. Los diminutos Estados feudales estaban en continuas guerras los unos contra los otros, lo que dificultaban la transfusión de razas, el intercambio de productos y de ideas y la realización de una unidad superior de cultura. En el interior de cada uno, los habitantes no podían, sin vencer graves restricciones, transitar o cambiar de residencia libremente, dictadas por prejuicios propios del régimen de la convivencia.

El derecho común en gestación sufrió de la influencia de los usos y hábitos del feudalismo. El hecho de considerarse al hombre como ligado a la tierra — fundamento entonces de la soberanía señorial — y explotado juntamente con ella en provecho de ciertas clases, importaba para él una situación de dependencia, un encadenamiento de su facultad locomotiva. Y esta tradición medioeval, aún mucho después de haber transcurrido la Edad Media, se dejó sentir por bastante tiempo en algunos países.

¹ Inglaterra, entre otros Estados de Europa, si bien admitía ya como regla general la "facultad de entrar, permanecer, transitar y salir de su territorio", restringía excepcionalmente esta prerrogativa primordial a sus nacionales. El Rey podía prohibir a sus súbditos que abandonasen el suelo británico. La reina Isabel llegó a prohibir a los lores y nobles salir del Reino sin su permiso, y Cromwell permaneció en Inglaterra, contra su voluntad, en cumplimiento de una orden de Carlos I.

Las leyes sobre el pauperismo, por otra parte, establecían limitaciones de consideración sobre la libertad de locomoción. Desde época lejana, las circunscripciones estaban en cierto modo obligadas respecto a los pobres domiciliados en ellas, lo que hacía naturalmente que fuese impedida la entrada de los pobres de otras circunscripciones. La estrictez fué mayor a partir del reinado de Isabel, y la resistencia de dar entrada y hospedaje a los extraños, por razón natural, se hizo también mayor.

No de otra suerte se hicieron frecuentes las expulsiones en masa, hasta que por una ley de la época de Carlos II, conocida con el nombre de *Law of Settlement*, se erigió en principio de derecho público, la obligación de todos los proletarios de fijar su residencia en un lugar determinado, autorizando al propio tiempo a las comunas para hacer salir a los intrusos. Esta ley, rigurosa y cruel, no solo comprendía a los menesterosos, sino que impedía a los jornaleros que pudieran llegar a la indigencia, se radicasen en un domicilio que no fuera legal.

Estas medidas, como se comprende, hubieron de trabar forzosamente el desenvolvimiento de la actividad económica de la gente pobre. Si a base de una presunción de indigencia podría ser expulsada de su residencia, y si no tenía albergue seguro en la de su origen, se concibe que la oferta de su energía personal no sea aceptable en los lugares donde haya más demanda y que el

salario tenga que disminuir, porque el obrero tiene que aportar sus servicios a una localidad fija.

Este estado de cosas se conservó en toda su plenitud hasta fines del siglo XVIII. Algunos estatutos otorgaron luego favores a los nacionales ingleses que no hubieran caído aún en la indigencia. Más tarde se ampliaron las concesiones mencionadas, creando igual privilegio a todos los extranjeros. A pesar de algunas reformas de mediados del siglo pasado, se mantuvo la triste condición del proletariado. Y el espíritu liberal, aplicado a las reglas domiciliarias, llegó mucho más tarde a repercutir en el Parlamento.

El caso de Inglaterra no era más que el reflejo del espíritu predominante sobre la libertad de locomoción. Se ha creído en algunos países que el legislador debía intervenir para encerrar a los hombres dentro de estrechos límites, haciendo el papel del pastor que impide a las bestias franquear los límites de la pradera que se les ha asignado, sin darse cuenta que los vínculos más poderosos que atan a los hombres a su suelo son la prosperidad y la libertad.

Las legislaciones retardatarias que consideraran, hasta no hace mucho, como muy natural negar a un ciudadano el derecho de establecerse, el de viajar, el de visitar determinados países extraños o de enviar a sus hijos fuera del país para instruirse, bajo un pretexto cualquiera, no se han inspirado seguramente en las ideas que campean en la histórica carta de Mirabeau al Rey de Prusia, en que le reclamaba la libertad de inmigración "como uno de los derechos primordiales del hombre que; no estando arraigado en la tierra, sólo debía permanecer en ella por su bien" y, en consecuencia, "rechazaba como tiránica toda medida contra la libertad de ir y venir por donde quiera".

En los tiempos actuales el criterio de los pueblos sobre el derecho de locomoción ha cambiado radicalmente. En el interior, todos los habitantes, nacionales y extranjeros, gozan generalmente de libertad completa para transitar o permanecer en donde mejor les parezca. La de entrar y salir mismo no sufre restricciones sino excepcionalmente, ya por las leyes de inmigración—que exigen algunos requisitos y condiciones—o ya por las exigencias del servicio militar, o ya por imposición de sentencias judiciales.

España, en la época del descubrimiento y colonización de

América, no podía haber sido más liberal que otros pueblos de Europa respecto a la libertad de locomoción. Su unidad religiosa, considerada como esencial para afirmar su unidad política, le impulsó expulsar en masa a los judíos y musulmanes que no se resignaron a retractarse de la fe de sus padres para abrazar el catolicismo.

Dado el carácter aventurero de sus hijos y el entusiasmo que despertaron las riquezas de Nuevo Mundo, hubo de adoptar un sistema severo de prohibición, para evitar una emigración en gran escala que pudiera haber despoblado a la Península. Para ello, la Corona vedó los viajes a las Indias a nacionales y extranjeros, y no se los permitió sino excepcionalmente y mediante rigurosas formalidades sujetas a largos trámites.

El fanatismo religioso, el recelo político y el sistema de política económica preponderante, impidieron franquear su entrada a los extranjeros en las colonias españolas de América, y solo podían hacerlo aquéllos, y en éstos estaban comprendidos los propios españoles, que hubiesen obtenido una gracia especial del monarca o un permiso del Consejo de Indias o de la Casa de Contratación. La salida de América, como se comprende, ofrecía menos dificultad, salvo la escasez de comunicaciones que no era poca.

Las leyes de Indias eran rigurosas en lo que toca a inmigración a las colonias españolas y los gobernadores tenían órdenes terminantes para vigilar, controlar y sancionar la entrada de extranjeros. En Buenos Aires podían desembarcar negros, pero no podía hacerlo ningún blanco. Y así ocurrió que, cuando a aquel puerto llegaron 28 inmigrantes en 1608, Manuel Frías ordenó se les reembarcara en seguida. Y en el Paraguay, otro gobernador dispuso dos años antes, que a los portugueses que había en la Asunción, no se les suministrasen "caballos, casas, abiamiento ni comida".

Las Misiones Jesuíticas, celosas de sus reducciones, levantaron barreras infranqueables para los que quisieran visitarlas. Un rescripto real prohibía a toda persona extraña, sea cual fuere su condición o raza, permanecer en ellas más de tres días sin la anuencia del provincial. Los mismos gobernadores y obispos no podían hacerlo "sino cuando los jesuitas lo querían o lo necesi-

taban para cubrirse con los informes favorables de los visitantes". (5)

En los primeros años de la dictadura de Francia, el régimen prohibitivo de la libertad de locomoción no fué distinto del colonial. Llenadas ciertas formalidades, los extranjeros que entraban en el país quedaban libres, si bien se les vigilaba estrechamente, para prendérseles a la menor sospecha. Más tarde y a medida que iban subiendo de punto los celos múltiples del dictador, los barcos de mercancias y pasajeros que venían del exterior, tuvieron que quedarse en la confluencia del Paraguay y el Paraná.

En cuanto a la salida del país, el régimen restrictivo fué también estrechándose con el transcurso del tiempo, para luego convertirse en una prohibición absoluta, pues no se les permitía a las embarcaciones, que una que otra vez obtuviesen la gracia de salir, que tomaran pasajeros a bordo. Y por tierra, pasando el Paraná, ha quedado siempre prohibida desde la mala inteligencia que surgió entre el doctor Francia y el caudillo uruguayo Artigas.

En el interior, el derecho de tránsito o el de permanecer en el lugar que a uno mejor le parezca no era desconocido, pero estaba sujeto a limitaciones tales por las formalidades exigidas, que estaba muy lejos de considerarse como libre su ejercicio. El sistema de vigilancia y de control establecido, les tenía a todos los habitantes al alcance del dictador o de sus agentes en cualquier momento, como los insectos hechos presos entre las mallas de una inmensa telaraña.

Esta especie de esclavitud en que estaba retenida toda la población del país, debía considerarse como un resultado necesario de la política interna inaugurada desde el fracaso de la famosa conspiración de los años de 1820 a 1822 y del recelo de un ataque de las provincias vecinas. No permitía a los indígenas salir del país, dicen Rengger y Longchamp, porque la experiencia le había demostrado al dictador que siempre volvían a su casa con ideas liberales, cuya propagación no podía dejar de causarle perjuicio; por otro lado, como diariamente temía una invasión exterior, se exponía, dejando salir a sus compatriotas, que fueran a engrosar a sus enemigos para venirle encirca. (6)

(5) Garay. El comunismo de las Misiones, pág. CXXXVI.

(6) Rengger y Longchamp. La revolución del Paraguay, pág. 39.

El régimen de los López, en orden al ejercicio del derecho de locomoción, fué más liberal, sin duda, que el precedente. Con la apertura y habilitación de los puertos al comercio, con la celebración de tratados internacionales y alguna iniciativa en materia de inmigración, los extranjeros y nacionales podían entrar y salir del país con solo llenar algunas formalidades legales. En el interior, la libre circulación y la fijación de residencias no se sujetaron ya a restricciones odiosas, sino excepcionalmente.

Una disposición constitucional declaraba ser libre "la salida del territorio de la República llevando en frutos el valor o precio de las propiedades adquiridas, observando además las leyes policiales y salvo perjuicio de tercero". Y otra establecía que "para entrar en el territorio de la República se observarán las órdenes anteriormente establecidas, quedando al arbitrio del Supremo Gobierno ampliarlas o restringirlas según lo exigiesen las circunstancias". (7)

Otra ley posterior establecía que "todo y cualquier extranjero podrá llegar a los puertos de la República abiertos al comercio exterior...", pero añadía: "Por ahora y mientras el Gobierno considere subsistentes las circunstancias que le obligaron a habilitar dichos puertos para los extranjeros, no podrán éstos internarse en otros lugares sin una licencia especial del gobierno" (8). Estas medidas se explicaban seguramente por el recelo de una invasión al país de parte del dictador Rosas.

* * *

"Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: . . . de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio paraguayo libres de pasaporte. . ." (art. 18 Const. Nac.). Esta declaración, que se llama *derecho de locomoción* por los franceses, es copia textual de la parte pertinente de la Constitución argentina y de la anterior de 1853, que tomaron del proyecto de Constitución de Alberdi sin la exención del pasaporte. (9))

(7) Constitución de 1844. Tít. X, arts. 4.º y 5.º.

(8) Ley del 20 de mayo de 1845.

(9) Constitución Argentina, art. 14.—Constitución de la Confederación de 1853. Art. 14. Proyecto de Constitución de Alberdi. Art. 16. (entrar, permanecer, andar y salir del territorio sin pasaporte).

En la Convención Constituyente, en ocasión de estudiarse el art. 18, se promovió una acalorada discusión sobre la parte a que se hace alusión a pasaportes. Varios convencionales opinaron que debían subsistir y otros porque había que abolirlos. Después de un prolongado debate, el convencional por la Encarnación, señor José S. Decoud, pidió que se pusiese a votación si se abolía o no el sistema, resultando mayoría por la prohibición expresa. (10)

La magna Asamblea, dada su noble propósito de dotar al país de una Constitución liberal, no podía haber vacilado por un momento en declarar en toda su amplitud la libre locomoción, ya que ella es la manifestación más característica de la libertad personal y la condición primordial del ejercicio de las múltiples actividades humanas que generan los derechos y libertades de la personalidad.

El pasado histórico nacional, lleno de percances e incidencias, debió herir en lo más vivo y hacer reflexionar a la Representación Soberana de la Nación que la suerte de ésta habría sido otra, tal vez, si la actividad de sus hijos se hubiera desarrollado y orientándose en condiciones tales que garantiesen mayor autonomía y más iniciativa en el individuo y menos intromisión oficiosa al Gobierno o al Estado.

El régimen de aislamiento relativo a que estuviera sometido el país y las restricciones más o menos acentuadas que afectaran al libre movimiento de sus habitantes, no dejaron de tener su parte de contribución en los hechos aciagos que, cual masazos primero y como una maldición de Dios después, nos dejaron aturridos con sus golpes, para despertarnos luego con las fuerzas exangües y bastante desorientados para laborar nuestro futuro.

El presente de entonces, por otra parte, sin perspectivas en el orden físico y en el orden moral, ya que todo se había puesto a prueba sin conseguir desviar la tremenda crisis, tenía necesidad de un tónico poderoso, reconfortante, para reaccionar y dar la impresión de que, si fué formidable la caída, la atracción a la convalecencia, a la vida era mayor, y que el resurgimiento era solo cuestión de tiempo.

Y bien; ese tónico no podía venirnos más que de afuera, en

(10) Actas de la Convención Nac. Const. N. 33, sesión del 18 de octubre de 1870.

forma de brazos-y capitales extranjeros, de modalidades morales que, al impulsar nuestra actividad económica adormecida, activarían el cruzamiento étnico y estimularían con características nuevas nuestro progreso colectivo. La obra milagrosa de nuestro futuro incierto tendría que estar vinculada muy estrechamente a la introducción de esos factores de progreso físico y moral.

Pero, esos elementos promisorios del presente y del futuro necesitaban estímulos directos o indirectos para emigrar y estar seguros de un amplio desarrollo benéfico, ya que ninguna actividad persiste y menos progresa si no se la ofrece una justa compensación sobre el esfuerzo desplegado en la realización del objetivo útil.

Y el país, cuya perspectiva no tenía nada de halagadora, debió ofrecer al extranjero todo lo que estaba en sus manos hacerlo, en forma de franquicias o de libertad, ya que otra cosa no le era dado franquear para atraerlo y arraigarlo, y hacer con él uno de los factores más importantes del futuro resurgimiento.

Por eso, el hermoso preámbulo de la Ley suprema proclama como uno de sus grandes propósitos "hacer duraderos los beneficios de la libertad" para la generación presente, para la futura y "para todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo paraguayo", bajo la advocación del Supremo legislador del universo. Era una forma de llamamiento al extranjero para colaborar en la magna obra en que estábamos empeñados.

Y bien; para interesarle más a ese extranjero y desvanecer todo recelo que pudiera surgir de los puntos oscuros de nuestra historia, era necesario abundar en una declaración categórica sobre la libertad de que gozaría para "entrar, permanecer, transitar y salir del territorio" sin ninguna restricción, ya que ella emergía en rigurosa lógica del espíritu que inspira al Preámbulo.

Fué así como se consignó en la Constitución una de las más hermosas garantías individuales, en cuya virtud el nacional o el extranjero puede desenvolver su libre actividad, ya entrando o saliendo del país, o ya dentro de él, sin más sujeción posible que las restricciones excepcionales que la misma Constitución o las leyes reglamentarias le fijen, para asegurar la armonía de todos los intereses y el progreso colectivo.

* * *

El derecho de locomoción, como todos los demás derechos, no es ni puede ser absoluto. Su ejercicio está limitado por el in-

terés individual, o por el interés colectivo, o por ambos a la vez. Y las restricciones se notan fluir del estudio de algunas prescripciones constitucionales concordantes que se refieren a la libertad física del hombre, o de las leyes secundarias que a título de reglamentación de la fundamental pueden sancionar las Cámaras legislativas en uso de sus facultades.

Si el país tiene interés de poblar su territorio y convertirlo en un elemento de gran actividad económica y cultural, es lógico que no quiera y no deba recibir individuos y razas de todas layas del exterior, sino a condición de servir aquel objetivo. Una inmigración inválida física o moralmente, como la de gentes agobiadas ya por la edad, o por enfermedades incurables o contagiosas, o degeneradas por los vicios y taras morales, o por tendencias holgazanas hereditarias o anárquicas manifiestas, es y será siempre inaceptable y hasta peligrosa.

La interpretación del derecho de entrar libremente en el país debe ser armónica con la del fomento de la inmigración que la Constitución encarga al Gobierno. Y es con ese criterio que se ha reglamentado la inmigración extranjera, a ejemplo de los otros países, consultando los intereses permanentes que se relacionan muy de cerca con la seguridad, la utilidad, la salud y la moralidad pública, sin afectar en su esencia el derecho de locomoción.

Las condiciones de seguridad pública interna o externa pueden también fundar restricciones temporales contra el derecho de entrada o de salida del país. Mientras haya un peligro inminente de guerra internacional efectivo en el interior, que apareje la zozobra por el riesgo que pueda correr la independencia o el orden constituido, no dejaría de justificarse la limitación de la libertad que condiciona este derecho.

El estado de sitio, durante el cual se restringe uno de los derechos individuales, importa una limitación constitucional de aquel derecho. Nacionales y extranjeros, a veces, no pueden transitar o mudar libremente de residencia por razones de dicho estado excepcional. Aún más: pueden ser detenidos o confinados sin formalidades previas, una vez sindicados de sospechosos por uno de los órganos del Poder Público.

En obsequio a la salubridad pública se clausuran puertos y se establecen cordones sanitarios en las fronteras, con prohibición absoluta, durante un tiempo más o menos largo, de permitir la entrada de gentes de los países sospechosos, o se imponen me-

medidas restrictivas menos rigurosas, como las cuarentenas, por ejemplo, para asegurarse contra el contagio de enfermedades epidémicas peligrosas.

En tiempos de pestes o de epidemias, también en el interior, se dictan a menudo medidas restrictivas que limitan temporalmente la libre circulación, o la aglomeración de gentes en sitios cerrados o poco aireados, o la prohibición de fijar residencia en ciertos lugares, o la orden de expulsión hasta por la fuerza de vecinos que ocupan zonas enteras.

En interés del orden y de la justicia social, los agentes de autoridad y hasta los particulares, en casos dados, tienen la facultad de detener a los supuestos infractores de las leyes penales, y los jueces, en desempeño de su alto ministerio, decretan la prisión preventiva de los encausados durante todo el tiempo de la sustanciación de los procesos.

Terminados los juicios y dictadas las sentencias definitivas, se condenan con frecuencia a los reos a la pena de destierro, que es también una restricción del derecho de permanecer uno donde quiera, o a la de reclusión en una cárcel en la ciudad, en el campo o en un lugar lejano. Y todas estas medidas, que aparentan ser contradictorias a la libertad de locomoción, no importan en realidad su desconocimiento, sino más bien su eficaz garantía dentro de una interpretación racional.

La estabilidad permanente de las instituciones políticas o la seguridad de la soberanía nacional, o ambas circunstancias políticas al propio tiempo, exigen la creación y conservación de ciertos organismos defensivos como el ejército de línea, la marina y la milicia ciudadana, cuyos miembros, sometidos a leyes y ordenanzas rigurosas, no pueden durante el servicio o la movilización disponer discrecionalmente de su libertad física.

La asistencia pública y la organización de la familia, en que tiene fundamental interés la sociedad, obligan a los ancianos y menesterosos, a los enfermos, a los enagenados mentales y a los niños huérfanos a ser amparados, atendidos, tratados e instruídos, bajo severas restricciones, en hospicios, hospitales, casas de salud y orfanatorios, y a la mujer casada seguir a su marido y tener un mismo domicilio que él.

Todas las limitaciones de la libertad física fundadas en el interés indiscutible del sujeto de ella, o en el contrario de los otros, o del superior colectivo, por razón de seguridad, salubri-

dad, de justicia social o de moralidad, se justifican y pueden ser materias de reglamentación, como se prevé en el art. 18. Mas, si parece fácil esta determinación teórica, la práctica no está exenta de dificultades, y estas consisten en fijar la justa proporción armónica entre las limitaciones imperiosas y la esencia de la libertad individual.

* * *

La libertad de locomoción puede ser reglamentada, y dentro de esta reglamentación, no hay duda, por intereses de orden superior, se la restringe o se la limita, y, sin embargo, la Constitución declara expresamente su ejercicio "libre de pasaporte". Pareciera haber una contradicción en lo dicho y, sin embargo, ello en rigor no puede importar otra cosa que una restricción relativa.

Esta contradicción, no obstante, no es más que aparente. El espíritu de la Ley fundamental es, sin duda, eximir de trabas y de dificultades en circunstancias normales y de un modo permanente el derecho de "entrar, permanecer, transitar y salir del territorio", quedando los casos anormales o excepcionales sujetos a la reglamentación. El uso de pasaportes quedaba excluido, por haber importado siempre una especie de encadenamiento tradicional del derecho de locomoción.

El pasaporte, en efecto, era y es una especie de certificado por el cual se habilita a un individuo para circular dentro o fuera del país. Supone que el derecho de locomoción está reglado, que es una condición indispensable para moverse o trasladarse de un lugar a otro, que el que no está provisto de aquél no puede ejercitar su libertad física, lo que en realidad importa una restricción o limitación de dicha actividad.

El pasaporte, por lo demás, ha sido siempre un recurso expedito de que han echado mano los gobiernos recelosos o tiránicos para controlar los movimientos y todos los actos del hombre o del ciudadano, y tenerlo así siempre a su alcance por temor o por supuesta exigencia de la seguridad pública. Nunca ha dejado de ser un medio de-espionaje y a veces convertido en onerosa gabela.

No hay duda que la exigencia de esta formalidad es un resabio anacrónico de los pasados tiempos, en que se desconocían los atributos primordiales de la persona y la libertad en sus múltiples

aspectos, que se otorgaba por tasa y como una concesión graciosa por el Soberano. Es así como ha venido quedando fuera de uso en los pueblos modernos, para recordárselo únicamente en momentos excepcionales en aras de un alto interés público.

Como medida precaucional de seguridad, en tiempos normales, es por lo general ineficaz y entraba la libre actividad. Es lo primero, porque la autoridad no puede siempre conocer a todas las personas que con su marcha atacan los derechos de otro, ni es difícil suplantar un salvo conducto, ni es posible exigírselo a todos los viajeros sin distinción, ni los prófugos transitan por el camino real y posan en las poblaciones. Lo segundo, por cuanto exige un gasto inútil, pasos demás, y produce una pérdida de tiempo a veces irreparable.

Como procedimiento de identificación de extranjeros que quieran entrar por primera vez en el país, no deja de ser aceptable y tal vez muy útil, ya que así se dificultaría más la introducción de gentes que por sus condiciones físicas o morales, por sus antecedentes o tendencias, no convengan integrar la población nacional. Fuera de este caso y de algunos muy excepcionales para la circulación interior, son muy dudosas las ventajas del sistema de pasaportes.

En Francia, los pasaportes se generalizaron extraordinariamente a fines del siglo XVIII. Actos reiterados de la Asamblea Constituyente los declararon sucesivamente abolidos y restablecidos. Deseando la Asamblea Nacional darse cuenta del estado de las personas que componían el país, dictó un decreto sobre policía municipal, cuyo primer título abrazaba una especie de censo moral y político de la Francia.

Las anotaciones se asentaban en registros que fueron abiertos en cada circunscripción a cargo de los oficiales municipales. Cada habitante debía presentarse y hacer inscribir sus nombres, su edad, su domicilio y su profesión o modo de vivir. Mas, muchos aparecían sin profesión, sin que nadie quisiese responder de ellos de que no serían perturbadores del orden público, y otros hacían declaraciones falsas. De ahí una clasificación deficiente de la población, a base de presunciones poco positivas.

Para realizar mejor el objetivo previsto, dado que el ensayo implantado adolecía de muchos defectos, se dictó la ley del 10 Vendimiario del año IV (octubre de 1795) que estableció, en carácter provisorio, en el título III que "ningún individuo podrá

abandonar el territorio de su cantón, ni viajar, sin estar munido y ser portador de un pasaporte firmado por los oficiales municipales de la comuna o de la administración comunal del cantón”.

Esta ley, que no solo reglaba lo que concierne a la facultad locomotiva y el uso de los pasaportes, se refería en general a la policía interior de las comunas. Establecía el principio de la responsabilidad y de la garantía recíproca de los habitantes de cada comuna, como se desprende de la siguiente disposición del título I: “Todos los ciudadanos que habitan la misma comuna son garantizados civilmente de los atentados cometidos dentro del territorio de la comuna, ya en lo que respecta a las personas, ya en lo que se refiere a las propiedades”.

La falta de un pasaporte en forma, con todos los datos personales del portador y visado por el oficial competente para expedirlo, inhabilitaba a un vecino para moverse de su cantón, so pena de incurrir en una sanción legal, conforme reza la disposición que sigue: “Todo individuo que viajase y fuere encontrado fuera de su cantón sin pasaporte, será arrestado y la detención durará hasta que llegue a justificar estar inscripto en el cuadro de la comuna de su domicilio”.

¿Y qué sucedía si esta justificación no llegaba a producirse, si los que habían abandonado su cantón figuraban entre los negados a hacer la declaración que la ley exigía? Una de las disposiciones de ésta consignaba que aquéllos, transcurridos dos décadas sin probar la inscripción, serán considerados como *vagabundos* y *deseconocidos* y sometidos como tales a los tribunales competentes. (11)

Esta legislación dictada con carácter provisorio, con modificaciones sufridas durante la República y luego durante el Imperio, rigió fundamentalmente en materia de pasaportes hasta la primera mitad del siglo pasado en que esta restricción cayó en desuso. Durante la Guerra franco-alemana, no obstante, volvió a ponerse en vigencia con respecto a los extranjeros al trasponer las fronteras, como un recurso contra los espías que pudieran revelar la situación del ejército o de la defensa nacional.

(11) Rossi. *Droit Constitutionnel*. Tom. II, pág. 258 a 265.

En España, hase ya dicho, desde los primeros años de la conquista y colonización de América, nacionales y extranjeros no podían entrar libremente en el Nuevo Mundo sin un permiso o licencia especial, especie de pasaporte, expedido por las autoridades competentes. Y en el Paraguay, durante el coloniaje, nadie podía salir de él sin licencia del gobernador, ni "ningún vecino ni otra persona que tuviera casas, podía recibir ni alojar en ellas a nadie que viniese de fuera, por mar o tierra".

Dado el régimen de aislamiento bajo el cual se constituyera la "República Cristiana", nadie podía entrar libremente en las Reducciones, incluso los funcionarios civiles o religiosos de la Corona, sin formalidades especiales o salvo conductos que justificaran el objeto de su misión. Y los neófitos que vivían vigilados y controlados estrechamente en todos sus actos, era de suponer que no pudieran moverse de un sitio a otro y menos para transponer las fronteras de su provincia sin permiso o licencia del provincial respectivo.

El carácter receloso del dictador Francia no debió descuidar los recursos de policía tendientes a ponerle a cubierto de una sorpresa de sus supuestos enemigos. Uno de ellos era la obligación de proveerse de pasaportes, sea para salir del país, sea para viajar en el interior. Para lo primero, intervenía directamente el dictador; para lo segundo, también él otorgaba la licencia en la Capital, y los comandantes o sus delegados en la campaña.

Estos pasaportes o licencias no tenían nada de común con las fórmulas ordinarias. Eran unos memoriales en que constaban los motivos de la mudanza del viajero, el paraje a donde deseaba ir, si era por tierra o por agua, y en este último caso debía indicar el barco o canoa a cuyo bordo quisiera realizar su viaje. Luego que el viajero llegase a su destino, debía presentar su licencia a la autoridad competente, y pedirle otra nueva si quisiera volver.

Este documento era expedido en un sellado de *seis* pesos, si era para salir del territorio, y en uno de *cuatro* pesos, para ir de la Capital al interior. En los demás casos era extendido en un sellado de *dos* reales. De ahí que los pasaportes, durante la dictadura, no solo tenían un objetivo policial, sino que contemplaban el interés financiero, pues constituían una de las fuentes de los recursos públicos.

En los primeros tiempos en que podía navegarse libremente, se concedía pasaporte a todo el que quisiera marcharse; pero a medida que se hizo riguroso el sistema de las licencias, se hicieron más raros los permisos para abandonar el país. El sabio Bompland consiguió volver al extranjero después de varios años de cautiverio, y Rengger y Longchamp, tras seis años de residencia en el país, cuatro de ellos fuera de su voluntad. Otros extranjeros, con menos suerte, permanecieron más tiempo o en perpétuo cautiverio (12).

Durante la vigencia de la Constitución de 1844, aún cuando los nacionales y extranjeros consiguieron respirar, ya que el régimen relativo al derecho de locomoción se había atemperado mucho, no por eso se abolió por completo el sistema de licencias introducido por el coloniaje y aplicado rigurosamente en tiempo del doctor Francia. En más de una ocasión, en efecto, se hizo sentir por motivos que consideró fundados el Supremo Gobierno.

La salida y la entrada en el país, por disposición expresa de la misma Ley fundamental, estaban sujetas a las leyes policiales que el Supremo Gobierno estaba facultado a ampliarlas o restringirlas conforme lo exigiesen las circunstancias. Estas medidas policiales no eran otras que las consabidas licencias que eran menester en cada caso, y cuya falta de observancia podía importar la suspensión de la libertad de entrar o salir del país.

* * *

En la época en que se sancionó la Constitución Nacional, el uso de los pasaportes había ya caído completamente en desuso en los países de América y en muchos de Europa, salvo en algunos de estos últimos en que se seguía exigiendo a los extranjeros al transponer las fronteras del propio país y entrar en uno extraño. Pero fuera de este caso excepcional, la libre circulación estaba garantida sin ninguna formalidad ni restricción, salvo cuando se tratase de individuos fundadamente sospechosos.

Es así que la Constitución de 1870, inspirada por la idea corriente respecto al ejercicio amplio del derecho de locomoción

(12) Rengger y Longchamp. *Revolución del Paraguay*, págs. 47 a 51, 69 a 73 y 87 a 89.

y, sobre todo, recelosa de que alguna vez se pudiera volver al régimen de licencias de nuestro pasado, consignó una prohibición expresa de los pasaportes sin determinación de casos, a renglón seguido de la facultad de reglamentación prevista para todos los derechos enumerados en la declaración del art. 18.

La interpretación racional no contempla, sin duda, mas que un estado normal en que las actividades individuales y colectivas se desenvuelvan armónicamente bajo un régimen de derecho estable y tranquilo, estado en que sería odioso someter a formalidades generalmente inútiles el ejercicio del derecho más primordial que integra la personalidad individual en su calidad de hombre.

Mas, fuera de ese estado de orden y de tranquilidad, podría a lo mejor estar amenazado o de hecho alterado el régimen de la convivencia. Y en este caso ¿cómo se armonizaría la prohibición del uso de pasaportes con la facultad de reglamentar los derechos individuales que la misma Constitución autoriza? Es una cuestión que, por lo mismo que no está resuelta claramente, se prestaría siempre a una discusión interesante.

Es necesario recordar, no obstante, que si es reglamentable el ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 18, y que si dentro de esa reglamentación es racional prever limitaciones excepcionales impuestas por necesidades de orden superior, sin herir en su misma existencia permanente aquellos derechos, lo lógico es que la exención de pasaportes no sea absoluta.

En época de guerra internacional, de guerra civil, de una gran epidemia, etc., es fuera de cuestión, sería sumamente útil, necesaria y hasta indispensable, exigir la provisión de salvo-conducto para las personas que por cualquier motivo tengan necesidad de "entrar, transitar, permanecer o salir de la zona de operaciones o declarada infecciosa".

Aún más: tratándose de la salida o la entrada en el país, hay otra razón que abona la provisión de pasaportes, fundada en altos intereses nacionales o de los mismos individuos que se ven en la obligación de viajar fuera del país. Y son precisamente estas consideraciones las que han vuelto a dar curso a las formalidades que los países modernos exigen para la salida o la entrada de extranjeros en su territorio.

Los países de inmigración, celosos por ahora de no recibir sino contingente de hombres física y moralmente hábiles, establecen una serie de restricciones a la entrada de los extranjeros,

y la forma usual y práctica de controlar y asegurar la selección de los inmigrantes, es el pasaporte expedido por sus comisionados o agentes consulares del lugar de la procedencia de aquéllos.

Los mismos nacionales o extranjeros, al tener que salir del país, aunque sea por breve tiempo, necesitan, hoy por hoy, de una especie de salvo-conducto, por exigirlo así la propia comodidad y garantía personal en el extranjero, como medio de justificar su identidad en cualquier momento. De ahí su utilidad y hasta su necesidad, no ya solo para el inmigrante, sino para cualquier individuo de procedencia allende las fronteras nacionales.

La libertad del pensamiento. Su comprensión a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 18), y su alcance. La libertad de la prensa (art. 24). Trabas a la libertad de la prensa. La censura previa. Delitos de la prensa. Juzgamiento de estos delitos.

El hombre, aparte de su actividad física, goza naturalmente de una actividad de orden más elevado, que se llama *psíquica* o *intelectual*, mediante la cual piensa, concibe ideas, opina, las emite de palabra o por escrito y obra conscientemente. Y el ejercicio de esta actividad, cuyo proceso admite gradaciones múltiples, lo caracteriza y lo distingue de un modo esencial de los demás animales y hace de él un sér de razón y de libertad.

Dada la concepción filosófica moderna, entre lo físico y lo moral del hombre no hay más que diferencia de grados. La relación que media entre los dos órdenes es pues estrecha, al extremo de que el segundo está condicionado por el primero, como éste por reacción o fenómeno reflejo lo está a aquél. Ya no cabe aceptar, por consiguiente, el abismo inaccesible que al uno separa del otro, conforme lo concibiera la hipótesis tradicional.

El sér humano, en su integridad, es un todo homogéneo, sujeto a un proceso de evolución gradual, cuyas etapas sucesivas y continuas se determinan por funciones inconscientes o conscientes y se regulan por leyes de la vida preexistentes o por predisposiciones naturales en potencia. Al conjuro de estos complejos fenómenos se transforma el ente físico en ente moral y queda librado expedito el orden del progreso.

El misterio de la génesis del pensamiento aún está envuelto en la penumbra a pesar de las disquisiciones ingeniosas y lógicas de ilustres investigadores; pero de que el hombre es un sér que

piensa y ha pensado siempre desde que, tal como es, se le ha conocido, no se puede discutir. Es un hecho tan natural en el ser humano el pensar, el concebir ideas, que nadie se atreve a imaginar lo contrario.

No hay duda que esta manifestación de nuestra actividad es una condición de nuestra naturaleza por la que se acentúa la existencia de la vida. Es una propiedad de nuestro ser que genera nuestra personalidad, de la que no se puede prescindir sin comprometer a ésta, conspirar contra su existencia y sancionar su negación. A nadie, pues, le será permitido violarla.

Esta facultad de pensar, considerada como función activa cerebral, como función nerviosa, es una condición primaria de la vida humana. Se realiza fuera de todo control externo y de nosotros mismos, salvo que sufra perturbaciones graves el sistema nervioso. Y su primera manifestación es íntima, sin más testigo que la conciencia, lo que hace que tenga una defensa natural y sea de todo punto inviolable.

Pero, si ella es natural y necesaria, el hombre puede dirigirla, orientarla y hasta provocarla. Y si es dueño de encaminarla en su funcionamiento, puede y tiende naturalmente a hacer sensible sus efectos o sean las ideas en el mundo exterior, en otros términos, expresarlas por medio de signos y hacer conocer su existencia a nuestros semejantes. Esta nueva manifestación, si bien es igualmente necesaria, no es tan fatal como la interna.

Es necesaria, porque el hombre naturalmente quiere emitir, comunicar a alguien sus ideas, ya que si no debiera ser así, no habría razón para concebirlas. No es fatal, porque a diferencia de la concepción misma, puede reservárselas en el sagrario de nuestro íntimo, intangibles y libres por consiguiente de toda coerción extraña. Por eso el poeta, desafiando a los tiranos, exclamada: "no pondrás grillos a mi mente, no".

Esta manifestación puede hacerse por toda clase de signos, pero especialmente por medios orales, escritos o acciones en general. Es así como se transmiten y se comunican las ideas, las opiniones o las creencias que, al impresionar a los otros hombres, se hacen conocer, se propagan y se abren ambiente, si no reciben por respuesta el silencio o la reacción de la réplica displicente.

Está en la naturaleza humana exteriorizar sus impresiones más íntimas y hacerlas conocer y hacer a otros partícipes de ellas. No las puede reservar siempre, porque su emisión o transmisión

al mundo externo es una necesidad. El hombre se calla por excepción, y el silencio impuéstole obligatoriamente es una contradicción tan grande que se traduce en dolor, en sentimiento, en una degeneración de su sér moral.

Es que ha venido al mundo, no para vivir aislado o sujeto exclusivamente a las leyes naturales que regulan la vida animal, sino para desenvolver su actividad asociándose a sus semejantes, imprimir el sello de su acción al medio en que se entretiene y sustraerse progresivamente, por la evolución gradual de sus facultades, a la influencia fatal de aquél.

El emitir ideas, opiniones, creencias, el pensamiento todo en una palabra, es tan necesario, tan natural en el hombre como la misma función de pensar. Y si esta última es inviolable, su manifestación exterior o su comunicación a los otros hombres, debe gozar de la misma garantía hasta donde lo permitan las condiciones de la misma convivencia, so pena de conspirar abiertamente contra la naturaleza moral.

Las consideraciones precedentes hacen sugerir, pues, una serie de condiciones en que podrá realizarse el proceso de nuestra actividad intelectual, cuyas etapas sucesivas son la concepción de la idea o creencia, la exteriorización oral de la misma y su emisión por medio de signos más estables o permanentes. De aquí que la libertad de pensar se resuelve en libertad de conciencia, en libertad de la palabra y en libertad de la prensa.

* * *

Este derecho de pensar y emitir ideas, opiniones y creencias, aún cuando pareciera ser un hecho natural por ser esencial en el sér humano, no ha sido siempre ejercido con amplia libertad en todos los tiempos. Ha sufrido por circunstancias múltiples de restricciones, de limitaciones y de actos de tiranía inaudita, que han importado a veces su desconocimiento completo o su negación más absoluta.

Los prejuicios de castas, de clases y de grupos sociales, provenientes de la falsa noción del origen, de la naturaleza y de la misión del hombre, inspirados por el egoísmo brutal de la vida y abroquelados por el factor circunstancial de la fuerza, aherrajaron a menudo el ejercicio y desarrollo de la facultad que más típicamente condiciona y caracteriza a la entidad moral humana,

para equipararla a cosa secundaria y sin significación propia ulterior.

La intolerancia religiosa y la intolerancia política, nacidas y alimentadas por aquellos mismos prejuicios, han formulado dogmas severos y estrechos como otros tantos medios ingeniosos para aprisionar las conciencias, desnaturalizar las ideas y cortar las alas al pensamiento, violando así las condiciones naturales en que se plasma el principio de la solidaridad social, el agente propulsor más efectivo del progreso humano.

Es así como la humanidad, bajo la influencia de tantos errores, ha perdido mucho tiempo en la elaboración de la complicada urdimbre de su evolución, dejando huellas penosas de energías malogradas en su pasado histórico, preocupaciones desgraciadas en forma de fuerzas negativas para su orientación presente y proyecciones aún preñadas de sombras para su constitución definitiva en el futuro.

La institución religiosa, o la institución política, o ambas coligadas, en su vanidad de preponderancia absoluta, han pretendido siempre, en momentos dados de la historia, imponer silencio no sólo a la palabra sino a la conciencia humana, en aras de un supuesto interés superior, fulminando crueles suplicios contra los que lo contrariasen, como si los castigos inflingidos al cuerpo fueran capaces de eliminar el principio activo que genera las ideas y apagar la llamarada de luz en que tradujera sus proyecciones.

En Grecia como en los pueblos orientales, en Roma como en Grecia, en la antigüedad, se ha puesto freno a la libre inspiración humana. Las víctimas propiciatorias para aplacar la cólera divina o la cólera humana, en expiación de supuestos errores atentatorios a supuestas verdades, marcan los jalones del largo martirologio del pensamiento libre a través del tiempo.

¡La cicuta, acaso, en ocasiones frecuentes en la antigua Hélade no fué la respuesta airada para acallar la voz de la nueva filosofía que trataba de reaccionar contra un pasado de leyendas y preocupaciones! ¡La orden de servir de pasto a las fieras del circo, o de combustibles para iluminar los jardines del emperador, o de abrirse las venas, acaso, no fueron los recursos usuales de la ciudad de los céseres para escarmentar a los mártires de la idea y de una nueva religión!

Y los atentados a la libertad de conciencia, de opinión y de la

palabra no tocaron a su término al extinguirse el mundo antiguo. En los tiempos medioevales y modernos, no hay tormentos ni suplicios, a cuales más atroces, que no se hayan inventado para violentar el pensamiento o evitar su vuelo, y mantener siempre al hombre subyugado a la eterna condición de esclavo o de siervo, gracias a los errores religiosos, políticos o científicos.

Pero ni la horca, ni el patíbulo infame, ni la monstruosa hoguera de la inquisición, precedidos generalmente de tormentos crueles e inhumanos, bastaron para asegurar a los victimarios y detener el empuje civilizador de la idea que, en su evolución incesante, ha desvanecido errores y preocupaciones, ha derribado castillos feudales y tronos, ha libertado la conciencia y la palabra y ha erigido como árbitro supremo de la verdad a la razón.

Derruida la Bastilla de la conciencia y de la palabra con el principio del "libre examen" de *La Reforma* y "los derechos del hombre y del ciudadano" de la *Revolución francesa*, la libertad de pensar o de emitir el pensamiento de palabra o por escrito se elevó a la categoría de un derecho natural inherente a todo ser humano por su sola condición de hombre.

Aún cuando hayan subsistido y continuado evolucionando muchos errores del pasado, ya no será discutible seriamente en adelante la libertad de concebir ideas, de creer y de opinar, sea hablando o escribiendo. Y si aún se ha seguido haciendo mérito de restricciones, éstas no serán ya sino las excepcionalmente necesarias e impuestas por la coexistencia de la libertad de todos.

* * *

Dado el régimen religioso y el régimen político imperantes en España, en la época del descubrimiento, conquista y colonización del Nuevo Mundo, no era lógico esperar que reconociera y garantizara la libertad de conciencia, de hablar y de escribir. Celosa por su unidad e imbuída sobre todo de los prejuicios de antaño, creyó asegurar su poderío defendiendo con tesón el absolutismo de la Corona, símbolo representativo del Estado, en perjuicio de los derechos individuales que pudieran aventarlo.

La Inquisición, fundada durante el reinado de los reyes católicos, tomó un carácter temible en tiempo de Felipe II. El Santo Oficio llegó un día a ser un tribunal religioso y político al mismo tiempo. Sus familiares obedecían ciegamente los designios del mo-

nárca, que extendió su poder y fortaleció los medios con que procedían. Desde entonces, nadie quedó libre de sus procesos y condenas inquisitoriales, o por lo menos de su dañosa censura.

La muerte bárbara, la confiscación, el enclaustramiento perpetuo, la confesión forzada de lo que ella reputaba errores, fueron los castigos que aplicaba a sus víctimas; y, al mismo tiempo que cometía esos horrores, limitaba el desarrollo de las ideas, prohibía la circulación de las lecturas, era la rémora del progreso intelectual y fulminaba con sus anatemas y con sus penas a aquellos que osaban proclamar la verdad contra el absurdo de los dogmas consagrados.

El tormento, empleado como medio eficiente para descubrir los delitos; la pesquisa y la irresponsabilidad, como elementos para hacer eficaces el castigo justo o injusto, constituyeron los recursos de aquel tribunal, cuyo objetivo fué perseguir y quemar herejes en el Viejo Mundo y castigar a los hechiceros y a los infieles del Nuevo. Todo el mundo debía andar a tientas para sustraerse a sus persecuciones.

El poder de esta institución, legado de las tradiciones bárbaras de la Edad Media, era ilimitado y monstruoso. Juzgaba sin dar cuenta a nadie, estimulaba las delaciones por el terror o por la codicia, y dentro de sus salas y bóvedas subterráneas, el grito de las víctimas se ahogaba en el silencio, sin que la justicia de la tierra pudiera intervenir en defensa del inocente.

Sus delegados estaban esparcidos por todo el dominio de la Corona, y hacían las veces de espías encargados de informar al Santo Oficio de todo lo que aconteciera. Era una especie de policía secreta, cuyo desarrollo debía concurrir a hacer más odioso el poder de los reyes que, como Felipe II, la armaron de todos los resortes necesarios para aberrojar las conciencias de sus vasallos y gobernar la Nación como se gobierna a un individuo.

Así fué cómo la Inquisición contribuyó a robustecer el fanatismo religioso y a caracterizarlo con la más rebelde de las intolerancias. Tomó como arma la religión en vez de tomarla como lábaro de redención y, en nombre de ella, castigó a la sociedad con toda la saña y la crueldad que engendra en el espíritu de los hombres la pasión de los partidos sociales y políticos. (1)

(1) L. V. López. Derecho Administrativo Argentino, pág. 49.

Una cédula real ordenaba que en ningún tiempo se permitiese la impresión de libro alguno ni se introdujese en América sin licencia del Consejo de Indias (2). Las leyes imponían severas multas al particular y al librero que lo transportaba y lo imprimía o vendía. Una orden prohibía la circulación de la "Historia de América" por Robertson. Y una circular del marqués de Avilés condenaba a pagar 500 pesos por la primera vez y a ser tratados, por la segunda, como perturbadores públicos a los que recibían periódicos del extranjero. (3)

En la Provincia del Paraguay, fuera de la introducción de impresos, periódicos y libros, no se dejó sentir mayormente la restricción de la libertad de conciencia, por la influencia casi nula del comisariato del Santo Oficio y por la indiferencia de la población en materia religiosa. Como tampoco hubo actividad intelectual hablada ni escrita, no se presentó la ocasión de hacerse sensible medida alguna contra la libertad del pensamiento.

La prensa no fué conocida en ella, como no lo fué en las otras gobernaciones del Río de la Plata, durante el coloniaje. No obstante, en las Misiones Jesuíticas se llegaron a montar algunas imprentas, en las que se imprimieron libros de rezo y algunas obras de catecismo, gramáticas y diccionarios en guaraní, y en Buenos Aires, se publicaron algunos periódicos unos años antes de la Revolución de mayo.

Excusado es decir, por consiguiente, que la prensa como órgano activo difundidor del pensamiento continuó ausente en el país, no ya solo mientras dependiera de la metrópoli, sino durante toda la primera mitad del siglo XIX. Las máquinas impresoras introducidas en las Misiones, dada la naturaleza de los trabajos a que se la dedicaron, no ejercieron ninguna influencia y desaparecieron con la expulsión de los jesuitas.

Durante el aislamiento del Paraguay bajo el régimen del doctor Francia, no se permitió la introducción de libros ni de impresos de ninguna clase. No hubo prohibición en orden a creencias religiosas ni siquiera en materia de cultos, pero a nadie se le toleró que hablara u opinara libremente sobre cuestiones políticas.

(2) Cédula del 28 de octubre de 1741. Arch. Nac. Vol. I, N. 21.

(3) Circular del Marqués de Avilés, fecha 6 de agosto de 1799.

Algunos autores de pasquines manuscritos tuvieron que pudrirse en las cárceles en castigo de su osadía.

Receloso el dictador de que se minara su poder omnímodo, trató de asegurarlo mediante el aislamiento externo y el silencio en el interior. Así pudo mantenerse libre del contagio anárquico de los países vecinos y de la presión de ideas y opiniones reaccionarias contra su régimen político. Nadie creyó, por consiguiente, que pudiera gozar de la libertad del pensamiento.

El Segundo Consulado no debió pensar de un modo distinto sobre el ejercicio de este derecho, cuando en uno de sus decretos ordenó que en adelante nadie se ocupara en censurar ni aplaudir la memoria del dictador Francia, so pena de considerar y de tratar a los que así no procedieren, como perturbadores del orden. Esta prohibición ya daba idea de cómo habría que opinar sobre los dictadores vivos.

Otro decreto ordenó en 1844 a los comandantes militares de Villa Encarnación y del Campamento de San José, de la otra banda del Paraná, que se incautaran hasta otra disposición de todos los impresos que viniesen y los remitieran al Gobierno. Esta medida y el desconocimiento del derecho de circulación libre del pensamiento es la misma cosa.

Hase ya dicho, en otra ocasión, que fué don Carlos Antonio López que, reaccionando contra la indiferencia de su antecesor en materia religiosa, instituyó una religión del Estado y restringió la libertad de cultos, pero sin afectar el fuero interno. Por lo demás, él no fué nunca fanático y a nadie se le armó seguramente cuestión sobre su creencia religiosa.

La Constitución de 1844 prevenía que "para establecer imprenta de particulares en la República, se tomará primeramente el permiso del Supremo Gobierno, dando el dueño o el administrador una fianza de dos mil pesos bajo el cual se comprometa cumplir con los reglamentos que les diere el Gobierno de la República" (4). Estas trabas, como son la fianza y la licencia, importaban la negación de la libertad de la prensa.

La primera imprenta, para uso oficial, fué fundada por el Gobierno; pero la prensa, en el sentido como se la comprende hoy, continuó brillando por su ausencia. Un decreto, fecha 1.º

(4) Constitución de 1844. Tít. X, art. 8.

de agosto de 1855, permitió fundar imprenta a condición de que su propaganda no fuera "antipatriótica, inmoral ni subversiva", puntos cuya apreciación y calificación quedaban al arbitrio exclusivo del presidente de la República.

Fué así como durante el gobierno de don Carlos Antonio López aparecieron los primeros periódicos en el Paraguay. "El Paraguayo Independiente", que salió a luz el 26 de abril de 1845 hasta el 18 de setiembre de 1852, estaba dirigido por el mismo López, y se ocupaba exclusivamente de demostrar la independencia del país y defender sus derechos territoriales contra las pretensiones de Rosas. Dejó de publicarse cuando se celebró el tratado de paz y de límites con la Confederación Argentina.

Un año más tarde, en 1853, se fundó "El Semanario", redactado por Ildefonso Antonio Bermejo, Juan Andrés Gelly y otros, pero bajo la dirección del Gobierno, que se ocupaba de conocimientos útiles a los negociantes, labradores e industriales y de la publicación de documentos oficiales relativos a la defensa de los derechos territoriales de la República contra las pretensiones del Brasil. El propio Bermejo, al mismo tiempo, editaba un periodiquín con el nombre de "El Eco del Paraguay".

En tiempo de Solano López, demás está agregar, siguió imperando y, tal vez, con más rigor, el mismo régimen anterior. Durante la Guerra contra la Triple Alianza aparecieron otros periódicos en guaraní y en castellano. Su objetivo era comentar los sucesos de la guerra e inflamar el valor de los soldados. Los principales fueron "El Cacique Lambaré" y "El Cabichuí", redactados por Fidel Maiz, Natalicio Talavera, Juan C. Centurión y el correntino Victor Silvero, "El Centinela", por el boliviano Tristán Roca, y "La Estrella", por el sacerdote italiano Gerónimo Becchis.

Con el nuevo Gobierno instalado en la Asunción bajo los auspicios de las fuerzas aliadas, a raíz de la conclusión de la guerra, apareció a fines de 1869 el diario "La Regeneración", que inició la era del resurgimiento moral de la Nación. Su redactor principal fué Juan José Decoud, a quien le ayudaban en la tarea sus hermanos José Segundo y Adolfo Decoud, Benigno Ferreira, Juan Silvano Godoi, Juan B. Arce y Jaime S. Escalada. (5)

(5) Báz. Resumen de la Historia del Paraguay, pág. 236.

Dados los antecedentes históricos nacionales y el pensamiento reaccionario predominante en la Convención de dotar al país de una de las Constituciones más liberales del mundo, era natural y lógico, por consiguiente, que la magna Asamblea no descuidase una declaración amplia sobre la libertad de pensar, creer y opinar, ya que el ejercicio múltiple de este derecho es el atributo más primordial de todo ser humano.

Fué así como la Constitución Nacional consignó "que todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa..." (Art. 18). Esta declaración es una copia textual de la Constitución argentina, la que trasuntó otra análoga del proyecto de Constitución de Alberdi, que se inspiró a su vez en la Constitución chilena de 1833. (6)

Las otras Constituciones americanas, con ligeras variantes, han consagrado y consagran una declaración semejante. Es que todas ellas se han inspirado en la misma fuente histórica, constituida seguramente por las modificaciones que sufrió el derecho inglés seis años después de la Revolución de 1688, mediante el empuje irresistible del Parlamento contra las últimas tentativas de la Corona; por el *bill of rights* de Virginia de 1776, en que se calcó la declaración de la independencia de la Unión Americana, y por la "declaración de los derechos del hombre" de la Revolución francesa de 1789.

¿Cuál es el alcance de dicha declaración? No hay duda que ella es deficiente a juzgar por sus términos, pero no por eso su inteligencia puede prestarse a dificultades, ya que lo que se calla o no se expresa explícitamente queda sobreentendido. Podría haber sido más clara, más comprensiva, como ocurre en otras Constituciones, y habría sido mejor que lo fuese así, porque las declaraciones de derechos fundamentales sirven de contención a la facultad autoritaria del Poder Público.

El pensamiento, se ha dicho, se manifiesta en forma de proceso interno, como acto meramente de conciencia, luego se transmite por medio de sonidos, signos orales o palabras al mundo

(6) Constitución Argentina, art. 14.—Proyecto de Constitución de Alberdi, art. 16.—Constitución chilena de 1833, art. 14, inc. 7.

exterior, y por último por medio de signos escritos, manuscritos o impresos, que le dan alas para su rápida circulación. Cualquiera de estas formas o todas deben ser amparadas por el derecho.

Si el derecho de la emisión del pensamiento por medio de la prensa está reconocido y garantido, con más razón deben estarlo el ejercicio o el uso de la palabra, y con más razón aún el acto mental o de conciencia, que es la primera en que aquél se constituye y se individualiza por obra de nuestra actividad nerviosa. Y aún cuando no se los mencionase expresamente, la razón natural de las cosas los presiente y los pone bajo la salvaguardia del derecho.

Se explica, por otra parte, el silencio respecto al proceso mental, ya que éste de suyo es inviolable. ¿Quién es el que podría levantar el velo de ese mundo interior? No se debe ni se puede legislar sobre los actos internos, ya que se escapan siempre a la mirada inquisidora del tirano más atroz. Por lo demás, y por lo que pudiera ocurrir, hay una disposición constitucional previsorá que establece que las acciones privadas y sin transcendencia exterior, mucho más amplias que aquéllos, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. (Art. 23).

Cuanto a la emisión del pensamiento por la palabra, ya no cabe hacer la misma consideración, puesto que por ella se puede afectar derechos de tercero, ya en forma de injuria, de difamación o de calumnia a la reputación de otros, ya insinuando la comisión de delitos o ya provocando immoralidades o desórdenes en daño de la entidad colectiva. Pero estos casos deben prevenirse dentro de la reglamentación a que deberá sujetarse el ejercicio de todos los derechos.

Esta deficiencia de la declaración no puede importar, sin embargo, la negación de la libertad de la palabra. Es tan natural el hablar libremente, que no se puede ni plantearlo como cuestión. Y si no existe diferencia esencial entre el acto de hablar, el acto de la palabra por signos escritos o el de multiplicar los ejemplares de lo que se ha escrito, que está reconocido expresamente, fluye en rigurosa lógica que dentro de lo de "publicar las ideas por medio de la prensa", está comprendido lo de hacerlas públicas por la palabra.

Como se ve, por las consideraciones precedentes, todas las formas en que puede hacerse sensible el pensamiento están amparadas por la declaración de derecho. Y esa manifestación, como

no está restringida para hacerla en fórmulas sacramentales, podrá traducir todo lo que uno sienta, piense o quiera, en casa, en la calle, en la tribuna, en la cátedra o en la prensa, pues todas esas formas y modalidades de hablar y escribir constituyen lo que se llama "emitir libremente el pensamiento".

Mas, este derecho no puede ser ilimitado, como no lo-hay ninguno en la sociedad. Si la actividad física de cada uno encuéntra sus límites en la actividad de los demás, la actividad intelectual o moral no puede menos que sujetarse a una idéntica restricción. Ella, en efecto, puede herir el derecho de otro, los derechos de los otros individuos, los derechos de la sociedad, y esta herida es tan sensible, a veces o casi siempre, que más fácilmente se olvida una violencia de hecho que se perdona una ofensa moral.

Desde la más remota antigüedad, por eso, las legislaciones han tratado de prevenir los abusos a que pueda conducir la manifestación oral o escrita del pensamiento y han considerado como delictuosos y sujetos a penas los libelos, injurias, ultrajes, difamaciones, etc., que importan hechos ofensivos y que son límites impuestos por los derechos de los otros o las exigencias del Estado.

La Constitución Nacional, que no admite los derechos llamados absolutos, prevé que el ejercicio de los derechos esenciales del hombre pueda llegar hasta el abuso y establece que dicho ejercicio se sujete a leyes reglamentarias, las que, excusado es decir, so pretexto de tales no podrán afectarlos en su esencia, ya que ello importaría su desconocimiento o su negación misma.

* * *

Más celosa, como se muestra, la Constitución por asegurar la libertad del pensamiento en su forma típica y más eficaz en los tiempos modernos, amplía su declaración y dice: "La libertad de la prensa es inviolable, y no se dictará ninguna ley que coarte de ningún modo este derecho. En los delitos de la prensa solo podrán entender los jurados, y, en las causas o demandas promovidas sobre publicaciones en que se censure la conducta de los empleados públicos, es admitida la prueba de los hechos" (art. 24).

La Constitución argentina no consigna una prescripción tan explícita y terminante sobre la libertad de la prensa, como la precedente. Se limita a prohibir que el Congreso federal dicte leyes

que restrinjan dicha libertad, o establezcan sobre ella la jurisdicción federal (7). Es que en la Argentina, como en la Unión Americana, la legislación sobre imprenta es de la competencia jurisdiccional de las Provincias o de los Estados. De aquí que la primera se ha concretado a reproducir la disposición pertinente que contiene la Constitución de la segunda. (8)

La nuestra más se aproxima en su redacción a las prescripciones sobre la materia de la Constitución uruguaya anterior a la vigente y sobre todo de la chilena de 1833 (9). Es que la Convención de 1870, confiada en la eficacia de la libertad del pensamiento en todas sus formas, quería darle toda la amplitud posible como factor de progreso moral y, sobre todo, fomar mediante ella una opinión pública de verdad controladora de los actos del Gobierno.

A realizar este objetivo noble y elevado, respondía la incorporación de la prensa libre a la Ley fundamental, rodeada de todas las garantías de inviolabilidad con que la habían concebido los países más libres del mundo. Era una bella esperanza en que se cifraba el desenvolvimiento cultural y sobre todo político de la nacionalidad, cuyas desgracias del pasado se atribuían en gran parte a la ignorancia del pueblo y a la falta de la más elemental noción de democracia.

No podía ignorar lo que como instrumento de cultura y civilización representaba la prensa en el mundo moderno, ya que ella, al dar alas al pensamiento humano, suprime las distancias en el tiempo y en el espacio y transforma gran parte del planeta en un vasto escenario en que el actor es escuchado por casi todo el universo, en que el actor tiene a todo el mundo civilizado por espectador y auditorio.

La imprenta ha dado a las manifestaciones del pensamiento humano, en efecto, duración, ubicuidad y facilidad para expandirse con una rapidez extraordinaria. La hoja impresa se desliza por todas partes: ella circula por el gabinete del hombre de estudio como por la choza del aldeano, por el palacio del prín-

(7) Constitución Argentina, art. 32.

(8) Constitución Federal de los E.E. U.U. Enmienda 1.

(9) Constitución Uruguaya de 1829. Art. 141.—Constitución chilena de 1833. Art. 14, inc. 7.

cipe como por el taller del obrero, por el salón de las gentes distinguidas como por las posadas de las gentes del pueblo. Y si la idea que se transmite es digna de ser leída y meditada, deja siempre un dejo de reflexión, un reguero de luz; se hace eterna.

Es mediante ella que se pueden aprisionar las ideas a través del tiempo y del espacio, dialogar con los antiguos, comunicarse con los modernos y transmitirnos en espíritu a los que nos sucederán en el futuro. Es el órgano más característico y eficaz que labora en todos los momentos la realización efectiva del gran principio de la solidaridad humana. Su obra benefactora es tan grande, tan irresistible que ante ella se siente vencida toda coerción y huye desfavorida la raza fanática de Omar.

Pero, si ella es el portavoz, la noble mensajera de todo lo más noble que puede trasudar el ingenio humano en forma de arte, ciencia, filosofía y del progreso en general, multiplicando y vulgarizándolo por sus innumerables tentáculos de difusión y profusión, su papel como factor de cultura democrática de control del Poder Público y de ejercer el gobierno efectivo de una entidad política, es insustituible. Y es desde este último punto de vista que interesa fundamentalmente consagrar su libertad y garantizar su inviolabilidad.

El poder que las opiniones ejercen sobre la sociedad, está en razón directa de su valor intrínseco y de su publicidad. La condición de la prensa afecta ambas circunstancias, porque ella da impulso al pensamiento y libre circulación a las opiniones. La acción de las almas unas sobre otras, aviva las facultades y enciende el entusiasmo. Un pensamiento sepultado en la mente de algunos pocos individuos, jamás adquiere importancia; pero, cuando gana las simpatías de una multitud, llega a ser un nuevo poder agregado a la opinión pública.

La mezcla de tantas opiniones, difundiendo luz sobre cada una tiende a moderarlas, a crear la tolerancia recíproca. Por irreconciliable que aparezcan las vistas de los partidos, no puede establecerse una libre comunicación entre ellos sin producir una influencia de cada una sobre todos. Y la prensa, en su afán de ensanchar la brecha y hacer predominante una opinión, se ve o-

bligada a dar a conocer todas, y crea el medio de que todas sean rectificadas. (10)

Cuando la opinión pública está ilustrada y conoce por su publicidad lo que pasa en el manejo de la cosa pública, adquiere valor y toma interés efectivo en la organización y funcionamiento del Gobierno, lo vigila muy de cerca, ejerce influencia sobre sus actos; le obliga moralmente a ejercitar su actividad dentro de las normas rigurosas del deber y le hace reflexionar sobre su responsabilidad. Es una forma indirecta de ejercer el Poder.

Por eso, la prensa libre, que forja y fomenta la opinión pública, que orienta la actividad del Estado, que ilustra a las masas y da conciencia de sus derechos y de su valor al pueblo, es incompatible con un régimen político autoritario e irresponsable. En cambio, es inseparable del régimen representativo del *self government*, porque, a parte de fomentarlo y garantizarlo, es la amplificación misma de los principios que lo informan.

Cuando Lord Cecil, el célebre ministro de Isabel, estableció en Inglaterra el primer diario, no pensó seguramente en que creaba un poderoso contrapeso al Trono de que era idólatra. Su propósito fué ayudar al país a hacer una vigorosa y concertada resistencia contra los rumores más exagerados de la armada española, que habían infundido el terror entre los habitantes. Y Lord Burleigh, que había calculado maduramene sobre la influencia moral destinada a ejercer, adoptó este expediente, como un medio cierto de aliviar al espíritu público de la ansiedad que sentía, e inspirarle resolución.

El procedimiento fué eficaz. Mediante las noticias difundidas en vasta extensión, se rectificaron las erróneas que circulaban. se produjeron unión y combinación entre todos los habitantes y se desvanecieron los temores con gran beneficio del país. Mas, este elemento que contribuyó de un modo tan principal a alejar el peligro extranjero, sirvió en adelante para proteger los derechos del pueblo contra las invasiones de su propio gobierno. Y no fué poco lo que este nuevo instrumento hizo, desde entonces, en favor de los grandes cambios que aseguraron la libertad civil.

(10) Grimke. Naturaleza y tendencia de las Instituciones Libres, Tom. II, pág. 77 y 78.

* * *

Pero, si la emisión oral del pensamiento está sujeta a reglamentación, su publicación por la prensa, dado su mayor poder de difusión, por los efectos dañosos que pueda producir, no puede ser ilimitada. Y por la prensa, en su acepción amplia, debe entenderse—hay que decirlo—toda expresión de ideas impresas en hojas sueltas, folletos, libros, periódicos y diarios librados a la libre circulación.

La gran función social que desempeña puede ser bastardeada a veces por pasiones incontenidas en sus justos límites, ya levantando el velo sacrosanto del hogar para exhibir sus secretos ante la curiosidad pública, o ya lastimando la conducta del funcionario público o la reputación del hombre privado; ora predicando immoralidades que puedan herir el pudor y desviar las buenas costumbres sociales, ora soliviantando con prédicas incendiarias el orden político que garante la armonía colectiva.

El Estado, como se comprende, no puede tolerar estas extralimitaciones y, por el contrario, debe disponer de medios eficaces para reprimir los excesos, porque la libertad no es la licencia. No hay un espíritu sensato, dice Batbie, que reconozca un derecho sin límites, una irresponsabilidad sin fin para el escritor, y los más entusiastas defensores de la libertad reconocen la necesidad de una represión (11). Es que de la libertad absoluta de pensar, que no trasciende de la conciencia, no se deduce la libertad absoluta de difundir el pensamiento, porque esta acción ya cae bajo el dominio del derecho.

Mas, si es fácil arribar a esta conclusión teórica, en la práctica se ofrecen no pocas dificultades para conciliar el ejercicio de la libertad individual con el interés superior jurídico de que es garante el Poder Público. De aquí emerge la diversidad de criterios con que la sociedad política ha tratado de reglamentar dicho derecho, para hacerlo compatible con el que condiciona la estabilidad de la convivencia. Dos son los sistemas que para ello ha ingeniado la legislación: el *preventivo* y el *repressivo*.

El primero consiste, como su mismo nombre indica, en prevenir el mal posible, ya evitándolo por completo o ya atenuán-

(11) Batbie, Droit Public et Administratif. Tom II, pág. 109.

dolo en sus efectos con el empleo de ciertos medios. Como tales se sindicán la *licencia*, el *impuesto*, la *fianza* y la *consura previa*, que se exigen como condiciones o formalidades para la instalación y funcionamiento de una imprenta, o para la publicación y circulación de folletos, libros o artículos de periódicos. Se llaman también *trabas* a la libertad de la prensa.

Estas medidas precaucionales matan la libertad. Porque la libertad de la prensa importa precisamente la liberación de todo obstáculo previo a la publicación, y no de todo castigo, de toda represión posterior a dicha publicación, si su fin o efecto es dañoso. Según Blackstone, pues, para conseguirla, hay que eliminar las trabas que condicionan la publicación, sin perjuicio de juzgar los actos producidos como delitos realizados y aplicarles el condigno castigo.

La *licencia* consiste en una autorización previa que hay que recabar del Poder Público para fundar una imprenta y los trabajos que deberán editarse por ella. Exige, generalmente, el registro del nombre, objeto, época y demás condiciones de detalles de la edición y circulación. Lista, domicilio y responsabilidad del personal director, redactores y operarios. La concesión se otorga sean o no satisfactorios los datos relativos a los recaudos mencionados.

El *impuesto* puede consistir en sumas a pagar al fisco o al municipio por una sola vez, o periódicamente, o por la venta de los impresos o periódicos. Este gravamen será tanto más sensible cuanto más sea subido el monto. Y si es gravoso, se comprende, encarecerá la prensa, disminuirá sus lectores, su difusión será menor y menos también su influencia moral, si es que ya el exceso de la contribución no impida su aparición o reduzca su número.

La *fianza* consiste en el depósito que ha de consignar el editor o director para responder de las multas que imponga la autoridad, cuando decida que se ha cometido abuso por medio de la imprenta. Queda sobreentendido que el que no sea rico o por lo menos de posición económica desahogada, no podrá montar un taller de publicidad o le será muy difícil hacerlo, y aún haciéndolo, se cuidará mucho en no dar todo el suelo a su pensamiento por temor de hacerse efectiva la responsabilidad.

Cualquiera de estas medidas, si es tolerable hasta cierto límite en obsequio a la seguridad pública, a las finanzas nacionales o para hacer efectiva la responsabilidad del abuso de la prensa,

importa una restricción más o menos completa de la libertad de difundir las ideas por escrito, tanto más cuanto que tiende a dificultar las publicaciones, a hacer excesivamente onerosas las condiciones de su existencia.

Cada una de ellas o todas juntas han sido usuales en las legislaciones inglesas y francesas sobre prensa hasta momentos muy avanzados de su historia, inspiradas, más por el interés tradicional de mantener indirectamente a raya la libre difusión del pensamiento y evitar posibles molestias al ejercicio autoritario del Poder, que por motivo de cualquiera otra consideración.

Cuanto al Paraguay, hase ya dicho, que bajo la vigencia de la Constitución de 1844, la prensa estaba sujeta a reglamentaciones gubernativas y ninguna imprenta podía fundarse sin un permiso especial del Supremo Gobierno y de la prestación de una fianza de dos mil pesos. En la actual, se ha previsto la reglamentación del ejercicio de emitir las ideas por la prensa (art. 18); pero, por otra parte, se prohíbe terminantemente que se dicten leyes que coarten dicho derecho. (art. 24))

Las medidas preventivas, no siendo de prohibición expresa, tal vez puedan permitirse dentro de una ley reglamentaria en tanto ellas no trasciendan de ciertos límites prudentes y no sean onerosas hasta el punto de hacer difícil o imposible la vida del periodismo libre. Pues, si este último caso ocurriera, aquéllos serían visiblemente medios coercitivos o trabas intolerables contra la libre emisión del pensamiento por medio de la prensa, o institucionales.

Pero la medida que mejor caracteriza el sistema preventivo, no hay duda, es la *censura previa*. Esta consiste en cualquiera intervención de la ley o de la autoridad en la conciencia o en las expresiones del pensamiento, antes de que se comuniquen de palabra o por escrito. Y tratándose de la prensa, es la prohibición de publicar un impreso, sin la autorización previa de un tribunal, juez o fiscal investido de tal función que se llama un tribunal de imprenta, y a quienes se remiten los originales o pruebas, para que los examinen y supriman aquéllo que no crean conveniente.

Si la libertad de la prensa es "un freno contra la arbitrariedad de los que gobiernan", este freno desaparece desde el momento en que del Gobierno depende autorizar o modificar a su antojo la crítica a sus actos. La censura, afirma Blackstone, equivale a someter todos los actos del pensamiento a las preocupa-

ciones de un hombre y hacerle juez infalible de todos los puntos controvertibles en letras, religión y gobierno. Siendo el censor responsable de aquéllo que permite, dice Benjamin Constant, es imposible prescribirle lo que debe permitir, y solamente está tranquilo cuando condena. Si la utilidad de la prensa está en lo que ilustra a los poderes públicos y a la opinión, ella no existe cuando solo puede hablar en el sentido que crea el Gobierno. (12)

La censura previa, como la forma más enérgica y efectiva de las medidas preventivas contra la libre emisión del pensamiento, ha estado regularmente en vigencia en Europa durante siglos hasta los tiempos modernos. Los Gobiernos como la Iglesia, la autoridad civil como la eclesiástica, las ordenanzas del Rey como los cánones del Concilio de Trento, llegaron en esta materia a un perfecto acuerdo, y desde que el poder de la prensa fué vislumbrado, se creyó necesario someterlo al sistema de las trabas o de la censura.

La obra nefasta de esta medida tiránica ha privado a la humanidad, con frecuencia, de solazarse con la comprensión de enseñanzas científicas, o la lectura de páginas literarias de alto vuelo y de verdadera orientación moralizadora. No pocas veces filósofos, pensadores o escritores ilustres, han tenido que emudecer ante sus atentados alevos o buscar asilo en suelo extranjero para sustraerse a la humillación. "El espíritu de las leyes" de Montesquieu, se publicó en Ginebra; la "Henriade" de Voltaire, apareció en Inglaterra, y más de un trabajo literario de crítica del inmortal Víctor Hugo, en el destierro.

En Inglaterra, bajo los Tudors, la prensa estuvo sometida a un régimen muy riguroso. Las imprentas no podían establecerse más que en las ciudades de Oxford, de Cambridge o de Londres. La venta de los libros era vigilada por la policía. Todo impreso debía ser sometido a la censura previa, y ésta estaba confiada al Obispo de Londres y al Arzobispo de Cantorbery. Por lo demás, ella no preservaba de la justicia, pues el escrito, no por el hecho de la censura, estaba menos sujeto a castigo.

Bajo el protectorado de Cromwell, Milton combatió vanamente por la libertad de la prensa en su célebre escrito contra la censura. La restauración, lejos de atenuar los rigores de la legis-

(12) Santamaría. Derecho Político. Pág. 190.

lación, hizo revivir las antiguas ordenanzas sobre la materia. Un *Acta* de 1662 mantuvo la censura. Cuatro años más tarde, otra *Acta* estableció que ningún libro fuera impreso sin la conformidad del Rey. En 1679 fué abolida la censura para ser reemplazada por la confiscación de los libros. Fué luego restablecida por corto período, pero sucesivamente, hasta siete años después de la Revolución de 1688.

A partir de 1695, la prensa ya no estuvo sometida a la autorización previa ni a la censura, pero sus abusos podrían ser materia de juicio ante los tribunales. Tan no tenía ya poder sobre ella el Rey, que Lord Molesworth, habiendo publicado un artículo contra Dinamarca, el embajador de este país pidió al monarca la prohibición de este escrito. "Si en mi país, decía aquél, un escritor se permitiese escribir en estos términos contra la Corona de Inglaterra, se le habría cortado con seguridad la cabeza". "Yo no tengo este poder, respondió Guillermo III, pero comunicaré vuestras palabras al autor para que las reproduzca en la segunda edición" (13)

Cuanto a la Francia, antes como después de su gran revolución de 1789, la prensa ha sufrido todas clases de restricciones, no habiendo sido menos las preventivas en todas sus formas. Y aún cuando las declaraciones de "los derechos del hombre y del ciudadano" sintetizaron la sustitución del antiguo régimen por el nuevo, con las que se creyó asegurar para siempre la libertad de pensar, de hablar y de escribir, todas las trabas preventivas, incluso la previa censura, fueron puestas en práctica con intermitencias varias conforme ocurría un nuevo cambio institucional.

La serie de Constituciones que llegaron a sancionarse, sin perjuicio de adoptar aquella declaración, no tuvieron escrúpulos en permitir bajo su vigencia respectiva, durante casi todo el siglo XIX, atentados contra la libertad de imprenta. A contar desde la última República, puede decirse que se garantizó de verdad dicho derecho en Francia, desterrando tal vez para siempre el sistema odioso y tiránico de la censura previa, para sustituirlo francamente con el represivo.

En los Estados Unidos, la prensa ha gozado y goza de la más grande libertad. No solamente no está sometida a ninguna

(13) Bathie. Droit Public et Administratif. Tom. II, pág. 173.

medida preventiva, sino que la represión misma es a veces débil e ineficaz. No se conoce en este país patentes para los impresores, ni timbres, ni registros para los periódicos y son, por último, desconocidas allí las fianzas. El objeto de las garantías constitucionales en cuanto a la libertad de hablar y de prensa, parece ser prohibir el ejercicio del Poder o del Gobierno en la revisión previa de lo que deberá ser publicado y la supresión de publicaciones en razón de sus supuestas consecuencias injuriosas. (14)

En el país donde reina la soberanía del pueblo, dice Tocqueville, la previa censura no sólo es un pelibro, sino un gran absurdo. Cuando se concede a todos los ciudadanos y a cada uno de ellos el derecho de gobernar la sociedad, hay que reconocerle el de elegir para orientarse, las opiniones que estimen convenientes de las que se agitan entre sus contemporáneos y que crean que les pueden servir para guiarse (15). Y esta libertad, ampliamente garantida, es la razón indudable por que en aquel gran pueblo se ha desarrollado tanto la prensa y ha ejercido y ejerce tan grande influencia en la opinión.

La Constitución Nacional, por una reacción lógica contra el régimen del pasado, ha proclamado la libertad de hablar y de escribir sin "censura previa", y ha hecho mención expresa de esta medida preventiva por considerarla seguramente como la más grave, la más intolerable, como la negación misma de la libre emisión del pensamiento. Y no hay duda que esta prohibición es absoluta, y que en ningún caso los Poderes Públicos podrán burlarla, so pena de incurrir en una violación flagrante de la Ley fundamental.

Corrobora esta interpretación la inviolabilidad de la libertad de la prensa y la prohibición igualmente expresa de toda ley que de algún modo coarte el ejercicio de dicho derecho. Si el Congreso, en uso de su potestad reglamentaria, estableciese la "censura previa" aunque mas no fuera que en forma indirecta, la ley sería sin efecto y de ningún valor. Los particulares afectados por la medida podrían reclamar contra su eficacia y los tribunales estarían en el deber de declarar su nulidad.

(14) *Batbie*. Obra y tomo citados, pág. 186.—*McCain*. *Constitutional Law in the United States*, pág. 301.

(15) *Tocqueville*. *La Democracia en América*. Tom. I, pág. 171.

Y es de mencionarse que esta prohibición no haya sido violada alguna vez de un modo muy ostensible, habido en cuenta que en nuestra accidentada vida institucional se ha atentado con suma frecuencia contra los derechos más sagrados, contra los principios básicos mismos de nuestra existencia política. A esta honrosa excepción se debe, tal vez, que se haya desarrollado un pcco la libertad de opinión y constituidose las agrupaciones políticas, palpitations inequívocas de la vida democrática.

* * *

Pero, si el sistema preventivo contra la libertad de la prensa está uniformemente condenado en nuestro tiempo, subsiste también cierta uniformidad de que por la prensa puedan cometerse abusos contra los derechos de los particulares o contra las condiciones esenciales de existencia de la colectividad, y que esos abusos deben ser objetos de la sanción penal. De aquí el sistema llamado *represivo* que, sin atentar contra la libertad, prevé y castiga los actos dañosos a que da lugar el ejercicio ilimitado de esa misma libertad.

No han faltado, sin embargo, algunos teorizadores impenitentes que, enamorados de la falsa teoría de la libertad absoluta, hayan pretendido sostener que juzgar los abusos de la prensa importaba apreciar las ideas a que se refieren, y que esa apreciación es imposible y arbitraria. Pero hace tiempo que la expresión puesta en boca de Voltaire de que "las trompas sólo han derribado las murallas de Jericó", no se toma más en serio y no entusiasma a nadie.

Lo que hay de verdad es que la experiencia de siglos demuestra lo contrario. Las ideas buenas o malas, una vez emitidas, lesionan a veces intereses jurídicos en cuya garantía está empeñada la sociedad. El pensamiento, transmitido de cualquier manera, es fuerza que derriba tronos, que produce sacudimientos hondos, que proyecta luces y sombras sobre las personas, que agiganta y deprime, que ilustra y corroe, como dice un ilustre tratadista. (16)

Otros, sin desconocer que puedan cometerse delitos por la

(16) Montes de Oca. Derecho Constitucional, tom. I. pág. 372.

imprensa, combaten solo la represión por reputarla nociva o inconveniente. Apoyan su opinión en que los males que causa, son mayores que los bienes que procura. Por evitar el abuso de los periodistas, dicen, puede darse margen al abuso de las autoridades. Algún fondo de verdad, sin duda, encierra esta consideración; mas, en el mismo caso se halla la reglamentación de todos los derechos, y no por eso se puede negar que compete al legislador o al estadista armonizar los intereses encontrados, fijando normas para hacerlos compatibles.

Si por la emisión oral de las ideas se pueden cometer delitos, y como tales las legislaciones de todos los tiempos consideran las injurias, difamaciones y calumnias, que son ofensas inferidas a la reputación de las personas; si por las insinuaciones maliciosas y persistentes para la comisión de los delitos en general, se provocan immoralidades o desórdenes graves, no hay razón para abonar los mismos actos que llegaren a promoverse por la emisión escrita, vale decir, por la imprenta, máxime cuando este instrumento tiene un poder de difusión tan grande hasta el punto de que sus efectos son incontenibles y causan más daños que la palabra.

Los artículos 18 y 24 de la Ley fundamental, con gran acierto, al desdeñar el sistema de las trabas a la libertad de escribir, consagran el *represivo* al prever la posibilidad de que se cometan abusos por la prensa y estatuye un régimen para su sanción. Garantizan la inviolabilidad del ejercicio de dicho derecho, pero no olvidan que esos abusos puedan importar o generar delitos. Mas, como no entran a determinarlos, será necesario bordar algunas consideraciones a su respecto.

No todos los escritores de Derecho Constitucional y Criminal tienen el mismo criterio para calificar los abusos de la prensa. Mientras unos los consideran como delitos comunes u ordinarios, otros los tratan como delitos *sui generis* o de naturaleza especial, y no faltan quienes los hacen participar de uno u otro carácter según los casos. En esta diversidad de apreciaciones, sin duda, han influido circunstancias múltiples no ajenas a la gran función social y política que se atribuye a la prensa.

Los primeros dicen que la prensa es un instrumento de transmisión de las ideas lo mismo que la palabra. Toda enunciación de un pensamiento por medio de la palabra hablada o de un manuscrito, que pueda importar, por sí mismo un delito, es también

delito si el pensamiento se enuncia por caracteres impresos. Y si alguna diferencia pudiera haber entre un hecho y otro de aquella naturaleza, consistiría únicamente en la más fácil divulgación del impreso; pero esta circunstancia es una mera posibilidad, ya que la palabra hablada o manuscrita podría igualmente participar de esa contingencia. (17)

Los segundos apoyan su tesis en la circunstancia de que la ofensa inferida por la palabra pronunciada en una reunión o lugar público, no puede compararse con la difusión de la misma en un día dado por medio de los veinte, cincuenta o cien mil ejemplares de un periódico. La observación tiene algún fondo de verdad, pero tampoco carece de ello la observación contraria. ¿Y si el periódico no tiene lectores y su tiraje es muy limitado, y mientras tanto, la palabra ha sido emitida ante un auditorio de cincuenta o cien mil personas? No hay razón, parece, que justifique una penalidad fundamentalmente distinta en uno u otro caso.

Prosiguen con esta otra consideración: que la prensa es una necesidad vital para los pueblos regidos por el sistema representativo. La represión debe ser más benigna, para no amedrentar o atemorizar al escritor, empeñado en la defensa de los intereses colectivos. Sin desconocer esta verdad, se ha replicado que si la palabra escrita es de gran resonancia en un Estado democrático, es mayor siempre el papel que desempeña la palabra hablada.

Agregan, por último, que si se equiparan los delitos de la prensa a los de palabra, se olvida que en el discurso sólo interviene un solo agente, el orador; en cambio, en el acto abusivo de la prensa, concurren necesariamente numerosos y muy diversos factores, tales como el director, los redactores, el impresor, los cajistas, repartidores, etc. Pero, si la intervención de estos agentes es una razón ostensible, en el caso del discurso, también pueden ser partícipes un tercero que lea aquél y, si tiene lugar en un teatro, el propietario y un cuerpo numeroso de empleados.

Los que no suscriben ninguna de las dos tesis precedentes, opinan que por la prensa puede violarse el derecho, ya sirviendo ella como instrumento accidental para la comisión del delito, o ya como instrumento esencial e indispensable sin cuyo concurso

(17) Piñeiro, Rivarola y Matienzo. Proyecto de Cód. Penal Argentino, pág. 16.

no podría el delito realizarse. En el primer caso, se llama *delito común* cometido por medio de la imprenta; en el segundo, *delito de imprenta* propiamente dicho o simplemente *abuso de la libertad de escribir*.

Los abusos de la libertad de imprenta pueden dividirse en dos categorías: *delitos contra el Estado* y *delitos contra las personas públicas*. Los primeros se subdividen en *delitos contra el orden político* y *delitos contra el orden moral*. Los segundos en *injurias* cuando hay imputaciones desdorosas o que inducen una responsabilidad legal contra una persona, pero ciertas, y en *calumnias*, cuando hay imputaciones del mismo género fundadas sobre conjeturas falsas o intencionalmente mentirosas. (18)

¿Pero hay realmente delitos que no puedan cometerse más que por la imprenta? Es posible que la opinión sea errónea. Cualquiera de los mencionados más arriba es igualmente susceptible de llevarse a cabo por la palabra o por cualquier otro medio. La imprenta no es más que un instrumento que, según los casos, a lo más podrá agravar el daño, pero sin la virtud de desnaturalizar el delito mismo. Pues los delitos se califican por su naturaleza, mas no por el medio o el arma con que se los cometen.

Las tendencias predominantes de la legislación moderna, parecen encaminarse decididamente a no admitir delito especial de imprenta. Y como la distinción no tiene más importancia que a los efectos del procedimiento y de la sanción que habrán de imponerse, los abusos de la libertad de escribir deben sujetarse a la misma jurisdicción y a la misma pena que los abusos de la libertad de hablar, vale decir, considerarlos como delitos ordinarios.

La ley reglamentaria vigente, el Código Penal, califica como delitos de la prensa aquéllos en que por medio de la imprenta, se dirigen cargos concretos contra determinados funcionarios o corporaciones públicas, cualquiera que sea su gerarquía, o cuando a los mismos se atribuyen vicios, faltas de moralidad o defectos de carácter privado, siempre que no afecten el honor de la familia y con tal de que en su revelación tenga interés directo la causa pública.

A estos mismos delitos están equiparadas, la proposición y la conspiración para cometer delitos contra el Orden Público y

(18) Estrada. Curso de Derecho Constitucional. Tom. I, pág. 259.

cuando la infracción se ha llevado a efecto por medio de la prensa. Mas, no se reputarán como tales — expresamente lo dice el Código — la calumnia, difamación o injuria cometidas por medio de la imprenta contra particulares o que afecten el honor de la familia. (19).

* * *

¿Quién deberá juzgar los delitos de la prensa? Esta es otra cuestión que surge de inmediato para los que auspician la existencia de delitos especiales de imprenta. Y se explica, porque el propósito fundamental que inspira la diferenciación de estas infracciones **sui generis** de las *comunes*, es precisamente encontrar un argumento que autorice la constitución de un tribunal especial en vez del ordinario, que deba juzgar aquéllas con más benignidad o por lo menos con imparcialidad.

Se ha dicho, a este respecto, que la jurisdicción ordinaria procedería a menudo con poco acierto. El juez de derecho aplica la ley al hecho comprobado, sin atender a su propio sentimiento, ni escuchar la voz de su conciencia que acaso le induciría a absolver al prevenido, que en otro momento y mediando otras circunstancias habría condenado. Y siendo así, en muchas ocasiones, absolvería a verdaderos delincuentes y, en otras, condenaría a individuos culpables sólo de un delito, del que lo son todos los héroes y grandes innovadores de la humanidad.

Algunos publicistas, entre ellos Girardin, han auspiciado una jurisdicción para la prensa, la que sería constituida por tribunales formados de periodistas. Pero este procedimiento, por importar un fuero de gremio y la falta de imparcialidad en el juicio, conduciría al absurdo. Porque, uno de dos: o los periodistas competentes del tribunal hacen prevalecer sus intereses comunes y el encausado será absuelto, u obran bajo la presión de insanas rivalidades y aquél será víctima de una negra injusticia.

Desdeñados los dos sistemas precedentes, se ha proclamado la conveniencia de un jurado especial. Se ha alegado en su apoyo la circunstancia de que los hombres del pueblo erigidos en jueces de hechos, comparten las sensaciones de la vida social y viven en

(19) Código Penal. Arts. 155 y 375.

el movimiento de la opinión pública; pueden proceder según su conciencia y no según el texto muerto de las leyes. Tienen, pues, todas las ventajas de que otros tribunales carecerían para entender en estas materias.

Es verdad que los tribunales salidos del pueblo, así como traen los movimientos de la opinión corriente y las inspiraciones de la moral social, pueden traer igualmente el arrebató de las pasiones que agitan las muchedumbres. Si es grave este inconveniente, siempre lo será menos que el que pudiera importar cualquiera de los tribunales mencionados anteriormente. Por ello, aún cuando reconocida su imperfección, hay necesidad de que con ella capitule la legislación. (20)

Si no hay razón fundamental para establecer diferencias entre los delitos en general que puedan cometerse por medio de la imprenta, ya que la imprenta no es más que un instrumento que puede contribuir a facilitarlos, no hay razón tampoco que autorice a crear jurisdicciones especiales para su juzgamiento. Si los delitos de instigación en general, los de injuria, difamación y calumnia ejecutados de palabra son juzgables por un tribunal de derecho ¿por qué debe variar la jurisdicción por el hecho de haberse cometido por medio de la palabra escrita, por medio de la prensa?

Lo que hay de verdad en este asunto, es una especie de sedimento de preocupación del pasado, nacida del recelo contra la jurisdicción ordinaria constituída por jueces de derecho, profesionales y de nombramiento oficial, y la creencia de ofrecer mayor garantía de imparcialidad un tribunal emanado accidentalmente del seno del pueblo y sin dependencia del Gobierno. Pero, habiendo variado radicalmente la naturaleza de las instituciones políticas, el criterio sobre la imparcialidad de uno u otro tribunal también ha cambiado.

La consideración precedente ha sido abonada, por otra parte, por el papel preponderante que a la prensa le ha tocado desempeñar en el juego de las instituciones y especialmente como forma de control directo por el pueblo de los actos del Gobierno, y se ha querido ofrecer la mayor suma de garantía efectiva al ejercicio de

esta actividad. Por eso y no por otra razón, se ha llenado de privilegios a la prensa, hasta el punto de creársele un fuero especial para el caso de que incurriera en abusos.

La Constitución Nacional, ideario político-democrático de su siglo, no ha podido menos que consagrar una situación igualmente privilegiada a la prensa, estableciendo que "en los delitos de la prensa sólo podrán entender los jurados, y, en las causas o demandas promovidas sobre publicaciones en que se censura la conducta oficial de los empleados públicos, es admitida la prueba de los hechos" (Art. 24).

Pareciera una redundancia esta prescripción, habido en cuenta que todas las causas criminales ordinarias deberán ser juzgadas por jurados, derecho asegurado a todos y que permanecerá siempre inviolable. (Art. 11 y 118). Mas, habiéndose interpretado estos artículos como imperativos para el juzgamiento o decisión definitiva y no para la sustanciación de los juicios, se ha querido amparar más la inviolabilidad de la prensa haciendo que en los delitos a que ella diere lugar no entienda más que el jurado.

El espíritu constitucional parece ser, pues, excluir a cualquier otro tribunal en la iniciación, sustanciación y decisión de los jueces sobre delitos de la prensa. Es con este criterio que en la Ley de Procedimientos se ha previsto, para tales juicios, un **jury** de calificación previa. Empero, como en la instrucción del proceso y en la resolución de los incidentes se dá intervención a los jueces ordinarios de derecho, es muy discutible si se ha penetrado o no de lleno dicho espíritu.

La ley penal de fondo, ya se ha dicho, determina las infracciones que constituyen los delitos de la prensa y exige, para su juzgamiento, el veredicto previo de "si hay o no lugar a formación de causa" por el **jury** de calificación, con exclusión expresa de la calumnia, difamación o injuria cometidas por medio de la imprenta contra particulares o que afecten el honor de la familia. La excepción, no hay duda, está inspirada en la opinión de los que sostienen el carácter **sui generis** de los delitos de la prensa, de que en las lesiones mencionadas no puede interesarse la causa pública y por consiguiente no deben ampararse por un fuero especial.

La misma observación no cabe hacer respecto de la buena o mala conducta privada u oficial de los funcionarios o corporacio-

nes públicas. El pueblo, la Nación toda, tiene interés en que se diluciden estas imputaciones, ya que las entidades a quienes se atribuyen son servidores de sus intereses, son delegados o mandatarios de la colectividad. Pero, si ésta goza de una especie de fuero para controlar y exigir responsabilidad a aquéllos, éstos a su vez necesitan estar amparados contra el chantaje o las inculpaciones gratuitas de sus detractores. Por eso, en la censura de la conducta oficial, es admitida la prueba de los hechos.

Concepto de la enseñanza. Evolución del régimen de la enseñanza hasta llegar a la libertad. Antecedentes históricos nacionales: durante el Coloniaje, la Dictadura del Dr. Francia y la vigencia de la Constitución de 1844. Declaración Constitucional sobre la libertad de enseñar y aprender (art. 18). Su interpretación y alcance.

Entre las aplicaciones de la libertad a los hechos intelectuales o morales, al lado de la libertad de conciencia, de hablar y de escribir, surge naturalmente la de enseñar y de aprender. Ésta última, mejor dicho, no es más que una consecuencia lógica de la libertad de pensar y de sus múltiples manifestaciones. Mas, antes de hacer resaltar su importancia fundamental y el campo de acción dentro del cual deberá ejercitarse, será altamente oportuno y hasta necesario abundar en algunas consideraciones relativas a la influencia individual o colectiva de la enseñanza.

La enseñanza en su acepción más general es un hecho que naturalmente se cumple, mediante la acción aislada o conjunta de los fenómenos físicos o morales que tienen por teatro la naturaleza y las aptitudes humanas o facultades en potencia que se les someten, o por la adaptación de éstas a su acción bajo ciertas condiciones o para obtener de ellos el mayor beneficio útil para su gradual desenvolvimiento o su más acabado desarrollo.

Todos los seres orgánicos se adaptan más o menos ciegamente a las condiciones de su medio. La fatalidad en el entretimiento de la vida reconoce una serie de gradaciones, gradaciones que responden a la superioridad de la estructura física o psíquica del individuo. El animal tiene más iniciativa que la planta y el hombre más que el animal. De ahí que el sér humano,

por la mayor complejidad de su naturaleza, es más susceptible de progreso, vale decir, de educación y de instrucción.

El hombre observa los fenómenos y al sentir sus efectos, llega a veces a presentir o determinar sus causas y a regular, en consecuencia, su influencia benéfica o dañosa para la vida. De aquí que la primera forma de la enseñanza es la acción combinada de la naturaleza y las predisposiciones inherentes al ser humano, que se desenvuelven estimuladas por la acción y reacción continúa en que se afirma la existencia.

Si por un principio activo inicial de los hechos naturales se produce una actividad completa en nuestra naturaleza, la acción refleja de los fenómenos, de suyo múltiples, es incalculable. Mientras los hechos enseñan, el hombre aprende por experiencia o por observación. De ahí que los hombres, aparte de reconocer por maestra a la misma naturaleza, se enseñan continuamente los unos a los otros, por la palabra, por los escritos o por la acción.

No de otra suerte enseña siempre, si bien a veces sin querer, el hombre que emite sus ideas en la conversación ordinaria con sus semejantes, en la tribuna o en la plaza pública, o por escrito en libros, folletos o en la prensa. Y el individuo, el auditorio o el público que escucha, que entretiene el cambio de impresiones y que lee, aprende a veces también insensiblemente.

Mas, al abordar la libertad de enseñanza, no es a la forma mencionada que ella se refiere, sino a la enseñanza propiamente dicha o sea a la que consiste en una educación o instrucción metódica y regular dada a la infancia, a la adolescencia o a la juventud, en establecimientos llamados escuelas, colegios o universidades, en que el que enseña cumple una misión especial de cultura y de la enseñanza hace un sacerdocio.

La enseñanza, considerada como misión social profesional, es una fuerza moral enorme y a veces decisiva para moldear la personalidad individual y la personalidad colectiva. Con la transusión continua y no interrumpida de ideas que el maestro realiza en sus discípulos, estos trasuntan sin darse cuenta toda la fisonomía de aquél. Una corriente de simpatía recíproca liga sus corazones y hace que sus cerebros respectivos rimen sus pensamientos al unísono, operaciones ambas que llegan a afirmar la identidad moral.

Las grandes mutaciones de la sociedad civil o política no son ni pueden ser ajenas a la acción absorbente de la enseñanza, a la

enseñanza que hace escuela y va dominando gradualmente los espíritus, a la enseñanza que crea discípulos y difunde doctrinas, que arroja luz para nuevas orientaciones y tendencias, a la enseñanza que marca en el futuro próximo o lejano los contornos del destino de los pueblos.

* * *

Esta es la razón y no otra por que, tanto en el mundo antiguo como en el mundo moderno, la cuestión de la enseñanza de la juventud ha preocupado y preocupa generalmente a los pensadores y, en particular, a los filósofos, publicistas y hombres de estado, para ensayar fórmulas de solución, ya considerando aquélla como una misión exclusiva del Estado, ya como algo que debe abandonarse puramente a la iniciativa individual, ó ya una concurrencia armónica de ambas actividades para realizar el mismo objetivo.

Mientras se mantuvo acentuada la antítesis entre la sociedad y el individuo, la primera solución se impuso y llegó hasta el extremo de que ningún particular, sin exceptuar al padre de familia, debía merecer la confianza que supone el papel de institutor, para hacer de la enseñanza de la juventud un negocio privativo de la sociedad misma. De aquí algunos sistemas, proyectos, utopías tendientes a transformar a ésta en una especie de convento o institución monástica.

Esta orientación no ha dejado de recibir una realidad práctica relativa. Es bajo sus auspicios que la enseñanza, en tiempos pasados, ha sido sometida a severas reglamentaciones en sus menores detalles, tanto en la organización uniforme, como en la imposición de planes, métodos, programas y textos de estudios. Como los maestros no pueden exponer libremente teorías o doctrinas sobre ciencias o artes, laboran sin criterio e iniciativa propios, son instrumentos pasivos y no institutores morales; no tienen personalidad.

La segunda solución concede la más amplia libertad a la acción individual para entregarse a la enseñanza. Y como ésta no sufre la influencia del Estado, se presta a variedad de formas y métodos, se estimula una activa concurrencia y se realizan otras ventajas reales y efectivas. Los maestros, como son libres, forjan la fisonomía moral de los discípulos, con sus ideas, sus doctrinas

y sus aspiraciones, cuya transfusión se opera en razón directa de sus aptitudes o méritos profesionales.

Ambas tendencias, por extremistas, no satisfacen ampliamente. Mientras la una tendería siempre a una enseñanza desordenada, divergente, insuficiente, incompleta y sin vínculo de relación efectiva con la vida nacional; la otra haría correr el grave riesgo de inmovilizar la sociedad por la restricción de las libres tendencias del espíritu, orientada por caminos exclusivos o estrechos, o de hacerla servir como instrumento de despotismo o tiranía.

La orientación moderna, dándose cuenta de las deficiencias anotadas, auspicia un régimen de conciliación razonable entre las dos corrientes extremas. Trata de hacer compatibles la libertad individual de enseñar y aprender, con el derecho y la necesidad del Estado de educar e instruir al pueblo para la mejor realización de los fines supremos de la convivencia social y política. De aquí la cooperación armónica de ambas entidades y la sujeción del ejercicio de la iniciativa privada a cierta reglamentación en obsequio al interés público.

La libertad de enseñanza, pues, designa todo el conjunto de derechos y poderes, reglas y métodos por los cuales se realiza en una sociedad constituida, esa comunicación o difusión de los conocimientos entre los hombres. Ella deberá ejercitarse conforme a la naturaleza, a la ciencia y a las leyes. La primera determina el grado de los conocimientos, la segunda los principios y procedimientos, y la tercera las condiciones de idoneidad, moralidad y salubridad impuestas por el interés colectivo. (1)

* * *

El dogmatismo estrecho, enemigo de la discusión, que busca la ciencia, informó el régimen antiguo en materia de enseñanza. Su imperio dominó durante siglos, aprisionando las conciencias y el pensamiento. Mas, un día se rebeló la razón y proclamó su propia dignidad, y el imperio quedó derruido. Y las barreras que hasta entonces obstruyeran el libre desenvolvimiento de la actividad intelectual, se deshicieron al conjuro del libre examen erigido a su vez en dogma.

(1) González (J. V.). Constitución Argentina, pág. 174.

La Iglesia y el Estado, cada uno a su turno, se han atribuido la soberanía del espíritu y, en consecuencia, han monopolizado en provecho propio la educación y la instrucción de la juventud. Y esta actividad no se hizo libre, sino cuando surgió oposición de intereses entre ambas entidades y la conciencia del pueblo, considerándose ya bastante fuerte, se emancipó de lleno de los prejuicios del pasado.

Durante el largo transcurso del coloniaje, la América española que había surgido bajo los auspicios de un régimen intolerante en el orden político y en el religioso, que constituía la carcoma de la metrópoli, no era extraño que no conociese la libertad de enseñanza, como tampoco conocía la libertad de conciencia, de la palabra y de la prensa.

La enseñanza colonial estaba sujeta a mil trabas. El individuo controlado estrechamente en todas sus acciones, se veía coartado en todas sus iniciativas. Si no era la Iglesia inquisidora, la autoridad de la Corona las ahogaba con la censura tiránica o con la sanción de severas penas. Las instituciones de enseñanza, pocas y malas, no se fundaban sino con la aquiescencia real o de sus delegados y bajo la dirección de maestros que no ofrecieran motivos de desconfianza de su entera adhesión a la doctrina oficial.

Con esta corriente de ideas, que informaban prácticas y procedimientos, nos sorprendió la independencia política. Dado el fugaz respiro que permitió esta perspectiva de libertad futura, que se ahogó luego bajo el régimen del despotismo, no hubo materialmente tiempo para orientar la educación y la instrucción, ni siquiera para adaptarlas al nuevo estado de cosas creado y hacer de ellos agentes promisoros de un porvenir de ventura o por lo menos de esperanza.

Durante la dictadura de Francia, no se fomentó la enseñanza pública ni la privada, pero tampoco se le opuso dificultades. Continuaron funcionando muchas escuelas de primeras letras, fundadas en los últimos años del coloniaje o en los primeros subsiguientes a la independencia, y en la Capital llegaron a crearse pensiones particulares, donde los jóvenes de ambos sexos podían hacer su aprendizaje hasta los catorce años. Instituciones de enseñanza secundaria o superior no fueron iniciadas.

Si no se hizo sensible ningún régimen especial en orden a

ejercicio de la enseñanza, fué seguramente porque no hubo necesidad. De la enseñanza primaria, cuyo programa se reducía a leer, escribir y contar, no había por qué recelar. Pero, dado el poder omnimodo del dictador y el profundo recelo que alimentaba contra los extranjeros y sus propios connacionales, contra todo el mundo, no hubiera permitido la libertad de enseñanza, si de ésta hubiese de surgir alguna reacción contra su opuloso sistema político.

Si había una gran tolerancia, indiferencia mejor dicho, en el orden religioso, en el orden político o administrativo era todo lo contrario. Nadie tenía el derecho de opinar libremente y menos para difundir o enseñar sus opiniones sobre materias relativas a dicho orden. Un juicio crítico desfavorable sobre la dictadura, o sobre la confiscación de bienes, o sobre el sistema de tormentos, hubiera tenido por respuesta, si no el fusilamiento inmediato, una prisión perpetua del crítico o profesor imprudente.

En la administración siguiente y bajo el imperio de la Constitución de 1844, el sistema de obstrucción a la libertad de enseñanza llegó a concretarse y a asumir caracteres típicos. Rígida la dictadura en sistema, como importaba aquella Ley fundamental, hubiera sido una imprevisión y falta de lógica inexplicable el no sujetar igualmente a un régimen sistemático, tiránico, el ejercicio de la libertad.

"Los establecimientos particulares de educación primaria y de otras ciencias... , decía la Constitución de 1844, sacarán primero licencia del Supremo Gobierno, los preceptores o maestros a presentar el plan de enseñanza y las materias que hayan de enseñar, los autores que se proponen seguir, siendo obligados, sujetándose en todo a los reglamentos que les diere el Supremo Gobierno nacional". (2) Y un decreto de 1850 obligaba a los maestros a seguir en su exposición "el sistema y principios de la República".

Y demás está agregar que estas reglamentaciones y el decreto se cumplían rigurosamente. Don Carlos Antonio López imponía ¡el mismo! los libros de Derecho civil y político. Y como texto para instruirse en los derechos del ciudadano, el ca-

(2) Constitución de 1844. Tít. X, art. 7.

tecismo de San Alberto, un verdadero código del despotismo. El sistema, pues, era la reproducción fiel del que rigiera en las peores épocas de la intolerancia religiosa o política, ya que el Estado imponía ideas, doctrinas y sistemas en la enseñanza.

Y el régimen continuó en rigurosa vigencia, si no más acentuado, durante el gobierno de Solano López. Es fama que, en ocasión del advenimiento de éste, un ilustre sacerdote, rector y profesor entonces del Seminario, dejó entrever "su deseo de una nueva Constitución que estableciera la independencia de los tres poderes" (3), recordando a ese propósito el acta de ratificación de nuestra independencia (25 de noviembre de 1842) que decía que el Paraguay "nunca será el patrimonio de una persona o de una familia", y por este hecho, no solo fué destituido de su cargo, sino reducido a prisión de la que salvó luego la vida casi por milagro.

* * *

La Convención Nacional de 1870, consecuente con el espíritu que la inspirara, consignó en la nueva Constitución entre otros derechos individuales, el de que "todos los habitantes de la República, conforme las leyes que reglamenten su ejercicio, gozan del derecho de enseñar y aprender" (Art. 18), tomado textualmente de las Constituciones que fueron consultadas para la redacción de la nuestra, y especialmente la argentina, el proyecto de Alberdi y la chilena de 1833.

La declaración constitucional consagra, como se ve, la doctrina predominante moderna que busca la armonía entre el ejercicio de la libertad de enseñanza y el interés superior colectivo. No a otro propósito responde la previsión de que la efectividad de ese derecho estará sujeta a reglamentación, sin que esta pueda importar un desconocimiento del principio cardinal que informa a todos los derechos esenciales del hombre y del ciudadano.

Aún más: al propio tiempo que proclama la libertad de enseñar, agrega a renglón seguido "el derecho de aprender". Y si bien este agregado es una consecuencia lógica de la libertad

(3) Maiz (F.). Etapas de mi vida, pág. 12.

de enseñanza, puede tener aún otro alcance en nuestra declaración, cual es el de exigir en cierto grado la enseñanza. Todo derecho tiene su correlativo en un deber, y si el fomento de la educación primaria es obligatorio y de atención preferente del Gobierno, fluye naturalmente el derecho de todos los habitantes de requerir su cumplimiento.

Esta previsión constitucional, por lo demás, ante que significar una limitación de la enseñanza libre en sus primeros grados, es una ratificación del interés que tiene el Estado en la mayor difusión posible de la cultura del pueblo. Ya que la iniciativa privada no siempre puede llenar satisfactoriamente dicho objetivo, el Estado concurre armónicamente con su aporte gratuito, para evitar que muchos queden sin el bautismo intelectual.

La libertad de enseñar y aprender supone naturalmente el reconocimiento del derecho de los estudiantes para elegir sus maestros; el derecho de estos últimos para desarrollar su enseñanza; la coexistencia de la escuela libre, creada por el esfuerzo privado, con la escuela oficial, sostenida por el erario público. Dentro de esta cooperación cultural recíproca, reglamentada armónicamente, maestros y alumnos deben desenvolver libremente su actividad intelectual.

* * *

El amplio ejercicio de este derecho envuelve dos conceptos. La *libertad de enseñanza*, que consiste en que el Estado no ponga trabas injustificadas o prohibiciones a la apertura de cátedras libres, escuelas, colegios o universidades. La *libertad en la enseñanza*, que consiste en no restringir el criterio científico o artístico del maestro en su enseñanza, o la libertad del alumno para curzarla satisfaciendo su aspiración cultural.

Ambos aspectos de la libertad de enseñanza, sin embargo, no pueden ser considerados como absolutos. Si el Estado, como órgano de la entidad colectiva, es el más interesado en el desenvolvimiento de la educación y de la instrucción de sus miembros, y es a ese título que directa o indirectamente lo fomenta, es lógico que alguna intervención se reserve en la creación y orientación de la enseñanza pública o privada.

La única dificultad sería que pudiera presentarse en la práctica, es la medida de esa intervención, ya que a lo mejor, so pretexto de servir un interés público o de evitarle un supuesto daño, la autoridad prohíba la apertura u ordene la clausura de una institución de enseñanza, o exija en ella que el profesor deje de desenvolver tales o cuales ideas o doctrinas en ciencia o arte, por considerarlas erróneas o inconvenientes.

Este peligro, no obstante, puede salvarse mediante una reglamentación amplia, previsor y sistemática, de modo que al ponerla en práctica, se armonicen los distintos intereses en acción sin herir sus respectivas susceptibilidades. Con que la libertad se ejercite dentro de lo racional y la intervención oficial no exceda de lo estrictamente necesario, se habría evitado todo motivo de conflicto grave.

Por la potestad de reglamentar el derecho de enseñar y aprender y de emplear todos los medios conducentes al progreso y a la ilustración general y universitaria, arts. 18 y 72, inc. 14 concordantes de la Constitución, puede el Congreso dictar leyes sobre instrucción pública, establecer planes, prescribir métodos de estudios, fijar condiciones de habilidad a maestros y alumnos, y demás formalidades para asegurar la autenticidad y validez de los diplomas.

El cumplimiento de estas exigencias será tanto más riguroso cuanto se trate de institutos oficiales o particulares incorporados, y todos aquéllos que tengan pretensiones de expedir títulos o certificados de estudios con presunción de suficiencia en cierta rama de ciencia o arte. Los que no alimenten este propósito, sino una cultura general sin otra finalidad, tendrán una libertad mucho más amplia para desenvolverse.

Fuera de las consideraciones precedentes, sea cual fuese la naturaleza y forma de las instituciones de enseñanza, éstas deben someterse a ciertas restricciones como estar exentas de otras en que se haga sensible la intervención oficial. Estas medidas son naturalmente aquellas indispensables para el ejercicio armónico de las otras libertades y que no importan sino el amparo de los derechos individuales de todos.

Hay necesidad, por ejemplo, de que todo establecimiento de enseñanza ofrezca toda clase de garantías, de seriedad, de orden, de higiene y de moralidad. El Estado, por consiguiente,

debe ejercer una activa vigilancia e inspección para impedir que la actuación de los maestros importe un atentado a la libertad física, intelectual y moral de sus alumnos.

Mas, a la inversa, el Estado no puede prohibir ni imponer en la enseñanza una doctrina cualquiera, ya que no debe haber doctrina oficial, salvo que se trate de ideas, teorías o sistemas manifiestamente inmorales o disolventes. No puede ni debe ser sectarista, como lo fueron los *jacobinos* o los *clericales*. La inspección, pues, como organización de vigilancia, no debe alcanzar por regla general a las doctrinas, las tendencias o el espíritu que inspiren a la enseñanza. (4)

El alcance de la declaración constitucional, no hay duda, está encuadrado dentro del criterio precedente. En la enseñanza oficial o no oficial, pero siempre que sea pública, cabe agregar la exigencia relativa a la idoneidad profesional de los maestros. Pues, así como se reglamenta el ejercicio de ciertas profesiones liberales, tales como la de abogados, médicos, farmacéuticos, ingenieros, etc., la misma razón existe, y tal vez más, para requerir condiciones pedagógicas o científicas a los que se dediquen a la enseñanza.

No otro ha sido y es el alcance de la libertad de enseñanza en la Constitución chilena que, como es sabido, ha sido una de las fuentes de la nuestra. Uno de sus comentaristas más autorizados, al tratar de desentrañar su espíritu sobre la materia, dice que "las autoridades no pueden intervenir en los establecimientos particulares sino únicamente para ejercer las atribuciones de vigilancia y policía que se refieran a la moralidad, a la higiene y a la seguridad de los alumnos y empleados". (5)

(4) Duguit. Droit Constitutionnel, tom. II, pág. 80.

(5) Huneeus. La Constitución ante el Congreso. Tom. I. pág.

El derecho de petición. Sus restricciones a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 18) y su nuncace. Caso de prohibición expresa.

El hombre, individual o colectivamente considerado, tiene necesidad a menudo, por la compleja actividad que supone la vida social, de recurrir de palabra o por escrito a los Poderes Públicos o a sus agentes constituidos, informando o solicitando su intervención eficaz para el reconocimiento y amparo de un derecho, o para exponer agravios y reclamar de una injusticia, o para realizar una aspiración general de progreso no explícitamente consagrada.

Estas iniciativas útiles y necesarias importan el ejercicio del *derecho de petición*, que figura entre los inherentes a la personalidad humana. Es una consecuencia de la libertad individual en general, en cuya virtud se formula un reclamo o se trata de evitar un acto de arbitrariedad. Es una modalidad de la libre emisión del pensamiento, ya que por él se exponen ideas u opiniones, con propósito de hacerlas conocer al público y a los representantes de la autoridad.

Es tan natural esta tendencia que, sin que nadie nos enseñe, la conciencia apoyada por la razón nos dice que tenemos el derecho de pedir o suplicar. Es un derecho simple, primitivo y natural, dice Lieber, que no se ha negado ni a la criatura para dirigirse a la divinidad. Puede reparar muchos agravios, y todo hombre libre, al verse privado de él, se consideraría degradado en su propia naturaleza. Su reconocimiento en una carta

o estatuto sería supérfluo, si una amplia experiencia no hubiese probado la necesidad de expresarlo. (1)

Considerado en su acepción amplia, se manifiesta en las reglas o procedimientos estatuidos con precisión para hacer valer los derechos o las acciones en general ante las distintas ramas de los Poderes Públicos, para que intervengan, reconozcan, presten su apoyo y los hagan efectivos en cada caso. Desde este punto de vista, el derecho de petición se ejercita todos los días y sobre las más diversas materias, en las relaciones que el individuo mantiene necesariamente con la autoridad social.

Mas, fuera de este caso común, hay otros en que el ejercicio de dicho derecho, sin estar sujeto a ninguna reglamentación estricta, conserva más libertad para hacerse sensible en una forma menos concreta y más variada. Y es a este último aspecto, en que las gestiones se hacen al margen de las ritualidades previstas, que se refiere propiamente el derecho de petición, cuyo estudio interesa al Derecho Constitucional.

Se ha insinuado a veces una distinción en la naturaleza de este derecho, basada en el objetivo del mismo o el Poder Público ante quien se formule. Si la petición persigue un interés que reza sólo con el individuo, importa incontestablemente el ejercicio de un derecho natural, y su goce debe corresponder a todos, aún a aquéllos que no pueden invocar derechos políticos, como las mujeres, los niños, los que sufren una interdicción penal y hasta los extranjeros. Considerado así—se ha dicho—es superior al legislador, quien podrá reglamentarlo, pero jamás restringirlo o suprimirlo.

Si la petición, por el contrario, se dirige por un individuo o un grupo de individuos con un propósito de interés público, ya se trate de solicitar la aprobación o rechazo de una ley, modificación o derogación de una existente, o ya de una presentación al Ejecutivo para que, en uso de su competencia, inicie gestiones de carácter político ante el Congreso ¿no es la petición hecha con este alcance, una forma indirecta de intervenir en la declaración del derecho, una participación en las funcio-

(1) Lieber, *Libertad Civil*, Tom. I, pág. 136.

nes políticas? Y si es así ¿podrán hacerla los que no gocen de la calidad de ciudadano?

No obstante estas insinuaciones, ninguna declaración positiva ha llegado a sancionar concretamente dicha disposición. Mas, no se ha dejado de convenir que el derecho de petición sea un derecho mixto, vale decir, civil y político al propio tiempo, ejercitable sin parar atención en la calidad de los peticionantes. Y es con este mismo criterio, no hay duda, que ha sido consagrado por la legislación moderna.

Cuanto a su importancia y necesidad, no será aventurado decir que en tiempos pasados ellas han sido mayor que en nuestros días. Es que a esta circunstancia no ha sido ajena la evolución política y social, que ha arrancado a los siglos como supremas conquistas el reconocimiento y garantía de los derechos individuales, la determinación de los deberes y fijación de la responsabilidad del Poder Público, y la misión social de la prensa moderna como órgano activo de opinión, que ilustra, censura y presiona moralmente al Gobierno.

Esta y no otra, seguramente, es la razón por que se atribuye menos valor efectivo a su ejercicio, se lo cree menos indispensable, ya que el hecho de pedir, reclamar o implorar un derecho o una gracia, bien poco puede agregar a la eficiencia de los organismos creados para el derecho, a las garantías de su efectividad y a la influencia cada vez más creciente de la opinión pública que, inspirada por intereses de toda laya, pero sobre todo por los colectivos, fuerza a la autoridad a considerarlo como se merece.

* * *

El derecho de petición, aún cuando pareciera naturalmente indiscutible, ha sido negado o ha sufrido restricciones graves como los otros derechos en momentos dados de la historia. El desconocimiento de la personalidad humana, humillada por el ejercicio ilimitado y arbitrario del Poder, ha sido a veces la razón por que se consagrara dicho absurdo. Así hubo Soberanos que no perdonaban a quienes pedían clemencia para los delinquentes, y el Czar Pedro I dispuso que quien se le presentase

en súplica sin tener razón, perdiere la vida, y "desde entonces nadie presentó memorial al Czar". (2)

El derecho de petición en Inglaterra data de muy antiguo. No tuvo necesidad de reconocerlo por ninguna ley especial, pues estaba infiltrado en las costumbres; pero los Estuardos incurrieron en el absurdo de negarlo. En una ocasión los puritanos solicitaron al Rey ciertas modificaciones litúrgicas, sin que en el contexto del documento se atacara la gerarquía establecida. Jacobo I recibió de mal grado la petición e hizo sentir su disgusto ordenando la prisión de diez de los principales que la habían suscrito.

Esta actitud del monarca, según un autor inglés, importa el ataque más monstruoso que se pudiera asestar a los derechos de la humanidad, máxime cuando los peticionantes no se presentaron al Soberano en són de rebelión, sino suplicando humildemente de acuerdo con la práctica usual. La prisión no sólo era arbitraria, agrega el mismo autor, sino que demostró desde el principio la conducta que observaría el Rey en el ejercicio del Poder.

Durante el reinado de Carlos II, un Estatuto dispuso: "Ninguna petición al Rey o al Parlamento podrá ser presentada, para obtener modificaciones en la Iglesia o en el Estado, si ella no fuera suscrita por más de veinte personas, a menos que el contenido haya sido aprobado previamente por tres Jueces de paz o la mayoría del Gran Jurado en la provincia, o por el Lord Mayor, los *aldermen* y el Consejo comunal en Londres. Además, ninguna petición podría presentarse por más de diez personas a la vez". (3)

Estas limitaciones al derecho de petición, en vigencia bajo los Estuardos, cayeron luego en desuso por el Estatuto del primer año del reinado de Guillermo y María en 1689. A partir de esta fecha, no se han conservado en Inglaterra mas que las restricciones dictadas por razones policiales. Así se recuerda, por caso, el Acta del año 57 de Jorge III que prohibía la cele-

(2) Montesquieu. *Espíritu de las leyes*, tom. I, Lib. XII, cap. XXVI.

(3) Rossi. *Droit Constitutionnel*. Tom. III, pág. 167.

bración de *meetings* de más de 50 personas en los alrededores del Parlamento, para evitar que ejercieran sobre sus miembros una presión inconciliable con la libertad que requieren para deliberar. Mas, fuera de una milla de distancia, las reuniones al aire libre estaban garantidas.

Este derecho en Francia no fué expresamente mencionado en la Declaración de derechos de 1789, en razón probablemente de considerársele como una consecuencia necesaria de la libertad individual. Mas, en la Constitución de 1791, se consagró y se garantizó, entre otros derechos civiles, "el derecho de dirigir a las autoridades constituídas peticiones firmadas individualmente". Y en la Declaración de 1793, se lo amplió en estos términos: "el derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública, no puede en ningún caso ser prohibido, suspendido ni limitado". En las Constituciones posteriores no se ha hecho otra cosa que reproducir más o menos la misma declaración.

* * *

La legislación española de la época del coloniaje, por severa que fuese, reconocía el derecho de petición. Podían ejercitarlo ante la Corona o el Consejo de Indias los funcionarios públicos, los Cabildos y los particulares. A estos últimos, no obstante, si los asuntos eran públicos, les estaba prohibido dirigirse directamente a España, sino por intermedio de los dignatarios coloniales; pero, si se trataba de quejas o agravios contra dichos dignatarios, no había necesidad de pasar por esta formalidad gerárquica administrativa.

En asuntos de menor cuantía o de los de competencia privativa de las autoridades coloniales, el ejercicio del derecho no tenía restricciones enojosas. Al curso de la exposición de agravios o quejas contra los funcionarios locales, por lo demás, se acordaba un sin número de garantías individuales, con el propósito de que los informantes o peticionantes no fueran víctimas de actos de presión a guisa de venganza de parte de aquellos contra quienes recurrían. (4)

(4) Recopilación de Indias. Libro III, Tit. XVI, leyes III, IV, V, VI, VII, VIII y otras.

Así fué cómo en el Paraguay, al igual que en las otras gobernaciones de América, el ejercicio del derecho de petición estaba virtualmente reconocido y el Común, en la Provincia, no creía "que el suplicar importase una desobediencia". La Junta Gubernativa de 1812 y el dictador Francia no se pagaron de declaraciones de derechos, pero reconocieron tácitamente el de petición con tolerarlo.

Durante el régimen de los López, si algún derecho individual pudo ejercitarse sin traba ostensible, fué seguramente el de peticionar o suplicar. Habría sido, tal vez, porque dicho ejercicio no ofrecía riesgo alguno para la autoridad pública, o ya por aquéllo de que "contra el derecho de pedir" hay "el recurso de negar". Y la Constitución de 1844 establecía "que todos los habitantes de la República tienen el derecho de ser oídos en sus quejas por el Supremo Gobierno de la Nación". (5).

* * *

La Constitución de 1870, en una de sus declaraciones, consigna que "todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. . . de peticionar a las autoridades. . .", (art. 18), que, como ya se ha dicho más de una vez, es la reproducción del art. 14 de la Constitución argentina y trasunto del proyecto de Alberdi, de la Constitución chilena y de la Unión Americana.

Para fijar el alcance de la declaración precedente, será necesario estudiar las condiciones o modalidades relativas al derecho a que se refiere, es decir, determinar quiénes son hábiles para hacer uso de él, en qué forma hay que ejercitarlo, qué materias deben constituir su objeto y ante qué autoridades hay que formular el petitorio, cuestiones todas interesantes que, aún cuando no fueran explícitas, fluyen del texto constitucional.

Si el derecho está reconocido a favor de todos los habitantes de la República, no hay por qué hacer distinción entre ciudadanos nacionales o extranjeros, ni entre mujeres o varones.

(5) Constitución de 1844. Tit. X. art. 3.º.

ni entre menores o mayores de edad, ni entre los hombres que gozan de libertad o aquéllos que la tienen restringida. Todos ellos, una vez que sean integrantes de la población del país, podrán informar, peticionar, reclamar o suplicar aquéllo que tengan por útil o conveniente.

La petición podrá presentarse individual o colectivamente, de palabra o por escrito, a nombre propio o por representación. Ninguna de estas modalidades está prohibida o expresamente determinada. Mas, como el ejercicio del derecho está sujeto a reglamentación, las leyes orgánicas podrán concretar en cada caso la forma más recomendable y conveniente, según la naturaleza del objeto y de la autoridad ante quien se formule, y exigir que la exposición, en todos los casos, sea mesurada y respetuosa.

No hay necesidad de requerir la prueba de capacidad del peticionante; pero, si la petición es por escrito o se hace en nombre de tercero, será procedente exigir que las firmas que suscriben el documento sean de verdad o positivamente auténticas o lo sea el instrumento habilitante en su caso, ya que de otro modo podría darse lugar a la comisión de un delito de falsedad o de usurpación. Este requisito, dice Cushing, exigen el Parlamento inglés y el Congreso de los Estados Unidos.

Cuanto al objeto o contenido de la petición, no hay tampoco límite preciso. En él podrá comprenderse todo lo que no sea indiferente al interés privado o público, ya se trate de la consagración de un derecho o de la reparación de un agravio, ya de la concesión de una gracia fundada en la equidad o de la realización de una aspiración de progreso común, de bienestar general.

Tocante a la naturaleza o materia misma del petitorio, no se entenderá excluida ninguna. Las múltiples actividades humanas, en el orden físico, económico, político, jurídico, intelectual, artístico y moral, pueden virtualmente constituir su contenido. Es que todo lo relativo a estos órdenes, forma la trama de la complicada urdimbre de las relaciones necesarias de la vida individual y de la vida colectiva.

Según la característica y la importancia del objetivo, así deberán ser los órganos competentes del Poder Público a quienes habrá que recurrir. El derecho podrá ejercitarse, por con-

siguiente, ante cualquiera de las tres autoridades superiores constitucionales o subalternas creadas por las leyes. Y estos agentes o delegados de la soberanía están en el deber de tomarlo o no en consideración, con arreglo a la ley o a su conciencia, según que el pedido sea del orden jurídico o del meramente moral.

Porque, es necesario convenir, en el derecho de petición, se comprenden el ejercicio del mismo en sí y la consideración o admisión del pedido por la autoridad respectiva. Lo último supone lo primero, pero éste no siempre a aquél. Es que aún considerado como un derecho natural, está sujeto en su forma y en su fondo a restricciones previstas por las disposiciones concordantes de la Constitución y de las leyes reglamentarias.

* * *

Hay un solo caso en que el ejercicio mismo del derecho está prohibido por defecto de forma. "... Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición", dice el art. 31 de la Constitución. Es que una petición elevada a efecto en estas condiciones, supone presión, amenaza, violencia, que la autoridad constituida no puede ni debe consentir sin renunciar a su investidura, como única delegada legítima para ejercitar actos de soberanía.

Esta prescripción, sin embargo, no implica que una petición no pueda hacerse colectivamente. Una vez que los peticionantes sean gentes civiles, sin armas, pacíficas y correctas, no habrá por qué considerarlos como sediciosos y no escuchar sus deseos, ya que lo único que se quiere evitar es una tentativa de desorden. A este efecto, el Poder Público podrá tomar medidas precaucionales que no importen desconocimiento o prohibición del ejercicio del derecho.

Pero la petición o súplica, aparte de su forma correcta, puede ser contraria a la Constitución, a las leyes o manifiestamente improcedente por otras razones. Supóngase que se solicite del Ejecutivo la remoción de un funcionario que no sea de su exclusiva competencia, o para que reforme o deje sin efecto una sentencia de los Tribunales de Justicia, o se conce-

da una gracia no justificada. En cualquiera de estos casos, la respuesta puede ser una negativa rotunda o la simple devolución del petitorio.

Mas, si el objeto de la solicitud cae dentro de la jurisdicción o competencia de la autoridad respectiva, sin importar una violación del derecho, podrá ser materia de consideración para dar lugar o no al pedido, o hacerlo tramitar por lo menos, si es que no se considera hábil, hasta llegar al órgano a quien por ley corresponda pronunciarse.

VI

El derecho de reunión. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 18) y su alcance. Caso de prohibición franca.

“Los hombres no son bestias ni dioses para vivir aislados”, dijo alguien. Su doble naturaleza los obliga a buscar el contacto de sus semejantes y hacer unidos menos penosa la lucha por la vida. Sus necesidades múltiples se satisfacen más cumplidamente mediante la unión que vagando solos y errantes por la tierra. Es el instinto de la propia conservación que los invita a unirse, para hacerse fuertes y ofrecer mayor resistencia a sus enemigos naturales.

Pero, aparte de esta tendencia, que también se nota en muchos animales, ya que los hay que viven en rebaños, en bandadas o en sociedad permanente, hay otra que es inherente a los seres humanos y que se hace sensible por la necesidad de comunicarse los unos a los otros sus impresiones y sus ideas por medio de la palabra oral o escrita. De nada les servirían sus facultades mentales si hubieran de vivir exclusivamente la vida del bruto, que con servir el instinto de la conservación individual o de la especie se satisface.

Este hecho se traduce en una condición esencial de su vida y da fundamento a uno de los derechos llamados naturales. El *derecho de reunión*, pues, emerge de la misma naturaleza del hombre, y es la facultad que éste tiene de reunirse con sus semejantes donde y cuando quieran, para transmitirse recíprocamente ideas, sentimientos o aspiraciones comunes, o para concertarse acerca de los medios de realizar un propósito. Por eso, se ha llegado a decir que la libertad de opinión implica el derecho de reunión.

Toda petición colectiva supone generalmente el ejercicio del derecho de reunión, como el de éste precede y sigue casi siempre como medio a la asociación. Es necesario, no obstante, distinguir entre ambos derechos. Mientras aquél tiene un carácter momentáneo, accidental, el último presume un pacto, crea relaciones de derecho entre los miembros, reviste un carácter más o menos permanente y una organización adecuada para la realización de un fin común.

La reunión es, por lo general, un medio para defender o ejercitar los derechos personales, y es en tal sentido que tiene tanta eficiencia para agitar los asuntos religiosos, sociales, económicos o políticos. Es reuniéndose como los individuos del pueblo deliberan sobre la persona y objetos de una petición a la autoridad constituída, en favor de una gran mejora pública o de un sentenciado a muerte, o para manifestar aspiraciones colectivas respecto a la libertad electoral, o para honrar la memoria de los héroes, o para auspiciar los méritos de los candidatos a las funciones públicas.

Pero es, sobre todo, para la realización de los propósitos políticos que la libertad de reunión tiene una gran importancia. Pues, sin ella, el ciudadano no podría convocar al pueblo para hacer pública su opinión sobre cualquiera reforma que se desee promover, o sobre cualquiera censura que se intente hacer de los actos de los gobernantes; para opinar libremente sobre lo que no solo sea útil, sino necesario para el país e inspirar a sus mandatarios medidas convenientes, o para hacerlos abstenerse de las que sean perjudiciales.

El *derecho de reunión* es, por consiguiente, uno de los derechos esenciales del ciudadano, sin el cual no sería posible concebir la democracia representativa y regir provechosamente la comunidad política. Apenas parece necesario expresar en términos formales este derecho en una República, pues que él resulta de la misma naturaleza del Gobierno y de sus instituciones. En la práctica, no podrá ser contestado, en tanto que la libertad no haya desaparecido totalmente y mientras que el pueblo no haya caído a un grado de servilismo y abyección que

le haga incapaz de ejercer los privilegios de todo hombre libre. (1).

Este derecho, con ser tan natural y reconocido de hecho, ha sufrido como los otros derechos en su ejercicio, por obra de regímenes políticos arbitrarios, incidencias varias a través del tiempo. Es que siendo contrario a todo lo que signifique opresión política, su amplia garantía tiene que minar, como ha minado, las carcomidas estructuras en que se han cimentado los Estados antiguos antidemocráticos.

En Inglaterra se llaman **meetings** las reuniones populares que deliberan sobre asuntos públicos o políticos, derecho que los ingleses han ejercitado desde antiguo con relativa libertad. Mas, como todas sus instituciones, sólo se afirmó definitivamente por la práctica persistente después de la Revolución de 1688. Se le ha restringido por leyes, pero en la práctica se mantiene libre: un **jury** decide si una reunión que ha de formular decisiones, puede o no ofrecer peligro.

En Francia era tolerado igualmente desde antiguo, mas sujeto a lo mejor a restricciones arbitrarias durante todo el antiguo régimen; pero, su declaración expresa como derecho del hombre y del ciudadano, data de su gran revolución. La histórica proclama de Mirabeau, de que "el pueblo está reunido y no se disolverá sino por la fuerza de las bayonetas", fue la consagración preliminar del reconocimiento de que "los ciudadanos tienen el derecho de reunirse pacíficamente, a condición de observar las leyes", decretado por la Asamblea Constituyente y reproducido por la Constitución de 1791 y las posteriores.

* * *

Aún cuando el derecho español colonial no fuera liberal y sí muy parco en reconocer derechos, el de reunión debió haber gozado de relativa tolerancia para que la Provincia del Paraguay, durante los dos primeros siglos, tuviera fama de rebelde y abusara en más de una ocasión del ejercicio de dicho derecho. Si no hubiese sido así, no habrían tenido lugar las fre-

(1) Story. Constitución de los E.E. U.U., Tom. II, pág. 591.

tuéntes turbulencias que matizaron su vida durante el coloniaje y que culminaron en la famosa Revolución de los Comunes.

Bajo el régimen de la dictadura, la libertad de reunirse debió ser limitada, desconocida. El doctor Francia no era hombre que pudiera permitir la libre comunicación y difusión de las opiniones. La eficacia de su régimen político estribaba precisamente en la negación de toda libertad personal. Tres hombres que se reunieran, por el hecho de reunirse, estarían perseguidos. Y un sistema especial de espionaje, creado para develar secretos, enmudecía los labios y ponía en guardia a las conciencias.

La Constitución de 1844, que proclamó el derecho de queja, se guardó de decir una palabra respecto del derecho de reunión. Durante su vigencia, para tolerarse su ejercicio, debió ser objeto de una inquisición previa de quienes lo intentaran y de sus propósitos no políticos, amén de las reglamentaciones y vigilancias policiales y de las sanciones penales de que se harían pasibles, en caso de contravención, los promotores. El régimen de los López no era sino una continuación sistemática del de su antecesor.

Con estos antecedentes y el espíritu reaccionario que informara a la magna Convención de 1870, no era de extrañar que se consignara en la nueva carta política que "todos los habitantes de la República gozan, entre otros derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, del de reunirse pacíficamente. . ." (art. 18), que con el de petición y asociación, forma la trilogía de los derechos en que se traduce la libre emisión del pensamiento y hasta el libre ejercicio de la actividad personal o colectiva.

El derecho de reunirse en los Estados Unidos, se ha considerado reconocido al pueblo antes del pacto de unión federal. Por eso, la Constitución de 1787 se limitó a establecer que "el Congreso no podrá restringir el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y peticionar al Gobierno por reparación de agravios". (2). Su propósito fué defenderlo contra las extralimitaciones posibles del Congreso y no contra los Esta-

(2) Constitución de los E.E. U.U. Enmienda 1.a.

dos, pues fueron éstos los que en nombre de la libertad del pueblo, gestionaron las garantías que son objeto de las diez primeras Enmiendas constitucionales.

Nuestra declaración, aún cuando emplee la forma positiva, categórica, trasunta en el fondo la de la Unión Americana; pero, en su forma, se aproxima más a la que se contiene en el proyecto de Constitución de Alberdi y en la Constitución chilena de 1833. La Constitución argentina, a diferencia de las anteriores, declara expresamente los derechos de petición y asociación, pero calla respecto al de reunión. Esto nos sugiere que aquélla no ha tenido a ésta por fuente.

Pero, aún cuando la Constitución argentina no declare el derecho de reunión, no por eso se ha creído y se cree que ella lo desconozca. La interpretación racional aboga por que no se lo considere como una omisión intencional, fundada en que los derechos enumerados o expresos, no implican la negación de otros que, aunque no se mencionen, nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Aparte de la consideración precedente, se ha alegado también que dicho derecho está reconocido a *contrario sensu*, ya que una disposición concordante declara que "toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición" (art. 22 Const. arg.). Esta prevención autoriza a convenir en el reconocimiento implícito del derecho de reunión pacífica.

* * *

¿Cuál es su alcance? Tratándose de un derecho fundamental y no habiendo nada estatuido expresamente, podrán ejercerlo libremente todos los habitantes sin distinción de racionalidad o de sexo, salvo los miembros activos del ejército, de la marina o de la milicia nacional movilizada, quienes estarán habilitados sólo para ello con arreglo a las leyes u ordenanzas militares vigentes, ya que están sometidos a reglas y disciplinas rigurosas inherentes a su institución.

Cuanto al objeto, no hay tampoco limitación. Pueden constituirlo asuntos sociales, económicos, científicos, artísticos, religiosos, políticos, etc. en fin, todos aquéllos que puedan ser

materias de la actividad lícita del hombre. En la Constitución americana, según Cooley, si importante es la declaración para los propósitos mencionados, no hay duda, que ha sido su valor político el motivo determinante de su inclusión en la Enmienda, (3) y es desde este punto de vista que tiene un mérito excepcional en la institución democrática.

Empero, el ejercicio del derecho está sujeto a reglamentación. El legislador puede establecer medidas para que las reuniones que se lleven a cabo no importen un atentado a la libertad de terceros, a la tranquilidad y a la seguridad comunes. A mérito de estos intereses, aquéllas, siendo en lugares públicos, no deberán celebrarse sino en sitios y horas no prohibidos expresamente, y, en todo caso, con aviso a la autoridad competente.

No se trata de solicitar permisos para las reuniones, ya que esto importaría admitir que se puedan negar. El aviso previo es al solo efecto de que la policía tenga conocimiento de aquéllas y disponga lo necesario para velar por el orden y ofrecer garantías a todos. Una prohibición previa de una reunión lícita, sería una violación flagrante, una negación misma de la libertad consagrada.

Si el propósito es de una reunión en lugares privados, en un domicilio particular, la libertad es mayor y no hay por qué munirse del aviso previo. Es que el domicilio es inviolable, y la autoridad pública no puede inmiscuirse en todo lo que le atañe, sino con arreglo a formalidades legales previstas y después de producido un hecho ostensible que lo motive, so pena de incurrir en un grave atentado.

Mas, si no se puede prohibir una reunión pública con objeto lícito, no por eso los que la promuevan o intervengan en ella pueden abusar impunemente de su ejercicio. Los agentes de la autoridad pueden disolver las que degeneren en tumulto o asuman una actitud amenazante, y los culpables del grave desorden pueden ser pasibles de sanciones penales.

(3) Cooley. Principles of Constitutional law, pág. 268.

Hay un caso, no obstante, en que la reunión puede impedirse. Y es cuando se trata de "fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste" (art. 31, Const. Nac.). Es que una reunión de este género implica de por sí una amenaza y trae aparejado de un modo inequívoco el desorden. Deja entonces de ser pacífica para tornarse sediciosa.

Toda sedición importa la interrupción de la relación armónica entre el Gobierno y los particulares, y comienza, generalmente, por una reunión y petición armadas, para exigir de los Poderes Públicos o de algunos de sus órganos, actos u omisiones contrarios a la Constitución o a las leyes. Ella entraña siempre una violación de los derechos colectivos y una usurpación de las funciones políticas, funciones y derechos inherentes a la soberanía.

Una actitud así, adquiere a veces vastas proyecciones y reviste modalidades varias: si la desobediencia o falta de respeto es de uno sólo, habrá un desacato; si es de varios o de muchos y se proponen impedir el cumplimiento de las leyes o de la Constitución en algunos de sus resortes, será una sedición; si la resistencia adopta formas orgánicas, con propósitos de alterar las instituciones fundamentales del Estado, por medio de un alzamiento público y abierta hostilidad, asumirá los caracteres de una revolución. (4).

Las autoridades constituídas legalmente no pueden ni deben tolerar actitudes violentas de esta naturaleza. Si lo hicieran, habrían renunciado de hecho a su calidad de depositarias de la parte de soberanía delegada y autorizado tácitamente una usurpación o tentativa de ella, ya que aquéllas son ilegítimas, porque "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución", (artículo anterior cit., primera parte).

Un distinguido autor chileno, comentando la Constitución de su país, ha fijado los siguientes límites al derecho de re-

(4) González (J. V.). Constitución Argentina, pág. 225.

unión: "Las únicas reuniones que la autoridad administrativa puede impedir son las armadas. Si una reunión degenera en sediciosa, después de iniciada y mientras dura, habrá derecho para intimar a los amotinados que se disuelvan... Pero, no es lícito prohibir reuniones que aún no han tenido lugar, por que la autoridad presuma o sospeche que pudieran tornarse en sediciosas". (5).

(5) Hupneus. La Constitución ante el congreso. Tom. I, pág. 117.

vii

El derecho de asociación. Su evolución en algunos países. Declaración constitucional (art. 18), y su alcance racional. Los partidos políticos y su importancia; su diferencia de las "escuelas" y las "facciones". Esbozo histórico de los mismos en el Paraguay. Génesis y característica de nuestros partidos políticos.

Los hombres, hase ya dicho, tienden naturalmente a unirse, porque el aislamiento es contrario a su regular y pleno desarrollo físico y moral, ya que el amparo, la protección, la acción conjunta de sus semejantes es condición misma de la vida, o una necesidad refleja para la más eficaz realización de sus múltiples fines. La unión momentánea o accidental, por eso, no les basta; exigen una más duradera, más permanente, organizada a modo de una entidad.

No de otra suerte nacen y se desenvuelven las agrupaciones humanas naturales o artificiales. Es así como ha venido a la vida la familia, primer núcleo social, para luego ir ensanchándose mediante el concurso armónico de factores varios, y convertirse, más tarde, en asociaciones más complejas, como la tribu, la ciudad y la nación. Es así como dentro de estas mismas agrupaciones, se han constituido y se constituyen asociaciones con finalidades limitadas o amplias, mediante las que los hombres tratan de suplir sus deficiencias individuales y realizar destinos superiores.

El *derecho de asociación* es, pues, natural como los de reunión y de petición. Los hombres se reúnen y se asocian para defenderse y satisfacer sus necesidades físicas y morales. Hay actividades que por el desgaste de energías que implican son

superiores a la acción aislada del individuo, o por su naturaleza intrínseca no pueden o no deben ser ejercitadas por el Estado. Ellas deben ser objeto de la asociación, que suple así a las dos entidades referidas.

La *asociación* es una agrupación más o menos permanente de personas, que tiene un objeto determinado y con una organización propia, o que ella así lo crea, para realizar aquel propósito. Implica, pues, un fin prefijado, conocido, que se trata de servir, y la idea de uno o más órganos adecuados para su consecución. Estos caracteres esenciales son los que precisamente la distinguen de la reunión.

* * *

Aún cuando pareciera ser tan natural la libertad de asociación, no siempre se la ha considerado como una de las aplicaciones del derecho que tiene el hombre a desarrollar libremente su actividad. Así los redactores de la Declaración de derechos de 1789 en Francia, no solo vieron en la libertad de asociación una consecuencia necesaria de la libertad individual, sino que la consideraron aún probablemente como un atentado al principio mismo que informa a esta última.

Una ley dictada dos años más tarde, llegó a enunciar que siendo la supresión de toda clase de corporaciones de ciudadanos del mismo Estado y profesión una de las bases fundamentales de la Constitución francesa, está prohibido su restablecimiento de hecho bajo cualquier forma o pretexto. Esto induce a creer que "el derecho de reunirse pacíficamente y de formar entre sí asociaciones libres", acordado a los ciudadanos por la ley del 13 de noviembre de 1790, no se refería más que a los clubs, a las meras reuniones, no a las asociaciones propiamente dichas. (1).

Es verosímil que la falta de reconocimiento expreso del "derecho de asociación" en las Constituciones francesas hasta 1848, se haya debido a la influencia en el ánimo del pueblo francés de las ideas de Rousseau, uno de los inspiradores de la Revolución, que era contrario a una declaración relativa a

(1) Duguít. Droit Coostitutionnel. Tom. II. pág. 138.

aquel derecho. El ha escrito, en efecto, en el "Contrato Social" lo siguiente: "Importa... para tener el enunciado de la voluntad general que no hayan sociedades particulares en el Estado y que cada ciudadano no opine más que por sí".

No es imposible tampoco que haya hecho su aporte en contra de la "libertad de asociación" el recuerdo del sistema odioso de los gremios y corporaciones profesionales que fué en el pasado toda una grave restricción a la libertad de trabajo, oficios y profesiones, de que tanto se abusara durante el antiguo régimen y contra el que reaccionó tan vivamente la histórica revolución que proclamó los derechos del hombre y del ciudadano.

Porque, aún cuando dicho sistema haya sido precisamente la antítesis de la "libertad de asociación", los reaccionarios de 1789 tal vez hayan temido que ésta, por una de esas anomalías de los efectos contrarios a los previstos, llegara a importar una restricción de la libertad individual e indirectamente una reproducción de aquél, ya que en los fenómenos sociales o morales se observan con frecuencia casos extraños de paradojas, en que el uno genera al otro y viceversa, como aquéllo del "exceso de gobierno y la falta absoluta de todo gobierno".

Empero, una sana reacción debió despejar luego el falso espejismo con que se contemplara el efecto posible de la asociación libre. Se llegó a comprender que ésta, lejos de disminuir o absorber la personalidad individual, favorece, al contrario, su más amplio desarrollo. El hombre se hace más complejo y comprensivo por formar parte de un gran número de grupos sociales. Su actividad se acrece en razón de las asociaciones de que es miembro. No se pierde, pues, en los grupos corporativos.

Se explica que antaño los usufructuarios del poder absoluto hayan limitado las asociaciones, por el temor de encontrar en ellas una barrera infranqueable al ejercicio discrecional de su potestad, ya que "no hay más que un medio de libertad, viejo como el mundo, dice Charles Maurras, y es la asociación. Uno es libre cuando es fuerte; uno es fuerte cuando no está solo. Aislándose el individuo, la revolución lo subyuga; mas, uniéndose, federándose el esfuerzo espontáneo del mundo moderno, es creador de libertades".

Si bien la "libertad de asociación", a partir de 1848, había sido reconocida y garantida, las reglamentaciones varias continuaron sujetándola a muchas restricciones o formalidades, ya teniendo en cuenta su naturaleza o su objeto fundamental, o ya a los efectos de su plena capacidad jurídica. Fué necesario llegar a la ley del 1.º de julio de 1901, para que aquélla pudiera admitirse de una manera general.

Cuanto a Inglaterra, el "derecho de asociación" no ha sido observado por las leyes, de acuerdo con las costumbres del país desde tiempo inmemorial, y se ha ejercitado casi siempre con mucha amplitud. Se lo ha limitado o suspendido, no obstante, en ciertas circunstancias por el Parlamento, o reglado por varias leyes, en tratándose de las asociaciones políticas. Así se recuerdan algunos Estatutos que han llegado a calificarlas de ilegales y sancionar para sus promotores o miembros penas rigurosas.

En los Estados Unidos, la "libertad de asociación" se ha practicado con más firmeza, lo que ha influido para que la iniciativa privada tomara un vuelo sorprendente. La ley no pone obstáculos a la reunión y formación de las sociedades económicas o industriales en general, a las culturales, científicas o artísticas, a las de índole meramente morales o religiosas, a las políticas, etc. El orden público no se siente perturbado por la organización de estas poderosas entidades, porque se sabe que éstas se fundan no para destruir sino para impulsar el progreso armónico colectivo.

Las sociedades se reúnen o se constituyen para acordar programas, suscribir peticiones y llamar la atención del Gobierno sobre cuestión de interés público; para abordar la iniciación o realización de propósitos lucrativos privados o de bienestar general, que en otra forma difícilmente podrían llevarse a efecto. La opinión pública las contempla con agrado, porque la sociedad cree en su fuerza, y las asociaciones no ofrecen peligros, porque no están animadas del espíritu revolucionario.

* * *

La Constitución Nacional consagra igualmente, al lado de los derechos de petición y de reunión pacífica, el "derecho de asociarse con fines útiles" a todos los habitantes de la Repú-

blica, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 18). Emplea la misma frase textual que la argentina, en vez del término "lícito" que consigna el proyecto de Alberdi y con supresión del "sin permiso previo" de la chilena de 1833. (2) Esta variante es sin importancia, ya que no desvanece la fuente originaria de aquella declaración.

Dada la importancia de este derecho, no era de esperar que la Convención hubiese dejado de reconocerlo expresamente, máxime cuando los instrumentos de gobierno anteriores no lo habían mencionado para nada. Y si la asociación libre es un factor moral de progreso insustituible al que deben su engrandecimiento los pueblos más cultos y prósperos, el Paraguay, sin tradición en este orden y deshecho por la crisis reciente, mucho debía esperar de él para encauzar su orientación en el futuro.

Porque, es necesario recordar, bajo el régimen de la dictadura de más de medio siglo en que vivió el país, no fué ambiente propicio para desarrollar la iniciativa privada. Hallándose absorbido el individuo por el Estado y éste personificado en los mandatarios que usurpaban su representación, los derechos individuales estaban encadenados, eran desconocidos. Como toda asociación implica en el fondo unión de energías o resistencia, los dictadores no podrían haber tolerado que se desarrollara libremente, por importar siempre una amenaza velada para su poder omnímodo.

Debido a esta situación asfixiante, sin duda, que el espíritu de asociación libre no pudo desarrollarse en el país durante el coloniaje y los regímenes políticos absolutos que le siguieron. Todo debía esperarse de la acción del Gobierno, sin acordar una participación principal a la iniciativa individual o de las corporaciones. Se malograron así estérilmente las energías nativas en sus múltiples aspectos más interesantes.

Las asociaciones con fines útiles, constitucionalmente consideradas, son todas aquéllas lícitas que, por perseguir propósitos de provecho personal o de bienestar en algún modo gene-

(2) Constitución argentina, art. 14; Proyecto de Alberdi, art. 1.º; Constitución chilena de 1833, art. 12, inc 6.º.

ral, no son ni deben ser trabadas por las leyes y si ser materias de la actividad libre. Cualesquiera de los fines que el hombre y la sociedad tienen en vista para su prosperidad o perfeccionamiento, pueden proponerse las asociaciones, haciendo uso colectivo del trabajo o del capital o de la inteligencia.

Ellas se organizan con objetivos prácticos, ya en pos de un fin utilitario propiamente dicho, traducido en un beneficio material, como el que generalmente proporciona la constitución de compañías civiles o comerciales, sociedades anónimas, de seguros, de socorros mutuos, etc.; ya para realizar un fin de orden moral, en beneficio particular o colectivo, como la formación de sociedades científicas o artísticas, de agricultura e industria, deportivas, pías o de beneficencia, religiosas o políticas.

Todas estas asociaciones que tienden directa o indirectamente al progreso individual o social no pueden ser prohibidas, pero si reglamentadas para su desarrollo y convivencia armónica. A este efecto, las leyes pueden fijar las condiciones generales en que tendrán que constituirse, en orden a las relaciones de sus miembros entre sí y con terceros; su inscripción en los Registros Públicos, como garantía de autenticidad, y la aprobación de sus cartas orgánicas, para la amplitud de su capacidad jurídica.

El Poder Público, en ejercicio de su misión tutelar, no puede desinteresarse por completo de la constitución de sociedades, especialmente en aquéllas que por su naturaleza gravitan sobre la actividad colectiva y necesitan de cierto control. Mientras unas exigen una intervención mayor, otras, por una razón contraria, no requieren sino una intervención mínima; pero, en uno u otro caso, la intrusión del Estado no debe importar nunca un desconocimiento de la libertad de asociación.

Está en el interés de las mismas asociaciones, llenar todas aquellas formalidades que no tienen otro propósito que otorgarles seriedad, seguridad y personalidad, pues sólo así podrán desenvolverse con amplitud, llenar su misión con efecto útil y desempeñar en la economía colectiva su papel de entidad eficiente y necesaria. Y el Estado, a su vez, al reconocerlas como tal, cumple con el objetivo fundamental de su institución, cual es la realización del derecho.

Pero, así como son benéficas las asociaciones, pueden ser también un peligro cuando se constituyan con propósito de llevar a la práctica teorías o doctrinas contrarias al espíritu de libertad, unión y moralidad, de orden, respeto y equilibrio de todos los derechos y poderes reconocidos, concedidos, creados y garantidos por el conjunto de atribuciones que corresponden legítimamente a los órganos representativos del Estado.

Como se comprende, asociaciones de esta naturaleza no son ni pueden ser útiles. Y no siéndolas, no tienen derecho a la garantía constitucional. Son ilícitas, por no contribuir al progreso, a la prosperidad y al bienestar general. Son antijurídicas y conspiran contra los principios básicos de la organización política y la vida social.

* * *

Una de las modalidades más interesantes a que conduce el derecho de asociarse es la formación de los partidos políticos. Los hombres no piensan ni opinan generalmente del mismo modo sobre los múltiples asuntos de interés general, pues cada uno lo hace según su temperamento, su grado de cultura, su vinculación y sus intereses. Esta diversidad de ideas, sentimientos y aspiraciones, no obstante, se atenúa y se elimina a veces mediante una activa y constante comunicación recíproca.

Cuando se ha reducido el número de pareceres y concordado impresiones sobre propósitos fundamentales del orden político, hasta el extremo de crear grupos organizados para ostentarlos, servirlos o realizarlos, nacen los partidos como entidades y empiezan a hacer sentir su acción en la vida del Estado, tanto más decisiva cuanto mayor suma de opinión represente y caudal de energía ponga en ejercicio. Su efecto inmediato es la fijación de rumbos dentro de la anarquía, o la reacción dentro de la uniformidad silenciosa e irreflexiva.

Los *partidos*, como la misma palabra indica, son fracciones de un todo, de la colectividad que se manifiesta políticamente en forma de opinión pública. Y ésta no es más que la forma sensible del espíritu público, generado a su vez por el común pensar, sentir y querer de los individuos que componen la asociación política mediante la compenetración de esas mis-

mas ideas, sentimientos y aspiraciones de sus miembros en cuanto se refieren a la vida pública.

Los *partidos políticos* son, en realidad, reuniones de hombres coligados o asociaciones organizadas, para ejercitar esfuerzos comunes en bien de la Nación con arreglo a ciertos principios previamente acordados, o bien grupos sociales libres formados en los que ciertas opiniones ligan a sus miembros para una acción política común. Tienen por misión hacerse cargo de las corrientes y aspiraciones generales, convertirse en agentes de ellas, para orientar y dirigir la vida del Estado.

No hay que confundirlos con las *escuelas*, que discuten y formulan los principios políticos en el terreno puramente especulativo de la ciencia, ni con las *facciones* que se disputan el uso y goce del poder para ejercerlo en beneficio propio. La escuela crean los filósofos, el partido los hombres de estado y de gobierno y la facción los mercaderes políticos, que nacen por casualidad y se pierden luego en un piadoso olvido si no los estigmatiza la historia, dice un autor distinguido.

Los partidos deben proponerse como ideales los principios científicos que auspician las escuelas, pero a condición de aplicarlos en el grado y medida que permitan las circunstancias de lugar y de tiempo, de hacerlos prácticos racionalmente, sin degenerar en facciones, ya que éstas importan la desnaturalización de aquéllos, o como afirma Bluntschli, "solo significan el egoísmo triunfante, la subordinación de los intereses del Estado a los de las personas que lo forman".

Mientras las "facciones" no son más que organismos morbosos o enfermizos, con existencia artificial a base del personalismo egoísta y con valor negativo como factores de la vida política, pues que más bien son causas de perturbación en ella; los "partidos" de verdad, por derivar de la fuerza de la opinión y encarnar ideales nobles y elevados, son reguladores de primer orden en el desenvolvimiento normal de los pueblos y motores eficientes del progreso colectivo.

El espíritu de partido no es en el fondo otra cosa que un conflicto de diferentes opiniones, cada una de las cuales, por lo general, con una gran dosis de verdad, y esta mutua acción del espíritu sobre el espíritu, aviva la inteligencia de los hombres, extiende el círculo de sus conocimientos, aproxima los in-

tereses de los particulares a los del Estado, da motivo para entender y tomar parte en los negocios públicos, y eleva el alma humana a un nivel superior.

Considerados desde este punto de vista, son necesarios e indispensables. Fomentan la libre discusión de los intereses públicos, aseguran su control y contribuyen a su acrecentamiento. Mediante la emulación recíproca, estimulan la creación de asociaciones de otros órdenes de la vida, ofrecen resistencia al despotismo político y laboran grandes reformas institucionales. Por ellos el pueblo se gobierna a sí mismo y realiza con conciencia los grandes ideales humanos en que se cifra su bienestar.

Es por eso que bajo el despotismo no hay ni pueden haber "partidos", a lo más "facciones". En las otras formas artificiales de gobierno, los hay sólo más o menos imperfectos, porque estando sojuzgados por influencia extraña, no pueden representar las opiniones. Su autoridad, por consiguiente, es mucho menos y su gravitación casi nula. La iniciativa individual o de grupos, que es el gran motor del progreso, se asfixia por el ambiente deletéreo que respira.

Pero en un país de instituciones libres, la ausencia de partidos es un absurdo, ya que la unanimidad no es de desearse en la imperfecta condición humana. Así como en el individuo la contraposición de una facultad con otra condiciona una mayor suma de juicio, sabiduría y experiencia, así también el encuentro de opiniones opuestas en diferentes secciones de la sociedad, constituye una disciplina del mismo carácter. No de otra suerte se quebranta la uniformidad estacionaria y se impulsa el progreso en sus múltiples manifestaciones.

Mientras en un país de organización artificial, la acción de los partidos se encierra en un estrecho círculo, ya que el ciudadano es pasivo; en uno de organización natural, democrática, el pueblo es actor y las asociaciones políticas, sus órganos representativos para realizar sus propias aspiraciones. Por eso, los partidos populares no sólo son el resultado del gobierno electivo, sino lo que es de más consecuencia, son abso-

lutamente necesarios para crearlo, sostenerlo y conservarlo. (3).

Si los partidos políticos son necesarios, son factores eficientes de la vida pública, no deben ponerseles trabas en su organización y desenvolvimiento. Una vez que se propongan la realización de ideales superiores y ejerciten su actividad dentro de la ley, sin proceder violentamente contra derechos de terceros o contra el orden instituido, deben gozar de plena libertad para la propaganda de sus principios por la prensa, en la tribuna, en el comicio y en el parlamento.

Ya que la acción aislada de los individuos es ineficaz para la consecución de muchos fines, ya que la asociación es una forma de aunar esfuerzos y ofrecer resistencias, es deber moral de todo ciudadano afiliarse a un partido político que satisfaga sus aspiraciones. Nadie debe ser neutral, ni abstenerse siquiera, en ocasión de plantearse, discutirse o resolverse cuestiones graves de materia política, so pena de no tener derecho a reclamar nada y hasta ser motejado de culpable por su indiferencia.

Si el derecho de asociación en general no siempre ha sido reconocido ampliamente en todos los tiempos y en todas partes, la organización de los partidos políticos, con más razón, ha sido prohibida o restringida por no estar de acuerdo con los cánones, principios o doctrinas que informarían a las instituciones políticas fundadas en prejuicios seculares. Si la libertad de pensar y de opinar no era tolerable, o estaba sujeta a mil trabas, la de asociación política no podría haberse sustraído a ellas.

Bajo los regimenes despóticos e intolerantes, las reuniones políticas en Europa, salvo en Inglaterra, eran consideradas como ilícitas hasta la segunda mitad del siglo XVIII. En Francia, hasta la gran revolución de 1789, los partidos no podían organizarse libremente. Y fué recién bajo el amparo de los "derechos del hombre y del ciudadano", que nacieron y vivieron los primeros clubs políticos.

(3) Grímke. Naturaleza y tendencia de las instituciones libres. Tom: I, pág. 123 y siguientes.

En los Estados Unidos, demás está decir, la asociación libre nunca ha tenido tropiezo y con ella la organización de partidos políticos. Ya antes de su emancipación, las colonias vivieron de las instituciones de la metrópoli y después de su constitución definitiva, de acuerdo con sus tradiciones y derechos consagrados por el pacto de unión política, continuaron desenvolviéndose con la más amplia libertad cual cuadra a un pueblo eminentemente democrático.

En los pueblos de origen español en América, dado los principios que informaran su conquista y colonización, no era de esperar que el ambiente fuera propicio para la formación de partidos, ya que ellos nacieron y crecieron al margen de la libertad política y con negación de toda iniciativa democrática. No obstante esta circunstancia, en la Provincia del Paraguay, ya en los primeros años del coloniaje, los conquistadores o colonos se dividieron en *comuneros* y *realistas* que se disputaban el Poder.

Esta división naturalmente no pudo concretarse y tomar cuerpo por razón del medio, tiempo y otras circunstancias de la época; pero quedó un sedimento latente de los dos bandos en que desde la hora inicial se distinguieran los habitantes de la Provincia. Y tan fué así que, siglo y medio más tarde, la chispa de antaño por poco no se convirtió en una hoguera colosal que, a no habérsela combatido a tiempo y con eficaces elementos, hubiera producido un gran incendio.

La histórica Revolución de los Comuneros del Paraguay, en efecto, no fué más que un resurgimiento en idea y acción con mayor amplitud de las primeras reyertas que desde temprano amenazaran la estabilidad del dominio de la Corona. Proclamó la autoridad del Común sobre la monarquía, constituyó una Junta Gubernativa cuyo presidente tomaría el título de "Presidente de la Provincia del Paraguay", y luchó denodadamente durante diez y ocho años por el triunfo de sus ideales.

Tras la cruel y terrible represión que sufrieron los primeros precursores de la independencia americana, la Provincia levantisca se mantuvo en una especie de sopor, para luego despertarse a los primeros ruidos que los ideales de patria y libertad causaran en las otras secciones coloniales de América. Sacudió su modorra y con esfuerzo propio conquistó la autono-

mía política, por la que tantos ilustres comuneros fueron al sacrificio.

En los primeros años siguientes a la independencia y cuando aún no se hubo fijado la suerte definitiva de la nacionalidad, se esbozaron dos tendencias: la de los *patricios*, que abogaban por la soberanía absoluta de la Provincia y la de los *porteñistas*, que se mostraban partidarios de la federación con las Provincias Unidas del Río de la Plata. Ninguna de ellas, empero, llegó a plasmarse en partido organizado, por haber absorbido la primera a la segunda y constituyóse la República del Paraguay.

Fuera de estos vagos sueños de asociaciones políticas, no hubo intentona de otras nuevas. En seguida asomaron las dictaduras de Francia primero y de los López después, que juntas llenaron la vida del Paraguay hasta el año 1870. Desconocidas las libertades del ciudadano durante este largo transcurso de nuestra historia, no fué posible que se organizaran partidos para ostentar y realizar ideales políticos. Los déspotas omnipotentes jamás lo hubieran consentido, y cualquiera iniciativa en ese orden la habrían ahogado antes de tomar aliento.

* * *

Los partidos políticos nacieron y se desarrollaron recién bajo los auspicios de la Constitución vigente, que proclamó los derechos individuales y los políticos del ciudadano, y los estimuló con la libertad y sus garantías. Pero, si ya en vísperas de constituirse el Gobierno Provisorio se organizaron los primeros clubs, y durante los gobiernos constitucionales siguientes, se agitó la opinión, haciéndose sentir los primeros síntomas de las luchas partidarias, con su cohorte de violencias y motines armados, las asociaciones políticas de carácter permanente llegaron a constituirse ya mucho más tarde.

Estas se concretaron definitivamente hace unos treinta y tantos años con los nombres de "Asociación Nacional Republicana" y "Partido Democrático", mas usualmente "Partido Colorado" la primera y "Partido Liberal" el segundo, aquella del Gobierno y éste de oposición. Ambos, desde entonces, han venido luchando, el uno para mantenerse en el poder y el otro para conquistarlo. En los años transcurridos, hubo muchas incidencias, matizadas con golpes de Estado y revoluciones. Desalojada de

sus posiciones la primera, hace veinte años largo que las ocupó el segundo.

Mientras en Europa son generalmente revolucionarios o reaccionarios los partidos políticos, porque tienen por objetivo primordial reivindicar derechos no reconocidos y protestar contra los prejuicios históricos o los privilegiados injustos; en América, en que no se cuestiona la igualdad y la libertad de los ciudadanos, la misión esencial de las agrupaciones se reduce a hacer la renovación periódica de los gobernantes y a controlarse recíprocamente, ya que no discrepan por lo general de un modo fundamental en principios, doctrinas, o aspiraciones.

Nuestros partidos políticos no podían constituir una excepción. Tanto los tradicionales, como los grupos menores en que se han dividido y se dividen, no difieren por sus estatutos o programas de acción política, social, económica, religiosa, ni siquiera en los procedimientos de gobierno cuando llegan a enseñorearse del Poder. Esta característica se debe probablemente a que son huérfanos de principios y de sinceridad en su propaganda, con acentuada tendencia facciosa.

Pero, aún cuando nuestra actividad política no sea satisfactoria, ella con todos sus defectos es preferible todavía a la atonía que sanciona con su silencio la dictadura o el despotismo irresponsable. Habiendo libertad y estímulo para el ciudadano, no hay por qué desesperar de una reacción, que vendrá cuando el cúmulo de nuestros errores nos haga ganar en experiencias, rectificar nuestra falsa noción de la vida colectiva y orientar con amor y severidad nuestra moral.

VIII

El derecho de trabajar. Evolución de la libertad de trabajo e industria. Los gremios o corporaciones en Francia. Los gremios y las reglamentaciones en Inglaterra. Los monopolios fiscales. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 18) y su aplicación. Su alcance y sus restricciones. Los impuestos y los privilegios como limitaciones del trabajo libre.

El trabajo es la aplicación de la actividad a un objeto determinado para servir una necesidad del orden físico o del orden moral. A él está sujeto todo ser animal, desde el protozoario que impulsado por el instinto innato trata de entretener la vida individual o de la especie, hasta el hombre que, como el más alto exponente de la serie zoológica, ejercita sus facultades primarias o superiores para realizar su bienestar personal o el de sus semejantes en la vida colectiva.

La vida en sí es ya una exigencia continua satisfecha, que subsiste solo mediante el consumo de cierta dosis de energía adecuada que condiciona su existencia. Se conserva, se desarrolla y se manifiesta en múltiples formas, que son otras tantas transformaciones de los elementos primordiales que la integran en nuevas energías, ya que ella, en síntesis, no es más que un proceso incesante de acción y reacción necesarias y sucesivas.

Este proceso sencillo e inconsciente en los animales inferiores, es complicado y reflejo por lo general en el hombre. Pues éste, no solo siente las necesidades orgánicas, que regulan su vida primaria, sino que se ve obligado a atender otras superiores, tan imperiosas como aquéllas. Y como la natura-

leza no le prodiga espontáneamente todos los medios para servirlos, debe obrar sobre éstos y adaptarlos a la finalidad que le acosa y le estimula.

El hombre necesita nutrirse por la asimilación de sustancias variadas, cubrir su desnudez contra las inclemencias del clima y disponer de un lugar de reposo para reparar sus fuerzas. Y todos estos elementos o condiciones de vida no siempre se encuentran a mano, ya que en el mejor de los casos hay necesidad por lo menos de apropiárselos, si no se impone una actividad más compleja para su aprovechamiento.

En la sociedad, medio en que nace y vive naturalmente el hombre, las necesidades humanas son mucho más numerosas y complicadas. Para responder a ellas, es imperioso que despliegue un poderoso y constante esfuerzo en pos de la obtención de su bienestar físico y afirmación de su personalidad moral. En otros términos, aplicar la acción de sus facultades a la producción de medios para la vida en sus múltiples manifestaciones.

Con el músculo y la inteligencia, fuerzas ambas inherentes al hombre, éste domina gradualmente los agentes naturales y los utiliza para desarrollarse y conservarse, tratando al propio tiempo de economizar su actividad y su fatiga, mediante los descubrimientos de las ciencias que concurren en su auxilio. El trabajo es, pues, un derecho y una condición de la vida, sin cuyo ejercicio ésta sería sustituida por la muerte.

Y si el derecho a la vida es ya axiomático, por ser elemental, surge naturalmente la libertad de trabajo de que debe gozar el hombre y la prohibición contra quien quiera que tratase de oponerle trabas para restringir o negar su ejercicio, salvo que el que así procediere garantizase a sus expensas la provisión de aquella necesidad primordial.

La "libertad de trabajo" no es lo mismo que el "derecho al trabajo". Mientras lo primero importa para el hombre disponer del ejercicio de sus facultades y de su actividad, sin permiso de nadie o con exclusión de cualquier otro poder, lo segundo equivale a tener derecho de exigir de alguien trabajo y salario. Esto último, propiciado por los socialistas, al parecer tan liberal y que ha producido sensación en los países de población proletaria, es en el fondo tiránico, puesto que el Gobierno que

tiene obligación de proveer al reclamo, tendría el correlativo de obligar al trabajo ofreciendo salario.

Pero esta doctrina se basa en una falsa idea del Estado. Este, si debe proteger a los individuos, no debe sustituirse en lugar suyo para satisfacer sus necesidades, porque atentaría contra su libertad y se desviaría de sus fines esenciales. Y ni lo podría, por que no tiene la suma absoluta de los medios que dichos individuos y la sociedad han menester. No hay, por consiguiente, derecho de exigirselos. Su acción está limitada a fomentar el trabajo y remover cualquiera dificultad para su ejercicio.

Lo esencial en este orden de ideas es reconocer y garantizar la libertad individual aplicada a la producción, sin obstrucciones ni violencias, que puedan importar su menoscabo. Esto no significa que el Estado no deba concurrir directa o indirectamente al fomento del trabajo en beneficio de quienes lo deseen o lo necesiten, pero sin establecerlo como "un derecho real que el príncipe puede vender y los súbditos tienen que comprar".

* * *

La libertad de trabajo, que no es sino una de las modalidades características de la libertad individual, ha sido desconocida o restringida más o menos fundamentalmente, bajo la influencia de prejuicios sociales o políticos, a través del tiempo. Ha sufrido las mismas incidencias porque ha tenido que pasar la dignidad humana en su larga y lenta evolución.

En la infancia de los pueblos, mientras la institución de las castas o la esclavitud era un elemento principal de la organización social, el hombre no podía entregarse libremente a ninguna ocupación conforme a sus aptitudes, no siendo dueño de su persona ni de sus actos. Toda su actividad estaba embargada por quienes se creían con derecho legítimo de disponer de ella, sin otra consideración que la de sus intereses personales o de grupos.

El que por el azar del destino venía al mundo a entretener su vida en la servidumbre, no tenía derecho a nada y sí sujetó a los más rigurosos deberes, cuyo cumplimiento era una condenación perenne al sacrificio ignominioso de todo su ser. No

siendo "persona", todas sus energías físicas o morales estaban consagradas al antojo de quienes se atribuyeran el derecho de señorío absoluto para usufructuarlas sin tasa.

El esclavo era un objeto de propiedad. El dueño podía cuanto quisiera con su esclavo; lo mandaba a donde le parecía; lo hacía trabajar aún más de lo que permitieran sus fuerzas; lo alimentaba mal, lo castigaba, le daba tormento y hasta le sacaba la vida, sin que nadie le pidiera cuenta de sus actos. El infeliz no podía sustraerse a su suerte impía, pues el Estado mismo ayudaba al dueño para obligarlo a obedecer o capturarle. (1)

Como la esclavitud fué muy generalizada en la antigüedad y se la alimentaba constantemente, los que a ella estaban sometidos por circunstancias múltiples eran numerosos. La condición de ellos importaba un desconocimiento total del atributo más esencial que caracteriza al hombre como ser moral. De ahí que sólo los libres eran dueños a medias de sus facultades y podían ejercitarlas para servir sus intereses como tales.

En la Edad Media se atemperó este estado de derecho para ser sustituido por el régimen de la servidumbre. Siendo algo más propicio el ambiente, la libertad personal empezó a gestar tímidamente entre las gentes humildes adheridas al terruño de los señoríos feudales. Los siervos de la gleba o villanos, si bien en el fondo eran esclavos, tenían ya el privilegio de ser considerados como seres humanos y susceptibles de entretener algunos derechos.

No obstante esta circunstancia, la condición de actividad de estos hombres continuó aún durante siglos sumida en una esclavitud relativa. Como aún no se les reconociera el atributo de la libertad, el trabajo humano siguió desenvolviéndose penosamente bajo la férula ominosa de la soberanía feudal. Los adscriptos a la tierra de cada señorío no podían trabajar sino sometidos a las exigencias de sus amos y para ellos, sin el poderoso aliciente de asegurar, en el presente ni para el futuro, el bienestar personal o de la familia.

Siendo entonces la ocupación territorial la primera y casi la única condición de estabilidad, ya, que mediante ella se

(1) Seignobos. Historia de la civilización antigua, pág. 252.

hacían factibles el cultivo y la industrialización que aseguraban el entretenimiento de la vida, el siervo, colono o poseedor precario, estaba fatalmente obligado a las condiciones excesivamente onerosas del Soberano. De ahí que aquél no podía trabajarle, sino empeñando su servicio personal a favor de éste o sometién dose a su justicia arbitraria, al par del sin número de tasas y tributos que se le exigía en concepto de regalías.

Como fuera de esta actividad, el campo para la vida era rulo o muy reducido, el siervo seguía siendo un accesorio del señorío. No podía dedicarse independientemente a ninguna otra industria o profesión. Y como eran férreas las condiciones en que ejercitaba su actividad, todo el beneficio a que pudiera aspirar como compensación de la labor era absorbido por aquéllas.

Estaba muy lejos, entonces, de gozar de libertad de trabajo el campesino o el hombre del pueblo. Los propietarios territoriales eran los únicos que podían disponer y disponían libremente de su actividad personal para la holganza, o la vida de merodeo en guerras continuas, o para hacerse pagar de sus siervos con exorbitancia las supuestas protección y asistencia a que virtualmente se obligaran para con ellos.

A la larga edad caótica medioeval sucedió la formación lenta pero progresiva de la Edad Moderna, en la que fueron elaborándose las nuevas nacionalidades a base de los mismos principios o de principios también nuevos, nacidos y desarrollándose bajo los auspicios de la evolución de la actividad individual y colectiva. La sociedad constituida bajo la influencia de estos factores, tendió a adquirir una fisonomía propia, sin desprenderse totalmente aún del espíritu feudal hasta entonces predominante.

La institución de la servidumbre fué transformándose para dar nacimiento a una clase social libre, que más tarde estaba llamada a constituir el *tercer estado* o la *burguesía*. Este cambio gradual se produjo, sin duda, por obra del olvido o de la tolerancia de los vínculos tradicionales que ligaban a los antiguos siervos a sus señores, o por la imposición de factores sociales y políticos que alteraron fundamentalmente la condición de vida de la sociedad.

Pero aún cuando se diseñara ya concretamente la evolu-

ción característica del porvenir, continuaba todavía en juego una serie larga de circunstancias que enbargaban la acción libre del pueblo. Las clases privilegiadas, prolongación del señorío feudal, que vivían sólo para la holganza cómoda, para la política o para la guerra, crearon a la clase desheredada una situación asaz precaria.

Mientras la propiedad territorial se encontraba en manos de un centenar de feudatarios, las gentes del pueblo, sin arraigo y sin bienes de fortuna, seguían sufriendo las condiciones onerosas de aquéllos para entregarse al cultivo agrícola y beneficiarse con el fruto de su trabajo. Aparte del cánón de arrendamiento, excesivamente elevado, a veces insoportable, estaban condenados al pago de tasas, impuestos y gabelas, amén de las arbitrariedades de toda laya de que eran víctimas.

Fuera de la labor agrícola, el campo de la actividad industrial manufacturera, de comercio o profesional, era limitado de suyo por ser naciente y en formación, y por las restricciones reglamentarias que importaban una negación de la libertad de trabajo. El derecho a la vida se compraba a costa de inmensos sacrificios, ya que la actividad personal para procurársela estaba condicionada al buen placer de la Corona, o de las clases privilegiadas, o de los patrones o empresarios coligados.

Este estado de cosas y los prejuicios sociales y políticos, que en gran parte continuaban en pie, crearon a la masa del pueblo en general una condición económica deprimente, capaz de matar todo estímulo o de sublevar a los espíritus más indiferentes. Así también la reacción un poco tardía que se produjo, por obra del abuso y bajo el impulso de las nuevas ideas, fué suficientemente enérgica para derruir ex abrupto el antiguo régimen y soñar en la formación de un mundo nuevo.

* * *

Entre las instituciones características contrarias a la libertad de trabajo, de industria o de oficio, durante la Edad Media y la Edad Moderna, figuraban los *gremios* o *corporaciones* y los *monopolios*, que amortiguaban la iniciativa privada, el espíritu de empresa y la libre concurrencia, cuyos resultados económicos, por deplorables que fuesen, eran aún supe-

riores a los políticos. Importaban la negación del derecho de trabajar, el predominio de la riqueza, la absorción del pueblo por las clases privilegiadas.

Los gremios constituían un feudalismo industrial, una casta cerrada de trabajadores, en la que no se podía entrar sino mediante una larga serie de pruebas, otras tantas formalidades, que consumían tiempo, energías y dinero. Por ellos tenían forzosamente que pasar los que desearan ejercer alguna industria u oficio, so pretexto de justificar su aptitud y ofrecer garantías de la bondad de sus productos o del ejercicio satisfactorio de su profesión.

Estas corporaciones estaban sujetas a estatutos dictados o aprobados por el Soberano, por los que se limitaba el número de obreros y conferían privilegios particulares y distintos, según se referían a los *maestros*, a los *compañeros* o a los *aprendices*. Así determinaban la edad y las condiciones de estos últimos y la duración del aprendizaje; las sumas a abonar, los exámenes que debían rendir, o las obras maestras que debían ejecutar para convertirse en *oficiales* o *maestros*; el precio de la jornada, el de las compras y reventa, el número y empleo de las materias primas; el lugar de la venta y el de la fabricación, la manera de trabajar y la jurisdicción especial para cada corporación.

Nadie podía ejercer un oficio sin haber hecho un aprendizaje con un maestro, cuya duración variaba según las profesiones y, en cada una de éstas, conforme fuera gratuito o retribuido. Pues, cuando ocurría lo primero, el tiempo era ordinariamente más largo, porque los reglamentos querían que el maestro encontrase, en la gratuidad del trabajo, la compensación de los cuidados que le demandaba. Los únicos que estaban eximidos de esta exigencia reglamentaria eran los hijos de los maestros.

El aprendiz, después de su laboriosa iniciación, no dejaba de ser obrero sino adquiriendo una *maestría*. Se le exigía, además, su admisión por su maestro de obra que requería un largo trabajo, para evitar que el juicio severo de maestros rivales lo condenara al fracaso por insuficiente. Pero lo más grave era que cada industria estaba encerrada dentro de límites fijados por los reglamentos. Si la prohibición de salir de ellos era

quebrantada, las sanciones más severas no se dejaban esperar para el contraventor.

Se atribuye generalmente a Esteban Boileau la constitución de las maestrias y la sanción de los reglamentos. Es, en efecto, bajo el prebostazgo de él en 1260, que se han recopilado los libros de los oficios y del tráfico. En realidad, parece que no hizo sino reunir en un solo cuerpo los reglamentos que ya anteriormente existían, tras una encuesta llevada a cabo en París sobre los usos y costumbres de cada oficio. Mas, las corporaciones fueron anteriores, pues su origen se remonta a la época romana. Ellas fueron introducidas en las Galias por las legiones y se habían conservado en medio de los desórdenes de la invasión bárbara.

La institución como sistema fué un progreso para la época en que apareció. Los desórdenes de la Edad Media, durante el período feudal, fueron de tal modo contrarios a la condición de los trabajadores, que los patrones se unieron para luchar con más ventajas y proteger eficazmente sus intereses. Pero, como la organización era al principio unilateral, los trabajadores modestos fueron víctimas de la opresión y de la tiranía de aquéllos.

A corregir esta severidad del primitivo régimen tendió la asociación de los obreros del mismo oficio, para defenderse contra los abusos de los patrones. En adelante, si uno de éstos era culpable de queja legítima de parte de la sociedad, se condenaba su taller al *boycott*, lo que importaba declararlo desierto hasta que su propietario se aviniera a un arreglo equitativo. Y eran tan fuertes los vínculos de asociación que, más de una vez, a consecuencia de una decisión recaída sobre toda una ciudad, los obreros asociados emigraron a las ciudades vecinas.

Sucede a menudo que las instituciones cambian de carácter una vez alejadas las circunstancias que les dicran origen. Y así como el feudalismo, después de haber representado un progreso sensible sobre la época de confusión y de desorden anterior, se hizo más tarde tan contrario al desarrollo individual; así también ocurrió con el trabajo concebido como un derecho señorial, fuente de entradas fiscales, que se enagenaba a favor de dignatarios que corrían con el desenvolvimiento

de las corporaciones, multiplicadas al infinito para acrecentar las rentas, llegó a ser impopular e intolerable..(2)

Turgot, ministro de Luís XVI, propuso al Rey la abolición de las corporaciones, salvo algunas muy raras, cuyo estado financiero no permitía reembolsarse de las cargas. El Parlamento se opuso y defendió la causa del monopolio en Versailles por el abogado Seguier. "Triste ejemplo de lo que puede sobre los espíritus esclarecidos el imperio del prejuicio, esta causa fecunda en errores que Bacon llamaba el fantasma de la caverna! Es, pues, verdad que cada uno de nosotros habita una especie de antro formado por nuestros prejuicios habituales, de nacimiento o de posición, y donde la luz no penetra sino a través de las materias que alteran los rayos", dice un celebrado profesor francés.

La oposición, sin embargo, reconoció que había algunas exageraciones en los reglamentos. "¿Qué necesidad hay, por ejemplo, decían las advertencias, que las floristas constituyan un cuerpo sujeto a reglamentos? ¿Qué necesidad hay de estatutos para vender flores y formar un ramo? ¿No debe ser libre toda persona de vender las mercancías de toda especie que han formado siempre el primer alimento de la humanidad? Hay otras que se podrían reunir, como los sastres y los ropavejeros, los carpinteros y los ebanistas... y profesiones, en fin, donde debía admitirse a las mujeres en la maestría, como las bordadoras, las modistas y las peinadoras. Esto sería preparar un asilo a la virtud que la necesidad conduce a menudo al desorden y al libertinaje".

La ordenanza fué sancionada a pesar de la oposición del Parlamento, precedida del siguiente admirable preámbulo: "Debemos, se decía en él, asegurar a todos nuestros súbditos el más pleno goce de sus derechos; debemos esta protección a esta clase de hombres sobre todo que, no contando con otra propiedad que su trabajo y su industria, tienen tanto más necesidad y el derecho de emplear en toda su extensión las únicas fuentes de que están provistos para subsistir. Hemos visto con pena los atentados múltiples de que ha sido objeto este

(2) *Batbie. Droit Public et Administratif*, tom. II, pág. 388 a 392.

derecho natural y común de las instituciones, antiguas en verdad, pero que ni los tiempos, ni la opinión, ni los actos emanados de la autoridad, las han consagrado o han podido legitimarlas... Dios, al dar al hombre necesidades, al hacerle necesario el recurso al trabajo, ha hecho del derecho de trabajar la propiedad de todo hombre, y esta propiedad es la primera, la más sagrada, y la más imprescriptible de todas". (3)

Las vacilaciones y contemporizaciones de Luis XVI, que caracterizaban su fisonomía moral, le privaron de los servicios de Turgot y con ello quedó poco menos que sin efecto el edicto; pero el surco estaba abierto y el germen fecundo depositado en él continuó desarrollándose. Así quedaron suprimidos los inspectores de las corporaciones considerados como inútiles; se permitió la acumulación de oficios que no eran incompatibles; se admitió a las mujeres en algunas maestrías. Los cuerpos y comunidades fueron divididos en seis grupos de negociantes, comprendidos en ellos los orfebres, y cuarenta y cuatro corporaciones de artes y oficios. La industria de las floristas, cepilleras, peinadoras de mujeres fué declarada libre.

Aún cuando la derogación del edicto fuera poco menos que pura y simple, el camino estaba desbrozado, y en 1779 hubo una tentativa más liberal. Un nuevo edicto abolió los reglamentos que obligaban a los manufactureros a fabricar sus productos, sujetándose a ciertas condiciones y medidas; suprimió también los que se referían al color o tintura de las telas según procedimientos determinados, salvo algunas restricciones. Advino, por último, la Revolución de 1789, y la Asamblea Legislativa de 1791 concluyó con el monopolio corporativo. Pero la reacción fué tan viva que, por evitar un mal, creó otro mayor, prohibiendo toda reunión o asociación de obreros y artesanos.

* * *

Pareciera que en Inglaterra desde los tiempos más remotos o por lo menos a partir de la vigencia de la Magna Carta, debería haber sido reconocida la libertad de las industrias y de las profesiones, y, sin embargo, allí también las teorías de los

(3) Duguit. Droit constitutionnel, tom. II, pág. 54.

monarcas absolutos, que consideraban el trabajo como un derecho señorial, se hicieron sentir, instituyendo los gremios y decretando numerosas medidas coercitivas en menoscabo de las causas obreras.

Los gremios, con todos sus caracteres de odiosidad, existían sujetos a reglamentaciones legales. En tiempo de los Tudors se confirieron prerrogativas variadas a los patrones y obreros, con arreglo a los estatutos industriales. Se establecieron condiciones para el aprendizaje de los obreros, quienes necesitaban siete años continuados para obtener derecho de someterse a prueba de idoneidad o a ejecutar una obra maestra que los pudiera elevar a la categoría de los compañeros.

La industria del laboreo de minas, sujeta a reglamentaciones tiránicas, creaba al obrero una situación parecida a la esclavitud. Los mineros estaban adscriptos a las minas, y los propietarios de éstas disponían de aquéllos, hasta el punto de enagenarlos como accesorios del fundo. Tal era el rigor de la ley en Escocia, que los patrones estaban autorizados para obligar a los trabajadores a ocuparse en pozos determinados, bajo la sanción de severas penas si oponían resistencia. Y este régimen estuvo en vigencia hasta fines del siglo XVIII.

Los privilegios o prerrogativas de que gozaban las corporaciones eran grandes, y los jueces, en los casos en que tenían que decidir a su respecto, los entendían siempre de la manera más estricta y rigurosa. En las campañas, no obstante, hubo más amplitud, casi libertad de trabajo, desde mucho más temprano que en las ciudades, por la tolerancia o el desuso de las leyes operado por la adopción de nuevas costumbres.

Los gremios de artesanos decayeron bajo los Stuardos para convertirse luego en asociaciones meramente fraternales, mantenidas para concurrir a los banquetes, reunir fondos a base de la cotización de sus miembros y aparecer como entidades en ciertas ceremonias. Pero, recién una ley del año 54 del reinado de Jorge III los suprimió, afirmando la libertad de trabajar, pero no aún una libertad amplia, sino hasta donde fuera compatible con el orden público, con las exigencias nacionales, vale decir, hacerla susceptible de una reglamentación.

Un Estatuto de Isabel reglamentó todas las industrias conocidas desde el quinto año de su reinado, quedando libres las

que llegaren a formarse con posterioridad. De esta situación legal, enseña Adam Smith, emergieron curiosas consecuencias. "Se ha decidido, por ejemplo—dice él—que un fabricante de carrozas no pudiera hacer por sí mismo, ni por sus obreros, las ruedas de sus coches, sino que habría que comprarlas de un maestro en ruedas, por haber sido este último oficio ya conocido antes de la reglamentación. Mientras tanto, el obrero en ruedas, sin haber hecho nunca su aprendizaje con un maestro en la confección de coches, podía hacer carrozas por sí o por sus obreros, porque esta industria no era practicada cuando se dictó el Estatuto".

Aún cuando se había declarado libre el ejercicio de todas las industrias que desde tiempo atrás fuera permitido de hecho, subsistieron los severos reglamentos de policía para ciertas profesiones. Así ocurría, por ejemplo, con las de los panaderos, carboneros, molineros, fabricantes de armas y de pólvora, los negociantes en velas para la marina, etc., que tenían que desenvolverse bajo restricciones severas en la elaboración o venta de sus productos, para cuyo control los inspectores del Estado, en cualquier momento, podían introducirse y se introducían en sus talleres o casas de negocios.

Otras no podían ejercerse sin previa autorización, como las de aquéllos que se dedicaran a arriendo de carruajes que estaban sujetos a no exigir más tasas que las establecidas por la ley; la del médico, que requería la matrícula y la patente previas; la industria de la fabricación y expendio de cerveza y la apertura de casas de huéspedes, libre esta última durante la Edad Media, que necesitaban de un permiso previo; las casas de consumo en general de bebidas espirituosas, que tenían que renunciar anualmente de la competente concesión.

La parte interesada, en caso de dificultad para conseguir la autorización, podía recurrir ante los Jueces de Paz reunidos en sesión trimestral, y a veces, según el caso, ante el *Tribunal del Banco de la Reina*. Las autorizaciones eran cedibles; pero las transmisiones eran igualmente sometidas a la aprobación de los Jueces de Paz. Para la renovación anual del permiso, el postulante de la campaña debía presentar un certificado con la firma de seis personas domiciliadas en la parroquia y visado por el *Inspector de Pobres*. En los burgos y en Londres esta

formalidad era sustituida por una inspección severa de la Policía.

* * *

Aparte de los gremios, han existido y aún existen los *monopolios*. Estos consisten en el ejercicio de cierta profesión, industria o comercio por el Estado con exclusión de cualquiera persona. Importan, en general, la negación más categórica de la libertad de trabajo, ya que a los particulares se les prohíbe que apliquen sus facultades a ciertos órdenes de actividad o a la producción de ciertos artículos de uso o de consumo.

No hay duda que entre las trabas que más han dificultado el libre desenvolvimiento de la actividad humana, al lado de la institución de las castas, de la esclavitud, de la servidumbre y de los gremios, los *monopolios fiscales* ocupan un lugar distinguido y muy generalizado. No hay, tal vez, pueblo que, en algún momento de su historia, no los haya instituido y aprovechándose de sus supuestos beneficios.

Es que los monopolios son de por sí tentadores. Como no son más que las formas sensibles del absolutismo en el orden económico, a ellos recurre toda política autoritaria para cimentar su dominación, para sostener su esplendor, aún cuando sea socavando la energía privada en sus fuentes y abatiendo con la miseria y una tiranía sistemática al pueblo. Absorbido el interés individual por el supuesto interés público, queda aherrojada la libertad de trabajo por la falta de estímulo y, sobre todo, por la presión que ejerce la autoridad.

Algunas veces el Estado ejerce administrativamente el monopolio y otras por intermedio de empresas particulares mediante la concesión de grandes privilegios; pero, en uno u otro caso, los efectos son los mismos, y mientras se restringe el ejercicio del trabajo libre y se mata toda concurrencia, se encarece la vida, se pone tasa al bienestar colectivo y se mata todo espíritu de progreso, a cambio de un bienestar aparente del Poder Público que no siempre es el de la comunidad efectiva.

Los monopolios se clasifican generalmente en tres categorías diferentes, según los objetivos a que responden: unos son creados consultando un interés de seguridad pública; otros, para garantizar la realización de servicios indispensables de carácter general, y otros, por último, para el acrecentamiento

exclusivo de las rentas fiscales de la Nación. Si todos importan una restricción grave, la negación de la libre actividad, no todos están en el mismo grado, y mientras unos son tolerables, otros no admiten atenuación posible y menos se justifican.

La seguridad pública impone la necesidad de monopolizar ciertas industrias, y, así se admite, aún en los países en que se proclama la más amplia libertad para que todos los habitantes puedan dedicarse a cualquier género de actividades. Ellas pueden referirse, por ejemplo, a la fabricación y venta de armas de fuego, la pólvora y bombas destinadas a objetos de guerra, la construcción de barcos, en algunas partes, de todos los utensilios para la defensa de las fronteras y la manutención de los ejércitos.

Se trata de justificar esta categoría de monopolios alegando el peligro que entrañaría la competencia en la producción y venta de artículos de esta naturaleza, ya que ellos no tienen aplicación dentro de la esfera de acción privada y el Estado, por el contrario, necesita controlarlos rigurosamente, para evitar que puedan ser empleados contrariando los intereses públicos en el interior o en el extranjero.

Los monopolios establecidos en vista de las conveniencias generales de la sociedad se conservan también en latitud distinta, según la legislación de los diferentes países. Son inspirados algunas veces por la garantía del mejor servicio público, como ocurre con el de correos y telégrafos, y otras, por asegurar el control económico y el crédito público, evitando falsificaciones y fraudes, como pasa con la acuñación de moneda y emisión de billetes de banco.

Los monopolios fundados en el exclusivo interés fiscal son los más discutidos y discutibles por la ciencia económica. Constituyen al Estado en empresario particular, con privación a la libertad humana de una de sus aplicaciones más o menos importantes, eliminando así de la concurrencia renglones industriales o comerciales, que no tienen por qué sustraerse a la regla general de la libertad de la industria para regirse por una legislación especial, como ocurre con la elaboración y venta del tabaco, los fósforos, la sal, etc., en algunos países.

Hay autores que no ven incompatibilidad entre el principio de la libertad de trabajo y la facultad del legislador de establecer con propósito fiscal el monopolio de ciertas industrias y de cierto

comercio. "El crear impuestos es legítimo—dicen—y el impuesto es forzosamente un atentado ya a la libertad de trabajo, ya a la propiedad, y con frecuencia a la una y a la otra. Por consiguiente, el monopolio fiscal de una industria o de un comercio es legítimo, ya que al fin no es otra cosa, como todo impuesto, que una limitación en interés fiscal a la libertad de trabajo y a la propiedad. Corresponde al legislador decidir, según el estado económico—como el impuesto, que debe alcanzar a tal producto, debe ser organizado—si debe ser establecido bajo la forma de una tasa o bajo la forma de un monopolio. Esta última no deberá establecerse, sin embargo—agregan—sino sobre objetos de lujo y solamente en el caso en que fuera susceptible de dar el resultado financiero buscado. Es, puede decirse, una forma de impuesto subsidiario, a la cual no se debe recurrir más que cuando las formas ordinarias de impuesto no sean satisfactorias. (4)

Sea como fuese, el monopolio considerado con propósito fiscal exclusivamente, es y será siempre odioso. Prescindiendo del gastado argumento de que "el Estado es un mal industrial", supone siempre un semillero de abusos, un grave atentado al libre ejercicio de la actividad humana, un menoscabo a la economía nacional. Y tan es así que hasta los pueblos, que por tradición aún no pueden sustraerse del todo a dicho régimen, lo reducen en número y no lo aplican ya sino por excepción.

Francia, antes de su gran revolución, ha echado mano siempre del monopolio industrial con propósito fiscal. Y aún después, no ha podido desprenderse de él, a tal extremo que, a pesar de haber proclamado la más amplia libertad de trabajo, ha continuado y continúa explotando ciertas actividades industriales, tales como la elaboración minera, la del tabaco, del fósforo y de la sal. No obstante, hay una reacción sensible en el sentido de acabar con dicho régimen y sustituirlo por la explotación libre, exigiendo sólo la autorización previa o la simple declaración.

Inglatera, por el contrario, ha sido siempre parca en la explotación industrial por el Estado. Así los ferrocarriles, los docks, un gran número de puertos y todos los canales, pertenecen a los particulares constituídos en corporación por las leyes. El Gobierno, sin embargo, mantiene sobre el ejercicio de

(4) Dnguit. Droit constitutionnel, tom. II, pág. 58.

dichas actividades su derecho de vigilancia y de control que comprende el poder reglamentario, para velar por el servicio público regular y equitativo y, sobre todo, para la fijación de tarifas.

Estados Unidos, consecuentes con las tradiciones de la antigua metrópoli e inspirados por los principios democráticos, han dejado siempre a la actividad individual a desenvolverse libremente. Desconociéndose en ellos el monopolio fiscal, las más grandes empresas industriales nacen y viven con holgura y en armonía unas con otras, bajo los auspicios de la libertad y la intervención jurídica mínima del Estado, amparadas ampliamente por las leyes.

* * *

España, durante todo el tiempo de la conquista y colonización de América, mantuvo en rigor sus instituciones medioevales, agravadas por los prejuicios sociales y religiosos, por la intolerancia de su régimen político y por los errores de su orientación económica. Por eso, mientras con el poder incontrastable de su genio aventurero y sed de dominación y de riqueza descubrió y pobló el Nuevo Mundo, sus actividades en otros órdenes tendieron de un modo paulatino pero constante a una acentuada decadencia.

La política colonial tenía forzosamente que resentirse de la fisonomía moral de la Península. Las colonias de América, desde el primer momento, se desenvolvieron en medio de las más severas restricciones, estancándose sus fuerzas vivas para condenarse resignadas a sufrir toda suerte de dificultades, penurias y miserias. De ahí que su progreso hubo de ser muy lento y su preparación para el gobierno propio fué negativa, cuando proclamaron su autonomía política.

Si el régimen de la libertad era desconocido, el ejercicio del trabajo en sus múltiples manifestaciones no podía haberse franqueado y garantido como para darle todo el impulso necesario a fin de desplegar su vuelo. Con la tolerancia de la esclavitud, la institución de las encomiendas, con la conquista jesuítica, la distinción entre peninsulares y criollos y las mil trabas de una errónea política económica, era de suponerse cómo había de haber sido el ambiente para el desarrollo de la libre actividad.

Víctima de sus rancias preocupaciones la metrópoli, las colonias soportaban igualmente sus errores. Aquella no admitía concurrencia con éstas y menos en tratándose de naciones extranjeras. En la creencia corriente de que la Península debía de proveer con exclusividad con sus productos manufacturados a las colonias a trueque de sus metales preciosos y algunos productos de la agricultura, la actividad profesional e industrial de las últimas se mantuvo negativa. La comercial tuvo alguna desenvolvura, pero siempre dentro de la tupida red de las limitaciones más odiosas.

Ya en los primeros años del coloniaje se instituyó la "Casa de Contratación", una especie de entidad administrativa y judicial al propio tiempo, que regulaba todo lo relativo al comercio con las Indias. Corría a su cargo la determinación de la cantidad, calidad, precio y demás condiciones de los artículos y productos que debían ser objeto de exportación e importación, sin descuidar lo pertinente a la salida, navegación y llegada de los barcos de transporte que se despachaban anualmente, así como su calidad, número y demás formalidades del tráfico.

Esta institución, con sus limitaciones reglamentarias y la fijación de un solo puerto en Europa y de otro también exclusivo en América, para la actividad comercial entre la metrópoli y sus colonias, creó un odioso monopolio que, al importar la negación más completa de la libertad de comercio, fomentó indirectamente el contrabando. Si el régimen al principio tuvo alguna eficacia para alimentar la holgura de la Hacienda Real, degeneró más tarde para que a su amparo no se enriquecieran mas que algunos privilegiados que, aprovechándose del abuso y de las inmoralidades, labraron cuantiosas fortunas.

Mientras subsistía esta situación de hecho, los mismos efectos violentaron los principios de la errónea doctrina económica y se transigió con la apertura al comercio, entre otros, más tarde, del puerto del Río de la Plata. Buenos Aires prosperó y las colonias tierra adentro de la cuenca del Atlántico respiraron con esta reacción. Pero, aún así y todo, algunas fundaciones, como el Alto Perú y el Paraguay, continuaron sujetas a restricciones sin cuento, aparte de las gabelas de toda laya que gravaban la propiedad y la actividad industrial y comercial.

La Provincia del Paraguay, desde un principio, se mostró con acentuada tendencia agropecuaria e iniciativa industrial y comercial, ya que no se distinguió nunca por su riqueza minera,

La elaboración de la yerba mate, del tabaco, la ganadería, las maderas en general, la miel, el azúcar, el almidón y otros productos agrícolas, figuraron pronto como renglones muy principales de su naciente actividad económica.

Empero, la racha no se dejó esperar. La producción de la yerba disminuyó a mérito de la licencia y privilegios otorgados a los jesuitas de las Misiones; la del tabaco, con la desastrosa intervención de la Administración Pública primero y con el monopolio fiscal después, y los restantes, como todos, por los exorbitantes impuestos y trabas de todos género, como las conocidas con los nombres de *sisa*, *arbitrios* y *puerto preciso*, que por más de un siglo sonaron siniestramente para el Paraguay (5).

Bajo la opresión férrea del régimen dictatorial que substituyó a la dominación española, el ambiente no fué ni pudo ser propicio para el ejercicio libre de todas las actividades. Un país en que se necesitaba licencia del Gobierno para entrar, transitar o salir, en que se ahogaba la voz de la conciencia antes de exteriorizarse, en que se confiscaban arbitrariamente los bienes de los habitantes; un país encerrado dentro de una "muralla china" y que no dejaba salir un barco, sino una o dos veces al año; en que no era libre el servicio personal; en que el Gobierno era industrial y comerciante, no podía reconocer la libertad de trabajo.

Durante los López, el sistema no fué distinto. El país indudablemente ganó con el fomento agrícola y con la apertura de los puertos al comercio extranjero; pero continuaron con el mismo rigor las limitaciones en los múltiples órdenes de la actividad individual. Las reglamentaciones del Gobierno estaban en todo y para todo. El ejercicio de las profesiones, de la industria y del comercio, no podía sustraerse a sus exigencias desmedidas y a veces arbitrarias, que al fin de cuentas importaban su negación. El monopolio fiscal de algunos productos nacionales, completaba el cuadro.

* * *

La Convención Constituyente, lógica en sus propósitos de estimular al pueblo a ser el propio artífice de su bienestar, proclamó el libre ejercicio de la actividad humana como una condi-

(5) Moreno. Historia Económica del Paraguay.

ción inherente a todos los habitantes de la República. Comprendió, sin duda, la inmensa transcendencia de una declaración de esta laya como factor de progreso eficiente, ya que el individuo como la sociedad se sienten tanto más dueños de sí cuanto saben que su destino es sobre todo la obra del concurso combinado de sus propias energías físicas y mentales.

Al conjuro de esta alta inspiración, aún a riesgo de pecar de redundante, se consignó en la nueva Carta política, al lado de otros derechos, "el de navegar y comerciar, de trabajar y ejercer toda industria lícita, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio" (Art. 18), reproduciéndose así el texto de la Constitución argentina, a diferencia de la chilena de 1833, que lo comprende virtualmente en el reconocimiento del derecho de propiedad.

Los antecedentes históricos nacionales, que registran datos curiosos contrarios a dicho derecho, y el interés decidido de no dejar duda o incurrir en omisiones sobre los atributos inherentes al hombre considerado como ser moral, influyeron para convenir en la ampliación expresa del derecho de locomoción, de la no exigibilidad gratuita del servicio personal y de la garantía de la libre disposición de la propiedad, que en el fondo no son agenes a aquella declaración.

Si no ofrece interés observar la defectuosa redacción del artículo, ya que no por eso es oscuro, es de la mayor importancia fijar el significado amplio de cada uno de sus términos para penetrar el alcance constitucional, determinar los casos de su aplicación múltiple y las limitaciones expresas o sobreentendidas que de ella emergen, en razón de la armonía que debe presidir el ejercicio de todos los derechos como condición de la vida colectiva.

Dada la dificultad de hacer una clasificación y enumeración de todas las ocupaciones a que puede entregarse el hombre, la declaración de derecho se ha limitado a hacer referencia a algunas de carácter típico que exigen generalmente una legislación especial, a otras por decir relación a una actividad genérica preponderante de las sociedades modernas y a todas, por último, empleando la denominación global para evitar cualquiera omisión.

Así se explica que, después de mencionar "el derecho de navegar y comerciar", continúa con el de "trabajar y ejercer toda

industria lícita". En realidad, con reconocer y garantizar el trabajo, la declaración habría expresado con toda amplitud su objetivo fundamental, ya que el concepto de "trabajo" abarca todo ejercicio o empleo del esfuerzo físico, intelectual o ambos combinados, en la producción de medios para la satisfacción de las necesidades humanas.

Dentro del derecho de trabajar, a más del de navegar y comerciar, queda comprendido el ejercicio de todo oficio manual y mecánico, profesional en general, todo lo que implique esfuerzo muscular o mental, el ejercicio de toda suerte de industrias, sin otras limitaciones que las establecidas o que llegaren a establecerse en obsequio a intereses de terceros, tan valiosos como los que se trata de amparar, o superiores como los que afectan generalmente a la colectividad.

En el orden industrial, no obstante, sin pretensión de limitar *a priori* y solo por vía de determinar el alcance constitucional, se puede ensayar la clasificación siguiente: las industrias extractivas, o sean las que, por diversos procedimientos, obtienen directamente de la naturaleza, ciertos productos, como la pezca, la caza, minas, canteras, explotación de bosques, frutos espontáneos, que han constituido siempre la aplicación de las actividades del hombre en su forma más rudimentaria.

Las industrias agrícolas, en sus variadas formas y condiciones, que explotan la tierra, utilizando y aplicando los conocimientos relativos a las leyes de la vida vegetal y animal. Ellas han nacido y desarrolládose por etapas sucesivas, acompañando al hombre y guiando sus pasos desde los primeros albores de la civilización, ya que a diferencia de las precedentes, implican una actividad más compleja y por lo general un desgaste mayor de energías.

Las industrias manufactureras, tan variadas como ingeniosas, que transforman las materias primas suministradas por las anteriores para hacerlas útiles a las múltiples necesidades humanas. Comprenden, no solo las obras de artes sencillas en que el principal factor es la mano inteligente del artífice, sino las complicadas en que intervienen de un modo muy principal las potentes energías que desarrolla la mecánica aplicada y que son la característica de la gran industria.

Las industrias que aseguran y facilitan los cambios, que aproximan y ponen en relación al productor y al consumidor.

Elas comprenden el comercio de las materias extractivas y de las manufacturadas al por mayor y menor, y la de los transportes, comprensivas de las industrias que se sirven del mar, de los ríos, canales, caminos, vías férreas y del aire, para la traslación de los hombres y de las cosas, que se intensifican cada día más con motivo de la mayor solidaridad de los intereses humanos.

* * *

Pero el derecho de trabajar y de ejercer todo clase de industria, de navegar y de ejercer el comercio, como todos los demás derechos reconocidos a los habitantes de la República y a los extranjeros, no es ni puede ser absoluto. Por eso, la misma declaración prevé que su ejercicio estará sujeto a reglamentaciones y su objeto deberá ser lícito. Esta restricción no es arbitraria, pero no se justificará sino en tanto que lo exija una necesidad imperiosa de orden superior.

La licitud que por el texto parece sólo requerirse tratándose de industrias, no hay duda que se refiere igualmente al ejercicio de cualquier oficio, arte o profesión en que se manifieste el trabajo. El criterio para juzgarla es el de la ley, que deberá inspirarse en los principios que consulten la armonía de todos los intereses en juego, de modo a evitar que aquél se traduzca en daño para la sociedad en general.

Dentro de una asociación política organizada median siempre intereses de distintos órdenes, desde los que sólo afectan a determinados individuos o grupos aislados hasta aquéllos que por sus vastas proyecciones no son indiferentes a toda la comunidad. Estos últimos son condiciones esenciales de la misma convivencia, contra las que ningún miembro de ella puede conspirar impunemente, y ni siquiera alegando la buena fe de que no ejercita más que un derecho primordial.

La ley, como expresión de la voluntad soberana, tiene la misión de velar por que se mantengan inviolables dichos intereses fundamentales, ya que con alterarlos se agravia a la sociedad en su organización, en su estabilidad o en sus miembros. En este orden se encuentra todo lo relativo a la seguridad, la moral y el orden públicos; la integridad de los bienes, la salud del pueblo y la cultura; el decoro y la buena armonía de los individuos, sin excluir otras causas que dicen relación al bien, la utilidad y el destino comunes.

En este orden de consideraciones, la facultad legislativa tiene un campo de acción propio para desenvolverse, con la restricción consabida de que, al reglamentar el ejercicio de la libertad de trabajo, no cree trabas que importen su negación. Pero, en cuanto dichas medidas tiendan a dejar ilusorio el principio reconocido, ellos serán sin efectos y de ningún valor, y la declaración lo harán en cada caso los poderes competentes.

Así conforme la naturaleza, el objetivo y los efectos del trabajo, ya se trate de un oficio, arte, profesión, industria o comercio, así será mayor o menor la extensión de la facultad reglamentaria. Si los intereses arriba mencionados se sienten heridos fundamentalmente, se justificará la prohibición lisa y llana de cualquiera de aquellas actividades; pero, en todos los casos, habrá siempre necesidad de fijarles algunas condiciones generales, para evitar su transcendencia enojosa e ilegítima.

Hay oficios o profesiones, por ejemplo, como los juegos de azar, el lenocinio, la trata de blanca o de negro, la adivinación, el juego de riña, la lidia de toros, la curandería, la elaboración y expendio de bebidas o sustancias alimenticias adulteradas, la asociación con propósitos políticos violentos o criminales, etc., que no pueden permitirse desde luego, so pena de atentar francamente contra la credulidad y las buenas costumbres, contra la salubridad pública, contra el orden político o de seguridad jurídica general.

Fuera de los casos mencionados, y en tratándose del ejercicio de ciertas profesiones elevadas a la categoría de cargos públicos, como la de los escribanos públicos con registro, no pueden ser explotadas más que con autorización u otorgamiento del Estado. Es que se trata de una profesión especial, organizada especialmente también, y que no admite la libre concurrencia, porque el notario es un representante del Estado, cuya palabra goza de plena fe en los juicios y ante todas las autoridades de la Nación.

Hay algunas que, en previsión de la seguridad del Estado, como la acuñación de moneda, la emisión de billetes, impresión de sellados y estampillas, fabricación y expendio de pólvoras y demás materias explosivas, de armas, etc., no deben ser explotadas sino por el Estado, ya directamente o mediante concesiones especiales sujetas a severo control y a mérito de una reglamentación adecuada.

Hay otras que por razones de utilidad general y de seguri-

dad, a veces el Estado también las explota, como el servicio postal, telegráfico, telefónico, de puertos, etc. Es necesario observar, no obstante, que en tratándose de estas actividades, las empresas particulares pueden concurrir con el servicio oficial, una vez que se sientan con fuerza para desarrollar su acción, pero sometándose a las leyes reglamentarias dictadas para asegurar y garantizar el interés del público.

Cuanto a las profesiones liberales, como las del profesor médico, farmacéutico, obstétrico, veterinario, abogado, procurador, ingeniero, etc., aunque libres, deben sujetarse a determinadas condiciones, como las de idoneidad y moralidad, en homenaje a la salvaguardia de los intereses particulares relacionados con la eficacia moral de la enseñanza, de la salud y de la defensa de los derechos.

Ciertas industrias hay que, por su naturaleza, exigen ciertas condiciones en cuanto a su ejercicio, tales, por ejemplo, las de materias inflamables o los establecimientos insalubres, que no podrán funcionar en cualquier parte a elección discrecional de sus propietarios. La seguridad y la salud públicas imponen que se les limite a ciertos lugares, y es de la competencia de las autoridades dictar medidas tendientes a poner en salvo los intereses de la población.

En caso de concesiones otorgadas por el Estado a las empresas industriales, se justifican algunas restricciones por vía de compensación, aparte de la seguridad en general. Tal ocurre, por ejemplo, cuando se trata de la intervención de las autoridades en la fijación de las tarifas de transportes aéreos, fluviales y terrestres, en cambio de los beneficios que les reportan las prerrogativas especiales, las liberaciones de impuestos o la ocupación gratuita de calles o terrenos fiscales de que gozan.

Hay otras, por último, que se imponen por razones tutelares, en favor de los niños, de las mujeres, de los ancianos o de los obreros en general, fijando un límite máximo de horas a la duración del trabajo, o prohibiendo que éste se ejercite de noche, según las exigencias de las localidades, conforme lo determinen las condiciones de la oferta y la demanda o la necesidad misma de proteger a las personas a quienes la ley se refiere.

Fuera de las consideraciones mencionadas que restringen el libre desenvolvimiento de la actividad individual, hay otras fundadas en intereses económicos, financieros o de progreso general,

que el Estado alega a veces por considerarlos ineludibles y por consiguiente de orden superior. Entre estos figuran los impuestos y los privilegios en múltiples formas, cuyos efectos sobre la libertad de trabajo son a veces sensibles.

La legitimidad del derecho de crear impuestos que se atribuye el Estado para asegurar su existencia y realizar sus fines, es indiscutible. Ya que no se encuentra idénticamente en la condición del individuo para proveerse de los medios económicos, y los bienes dominiales no siempre son bastantes para subvenir a la satisfacción de sus complejas necesidades, no tiene más recurso que exigirlos a sus miembros, siquiera valiéndose de la coerción.

Los impuestos son de naturaleza múltiple. Ellos gravan el capital, la renta y los servicios, la introducción y exportación de los artículos, la elaboración y consumo de los mismos, los actos de adquisición y enagenación de los bienes muebles e inmuebles. Puede no quedar libre del gravamen un solo renglón que represente un producto de la actividad.

Un impuesto de acentuado carácter proteccionista puede importar en la práctica una franca prohibición del comercio de ciertos productos por consideración económica, o crear gravámenes onerosos sobre las materias primas con que elaboran algunas empresas industriales, o arruinar a los profesionales u obreros con gabelas la prestación de sus servicios. En cualesquiera de estos casos, la consecuencia inmediata de las medidas legales se traduce en una prohibición o restricciones muy graves para el libre ejercicio del comercio, las industrias o las profesiones.

Porque, es necesario recordar, leyes de esta naturaleza, dictadas a mérito de la facultad reglamentaria, mientras favorecen francamente ciertas actividades, el menoscabo es correlativo para otras y conducen a crear dificultades en el desenvolvimiento de ciertos órdenes de trabajo, dificultades que si importan una especie de monopolio para unos, valen por el encarecimiento o la ruina para otros.

Aparte de los impuestos, el Estado otorga concesiones, privilegios o primas a veces, con el propósito de fomentar ciertas industrias o de construir obras de gran aliento reclamadas por el progreso o el bienestar general, como las de puertos, ferrocarriles, tranvías, caminos públicos, canales o empresas de nave-

gación, que necesitan grandes estímulos y sobre todo garantías efectivas para la compensación de los gastos, obtención de beneficios y por consiguiente de su pleno desarrollo.

Un Estado progresista no puede descuidar la realización de iniciativas de este género, máxime cuando se trate de un pueblo de organización deficiente, de recursos limitados y de iniciativa poco sensible o negativa. Y en casos tales, si bien las franquicias otorgadas representan restricciones enojosas para individuos determinados o algunas empresas, hay siempre el incentivo de una compensación en forma de bienestar colectivo.

Estos grandes impulsos, por obra y gracia de la protección oficial, revisten generalmente todos los caracteres de un monopolio, que impide que otras iniciativas nazcan o prosperen, o desaparezcan otras existentes. En el fondo, por consiguiente, importa casi siempre una prohibición o restricción que gravita sobre los intereses de pocos o de muchos, ya que todo monopolio directo o indirecto es la negación de la libre concurrencia.

Empero, tanto en el caso de los impuestos como en el de la concesión de privilegios, la limitación de la libertad de trabajo emerge del ejercicio de una facultad que la misma Constitución atribuye al Gobierno. Los arts. 4.º y 72 inc. 3.º, 4.º, 8.º y 15.º autorizan al Congreso a crear impuestos, habilitar puertos y aduanas, a dictar leyes protectoras, otorgar concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo en favor de nuevas industrias, de empresas de colonización y de las grandes obras de bienestar general.

Vese, pues, que hay cierta incompatibilidad entre el ejercicio de estas facultades y la libertad de trabajo, ya que tanto más se restringe ésta cuanto más se amplíe aquél. Pero, como ambos derechos son igualmente respetables, para no atentar contra ninguno de ellos, el interés público bien entendido aconseja su armonía dentro de lo posible, lo que deberá ser obra prudente y sabia de la sagacidad y buen sentido de los hombres de Estado.

Así para evitar que la libertad personal, en una de sus manifestaciones más interesantes, quede completamente a merced de un supuesto interés público absorbente—que a veces no suele ser la verdad—será siempre necesario que un riguroso principio de necesidad y de justicia presida la creación de los impuestos, y que la concesión de privilegios temporales sea excepcional y no

se los otorgue más que por motivos fundados de progreso y de equidad.

Y a esta solución razonable arriba el mismo espíritu constitucional, cuando consagra tan expresamente el derecho de trabajar en sus más variadas formas como uno de los principios básicos de la asociación civil y política, y no autoriza su restricción o limitación sino excepcionalmente, cuando intereses de orden sin duda superiores, por su carácter o por su extensión, lo exigen y lo imponen como única fórmula de convivencia de la actividad individual y de la colectiva.

IX

El derecho de propiedad. Su evolución a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 18) y su alcance. Restricciones reglamentarias.

El hombre, como todo animal, necesita nutrir su cuerpo, defenderse contra las inclemencias del medio y reparar constantemente sus fuerzas, pues a esas condiciones están sujetos la conservación, el desarrollo y la multiplicación de su vida. Este proceso de acción y reacción no puede suspenderse fuera del tiempo marcado por la ley rítmica que lo rige, so pena de la sanción que importa la negación de toda actividad o sea la muerte.

Esta función primordial, que no es más que la integración y desintegración sucesivas de células, transformación de la materia en fuerzas, estimula al organismo por la satisfacción que le proporciona al restablecer el equilibrio de su régimen económico. A su cumplimiento tiende naturalmente el ser con tanta mayor energía, cuanto más imperiosa es la necesidad que siente y mayor el bienestar que el servicio le reporta.

El impulso de una exigencia real e inmediata es su causa generadora al principio, para trocarse más tarde, por reflejo, en uno de naturaleza meramente representativo, ya que el alimento procurado, el medio de defensa adquirido o el lugar de reposo asegurado, obran luego, no ya para servir una necesidad actual, sino por el recuerdo del placer que en circunstancias análogas ha producido su aplicación.

No de otra suerte ha nacido la atracción hacia múltiples objetos de la naturaleza y su apropiación para el presente o para el futuro. Ese día se manifestó el sentimiento rudimentario de la propiedad, para ir afirmándose cada vez más gracias a una constante repetición de actos correspondientes, hasta adquirir un

carácter más representativo, formar hábitos, transmitirse por herencia, fijarse en el cerebro y revestir los caracteres de una condición moral de la vida.

Es natural que en el hombre crezca y se diversifique este sentimiento, dada la mayor complejidad de su sistema nervioso y la inmensa variedad de los objetos apropiables. Y la evolución sigue su curso: en el salvaje el desarrollo se detiene, porque el ejercicio de la actividad guarda relación con las necesidades; en el civilizado, mientras tanto, como éstas son ilimitadas, aquél se hace sensible en mil variadas formas y extiende sin cesar su radio de acción.

Y este sentimiento se consolida más y más a medida que crece la cultura y se desenvuelve la inteligencia. Ya no media rigurosa relación, relación directa entre el objeto apropiado o apropiable y el impulso primordial a que en un principio obedeciera el hecho. El valor de las cosas ya no es actual sino simbólico, pero con el objetivo, no obstante, de hacerlo servir siempre a una finalidad en cualquier momento.

Aparece, pues, la propiedad como un hecho necesario o condicional de la vida, para luego transformarse en un derecho fundado en nuestra naturaleza moral, ya que aquélla no puede ser nunca indiferente al hombre. Sus modalidades mismas no son más que las lentas y largas trayectorias que en su evolución han impreso las necesidades humanas.

Si el hombre en ocasiones dadas, encuentra a mano los objetos aplicables inmediatamente a la satisfacción de una exigencia de su cuerpo o de su espíritu, en la mayoría de ellas, tiene necesidad de someterlos a una previa adaptación por el esfuerzo combinado de sus múltiples aptitudes, y en todas, por lo menos, emplea cierta actividad, actividad característica, aún cuando no se tratare más que de una forma aparentemente simple de apropiación.

Vese, pues, que sea cual fuere el caso, la posesión de cosas necesarias o útiles implica siempre un cierto trabajo que, según su intensidad, modifica más o menos fundamentalmente la condición de aquéllas. Cuanto mayor es la labor requerida para la apropiación o transformación, tanto más su objeto se caracteriza por el sello de la personalidad del ocupante o del productor.

Es lógico que el propietario de una cosa tenga la facultad de usar, disfrutar y disponer de ella libremente hasta donde lo

permita el ejercicio del mismo derecho sobre la suya los otros propietarios. Y no puede ser de otra manera, ya que sólo en estas condiciones la cosa apropiada llenaría su finalidad, constituyéndose en una prolongación o parte integrante de la personalidad misma.

Es tan grande la influencia que este derecho ejerce en todos los órdenes de la vida, que el individuo, la familia y la sociedad no podrían prescindir de su ejercicio. Mientras sirve las necesidades, estimula el desarrollo y despierta el sentimiento de independencia del uno, fortalece la estabilidad de la otra y asegura el progreso tranquilo, ordenado y sistemático de la última.

Siendo anterior a la sociedad, ésta no puede desentenderse de las condiciones o atributos inherentes a cada uno de sus miembros, y un deber imperioso la obliga a reconocerlos y respetarlos, creando para ello un estado de relación que permita su desarrollo armónico. Y es bajo este régimen de derecho, que limita la esfera de acción individual y la social, que la propiedad se afirma y toma vuelo.

Y aún cuando en los tiempos próximos al nuestro, no han faltado elucubradores y sectarios enfermizos que hayan pretendido discutir o negar su legitimidad, los hechos han sido hasta ahora más elocuentes que las meras especulaciones doctrinarias, y el buen sentido humano sigue considerando que la propiedad o el derecho de propiedad es el fundamento de la organización social y condición de la cultura, de la civilización y del progreso humanos.

* * *

Pero, si el derecho de propiedad es tan natural y tan antiguo como el hombre mismo, su desarrollo pleno ha sido lento y gradual, obra de los siglos, en el que colaboraron factores múltiples del orden individual, del medio físico, del moral colectivo y del sentimiento erigido en principio de la igualdad social y política. De ahí que el paso recorrido desde la apropiación eventual de las cosas necesarias o útiles para satisfacer las necesidades primarias hasta la concepción abstracta del derecho, se ha ido marcando por jalones múltiples del progreso humano.

La posesión, durante un largo transcurso de tiempo, debió aplicarse a los objetos espontáneos de la naturaleza para dedi-

carlos de inmediato al entretenimiento de la vida, como las frutas silvestres, por ejemplo, y luego a los útiles indispensables para facilitar la apropiación o proveer a la defensa. Los productos de la caza y de la pesca y de los utensillos de piedra, vinieron en consecuencia a aumentar así el patrimonio rudimentario del hombre primitivo y a constituir objetos del derecho de propiedad.

Un desarrollo inicial del sentido de la previsión bajo la influencia favorable del medio, indujo a la posesión y domesticidad de los animales. Esta nueva faz de la apropiación, estimulada por el mínimo esfuerzo y la ventaja evidente de restar contingencias de los apremios de la vida, generó el derecho de propiedad de los semovientes y caracterizó el temperamiento apático e indolente del hombre trasumante que, buscando buenos y abundantes pastos para su rebaño, no osó hacer frente a la naturaleza a veces ingrata.

Bajo el impulso del progreso elaborado y tal vez por la imposición tiránica del medio no siempre propicio, un principio de observación y de experiencia enseñó más tarde que no hay como la madre tierra, para ayudar y ofrecer primicias más eficazmente a su criatura predilecta, para subvenir a las exigencias cada vez más complejas de la vida. El hombre se vinculó al suelo, plantó en él su tienda de un modo más estable, abrió el surco para en él depositar el germen fecundo de la simiente, que le deparará luego más amplio horizonte en la conquista del futuro.

La posesión de la tierra, comunal al principio e individual después, que la destinó al cultivo paciente pero seguro, fué, sin duda, un suceso fundamental en el destino humano, que ilustró al hombre cuál es y debe ser, aparte de la necesidad de la vida, la razón primordial del derecho de propiedad, que no es otro que el ejercicio de la actividad libre o sea el trabajo productivo elaborado con sacrificio.

En este nuevo ciclo de la evolución, interin se iba generando paso a paso el derecho de propiedad territorial, el hombre continuó acreciendo por el empleo de su energía física y mental un catálogo inmenso de bienes muebles de apropiación individual. Con ellos prosiguió haciendo frente a sus necesidades orgánicas, dando vuelo a sus facultades morales, preparando el progreso general, sin descuidar el suyo propio, y asegurando los principios de la solidaridad humana.

Estos últimos los constituyen aquellos que no tienen una

existencia material, sino que representan simbólicamente determinados valores. De éstos, unos que son inmediatamente traducibles en dinero o en otros bienes, como los billetes de banco, los documentos de crédito, los títulos al portador, etc., y otros que no representan cantidad determinada, si no se realizan ciertas condiciones que, a veces, no dependen de la voluntad de quien los posee, como sucede con la propiedad literaria, las patentes de invención, la clientela en las profesiones, las marcas, los escudos y emblemas, etc.

El derecho de propiedad ha sido definido por los jurisconsultos romanos: **Jus utendi, fruendi et abutendi**, y por el Código Civil Francés como "el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta". Pero en este concepto, "el derecho de disponer" es el único atributo característico del de propiedad, ya que el **jus utendi o fruendi** de los romanos es también común a los derechos de *uso* o de *usufructo*, que significan condiciones incompletas o simples desmembraciones de aquél.

Es que este derecho de disponer a capricho de la cosa propia, y que confiere a la propiedad ese carácter absoluto, que parece serle tan inherente que sin él la desconoceríamos, no ha existido siempre. Sólo poco a poco fué la propiedad ensanchándose, y el título de gloria de los romanos, desde el punto de vista jurídico, es precisamente el de haberla conferido ese carácter soberano que hasta entonces no tuviera, y que, por otra parte, había de perderlo en algo en la legislación germánica para volverlo a ganar en el derecho moderno.

En sus comienzos, el derecho de propiedad apenas se distinguía seguramente de la simple posesión o del de usufructo. Así, la primera facultad con que debió probablemente estar investido el propietario fué la de usar o consumir la cosa, la de donar después, la de vender y de alquilar luego y la de legar, por último, que confiere la perpetuidad de aquélla, ya que "la libertad de testar implica la más amplia latitud que en la historia de la civilización haya sido concedida", dice Sumner Maine (1).

Los prejuicios religiosos, sociales y políticos, que creaban abismos insondables entre los hombres, influyeron igualmente de un modo decisivo sobre el reconocimiento y desarrollo amplio del

(1) Gide. Economía política pág. 523 a 525.

derecho de propiedad. Pues, no solamente hubo restricciones en cuanto a su objeto y sus atributos, sino que no todos los que necesitaran y quisieran pudieron ostentarlo por muchos siglos, ya porque la organización humana primitiva no lo permitía o porque las distinciones sociales odiosas lo limitaban.

Bajo el régimen de la comunidad familiar o tribal, en que se manifestaran los primeros grupos rudimentarios, la propiedad debió ser exclusivamente de la entidad colectiva, salvo aquellos objetos que por su aplicación inmediata tenían que satisfacer necesidades personales indispensables de los miembros de las agrupaciones, tales como los medios de subsistencia, las piezas de cuero o tejidos burdos para contrarrestar la acción del clima, los instrumentos de caza y de pesca, etc., tomados del común para ir acrecentando el patrimonio y concurrir a la defensa colectiva.

Cuando se desintegraron las organizaciones comunales y la entidad individual fué naciendo y desenvolviéndose gradualmente frente a la social, quedaron aún muchos resabios que resistieron a que la propiedad fuese considerada como algo inherente al hombre, como una prolongación necesaria de su sér moral, y el derecho que de aquélla emerge, como una consagración de la persona humana en la plenitud de sus superiores atributos.

Así fué cómo, cuando se vislumbraron los albores de la época histórica, dentro de la institución de las castas que informara las primeras civilizaciones, sólo las predominantes de aquéllas se consideraron dueñas y soberanas de todo, quedando las inferiores en pleno desamparo, sujetas a vil servidumbre, equiparadas poco menos que a las bestias o a las cosas destinadas a ser objetos de propiedad.

Mientras imperó y fué general la esclavitud, sólo los hombres libres pudieron ser propietarios. Pues, los esclavos continuaron en la inícuca condición de las castas desgraciadas de las organizaciones anteriores. No fueron ni podían ser dueños de nada, ya que su trabajo y hasta la propia vida no eran suyos sino de sus amos. En una palabra, fueron objetos y no sujetos del derecho.

Durante el largo periodo feudal, si el destino humano cambió de orientación y se elaboró pacientemente una organización nueva, la transformación social fué lenta y en un principio casi insensible el progreso. De aquí que la servidumbre medioeval apenas se distinguió de la esclavitud antigua y de la institución

de las castas orientales; pero, la mutación encerraba en sí el germen de una nueva vida que, al correr del tiempo, debía despejar todo el secreto del porvenir.

El siervo, no obstante su situación precaria, se elevó sobre la condición del esclavo. Empezó por hacerse dueño de los medios indispensables para la vida; por extender su patrimonio individual, por crear familia, por declararse dueño a medias de su trabajo, por hacerse señor de su vida e iniciar el uso y goce del bien raíz, sujeto aún a limitaciones sin cuento, para luego gradualmente ir conquistando paso a paso la propia autonomía personal, la propiedad del ejercicio de su energía física o mental y, luego, la libre disposición del bien del señorío.

Con el transcurso de los siglos, la evolución siguió su curso. Cumplida su misión histórica, decayó poco a poco el feudalismo y un nuevo ciclo se vislumbró en el porvenir. La clase de la servidumbre se transforma en la clase burguesa que, por su condición libre, está llamada a minar más tarde los últimos entroncamientos en que se basaran aún las clases privilegiadas. En este periodo de la historia, se inició y se prosiguió con más rapidez el proceso que dejará sentado el principio básico que proclama a todos los hombres como seres capaces de adquirir y ejercitar en toda su amplitud el derecho de propiedad.

Es necesario, sin embargo, advertir que, a pesar de esta evolución progresiva trascendental del derecho, durante toda la Edad Moderna continuaron muchas trabas, imitaciones y arbitrariedades, obras de la tradición feudal o del despotismo político, que desconocieron el respeto que se merece la propiedad en su objeto, en su ejercicio o en la persona de los individuos que la ostentan, especialmente en los pueblos de la Europa continental.

Si no eran los monopolios feudales o fiscales para la explotación exclusiva de ciertos trabajos, industrias o bienes, fueron los impuestos onerosos o gabelas de todas clases; si no eran las obligaciones gravosas, supervivencias del régimen de señorío, fueron las regalías reales que arruinaron la propiedad individual y el derecho que sobre ella ejercieron sus propietarios; si no eran las confiscaciones empleadas a título de penas por causas ordinarias o políticas, fueron las arbitrariedades de cualquier otro orden que le denegaron garantías.

En Francia, una ordenanza de Luis XIII, concedió al Rey el

señorío sobre todas las tierras. Y a Luis XIV, habiéndose agotado las rentas del erario, los cortesanos le aconsejaron explotar el dominio eminente que aquél se atribuía sobre los bienes de los particulares. Y cuando el mismo Rey se quedó medio aturdido ante esta nueva vejación, un grupo de jurisconsultos (los doctores de la Sorbona), aduladores de la Corte, falseando su propia conciencia, declararon que todos los bienes de sus súbditos le pertenecían a él, y que cuando disponía de ellos, disponía de lo que era suyo". Esta autorizada iniciativa desvaneció los últimos escrúpulos del monarca, quien dió a publicidad el famoso edicto de 1692. (2)

* * *

Dados los principios sociales, políticos y económicos que informaban a la Corona española, durante la conquista y colonización del Nuevo Mundo, en la América colonial no podían haber regido otros distintos y más liberales, ya que las instituciones de esta última trasuntaban con más o menos fidelidad el régimen imperante en la metrópoli. El derecho de propiedad, por consiguiente, estuvo sujeto a mil trabas, limitaciones y arbitrariedades corrientes en Europa, y agravado con características propias de las condiciones y medios de acción de la época.

Aún cuando la legislación peninsular y la indiana reconociera en principio la importancia de dicho derecho, su ejercicio en la práctica no se encontró exento de dificultades y restricciones que a veces lo hacían ilusorio en su esencia. Es que como los otros derechos y libertades, desconocidos o garantidos a medias, aquél no podía constituir una excepción, ya que todos ellos adolecían de un defecto fundamental derivado del error de concepto de los atributos primordiales del hombre.

Las restricciones del trabajo, de la industria y del comercio, que caracterizaron desde el primer momento la política colonial, se reflejaron de un modo sensible en el desarrollo de la actividad económica y mataron en germen el estímulo que ella importa para la adquisición en general y ulterior desenvolvimiento de la propiedad en toda su plenitud. El régimen del monopolio y de las

(2) D'Aguarino. Génesis y evolución del derecho civil, pág. 423.

reglamentaciones severas sirvieron sólo para beneficiar a la Corona y a las entidades privilegiadas, pero no al común de la sociedad.

La virtual división en clases de la población colonial, por otra parte, fué otra circunstancia que afectaba muy de cerca al régimen del derecho, ya que no todos podían ser propietarios, o aún pudiéndolo, no todos en el mismo grado. Con la prohibición de la entrada de los extranjeros, con la institución de la encomienda feudal y aún con la distinción de criollos y peninsulares, el derecho de propiedad estaba muy lejos de ser considerado como una condición inherente al hombre.

Si a estos vicios o deficiencias del régimen se agregasen los defectos de la legislación, los abusos y arbitrariedades de los delegados de la Corona en América, que eran peores aún, se tendría un cuadro completo muy poco edificante de la consideración y el respeto que merecían la propiedad y el derecho emergente. Si no eran los gravosos impuestos, fueron las expropiaciones de muebles e inmuebles, y a veces las odiosas confiscaciones, que crearon una situación precaria al derecho y a su ejercicio.

En la Provincia del Paraguay, como en las otras secciones coloniales, los bienes inmuebles originariamente fueron de la Corona, y los particulares no podían apropiárselos más que por excepción y mediante el cumplimiento de múltiples formalidades. De ahí que su adquisición no constituyó un incentivo poderoso para el arraigamiento de la población, y cuando le sorprendió el acontecimiento de su autonomía política, más de la mitad del territorio colonial continuaba siendo del **ager publicus**.

Durante el régimen del dictador Francia, el derecho de propiedad no mejoró de condición. Las leyes españolas que lo regularan anteriormente siguieron en vigencia, con la circunstancia agravante de que el capricho y la arbitrariedad del Supremo Gobierno lo afectaron y lo menoscabaron esencialmente, bajo la advocación de un supuesto interés nacional, en concepto de contribuciones forzosas ordinarias o extraordinarias, de expropiaciones gratuitas o de ruinosas confiscaciones a título de penas.

Nadie estaba libre y seguro contra estos sistemas de expoliación derivados de un régimen de irresponsabilidad inaudita. Si la libertad personal y los derechos más preciados del hambre, incluso la vida, se encontraban a merced de las crisis morbosas que sufría la voluntad del "Supremo", sin ningún contralor legal, no

tenia nada de extraño que el servicio personal, propio de quien lo ejercita, y el fruto del mismo, o sea la propiedad, estuvieran al márgen de toda garantía de inviolabilidad.

Aún cuando la Constitución de 1844 no hiciese declaraciones de derecho o sólo de algunos muy limitados, bajo su vigencia, el de propiedad, siquiera también sin mención expresa, estuvo de hecho más considerado. Si bien continuó rigiendo el riguroso derecho antiguo colonial, sus disposiciones no fueron siempre objeto de desahucio como ocurriera en la dictadura precedente, y un concepto un tanto distinto de la entidad nacional y de sus miembros, atemperó el régimen de arbitrariedad con respecto a los derechos primordiales de los habitantes.

Es indudable que la reacción operada no fué franca, pero por lo menos nuevas condiciones de convivencia colectiva se impusieron y se arraigaron en la conciencia del pueblo y del Gobierno. Subsistieron aún restricciones graves, ya por obra de la nefasta tradición, ya de los errores políticos o económicos de la época, ya por deficiencia de las leyes orgánicas o el silencio de la fundamental, o ya por la irresponsabilidad del detentador del Poder Público; pero, en el fondo, la noción de la propiedad individual era en general mejor considerada.

Necesario será, sin embargo, decir que el derecho de propiedad bajo la dictadura presidencial de los López, estuvo aún muy lejos de ser declarado y reconocido como inviolable. Es que aparte de la falta de una declaración de la Constitución a su respecto, que ya era un defecto sensible, el régimen político autoritario y absorbente, arbitrario e irresponsable, que tenía subyugado al país, no era como para ofrecer, y no ofrecía, una garantía decisiva para el ejercicio de dicho derecho. Era menester, para ello, sustituir radicalmente el sistema por otro, cuyos principios básicos no sólo lo proclamaran, sino que tuvieran la virtualidad de hacerlo efectivo en todos los momentos.

* * *

La Convención Constituyente, en el interés de crear un régimen de orden y de garantía esencialmente contrario al pasado, consignó en la nueva Carta política, entre otros derechos primordiales de todos los habitantes de la República, "el de usar y disponer de su propiedad" (art. 18), y a renglón seguido, proclamó

su inviolabilidad y los casos únicos expresos en que ella podría sufrir excepciones (art. 19). Su garantía efectiva, en adelante, ya no era cuestión legal puramente, sino de la integridad moral de los hombres llamados a rendir pleitesía a las instituciones nacionales.

Una declaración tan categórica como las precedentes, no se registra en la Constitución de la Unión Americana. Ellas fueron tomadas textualmente de la Constitución argentina (3), que a su vez trasuntó con bastante fidelidad las contenidas en el proyecto de Constitución de Alberdi (4). La chilena de 1833 consigna una análoga en el fondo, pero variando en la forma (5) y mucho menos completa.

Para determinar el alcance de esta declaración de derecho, será necesario fijar el concepto de la propiedad, los atributos que de ella deriva y los efectos que acuerda su ejercicio. No hay duda que en su acepción amplia comprenda todas las cosas o bienes en general que se encuentran sometidos a la voluntad y a la acción de una persona, destinados a la satisfacción presente o futura de sus necesidades físicas, intelectuales o morales.

Dada la complejidad del concepto, los autores ni las legislaciones han estado ni están completamente de acuerdo en fijarlo con toda precisión. De ahí la diferencia que se observa en la noción que de él dieran los romanos, la legislación de "Las Partidas", el Código Francés y el Derecho Común del Paraguay, así como en las opiniones de los tratadistas, jurisperitos y economistas, que reflejan matices y puntos de vistas diversos.

Pero, si no hay perfecta conformidad en la definición, no cabe la misma discrepancia en lo que respecta a los caracteres esenciales y a la extensión de los efectos del derecho. Es así como nuestro mismo Código, si deficiente y hasta impropio en su expresión, no puede menos que hacer mérito de las condiciones y modalidades de su ejercicio, que lo distinguen tan singularmente de cualquier otro que emerge de la relación del hombre con la naturaleza y fundada así mismo en la satisfacción de sus necesidades.

La *exclusividad* es uno de los atributos de la propiedad indi-

(3) Constitución argentina, art. 14 y 17.

(4) Proyecto de Constitución de Alberdi, arts. 16 y 18.

(5) Constitución chilena de 1833, art. 12, inc. 5.º

vidual, y significa que dos personas no pueden ejercitar al propio tiempo en toda su plenitud el derecho de propietario sobre la cosa o bien, que es objeto de aquélla. Y si bien, de un modo general, todos los derechos se revisten de esta cualidad para su titular, según la naturaleza jurídica y la extensión que tengan, tratándose del dominio importa para el dueño la facultad de impedir a cualquier otro sujeto su disposición en el mismo grado.

La *perpetuidad*, otro de los caracteres, implica la "duración perdurable" del nexo jurídico entre el sujeto y el objeto a que se refiere el derecho. Este puede extinguirse, si el objeto perece o deja de subsistir la razón fundamental de la relación; pero, no ocurre lo mismo, si sólo desaparece el que lo ostenta, pues en este caso se transmite a otra entidad por la sucesión. "No se comprende, dice un jurista eminente, que un derecho que autoriza a disponer de su objeto de un modo absoluto, pueda pertenecer a quien en una época dada tenga que restituirlo".

Es inherente a la propiedad el derecho de *disponer* de ella, vale decir, de poseerla, usarla, gozarla, transmitirla a título oneroso o gratuito a tercero, o reivindicarla del poder de cualquier simple tenedor, con la plenitud de sus atributos o parte de ellos, conforme la voluntad del propietario en armonía con la naturaleza del bien, y a veces, del objetivo para que fué creado y las condiciones de su integridad como tal derecho.

Como los objetos sobre que recae el derecho de propiedad son complejissimos, no todas las posibilidades de su ejercicio pueden realizarse sin consultar a veces las condiciones de su existencia. Tratándose de un bien inmaterial, por ejemplo, hay actos que sólo pueden llevarse a cabo con arreglo a las modalidades que concurrieran a darle origen, a los términos de su otorgamiento, o a las limitaciones explícitas e implícitas de su constitución.

A estar a los términos de la declaración constitucional, no hay duda, que el derecho de propiedad está reconocido a todos los habitantes de la República, sin limitación en su objeto ni en sus atributos, ya que en ella se hace mención expresa del *uso y disposición* que, por su comprensión, implican los otros caracteres intrínsecos que distinguen con una fisonomía propia a este derecho inherente a la naturaleza ética del hombre.

Y no podía suceder de otra manera, dados los principios básicos que informan la organización social y política, en lo que aparece reconocido el ser humano en toda su integridad moral.

Los derechos y libertades que la constituyen, y entre los que se encuentra incluido el de propiedad, son de tal suerte necesarios y esenciales que sin ellos el hombre no podría desenvolver armónicamente sus facultades, realizar su perfeccionamiento personal y de la especie, y cumplir con amplitud su misión superior en la vida.

Porque, es necesario convenir, el reconocimiento y garantía de la propiedad individual están siempre en razón directa de la libertad, de la prosperidad y cultura de los pueblos, y en razón inversa de su servidumbre, pobreza o ignorancia. Allí donde el hombre es autónomo o soberano de sí mismo, en la medida que permite su calidad de miembro social, impera siempre el régimen de propiedad amplio; mas donde, por el contrario, el ciudadano nada posee o posee sólo precariamente, está sujeto a la tiranía de otro.

“La ignorancia y la miseria, el salvajismo y la barbarie—ha dicho alguien—constituyen el cortejo obligado del desconocimiento y desamparo de la propiedad individual decretados por las revoluciones, o de su falta de garantía en los pueblos que no han salido aún de la infancia. Este respeto y consideración crecen a medida que las naciones adelantan en la vía de la civilización y del progreso”.

Las consideraciones precedentes, abonadas por el recuerdo poco halagador del pasado próximo, pero, sobre todo, por el interés de impulsar el resurgimiento rápido del país, inspiraron a la Convención Nacional a proclamar la declaración relativa al derecho de propiedad, haciendo extensivo su ejercicio amplio a todos los habitantes, nacionales o extranjeros, avecindados o transeúntes. Es que era al propio tiempo una forma de atraer e incorporar a la Nación brazos y capitales, inteligencia y hábitos morales mediante la inmigración.

* * *

Mas, la propiedad, como todos los derechos esenciales del hombre, está sujeta a restricciones ligeras en su uso y goce o limitaciones en su libre disposición, fundadas en la armónica convivencia de todos los derechos de su clase en la sociedad o en obsequio a intereses superiores colectivos. En el primer caso, no se afecta más que su ejercicio sin desconocer su esencia: en el

segundo, se socaba sus propios fundamentos por la exigencia de la utilidad común o de la necesidad social imperiosa.

Mientras la mera restricción no importa más que el ejercicio regular del derecho con limitación de uno de sus atributos, la limitación propiamente dicha trae aparejada la violencia de todas sus modalidades características. Y si esta modificación esencial del régimen se tolera y hasta se justifica a veces, es sólo por el principio tradicional que sigue informando a la organización política primordial humana, cuyas necesidades de existencia, de orden o de progreso, no pueden satisfacerse sino a expensas de sus propios miembros.

Es así que el artículo 18 de la Constitución, proclama el uso y la disposición de la propiedad, pero los sujeta a las "leyes que reglamenten su ejercicio", y el art. 19 declara su inviolabilidad, pero a renglón seguido y por otras disposiciones concordantes, establece los casos y condiciones en que aquélla podrá ser allanada. Para comprender todo el alcance que entrañan dichas restricciones o limitaciones, será necesario estudiarlas en su letra y en su espíritu, tratando de armonizar en lo posible los dos intereses antagónicos que presiden siempre la vida de toda asociación política.

Los derechos y libertades de cada individuo están limitados por los derechos y libertades de los demás. Y el principio de que "no hay derecho contra el derecho", no se justifica y legitima más que dentro de ese régimen común que permite la coexistencia de todos los miembros de la comunidad, aún cuando para ello haya de afectarse fatalmente en algo la facultad que cada uno cree ser inherente a su propia soberanía. Es una condición necesaria e ineludible de la convivencia.

El propietario, en general, usa, goza y dispone de su bien conforme su naturaleza o la destinación para que ha sido creado o como mejor crea convenir a su derecho, pero siempre a condición de que con ello no pueda menoscabarlo o se haga imposible el ejercicio del derecho de otro que estuviera a aquél condicionado. A veces, el daño y perjuicio afectan al objeto mismo, o al sujeto en otros órdenes de interés, o al interés colectivo general.

Como el conflicto puede revestir caracteres múltiples, ya que son tan variados los objetos sobre que puede recaer el derecho, así como las condiciones de su uso, goce y disposición, la ley trata de fijarlo con una prudente previsión habido en cuenta los casos

de probabilidad de su producción; mas, siempre con la reserva de que habrán otros que, por no haberse presentado aún en la vida del derecho, no se podrá legislar a su respecto más que de un modo general.

Los bienes cuyo uso, goce y disposición es más amplio, son los llamados muebles en el Derecho Común. El propietario está habilitado, no sólo para utilizarlos conforme su naturaleza y las exigencias de sus necesidades, sino hasta para despojarlos de todo valor utilitario o destruirlos, salvo que la entidad social, velando por la conservación de intereses superiores, se proponga servir con ellos necesidades generales apremiantes que no hubiera otra forma de satisfacerlas.

Así se ha visto en todos los tiempos y en todas partes hacerse efectiva la coacción social sobre los bienes de los particulares. siquiera a trueque de una indemnización razonable a su propietario, para curar la escasez de artículos de consumo necesario, para poner término a un hambre general o salvar vidas de una gran calamidad pública colectiva. Aún más: durante la última guerra mundial, casi todas las Naciones beligerantes, no sólo ya echaron mano de este recurso, sino que reglamentaron hasta el régimen de la alimentación general.

Si originariamente el monto de la propiedad no se justificaba, sino conforme a la intensidad y la extensión de las necesidades humanas, no tiene nada fundamentalmente de extraño que el exceso de aquélla, sin aplicación inmediata, se emplee en la satisfacción de exigencias generales imperiosas siquiera extrañas a las del propietario, ya que a ello obliga el principio de solidaridad social.

En tratándose de bienes inmuebles, el uso, goce y disposición libres de ellos por sus propietarios, no pueden menos que sujetarse a las condiciones de conservación y ejercicio de aquellos mismos derechos que competen a los propietarios de los bienes colindantes. Una reglamentación de esta naturaleza es difícil y complicada, pero necesaria. Ella debe interpretar siempre el gran principio de la coexistencia y armonía de los derechos en que se basa la vida social, pero a condición de herir lo menos posible los atributos característicos del derecho de propiedad.

La seguridad, el orden, la salubridad y el progreso general imponen también restricciones al derecho de propiedad, ya en el uso y goce o ya en su libre disposición. De aquí las limitaciones

de ciertos trabajos, industria o profesión: ora prohibiéndose totalmente su ejercicio o sujetándolo a reglamentaciones y modalidades, en razón de su objeto, lugar, tiempo y horas para su explotación, ora fijándose modos, formas y condiciones de validez del uso de ciertos bienes o de su transmisión a tercero.

Cuanto a los bienes meramente representativos que sólo otorgan derechos o concesiones, como carecen de un valor intrínseco y no existen sino por un convencionalismo tácito o expreso, caen más de lleno dentro de la red inextricable a veces de las leyes y reglamentos que les han dado nacimiento y vida. Su uso, goce y disposición, más que cualesquiera de los otros bienes que emergen de la misma naturaleza, están rigurosamente limitados a las condiciones legales de su existencia.

En fin, si es necesario convenir en que el derecho de propiedad debe ser reconocido y garantido en su ejercicio ampliamente, por exigirlo así la naturaleza humana individual, no es menos necesaria su reglamentación, por el imperio de la vida social. Y el legislador civil y administrativo, al tratar de hacer efectiva la declaración constitucional, tendrá siempre que obrar con criterio de equidad y de justicia, para mantenerse en la línea del justo medio que contempla los intereses individuales y los colectivos.

X

El derecho de autor o inventor (propiedad literaria, artística o industrial). Materias de su contenido. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 19) y su espíritu. Su alcance mientras no se la reglamente. Leyes vigentes relativas a la materia.

La propiedad comprende, hase ya dicho, a todas las cosas o bienes que el hombre crea o produce con su trabajo físico o con su esfuerzo mental. Y bien: el ejercicio de las facultades intelectuales, que es la forma más elevada del trabajo, engendra el *derecho de autor o de inventor o de descubridor industrial* que se ejercita sobre la obra de ciencia o arte, invento o descubrimiento en que se traduce el fruto de la producción o investigación.

Este derecho, por su origen, involucra en la misma definición el de *propiedad intelectual* propiamente dicho y el de *propiedad industrial*, aún cuando al salir del dominio del pensamiento para convertirse en hecho, modalidades distintas los dividen y los caracterizan. Para su mejor comprensión, por eso, conviene considerarlos por separado, sin perjuicio de hacer mérito de los puntos comunes de referencia.

“No hay una propiedad más sagrada en su origen que la llamada intelectual, literaria y artística, dice un celebrado escritor. El libro que yo escribo es mío, no es de otro; me pertenece, por que es mi hechura y me ha costado muchas meditaciones y vigili-
lias. Los demás productores dan forma a las cosas, pero no crean la materia, y lo que uno se ha apropiado éso menos tienen los demás, siendo para ellos como si no existiera. En aquélla, el autor de un invento o una idea, lo produce todo, materia y forma, no se apropia nada, ni priva a nadie de ningún derecho.

“No quiere esto decir que no se inspire en los conocimientos de las pasadas edades y en las ideas corrientes de su tiempo; pero este manantial de inspiración es inagotable como el aire, de manera que cuando la inteligencia del escritor se asimila a los conocimientos que forman, por decirlo así, el caudal de la época, y que son ya patrimonio de la humanidad entera, no ejecuta rigurosamente un acto de apropiación, toda vez que ésta, en su sentido jurídico al menos, supone que el derecho del ocupante *excluye* el de todos los demás.

Desde el punto de vista precedente, “no es posible comparar las ideas al aire atmosférico—continúa—porque, por muy sutil que éste sea, al cabo los gases tienen extensión, ocupan una parte del espacio y son impenetrables, mientras que las ideas no tienen cuerpo, se compenetran y no hay máquina neumática que haga con ellas el vacío, ni química que pueda encerrar en una vasija una parte de ellas; es su naturaleza divina, y por esto, sin ocupar el espacio le llenan, y están, como Dios, en todas partes”.

“Hay, pues, una verdadera creación en la propiedad literaria—prosigue—en ella el sujeto y el objeto están indisolublemente unidos por una relación de generación; son el padre y el hijo, el creador y la criatura. Por eso, Proudhon, a fuer de hábil dialéctico, distingue entre la propiedad de un libro y la de la tierra, reconociendo la primera como legítima, aunque negándola el nombre y descartándola del problema, porque era un obstáculo insuperable a su crítica del año de 1840”.

Los autores, artistas, oradores, poetas, inventores, realizan un esfuerzo, e imprimen en sus obras el sello de su personalidad con darles la forma, el lenguaje, el estilo, que refleja el espíritu y el sentimiento íntimos del sabio, del escritor o del artista. Crean, pues, algo que es eminentemente suyo, objeto de un derecho que, como el producto de un trabajo personal, merece ser respetado y garantido en obsequio del autor o del artifice.

Es tan natural la protección a que son acreedores los derechos intelectuales, que ella data, en el Viejo Mundo, de época remota. La mutualidad de obras debidas al ingenio humano en el orden literario, artístico e industrial, dió nacimiento desde antiguo a la necesidad de protegerlas, por vía de impulso y de estímulo eficaces, mediante actos administrativos de un formal régimen legal.

Pero, si las legislaciones positivas de todos los países están contestes en reconocer estos derechos, no todas aprecian del mismo modo su naturaleza, ni los ampara en el mismo grado. La divergencia se refiere precisamente a los atributos esenciales de la propiedad. Mientras unas, la inmensa mayoría, los sanciona por un término limitado, las otras, y éstas por conformarse con las tendencias de los Congresos Internacionales modernos, se dirigen a acordarles los caracteres de unidad, exclusivismo y perpetuidad.

Se niegan los atributos característicos del derecho de propiedad sobre los productos de la inteligencia, porque éstos no son sino una nueva combinación de los resultados del pensamiento, y nadie puede dudar—dicen—que el pensamiento no sea susceptible de apropiación exclusiva, ya que es “como el fuego que se comunica y se extiende sin debilitar su foco”. Pero, aquí no hay más que una confusión de ideas: el libro, la estatua, el cuadro, etc., una vez concluidos, estereotipan en un objeto material el pensamiento del autor, es éste quien les ha dado un valor venal y explotable, y si es así ¿por qué su uso y disposición deben ser compartidos en igual grado por todos, como un bien individual no apropiable, sin beneficios especiales a favor de quien los haya producido?

Los que tratan de cohesionar la limitación de tiempo, arguyen que una obra literaria, una producción artística, un invento industrial, no es creación exclusiva del autor o del inventor, ya que se encuentra en la atmósfera en que vive, ideas que flotan en el ambiente que no pertenecen a nadie o pertenecen a todos, de las que aprovecha, una vez recogidas o asimiladas, para formar “el ramillete con flores arrancadas del jardín de la humanidad”.

Pero, si esta consideración valiera por un argumento, para denegar la característica del derecho de propiedad que ostenta un autor sobre un libro, el escultor sobre una estatua, el pintor sobre un cuadro que ha producido, en razón de haber dispuesto de las ideas que bullen a su rededor y limitado a darles una expresión nueva, valdría tanto como minar igualmente el derecho exclusivo y perpétuo que el productor se atribuye sobre los productos todos de las industrias en que se traduce la actividad humana.

Porque, es necesario convenir, crear, rigurosamente ha-

Mando, es sacar una cosa o un bien *ex nihilo*. Y si el productor intelectual o artístico no puede disponer de su obra por tiempo ilimitado, porque no la ha creado en realidad, tampoco podrá hacerlo el productor industrial, sea cual fuere la naturaleza de su trabajo, ya que todo el mundo en cualquier orden de actividad física, se aprovecha siempre de las ideas, observaciones, experiencias o esfuerzos de la generación actual, o acumulados y transmitidos por herencia de las anteriores.

Se ha dicho, además, que el espíritu de lucro, el egoísmo exagerado o el mero capricho del autor podría, en cualquier momento, privar a la humanidad de beneficiarse o solazarse ampliamente de una obra genial científica o artística, con solo exigir condiciones imposibles para su difusión o prohibir su reproducción. Pero, si esto ocurriese, se saldría de la dificultad con someter a aquélla al régimen de la expropiación por causa de utilidad pública, previa una indemnización equitativa, como se estila tratándose de las propiedades en general, y queda desvanecida la objeción.

Si la propiedad es creada por la producción, y el productor se hace su dueño—como parece implicar el principio que regula todo el campo del trabajo—“todos los principios de justicia, de equidad, de moral, de conveniencia y sana política, concurren a proteger los trabajos literarios de los hombres en la misma extensión que es protegida la propiedad que se adquiere por la labor manual”, dice una jurisprudencia de la Alta Corte Federal de los Estados Unidos. Existe, pues, en su sentido fundamental, una perfecta semejanza entre la propiedad común y la propiedad intelectual.

Derecho de invención o propiedad industrial, es el que otorga el derecho de explotar ciertos inventos y descubrimientos, de reproducir ciertas creaciones o de usar en la industria o en el comercio ciertos distintivos, a su autor o productor o causas habientes con exclusión generalmente temporal de cualquier otra persona o entidad.

El fundamento de este derecho es análogo al del intelectual propiamente dicho, y su legitimidad es tan manifiesta en ambos como en la propiedad común sobre cualquier clase de bienes. Como no se refiere en realidad a los artículos mismos producidos por la invención o la industria, sino a los procedi-

mientos fabriles empleados para su producción, nada más justo que sus autores o productores gocen de privilegios en razón de la originalidad o de mayor perfección de su invento o descubrimiento. Y no hay motivo razonable seguramente para reconocer la propiedad literaria de un libro y rechazar la de una máquina fabril.

Cuanto a la extensión de este derecho en el tiempo, surge la misma cuestión doctrinaria que en el anterior, abogando unos por que sea perpetuo y otros por que sea temporal. No hay duda que es un derecho *sui-generis*, como el de las minas y caminos de hierro, un valor mobiliario susceptible de enagenación. Tiene un carácter a modo de premio, de estímulo que se reconoce, no a la idea, sino a la realidad práctica que tiende a impulsar el progreso industrial mediante procedimientos nuevos o perfeccionados.

El privilegio de invención, como lo denomina la legislación francesa, o patente de invención, como lo llaman en Inglaterra, no hay duda, que nació y se desarrolló en este último país, para luego extenderse en los demás. Es tan importante y fundamental que, en los tiempos modernos—que se caracterizan por la tendencia de industrializar todo—no hay legislación casi que no lo incorpore a su economía, si no a los principios constitucionales, por lo menos a las leyes orgánicas.

* * *

Como la naturaleza de la propiedad intelectual no es idéntica a la común cualquiera, aún cuando ambas reconozcan el mismo fundamento racional, es necesario abundar en algunas consideraciones relativas a los bienes sobre que podrá recaer y a quienes le competirá el derecho de ejercerla. Y éstas son tanto más imperiosas, cuanto que en la casi unanimidad de la legislación positiva hay aún resistencia para reconocerle en toda su amplitud los atributos con que se caracteriza el derecho de propiedad.

Se comprenden generalmente entre los objetos de apropiación intelectual, o con la denominación de obras literarias y artísticas, los libros, folletos y cualesquier otros escritos; las obras dramáticas o dramático-musicales, las coreográficas, las composiciones musicales con o sin palabras; los dibujos, las

pinturas, las esculturas, los grabados: las obras fotográficas, las litografías, las cartas geográficas, los planos, croquis y trabajos plásticos, relativos a geografía, a topografía, arquitectura o a ciencias en general; y, en fin, a toda producción del dominio literario o artístico, que pueda publicarse por impresión o reproducción.

Es de la esencia de esta propiedad que, una vez reservada expresa o tácitamente por el autor, nadie podrá disponer de ella libremente para publicarla mediante la impresión, reproducción o representación, sin autorización previa del titular o mediante la transmisión legal del derecho. A este efecto, la mera enagenación de una obra científica, literaria o artística no lleva implícita, salvo pacto en contrario, la del derecho de reproducción o exposición pública, el cual permanece reservado al autor o propietario.

La propiedad intelectual corresponde a los autores respecto de sus propias obras; a los traductores, autorizados o legales, respecto de la traducción; a los que refunden, copian, extractan, compendian o reproducen obras respecto de sus trabajos, siempre que, no siendo suyas las originales, sean con el permiso del titular del derecho; a los editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido o de cualesquiera otras, también inéditas, de autores conocidos que hayan llegado a ser de dominio público.

Gozan del mismo derecho precedente, los autores de mapas, planos o cualquier diseños científicos o artísticos; los compositores de música o autores de piezas coreográficas; los autores de obras de arte, como cuadros de pintura y fotográficos, estatuas y bajo relieves, esculpidos litográficos. El derecho que ostentan los titulares anteriores es con respecto a la reproducción de los mismos trabajos u obras.

Pueden gozar, además, del derecho que supone la propiedad intelectual, otros agentes que no sean los autores, traductores o compositores de las obras científicas, literarias o artísticas, tales como los institutos públicos culturales, si para ello los habilitaren las leyes de su creación. Y también, todos aquellos que, por medio de una transmisión legal, a título gratuito u oneroso, universal o singular, hubieren sucedido a los titulares legítimos del derecho.

El privilegio de invención, hase ya dicho, es un título otorgado por la ley para conferir a un inventor el derecho exclusivo por un cierto tiempo de explotar lo que inventó o descubrió, bajo determinadas condiciones. Comprende, generalmente, un aparato mecánico o manual llamado a servir un cierto objetivo no ilícito, o un nuevo procedimiento para elaborar productos industriales, o el descubrimiento de un nuevo producto industrial, o la aplicación de medios perfeccionados para obtener resultados superiores a los ya conocidos.

La propiedad industrial propiamente dicha comprende los dibujos de fábrica, marcas, etiquetas y nombres de comercio, como cualquier signo o emblema que el fabricante o comerciante adopta y aplica a sus productos o mercaderías, para distinguirlos de los de otros industriales o comerciantes que negocian en artículos similares. Se pinta o se imprime o se esculpe o se fija en relieve, en telas, en cubiertas de libros, en porcelanas o en la escultura industrial. Quedan incluidos en esta propiedad el nombre de una casa de comercio, de industria o el de una hoja de publicidad.

Tanto el privilegio de invención como la propiedad industrial propiamente dicha, como son amparados por la ley, de ellos usan, gozan y disponen, con exclusión de tercero, sus autores o propietarios, conforme aquella se los otorgue o se los reconozca. Son transmisibles generalmente a otros por las formas usuales admitidas para la transferencia del derecho de propiedad común.

* * *

Poco o nada puede encontrarse en orden a precedentes de la propiedad intelectual, privilegio de invención y propiedad industrial en la antigua legislación española. No era la Península, seguramente, la que en el largo periodo histórico del descubrimiento, conquista y colonización de América, se encontraba para reconocer, estimular y fomentar las actividades relacionadas con las producciones científicas, literarias, artísticas e industriales en general.

Durante el régimen de los monarcas absolutos, había tales restricciones para toda publicación o reproducción de libros, inventos o descubrimientos, que la actividad intelectual,

artística o industrial, quedaba aletargada por el hábito abrasador de la atmósfera intolerante política y religiosa, de estrechez y errores económicos. Nada podía nacer y desenvolverse bajo la acción libre impulsora de la iniciativa privada, sin sufrir la influencia letal de la oficiosidad inquisidora de la Corona o de sus agentes.

Hubo, no obstante, alguna consideración para los autores, quienes podían dar a publicidad sus obras y hasta transmitir su propiedad a sus herederos, siquiera con muchas limitaciones. La impresión de los libros requería previa licencia, y al dársele se solía otorgar el privilegio exclusivo, lo que importaba una prohibición para los que no lo hubiesen compuesto, y, en consecuencia, se negaba el permiso o se declaraban caducados los privilegios que toda comunidad secular o regular tuviese relativos a obras ya impresas. (1)

Otra ley de la misma legislación declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguieran por su muerte, sino que pasaran a sus herederos, siempre que no fuesen comunidades o manos muertas, y que a ellos se les continuase el privilegio mientras lo solicitasen. La razón que la ley daba como fundamento de su disposición, era por la atención que merecen aquellos escritores que, después de haber ilustrado su patria, no dejan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo. (2).

En las colonias del Nuevo Mundo, la actividad intelectual o artística siempre estuvo muy limitada. Y no podía ser de otra manera, ya que en la misma metrópoli no lo era más libre. Estaba prohibido por las Leyes de Indias, la introducción, impresión y reproducción de cualquier clase de obras literarias en América, sin previo permiso del Consejo de Indias, sin su inscripción en los registros creados para el efecto, sin la censura de rigor por los Oficiales reales o por la Inquisición, so pena de sanciones severas penales para los infractores, seguidas de confiscación de las obras correspondientes. De ahí que

(1) Nov. Recop. Lib. VIII, tít. XVI, ley 24.

(2) Nov. Recop. l. y 25 del lib. y tít. citados.

no circulaban más que libros inócuos o de rezo, pero siempre después de someterse al beneplácito de los que ejercían la censura. (3)

Con las trabas y limitaciones inauditas establecidas por la legislación colonial, no habría ni qué pensar en que pudiera haberse dictado un régimen legal que regulara la existencia, transmisión y garantía de la propiedad intelectual. Y en cuanto a la protección de los inventores o productores industriales, la noción de su importancia era igualmente ajena al criterio predominante con que se administraba las personas, las cosas y las acciones que atañen al Nuevo Mundo.

Nada de extraño tenía seguramente esta sensible deficiencia de la legislación colonial, una vez que el mismo derecho de propiedad común estaba muy lejos de ser reconocido con todos sus caracteres esenciales. Para las preocupaciones y prejuicios de la época, la noción del derecho intelectual o artístico, un tanto sutil en su naturaleza, no era la llamada a hacer una penetración legal en la economía de un régimen que denegaba sanción razonable hasta a los derechos naturales más evidentes.

En el Paraguay, durante el coloniaje y la dictadura de Francia, no hubo nada que pueda considerarse siquiera como una iniciativa en materia de legislación sobre derecho intelectual y propiedad industrial. Pero, en el período siguiente, se dictó un decreto gubernativo, fecha 2 de diciembre de 1842, por el cual podían ser paraguayos los inventores extranjeros y, más tarde, se consignó en la Ley fundamental una disposición que autorizaba al Presidente de la República a "acordar a los autores e inventores de establecimientos útiles, privilegios por tiempo determinado dando cuenta al Congreso Nacional". (4)

Bajo la vigencia de la Constitución de 1844, se promulgó un decreto-ley, declarando todo descubrimiento o nueva invención en cualquier género de industria como propiedad de su autor, cuyo goce estará garantido por la forma y tiempo previstos en el mismo texto. Será considerado como nueva invención todo medio de dar a algún producto ya creado un nuevo

(3) Recop. de Indias. Lib. I, tít. XXIV, leyes I a XV.

(4) Constitución de 1844, tít. VII, art. 28.

género de perfección, y equiparado al inventor cualquiera que introdujese en la República un descubrimiento extranjero. (Art. 1.º, 2.º y 3.º).

El interesado en asegurar una propiedad industrial, deberá solicitar su reconocimiento del Supremo Gobierno y declarar por escrito, si el objeto que presenta es invención, perfeccionamiento o solamente introducción; entregar cerrada y lacrada una descripción exacta de los principios, medios y procesos que constituyen y producen el descubrimiento, así como los planos, diseños, modelo y todo lo demás que pueda serle relativo, a fin de que el volumen cerrado sea abierto en el momento en que el inventor recibiese su título de propiedad. (Art. 4.º).

El privilegio o patente, constitutivo del título de propiedad, asegurará el goce de la invención por cinco hasta diez años, pudiendo ser aumentado este término o mejorada la concesión con otras ventajas, según la importancia del descubrimiento. Si se tratara de uno introducido del extranjero, el privilegio no podría extenderse más de seis meses del otorgado al autor en el país de origen. El propietario tendrá derecho exclusivo al ejercicio y frutos de su invención, y estará facultado a llamar a juicio a los infractores de su derecho y hacerlos condenar a la confiscación, al pago de los daños y perjuicios y una multa de 20 o/o a favor del Estado. (Art. 5.º, 6.º y 7.º).

Todo propietario de patentes tendrá derecho de formar establecimientos en diversos puntos de la República y autorizar a otro a hacer aplicación y uso de sus medios y procesos, y disponer de su privilegio como de una propiedad mueble. A la expiración del plazo, el descubrimiento o invención deberá pasar a la República, y el Gobierno, tras de hacer pública la descripción, podría permitir su ejercicio y goce generales, salvo que razones políticas o comerciales demandasen restricciones (art. 9.º y 11).

Mientras dure la patente, se reservará las descripciones el inventor, si así lo hubiese solicitado con motivo de la concesión. Pero, aquéllas se harán públicas en cuanto el titular decayese en su derecho, lo que podría ocurrir en múltiples casos, tales como cuando hubiese omitido u ocultado algunos de sus medios de ejecución, o no comunicase nuevos medios de mo-

dificación o perfeccionamiento descubiertos al tiempo, o después de la concesión, o se reconociere luego que no eran nuevos, o no pusiese en actividad su descubrimiento durante la vigencia de la patente, o tomare una concesión idéntica en el extranjero a la ya obtenida en el país, sin previo permiso, o violare las obligaciones impuestas al inventor. (Art. 10 y 12).

Cuando los objetos de los descubrimientos puestos como de utilidad pública fueren de una ejecución muy simple e imitación muy fácil, o cuando el inventor prefiriere la honra de hacer a la Nación gozar luego de los frutos de su descubrimiento, la exclusividad de la patente será sustituida por una recompensa en el primer caso, la que será contratada y fijada en proporción de la importancia de aquéllos en el segundo. (Art. 13 y 14).

Si alguna persona perfeccionase simplemente una invención ya garantida por una patente, obtendrá, si pidiere, otra para el ejercicio privativo del perfeccionamiento, sin que por eso le fuera permitido bajo ningún pretexto ejecutar la invención principal y viceversa. La prioridad de la invención será de rigurosa regla en caso de contestación entre dos patentes relativas a un mismo objeto, la que se acordará a aquél que hubiere hecho las declaraciones y depósitos exigidos por la ley. (Art. 15 y 16). (5)

* * *

La Constitución Nacional, no contenta con proclamar que todos los habitantes de la República tienen el derecho de "disponer de su propiedad", la que se considera inviolable, consigna expresamente que "todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley" (art. 19). Esta declaración es copia textual de otra de la Constitución argentina, que a su vez tomó con un agregado del proyecto de Constitución de Alberdi. (6)

(5) Decreto ley, fecha 20 de mayo de 1845.

(6) Constitución Argentina, art. 17.-Proyecto de Const. de Alberdi, art. 18.

Su fundamento, no hay duda, ha sido el interés de que el derecho de propiedad sobre las producciones intelectuales, artísticas e industriales, estuviera igualmente amparado y garantido como la propiedad de las cosas o bienes comunes y evitar que, por una interpretación sutil de su objeto, ya que éste en su naturaleza difiere del de la última—fuera desconocido y entregado al uso y goce públicos por la reproducción sin límites, sin ningún miramiento ni consideración a su autor o inventor.

Era necesario, por otra parte, que el ejercicio de la actividad humana, en cualesquiera de sus manifestaciones, fuera incorporado como una propiedad inherente al individuo, sean nacionales o extranjeros; que el país, bajo el nuevo régimen político estaba resuelto a continuar integrando, y con más decisión, aún que en el pasado, la convivencia internacional, cuyos miembros deben comulgar en los mismos principios que informan la solidaridad de los pueblos de idéntica civilización y cultura.

La declaración está inspirada en el sistema que ha auspiciado la economía legal de la casi unanimidad de todos los países y prevalecido en ella desde antiguo, y ha pasado de Inglaterra a Estados Unidos, a la Argentina y a nuestra Constitución. Reconoce con los autores que la obra de la inteligencia, mientras no se exteriorice por medio del lenguaje o de la forma, no adquiere los atributos de la propiedad; pero que ella existe en la mente del autor y "está absolutamente en poder del propietario, y solo él tiene facultad de comunicarla a los demás, o hacerla pública".

Este derecho, en la Constitución, es considerado como un derecho común inherente a todo hombre que habite la República, puesto que no ha hecho distinción alguna. De aquí que cualquier nacional o extranjero, así como es capaz de usar, gozar y disponer de una propiedad común, puede ser titular de aquél, una vez que sea autor o inventor de una obra o de un descubrimiento, y como tal, acreedor a las prerrogativas e inmunidades que le son inherentes.

Es *exclusivo*, como todo derecho de propiedad perfecta. Y como consecuencia de este atributo, está sujeto a la voluntad del propietario, sin que persona alguna pueda apropiárselo o disponer de él, sino con autorización de aquél de cuyo patri-

monio moral forma parte integrante. Su transmisión a tercero no podrá hacerse mas que con arreglo a las condiciones y formalidades arbitradas para la enagenación de los derechos comunes, con las sanciones del caso para el que, alegándolo como suyo, no pudiere invocar aquéllas como fundamento de su título.

Es *limitado* por el tiempo que determine la ley del Congreso. A diferencia, pues, del derecho ordinario o común, el intelectual o industrial no está investido del carácter de perpetuidad, lo que le coloca en la situación de una propiedad imperfecta. El criterio constitucional lo considera de necesidad que, después de un término, más o menos largo, término presumible en que se habrá compensado lo suficiente al autor, inventor o propietario, pase al dominio de la humanidad y beneficie sin limitación a la aspiración cultural de todos.

Es el caso de recordar, con motivo de esta restricción, que tal vez hubiera sido preferible que el derecho fuera perpétuo, ya que el objetivo que se trata de servir a base de esta desmembración de los atributos de la propiedad, lo mismo podría haberse satisfecho con autorizar la expropiación en aras de una necesidad pública imperiosa o de una utilidad común evidente reclamada por el progreso general, pero mediando siempre una indemnización previa.

El texto del proyecto de Constitución de Alberdi, que sirviera de fuente al nuestro, no establece limitación a este derecho, vale decir, que lo equipara por completo al de propiedad en general, como no somete a ninguna reglamentación en su ejercicio todos los demás derechos y libertades reconocidos a todos los habitantes por su calidad de hombre. La variante de la redacción fué obra de la Constitución argentina, que la nacional reprodujo sin modificarla.

* * *

Ahora bien: no se ha dictado hasta ahora, entre nosotros, una ley o estatuto sobre derecho de propiedad intelectual, literaria o artística a título de reglamentación de la declaración constitucional. En el transcurso de medio siglo que lleva de vida el nuevo régimen, apenas se han presentado dos proyectos

sobre la materia a la consideración de las Cámaras Legislativas, el uno al Senado, hace 14 o 15 años, por el autor de estas líneas, y otro, no hace tanto, a la Cámara de Diputados, por el doctor Adolfo Aponte. Ninguno de ellos ha sido sancionado.

Es verdad que el Paraguay está ligado por el Tratado de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1889, y uno de los pactos de dicho tratado es un convenio sobre el régimen legal de la propiedad literaria y artística, y el Código Penal vigente tiene un capítulo previsto sobre violación de la propiedad literaria. Pero uno y otro son deficientes para nuestra economía legal interna, y lo son precisamente por la falta de una ley orgánica sobre la materia.

Se plantea la siguiente cuestión: en ausencia de una ley reglamentaria de la cláusula constitucional ¿cuál es la verdadera situación jurídica de la propiedad intelectual? Dos soluciones se presentan: una, la de aquéllos que creen que a falta de esa ley orgánica sobre propiedad intelectual, ésta carece de existencia, y otra, la de aquéllos que, mientras no se dicte dicha ley, el derecho de autor o de inventor se rige, sin limitación alguna, por el régimen de la propiedad común.

Los de la primera solución arguyen que la propiedad intelectual por su especial naturaleza, no existe sino con ocasión de sus limitaciones. No habiendo ley que las establezca, por consiguiente, el objeto sobre que aquélla se instituye, se diluye entre los bienes que integran el patrimonio común social y no existe para nadie o existe para todos. Se equipara, entonces, a los bienes del dominio público, cuyo uso y goce deberán ser regulados por el orden jurídico.

Los de la segunda solución se apoyan en la terminante declaración constitucional de que todo autor o inventor es propietario de su obra, invento o descubrimiento. La ley orgánica de la propiedad intelectual no sería otra cosa que una aplicación del mismo principio y una limitación de sus consecuencias: lo cual quiere decir que, en tanto falte esa limitación, el derecho subsiste con cierto carácter absoluto bajo el amparo de los principios generales sobre la propiedad.

Los que opinan que el interés social supedita a la declaración constitucional por la necesidad de las restricciones, no podrán, por lo menos, quitar a la Constitución el alcance literal

de sus palabras; y si a los sucesores de los autores o inventores no se les quiere reconocer por la transmisión el derecho de sus causantes, sacrificándoseles en aras de ese pretendido interés social, aún así, cuando sólo sean los autores quienes reclamen su derecho de tales, habrá que reconocérselo, pues que esa misma calidad de propietarios les confiere la Constitución mientras vivan, esto es, por todo el tiempo que lleven unida a sus personas la condición de autores o inventores. (7)

Los derechos y garantías enumerados por la Constitución Nacional, por otra parte, no son creaciones de ella: son preexistentes, son independientes de la legislación. Y los derechos de propiedad intelectual en realidad nada tienen de especial que no les haga comprender dentro de este principio; son anteriores a la Constitución, ya que ésta se reduce a reconocerlos.

En consecuencia, aún cuando no existiera la ley reglamentaria, el derecho de propiedad intelectual existe. El art. 19 de la Constitución atribuye al Congreso su reglamentación, y, si por la acción de dicho Poder, no puede llegarse a desconocer aquel derecho, menos podrá quedar como inexistente, porque el Congreso haya incurrido en la falta de cumplimiento de sus deberes.

Otra cuestión que podría suscitarse, ya que la declaración constitucional no es lo suficientemente explícita, es la relativa a la propiedad intelectual de los extranjeros. Si éstos se encuentran radicados en el país, no hay dificultad alguna, por cuanto todos los habitantes de la República, iguales ante la ley, gozan de los derechos que enumera el art. 18; pero, se impone la interpretación, cuando se trata de los extranjeros residentes fuera de ella y de obras dadas a publicidad en el extranjero.

Aún cuando la mayoría de las legislaciones no admiten la propiedad intelectual como internacional, sino como inherente a los habitantes de su territorio, salvo cuando haya sido reconocida por tratados, la doctrina contraria ha sido impuesta por las conclusiones a que arribaron sobre la materia los Congresos Internacionales celebrados unos tras otros en Bruselas, Amberes y París en la segunda mitad del siglo próximo pasado.

(7) Zubizarreta, Derecho Civil, tom. II, pág. 302 y 303.

Abona esta tesis la consideración de que la propiedad intelectual no se supedita a la existencia de la ley; si pertenece a todos los habitantes del país, basta ser habitante para usar, gozar y disponer de ella. Y, "así como se respeta y se garante la propiedad que introduce el que pisa el territorio de la República, sin averiguarse donde se formó y se adquirió, lo mismo debe garantizarse y respetarse el derecho que se declara una propiedad que su dueño introduce con su persona". (8)

* * *

Hase ya dicho anteriormente que la legislación nacional carece hasta ahora de un estatuto orgánico completo sobre propiedad intelectual, tanto más necesario cuanto que el país es parte en el Convenio Internacional de Montevideo, que ha sido sancionado y suscrito a base de que cada uno de los Estados contratantes habría legislado ampliamente sobre dicha materia, ya que sus disposiciones solo a esa condición podrían tener una aplicación efectiva.

Dicho pacto define en lo que deberá consistir el derecho de propiedad de una obra literaria o artística, que no es otra que la facultad de disponer de ella, de publicarla, de enagenarla, de traducirla, y de reproducirla en cualquier forma. Este derecho no obliga a ninguno de los Estados signatarios a reconocerlo por mayor tiempo del que rija para los autores en el país de su procedencia. (Art. 3.º y 4.º).

Determina la comprensión de obras literarias y artísticas, que son las que generalmente se enumeran en las legislaciones especiales modernas más completas sobre la materia, y establece que el derecho de propiedad intelectual corresponde a los traductores de obras, de las cuales no exista ya el derecho de propiedad garantido, pero solo respecto de sus traducciones y sin mentar la facultad para impedir que otros traduzcan la misma obra. (Art. 5.º y 6.º).

Respecto a los artículos de periódicos, autoriza su reproducción con tal de que se cite la publicación de donde se toma, salvo los que versen sobre ciencias y artes cuya reproducción

(8) Alcorta, Derecho Internac. Privado, tom. I, pág. 426.

haya sido prohibida expresamente. Cuanto a los discursos leídos o pronunciados en las Asambleas Deliberantes, ante los Tribunales de Justicia o en las reuniones públicas, la publicación podrá hacerse en la prensa periódica (no en libro, folleto u hojas sueltas), sin necesidad de autorización alguna. (Art. 7.º y 8.º).

Prohíbe las apropiaciones indirectas de las obras literarias o artísticas que se consideran reproducciones ilícitas. Esta declaración puede suscitar una cuestión de hecho difícil, que los tribunales juzgarán a su arbitrio si tales obras son meras adaptaciones o tienen algo de original (art. 9.º). Y no se diga que no llegará a presentarse este conflicto, cuando se sabe que con relativa frecuencia se publican obras que no son sino transformaciones de otras ya conocidas.

Los derechos de autor se reconocen, salvo prueba en contrario, a favor de las personas cuyos nombres o pseudónimos estén indicados en la obra. Mas, si estos quisieren reservarlos, deberán expresar los editores que a ellos corresponden los derechos de autor. Las responsabilidades de los usurpadores se ventilarán ante los tribunales y se regirán por las leyes del país en que el fraude se hubiese cometido. El reconocimiento del derecho no priva a cada Estado signatario de la facultad de prohibir, con arreglo a sus leyes, que se reproduzcan, publiquen, circulen, representen o expongan aquéllas obras que se consideren contrarias a la moral o a las buenas costumbres. (Art. 10 y 11). (9)

Fuera del pacto internacional mencionado, hay el Código Penal vigente que, en el capítulo de los "delitos contra el patrimonio de las personas", establece la calificación de las infracciones cometidas contra las obras literarias y artísticas y contra los inventos y descubrimientos ajenos, y las sanciones correspondientes a cada uno de dichos delitos. (10). Estas disposiciones reproducen los conceptos consagrados por aquel convenio, seguidos de las cláusulas punitivas para cada caso.

Vese, pues, que las leyes a que acaba de hacerse referencia, reemplazan la falta de una legislación orgánica sobre pro-

(9) Tratado de Derecho Internac. de Montevideo de 1890.

(10) Código Penal. Art. 416, 417, 418 y 419.

piedad intelectual. Es que cada una contempla su especial puntos de vista, omitiendo otros, como es natural, que no caen bajo la esfera de acción propia. Quedan, por consiguiente, materias diversas al margen de toda legislación. Esta circunstancia y, sobre todo, la de que las leyes existentes no son sino complementarias de otras supuestas, hacen imperiosa la reglamentación sistemática de la declaración constitucional.

Sobre concesión de privilegio de invención, tampoco se ha dictado una ley de carácter general. Se otorga constantemente, sin embargo, por el Congreso, a medida que se presentan los interesados a gestionarla. Su duración es siempre fijada entre cinco a diez años, sin formalidad alguna en el procedimiento, sin garantía de seriedad, sin averiguar siquiera en cada caso si los supuestos inventos o descubrimientos son realmente nuevos o ya conocidos.

En orden a la propiedad industrial propiamente dicha, hay una ley (11) que forma parte de nuestro Derecho Administrativo. Establece esa clase de propiedad sobre las marcas de fábrica y de comercio con carácter exclusivo. Su propósito, como se desprende de su texto, es conciliar en lo posible la libertad de las industrias con el estímulo individual, que tienda a hacerlas progresar.

Designa como "marcas de fábrica o de comercio" esta ley, cualesquiera clase de distintivo o signos que caractericen la parte externa de los productos de una fábrica o los objetos de un comercio, con excepción de los distintivos que use o deba usar el Estado, de la forma geométrica del exterior de los bultos, del color de los mismos, de las locuciones de uso general, de las designaciones usuales de la naturaleza y clase de los productos y de los dibujos o expresiones inmóviles.

Es condición esencial para adquirir la propiedad, inscribir las marcas en la oficina correspondiente, siendo su justificativo el certificado expedido con ese motivo. El derecho exclusivo dura hasta diez años, pero el interesado puede solicitar su renovación indefinida, previa las formalidades necesarias y el pago de un impuesto. Las cuestiones sobre la inscripción se resuelven administrativamente ante el Ministerio de Hacienda, sin perjuicio de

(11) Ley de las marcas de fábrica y de comercio de 6 de julio de 1886,

la jurisdicción judicial en los casos en que el supuesto perjudicado promueva "lo Contencioso Administrativo".

La ley, por último, contiene también una sanción especial contra los defraudadores, debiendo instruirse los procesos ante los Jueces del Crimen, pero solamente a instancia de los interesados. Mas, una vez iniciados, puede continuarlos de oficio el Ministerio Fiscal. La acción se prescribe a los tres años de cometido el delito, y también caduca cuando el propietario de la marca, con conocimiento del hecho, deja transcurrir un año sin incoar la acción civil o criminal.

XI

La inviolabilidad de la propiedad. Privación de ella por sentencia (art. 19 Const. Nac.) Multas y fianzas (art. 22 Const. Nac.) La expropiación por causa de utilidad pública; calificación previa y bienes sobre que puede recaer; poder a quien compete hacerla; indemnización previa y lo que debe comprender. Requisición y sus antecedentes. Su alcance constitucional (art. 19 Const. Nac.), y peligros que ofrece.

La vida, la libertad y la propiedad constituyen la piedra angular sobre que descansa la existencia del hombre considerado como ser moral. Suprimido cualquiera de dichos elementos, el monumento de la personalidad humana se habrá desmoronado. Es que cada uno y todos en conjunto son esenciales, pues por acción recíproca integran y transforman armónicamente la unidad en que se sintetiza la más sublime obra de la sabia naturaleza en su incesante e ilimitada labor creativa.

Si la propiedad es necesaria, indispensable, esencial para el hombre hasta el extremo de considerársela como su propia prolongación, ya que en este concepto se le atribuye la facultad de usar, gozar y disponer de ella a perpetuidad y con exclusión de cualquier otra persona, surge naturalmente el deber correlativo de parte de tercero de reconocerla, respetarla y que sea garantida, pues solo a esta condición podrá conservarse en toda su integridad.

Ya se considere ella como institución de derecho natural fundada en las necesidades de nuestra naturaleza que hay que satisfacerlas, o en el estímulo poderoso que agita y hace progresar la actividad individual, o en la mera convención social que exige una base para asegurar la organización colectiva, en cuales-

quiera de los supuestos, el principio de la inviolabilidad la informa y la acompaña, como ampara y protege la libertad o la vida.

Desconocer este principio, es como negar el derecho de propiedad y minarlo en sus propios fundamentos. Es así como los pueblos, una vez constituidos y solidarizados los intereses de sus miembros, han tratado de consagrarlo de un modo lento pero paulatino, al par que otros principios necesarios e indispensables para el ulterior desenvolvimiento de sus actividades múltiples, ya que el progreso individual y colectivo los reclama cada vez con más imperio.

Su reconocimiento como un dogma de la convivencia debió imponerse primero como un hecho, para luego revestir los caracteres de un derecho humano. Y las primeras legislaciones escritas no pudieron menos de consignarlo tímidamente al principio, con cargo de ir afirmándolo después con fuerza, como una suprema conquista arrancada a los siglos y condición de la actual etapa de evolución humana.

Si a veces sufre crisis más o menos agudas, vuelve luego la reacción salvadora, y tras los hechos aislados y violentos, su existencia se confirma al restablecerse la perturbada normalidad. Su imperio definitivo, empero, está sujeto a la realización integral de los derechos humanos, ya que a ella se condiciona igualmente el perfeccionamiento moral de todos y cada uno de los componentes del conjunto social.

Es necesario convenir, no obstante, que el principio no es ni será enteramente jamás inmune, porque nada de lo que se refiere a los atributos del hombre tiene carácter absoluto. Los derechos más fundamentales que integran su personalidad reconocen limitaciones en aras de la armonía de los intereses encontrados. Pero, ya que es fatal que así sea, se ha tratado de enumerar expresamente los casos de excepción, rodeándolos de formalidades, para que la inviolabilidad proclamada siga montando guardia contra el despojo arbitrario.

* * *

Si la propiedad es inviolable, nadie podrá usar, gozar o disponer de ella arbitrariamente sin estar investido del derecho que acuerde su transmisión o la autorización del titular. Ni siquiera

la ley, por aquello de que el ejercicio de todos los derechos está sujeto a reglamentación, podrá desmembrarla o suprimirla, ya que la potestad legislativa tiene también su límite determinado por la misma naturaleza del derecho que regula.

El derecho de propiedad, sin embargo, sufre no sólo en forma de simple restricción de su ejercicio, sino de limitación propiamente dicha bajo la necesidad imperiosa de la convivencia, tal como ocurre con los otros derechos considerados también como inviolables en principio, pero que, en momentos dados, no pueden menos que resentirse en su naturaleza por un interés de orden superior.

Es así como la Constitución, después de proclamar que "la propiedad es inviolable", establece expresamente los casos y condiciones en que ella podrá ser ser allanada, condiciones y casos que constituyen una excepción al principio, y como tales, deben ser de interpretación limitativa. "Y ningún habitante de la República puede ser privado de ella—prosigue—sino en virtud de sentencia fundada en ley" . . . (art. 19).

Esta declaración, como las otras limitaciones previstas, es una copia textual de la Constitución argentina que reprodujo otra idéntica del proyecto de Constitución de Alberdi (1), que a su vez trasuntó la excepción consagrada por la Constitución chilena de 1833, las Constituciones francesas posteriores a la Revolución, la Federación Americana de 1787 y la inglesa, por último, que sirvió de fuente común originaria para la regulación del derecho de propiedad.

¿En qué casos el propietario puede ser privado de su propiedad por sentencia fundada en ley? En la vida social, ocurre con frecuencia, que se producen conflictos de derecho entre los miembros que, al dirimirse, se vuelve a restablecer el orden jurídico mediante la adjudicación a uno de los contendientes del bien objeto de la diferencia. Lo único que se exige, en este caso, es que la sentencia se funde en una norma anterior de convivencia consentida expresa o tácitamente por la colectividad, ya respecto a la situación jurídica de sus miembros o ya de los bienes a que éstos aleguen tener derecho.

(1) Constitución argentina, art. 17. Proyecto de Constitución de Alberdi, art. 18.

Es verdad que; rigurosamente hablando, en este caso, no hay privación de la propiedad para el que haya sido condenado por sentencia, ya que porque no ha sido titular legítimo de ella se le ha desposeído. No obstante, es necesario convenir que, interin no se produzca el fallo judicial, los bienes objetos del conflicto se encontraron y se encuentran incorporados como propios al patrimonio de aquél, con todos los atributos inherentes que prohíben su allanamiento arbitrario o sin formalidad legal.

Un daño cometido en la persona o en los bienes de un miembro social, se resuelve en una sanción penal y otra civil para el autor a quien se imputa. Y la última sanción, ya se trate de una reparación o ya de una indemnización, importa siempre una privación, una disminución de la propiedad, que una sentencia con arreglo a la ley declara y hace efectiva a favor del ofendido o dañado.

Si con motivo de una ley de expropiación por causa de utilidad pública el propietario se resiste de buena o mala fe a su cumplimiento, no hay otra forma de hacerla efectiva que provocar una sentencia judicial a su respecto. En este caso, hay igualmente una privación de la propiedad por sentencia fundada en ley, siquiera a base de una compensación a favor del despojado, pero siempre al margen de un convenio libremente estipulado, que supone una cierta violencia a la voluntad.

La aplicación resistida de una ley de impuesto sobre los bienes, también se resuelve en cada caso por una sentencia judicial. Si ésta es desfavorable al propietario, se desintegran sus bienes en una porción más o menos importante que pasa a incorporarse a los del Estado, con propósito de destinarla a la conservación del organismo institucional, a la subvención de los gastos públicos o a la satisfacción de necesidades de mejoras y de progreso social.

Como sanción penal se imponen a menudo multas o condenaciones pecuniarias a los infractores de una ley u ordenanza, ya como una pena propiamente dicha o ya por vía de una mera corrección disciplinaria. Sea cual fuere su modalidad, ellas son siempre medidas que afectan a la propiedad, ya que una porción más o menos importante de ella se sustrae a la acción libre del titular.

Ninguno de los casos aceptados por nuestra legislación, dice un distinguido tratadista argentino, importa un allanamiento de

la propiedad en nombre de la ley. Ni la sentencia que dirime un litigio civil y adjudica su objeto a una de las partes, ni la que impone pena pecuniaria, ni la decisión administrativa o judicial que hace efectiva una expropiación, ni la ley que exige una contribución, puede equipararse a una confiscación de bienes, una vez que ésta ha sido abolida por la declaración constitucional. (2)

Aún cuando la pena pecuniaria no sea más que un sacrificio impuesto a una persona por vía de castigo, que la contribución legal tenga por objeto costear los servicios públicos, que las reparaciones civiles no signifiquen sino el resarcimiento de daños y perjuicios inferidos a otro, etc. la verdad es que en el fondo se trata siempre de una privación de la propiedad en virtud de ley o de sentencia fundada en ley.

En cualquiera de los casos mencionados, bien o mal redactada la declaración, se procede por causas bien determinadas, por justos motivos, sirviendo el interés y la armonía colectivos. Y no hay duda que el espíritu constitucional no ha sido otro, que impedir que el patrimonio privado esté sujeto a la arbitrariedad de los Poderes Públicos o de ataques violentos de los particulares.

* * *

Una de las formas de privación de la propiedad por ley o sentencia fundada en ley es la *multa* efectiva y la *multa* condicional o *fianza*. La primera puede revestir aspectos de pena propiamente dicha, de corrección disciplinaria o de imposición administrativa, por razón de delitos, faltas o de buen orden y subordinación. La segunda, es la garantía, en bienes o en dinero, a que se obliga una persona para estar a las resultas de un juicio, o para asegurar el cumplimiento de una exigencia legal o de un convenio libremente estipulado.

Tanto la una como la otra, pueden afectar más o menos hondamente la propiedad y crear una situación precaria y ruinoso para el que las sufra. Habida en cuenta esta circunstancia, la Constitución ha tenido a bien consignar una disposición ten-

(2) Estrada. Derecho Constitucional. Tomo I, pág. 192.

diente a fijar un marco dentro del cual deberá regular su imposición la ley. No a otro propósito responde el que aquélla establezca que "no se exigirán fianzas excesivas ni se impondrán desmedidas multas", (art. 22).

Ni en la Constitución argentina ni en la chilena, se encuentran antecedentes de esta declaración. Ella tiene su origen, sin duda, en la Federal Americana, (3) y esta la extrajo literalmente a su vez del *bill* de *derechos* proclamado en Inglaterra después de la Revolución de 1688. Su inserción entre las enmiendas tuvo por objeto seguramente advertir a los diferentes agentes del Gobierno nacional, a que no se permitiera ninguno de los procedimientos violentos de que tanto abusaran los arbitrarios reyes de la casa de los Stuardos.

Se recuerda a este propósito, en efecto, que en la antigua metrópoli, uno de los capítulos más horribles en la historia de la ley criminal era el que trataba de los castigos crueles e inhumanos impuestos a los reos. Entre ellos figuraban fianzas y multas enormes que se hacían sufrir a las personas odiadas por la Corte, quedando, en consecuencia, familias enteras sumidas en la miseria por mandato de jueces corrompidos, sobre todo, parciales y vengativos, que servían de instrumentos a gobernantes tiranos.

Los antecedentes históricos nacionales, a su vez, han abundado en hechos abusivos análogos, cuya prevención para el futuro era una necesidad en la nueva Carta política. Durante el coloniaje y los regímenes políticos que le sucedieron, las fianzas y las multas, casi siempre muy rigurosas, fueron de práctica usual como sanciones penales, aplicadas menos con arreglo a la ley y sí a menudo con mucha arbitrariedad.

Las multas constituían una de las fuentes copiosas de las rentas públicas, en tiempo del doctor Francia, y para los delegados de éste, un incentivo poderoso para la arbitrariedad. No otra cosa significan las palabras siguientes de unos residentes extranjeros y testigos de la época, cuando dicen: "de las multas que imponen los alcaldes y comandantes, les toca a éstos la mitad, la otra mitad y la totalidad de las que impone el dictador, pertenecen al Estado. Estas últimas son raras, pero

(3) Constitución Fed. Americana. — Enmienda VIII.

siempre suben a mil pesos y aun suelen pasar de esta suma". (4)

No se discute que por las leyes puedan exigirse fianzas e imponerse multas, ya que ello está claro según la interpretación a **contrario sensu** de la declaración constitucional vigente. Ellas han existido y existen en otras legislaciones, y como penas son consideradas por los tratadistas como muy convenientes por múltiples razones. Mas, lo interesante está en aplicarlas con arreglo a rigurosa justicia y no abusar de ellas, hundiendo en su consecuencia en ruinas al deudor o al culpable y por ende a su familia.

El texto exige que no sean excesivas las unas y desmedidas las otras. ¿Pero cuál es el criterio con que habrá de fijarles límites? Para Bentham, no hay como ellas que puedan aplicarse con más igualdad, ni proporcionarse mejor con la fortuna de los deudores o de los delincuentes, porque reduciéndose todo el mal producido por ellas a la pérdida condicional o definitiva de una suma determinada, si ésta es proporcional al capital o rentas de aquéllas, la igualdad es completa.

En cuanto se plantea la aplicación en la práctica, no obstante, surge la dificultad. En el Derecho Romano se daban a este respecto reglas humanas, declarándose nulas de pleno derecho las multas excesivas y prohibiéndose su imposición a los pobres. La Magna Carta proclamaba que la pena pecuniaria debe ser proporcionada a las facultades y a la situación del culpable, y que no puede comprender una cantidad tan alta que obligue a un colono a abandonar su campo, a un comerciante a cesar en su tráfico y a un labrador a enagenar sus instrumentos de agricultura. (5)

¿Habrá de fijarse su monto teniendo en cuenta la importancia de la obligación o la gravedad del delito o falta solamente, o también la fortuna de los deudores o infractores como requiere el Código Francés? No será desacertado fundarlo en la concurrencia armónica de estos dos elementos, ya que las fianzas y las multas como sanciones preventivas o represivas se proponen

(4) Rengger y Longchamp. La Revolución del Paraguay, pág. 162.

(5) Magna Carta de Inglaterra parágraf. XXIV y XXV.

producir un efecto moralizador, sin abandonar a la desesperación a quienes las sufran.

Es verdad que en la práctica subsistiría siempre la dificultad de dar con una fórmula que consulte el principio de justicia, de interés social, y el patrimonio de los obligados o delincuentes, de interés individual. Una cuota proporcional a pagar, aún cuando los motivos fueran idénticos o igualmente graves, repercute siempre desigualmente sobre las personas, ya que mientras sea nada para el rico propietario, lo será tal vez bastante para hundir al que apenas dispone de lo necesario para la vida.

Dada esta dificultad y el interés de traducir en fórmula positiva la limitación constitucional, se podrá decir sin temor de traicionar el espíritu que las fianzas y las multas no deberán ser arbitrarias, y que la ley las fijará con arreglo a un estricto espíritu de justicia, cuidando de que su monto y efectividad no aparezcan la ruina y la miseria de los obligados a sufrirlas en sus bienes.

* * *

La *expropiación por causa de utilidad pública* es otra de las formas por la que excepcionalmente se priva al particular de sus bienes. Se funda en el principio tradicional y necesario, aceptado por exigencias de la vida colectiva, que consagra la supremacía del interés social sobre el privado. Este principio es un atributo inherente a la soberanía del Estado, en cuya virtud éste se considera con derecho a disponer bajo ciertas condiciones de los bienes particulares para aplicarlos a la satisfacción de una necesidad pública.

La entidad social y política, dice un eminente jurista, tiene respecto de todos los bienes que se encuentran en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de propiedad o dominio, corresponde sólo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general, y de contribuir a los gastos necesarios a la existencia o al mayor bien del Estado. (6)

(6) Zachariæ. Un pasaje del Código Civil citado por Velez Sarsfield.

Este derecho superior que se atribuye el Estado, es el que algunos autores llaman *dominio eminente* y que no debe confundirse con el *dominio público*, ya que es distinto de éste por la razón de su existencia y por su extensión. Mientras el uno lo ejercita con todos los atributos de un propietario civil, regulando su uso y disposición, el otro no lo autoriza más que a la desmembración del bien particular en forma de servidumbre pública o de enagenación forzosa.

Esta limitación del derecho de propiedad, que importa su desposesión, se sujeta a ciertas modalidades características tendientes a justificar hasta donde sea posible el hecho y, sobre todo, atenuarlo en sus efectos para el titular del dominio. Así, no se la menciona sino por excepción y cuando una necesidad imperiosa o una utilidad evidente de orden o de progreso público lo exija, previa una declaración expresa de estos motivos por los órganos competentes y mediante justa compensación.

La Constitución Nacional, al igual de las otras legislaciones, la admite dentro de las condiciones mencionadas. No otra cosa quiere decir cuando consigna que "la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada..." (art. 19). Esta cláusula, como ya se dijera, es una reproducción textual de otra de la Constitución argentina, del proyecto de Constitución de Alberdi y trasunto de la chilena de 1833. (7)

Está demás abundar en consideraciones relativas a los motivos especiales que inspiraron a la Asamblea Constituyente para haberla sancionado. El Estado del Paraguay, bajo la promesa de desenvolver su actividad dentro de un régimen de orden y de garantías legales, no podía haberse desinteresado de prevenir los medios de su progreso futuro a base de la armonía de los intereses públicos y privados con frecuencia contrapuestos. Pero, para evitar cualquier abuso que hiciera recordar los nefastos antecedentes de las pasadas dictaduras, rodeó la excepción de formalidades expresas y rigurosas.

* * *

¿Con qué criterio deberá procederse a la expropiación? Las

(7) Constitución argentina, art. 17. — Proyecto de Constitución de Alberdi, art. 18. — Constitución chilena de 1833, art. 12, inc. 5.º

legislaciones de todos los tiempos no han estado siempre plenamente conformes sobre este punto. Los romanos, muy respetuosos por la propiedad particular, no la autorizaban sino cuando la necesidad pública era indubitable, y este criterio continuó prevaleciendo en la doctrina e inspirando el espíritu de muchas leyes antiguas y modernas.

En el Derecho Francés se empleó primeramente la frase *necesidad pública*. La Constitución de 3 de setiembre de 1791, que condensaba la "declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" de 1789, decía: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, ninguno puede ser privado de ella, a no ser que la *necesidad pública*, legalmente demostrada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización" (8). Esta misma frase reprodujeron las Constituciones posteriores.

El Código de Napoleón, más tarde, en su art. 45, introdujo una innovación, sustituyendo aquella expresión por la de *utilidad pública*, que pareció menos restrictiva, pues sobre lo necesario hay muchas cosas útiles y muchas maneras de serlo. Así que, según dicha legislación, para que procediese la expropiación, bastaba la existencia de un motivo que, sin revestir el carácter de necesidad precisamente, tuviese el de procurar al Estado cualquier ventaja evidente.

No hay duda que la necesidad como norma para la expropiación es mucho más estrecha que la utilidad. El Estado, si tuviera que atenerse siempre a aquel criterio, se vería detenido a menudo en su marcha progresiva, por la dificultad de llevar a cabo las grandes obras públicas que, si bien no responden a exigencias imperiosas, urgentes, importan una sensible comodidad para sus habitantes y contribuyen al bienestar general.

La declaración constitucional, vaciada en la argentina, está inspirada en la legislación francesa. La única dificultad que puede presentarse es la sana interpretación del concepto de utilidad, que es mucho más amplio y variable, como menos amplio, pero más preciso, el de la necesidad. Pues, mientras ésta se circunscribe dentro de un marco concreto, aquélla no siempre puede fijarse donde empieza y hasta donde llega.

(8) Constitución francesa de 1791.

Alguien ha dicho que por utilidad pública debe entenderse "la conveniencia o el interés de la masa de los individuos del Estado". En los Estados Unidos, las causas de utilidad pública son tres: la apertura de calles y caminos públicos, de canales de navegación y caminos de hierro. Y una ley española comprende por ella, las obras que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general o a una o más provincias o a uno o más pueblos cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común. (9)

En el Paraguay, hasta ahora, no se ha dictado una ley de carácter general que fije el concepto de lo que debe comprenderse por "utilidad pública". En la práctica, no obstante, el criterio legislativo ha sido siempre amplio, y así se ha visto en reiteradas ocasiones sancionarse expropiaciones de tierras para abrir calles, caminos públicos, para construcción de ferrocarriles y estaciones, para edificación de escuelas, para colonización extranjera y hogar de nacionales, etc.

A estar, pues, a la interpretación usual que trasuntan las leyes sancionadas, se consideran como casos de utilidad pública cualesquiera en que la ocupación de un bien particular sea para un beneficio evidente de la comunidad. Eso sí, se requiere siempre esta última característica, ya que ninguna expropiación que consultase solo el bien individual de un tercero estaría justificada.

La Constitución Federal americana que habla del "uso público", como causa de expropiación, un poco estrecho en su tenor literal, ha sufrido en su interpretación y aplicación un cambio sensible bajo la influencia de las necesidades de progreso constantes de la Unión y el criterio autorizado de la jurisprudencia de sus tribunales. De ahí que el "uso público", con las complicaciones de la evolución social siempre crecientes, se ha equiparado a todo lo que importe un interés colectivo.

Entre los romanos, aunque el criterio era el de la necesidad, se expropiaban inmuebles, granos, aceites y hasta cosas incorporales. En la desapropiación del suelo se procedía con tanto miramiento, dice Ihering, que se compraba al dueño toda la propiedad, aún cuando no se debiera emplear más que una parte, y no era raro que se renunciase a la adquisición ante la negativa de los propietarios. (10)

(9) Ley española de 1836 art. 2.º.

(10) Ihering. *Espritu del Derecho Romano*.

Durante el coloniaje, en América, se expropiaban muebles. En ocasión de la arribada a Buenos Aires de 1.000 hombres de paso para Chile en 1605, el Cabildo embargó en el real nombre todas las carretas de la ciudad y las que fueron entrando para el avío de los viajeros, previa compensación a los dueños. Lo propio se hizo con una lista de comestibles o víveres existentes. Y era usual que los gobernadores coloniales expropiasen los bienes privados pagándolos al contado o al fiado. (11)

Con el criterio de la utilidad pública que informa nuestras leyes de expropiación, se extiende inmensamente el catálogo de los bienes expropiables, máxime cuando la letra constitucional no establece ninguna limitación. De ordinario no lo son sino los inmuebles, pero llegado el caso, lo serán también los muebles, los semovientes, los bienes de valor meramente representativo y hasta la propiedad intelectual e industrial, una vez que sean consideradas de conveniencia común.

La expropiación de muebles tiene lugar rara vez, porque son bienes que se encuentran generalmente en el comercio, son de fácil adquisición y el Estado puede concurrir con los particulares en el mercado de los negocios. Cuando se trata de armas, ganado, víveres, vehículos de transporte por tierra o por agua, se llama *requisición*, y sólo procede en tiempo de guerra o revolución.

Fuera del caso precedente, podrá también justificarse la de sustancias alimenticias de primera necesidad o de drogas, por ejemplo, en casos de escasez sensible, de hambre general, de onerosidad excesiva en los precios, de pestes o epidemias asoladoras. Así mismo, cuando se trate de documentos históricos nacionales, de obras artísticas raras, de reproducción de producciones intelectuales o artísticas agotadas o la propiedad de las invenciones industriales, para destinarlos al archivo y museo públicos o entregarlos al uso y goce comunales respectivamente.

Como la utilidad pública es la única causa justificativa de la expropiación, concepto muy variable y en cuya apreciación puede fácilmente incurrirse en abuso, ha menester rodear su calificación de serias formalidades, de modo a evitar que la propiedad privada se abandone a la arbitrariedad de uno de los Po-

(11) Garza, La Ciudad Indiana, pág. 210.

deres Públicos, cuya buena o mala voluntad puede disfrazar de utilidad pública lo que sólo es de particular o de una comandita.

* * *

En Francia, por la ley de 16 de setiembre de 1807, se atribuía a la Administración la facultad de pedir la expropiación, de declarar la utilidad pública y de fijar la indemnización previa. Ella era, pues, juez y parte al propio tiempo. Pero, si fué la época de las grandes obras emprendidas directamente por el Estado, también el sistema levantó numerosas quejas, muy frecuentes y muy vivas, a tal punto que el legislador reconoció que era necesario tomarlas en consideración y cambiar el régimen.

Pero, esta reacción no hizo más que sustituir el sistema detestado por el judicial igualmente defectuoso, pues según la ley de 8 de marzo de 1810 eran los tribunales que debían de entender en todo lo relativo a la expropiación. Bajo este nuevo régimen, tampoco se dejaron esperar las quejas; pero, esta vez, fueron el Estado y los empresarios concesionarios de las grandes obras quienes juzgaron interminable el procedimiento y se manifestaron disconformes con las indemnizaciones exhorbitantes.

Hubo necesidad, más tarde, de adoptar un nuevo sistema por la ley de 7 de julio de 1833, que abundaba en detalles, precauciones y formalidades, para acordar garantías al derecho de los particulares, sin hacer imposible la ejecución de los grandes trabajos de interés general. Esta legislación, apropiada al estado de los espíritus y a una necesidad general, consideraba la declaración de utilidad como una atribución eminentemente legislativa. (12)

Nuestra declaración constitucional respecto a la materia, es terminante: "la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por la ley. . .". Esto quiere decir que el único Poder habilitado para decidir si un bien es de utilidad nacional y, por consiguiente, debe ser expropiado, es el Congreso, sin perjuicio de que en la ejecución y aplicación de la ley intervengan los otros Poderes.

La lógica de este principio no admite discusión. Toda decla-

(12) Rossi. Droit constitutionnel, tomo III, pág. 221 a 229.

ración de derecho es de la competencia del órgano político que más cerca se encuentra del pueblo, y en el caso particular que nos ocupa, con mayor razón, ya que se trata de sancionar una excepción que afecta fundamentalmente uno de los derechos primordiales reconocidos y garantidos a todos los habitantes de la Nación, cuyo abuso podría hacer tabla rasa de los principios básicos de la organización social en que estriba la política.

Una razón de carácter histórico, por otra parte, abona la consagración del principio precedente. Durante el coloniaje y el régimen de la dictadura, las expropiaciones no revestían ninguna formalidad legal. Los agentes del Poder administrativo eran los que por sí o ante sí las decretaban arbitrariamente, sin parar atención a la única circunstancia que podría justificarlas o siquiera haciendo mención de ella, sin darle una forma solemne como expresión inequívoca de una necesidad de orden y de progreso comunes.

Cuanto a la extensión del ejercicio de la facultad legislativa, surgen las siguientes cuestiones interesantes: la una relativa al carácter de la declaración misma, la otra tocante a la comprensión de la utilidad y una tercera que dice relación a la autoridad con que deberá revestirse dicha función. La interpretación de cualquiera de ellas, es de la mayor importancia para no desnaturalizar el espíritu de la buena doctrina.

Sin perjuicio de una ley reglamentaria de la disposición constitucional en que se establezcan las condiciones, formas y procedimientos generales de la expropiación, deberá dictarse otra de carácter especial en cada caso concreto. Cuando se trate de casos absolutamente idénticos, no obstante, suele admitirse la inobservancia de esta formalidad rigurosa, pero fácilmente puede prestarse a abusos. Tal ocurre entre nosotros, por ejemplo, con la Ley de Colonización y del Hogar, la Ley Orgánica Municipal, las leyes de concesión ferroviaria y la Ley de Minería.

La porción del bien expropiable puede ser un semillero de dificultades, si al objetivo a servir, a pesar de estar bien delimitado, excede el bien sobre que recae la expropiación y es más evidentemente de lo indispensable. El caso sería, por ejemplo, cuando se autorizare la expropiación para abrir una avenida o construir un ferrocarril y la Municipalidad, en su caso, pretendiere todos los terrenos adyacentes hasta cierto límite para hacerse de rentas; o la empresa ferroviaria, a más de la faja de

suelo necesario para los rieles, cambios, tanques, estaciones, etc., quisiese incautarse de extensiones más o menos grandes a ambos lados de la línea en toda su extensión, para dedicarlas a explotaciones industriales o negociaciones lucrativas no esenciales para la tensión ferroviaria.

Sobre esta materia hay dos opiniones contrapuestas. La una, que no justifica sino la zona absolutamente indispensable para la construcción de la obra de utilidad; la otra, que admite toda la extensión que directa o indirectamente pudiera facilitar su realización o beneficiarla mediante una disminución sensible de su costo efectivo. Si la primera, a veces, entrevé un criterio estrecho, ofrece más garantía para el bien privado. Si la segunda puede fomentar las iniciativas de progreso, también expone y sacrifica a menudo al propietario sin motivo fundamental.

No hay duda que entre las dos, sea preferible la que más guarde consideración con la propiedad privada. Porque, si la expropiación es una excepción dentro del régimen de inviolabilidad del derecho, se la tolera y hasta se la justifica sólo hasta donde sea imperiosa la exigencia pública. Fuera de este límite, el supuesto interés común, en vez de conciliarse con el particular, se convertiría en causa de expoliación, en fuente de arbitrariedad y en factor eficiente de tiranía.

El Congreso, por consiguiente, al formular una declaración semejante, deberá proceder con toda mesura y buen sentido, para evitar que la excepción se convierta en regla, y que so pretexto de lo útil para el público, se sacrifique al particular en sus bienes obligándolos a la desposesión. Una actitud que no se acomode a este marco, será discutida y discutible siempre como régimen de orden rigurosamente constitucional.

Ahora bien, ¿hasta dónde llega la competencia legislativa para declarar los casos de utilidad pública? En principio, no hay duda, que la facultad del Congreso en lo que respecta a la calificación, es discrecional y no se admite discusión sobre si ha habido o no error en ella; pero, en los hechos, podrá o no observarse la ley, siempre que sus términos no enteramente precisos exijan que sea interpretada para su justa aplicación.

Su potestad, como se comprende, no puede alcanzar hasta el extremo de que, a pretexto de la utilidad de una obra, se expropian bienes particulares que no son indispensables para su realización. La declaración constitucional que garante el derecho de

propiedad, no puede ser alterada por una ley reglamentaria. Y en caso de una contienda planteada ante los tribunales, la sentencia deberá fundarse ante todo en la letra y espíritu constitucionales que en la ley, ya que este es el orden de prelación a que deberán sujetarse todos los Poderes en el desempeño de sus funciones.

En la Argentina, ha ocurrido un caso, con motivo de la apertura de la Avenida de Mayo. Una ley autorizó la expropiación de "las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la expresada avenida". La Municipalidad pretendió expropiar, no sólo el terreno indispensable para la vía pública, sino también los terrenos adyacentes. Era con el propósito de especular con estos últimos. La propietaria afectada se negó a acceder a dicha pretensión, alegando que sólo se le podía compeler a enagenar la fracción que ocupase la calle.

Esta dificultad obligó a la Corporación a plantear la cuestión ante el Juez federal de la Capital, quien falló en contra de la demandada de acuerdo con los términos de la ley. La Suprema Corte, no obstante, revocó la sentencia y sentó jurisprudencia, resolviendo: 1.º) que los tribunales tienen facultad para examinar los actos legislativos y corregirlos, si no están de acuerdo con los preceptos constitucionales; y 2.º) que la expropiación, como medida odiosa, debe circunscribirse a la fracción ineludiblemente requerida para la realización de la obra. (13)

No a otra conclusión llegan los glosadores de la Constitución americana respecto al alcance de la expropiación. "Esta no debe circunscribirse—dice uno de ellos—sino a lo que se considere indispensable para el uso especial, para el cual se autoriza la expropiación. Cuando solo se requiere una parte de los bienes de un particular, por las necesidades públicas, la expropiación de esa parte no justifica la del todo, aún cuando se acuerde debida compensación por ella, y desde el momento que se extienda más allá de la necesidad del caso, dejará de ser justificada ante los principios que rigen el ejercicio del dominio eminente".

Aún cuando la declaración constitucional habla de "utilidad pública" y no de "uso público", cual ocurre con la de los Estados

(13) Montes de Oca, Derecho Constitucional, tomo I.
pág. 385 a 396.

Unidos, la interpretación restrictiva es lo que la buena doctrina aconseja, por tratarse de una sanción excepcional al principio que proclama la inviolabilidad de uno de los derechos más respetables del individuo. Con este criterio bastaría para determinar el justo medio en que deben armonizarse los intereses individuales y colectivos contrapuestos.

* * *

La expropiación no puede aún hacerse efectiva con la sólo sanción de la ley, sino después de fijarse y pagada una indemnización equitativa. Esta es una circunstancia esencial y característica que la perfecciona y la distingue fundamentalmente de cualquiera otra forma por la que se desapropia en parte o en todo de su bien al particular. Su omisión importaría la desnaturalización mas flagrante del derecho de propiedad. Por eso, la Constitución no la autoriza, sino a condición de ser "previamente indemnizada".

Del análisis de la condición mencionada resulta, pues, que no basta que se fije la indemnización para procederse a la expropiación, sino que a ésta debe ser anterior aquélla. Nuestro texto, por consiguiente, es más explícito que el de la Constitución Federal americana, que se concreta a decir que "no será tomada la propiedad particular para uso público, sin justa compensación". (14)

La justicia de la indemnización no puede ponerse en duda, por fundarse ella en la equidad natural y por evitar que la expropiación se convierta en un mero y real despojo, como ocurriera durante nuestras pasadas dictaduras. El doctor Francia, con el propósito de rectificar y ensanchar las calles de la Asunción, mandó derribar muchos centenares de casas sin indemnizar a los propietarios por la demolición, ni por las fracciones de terreno desapropiadas para el hermoscamiento de la ciudad y uso público. (15)

Cuanto a la previa indemnización, las cuestiones de hecho

(14) Constitución Federal americana. Enmienda VII.

(15) Rengger y Longchamp. La Revolución del Paraguay pág. 60 y 66.

pueden provocar discusión en tiempos anormales, tales como en casos de una guerra internacional o civil, de una gran inundación, una peste general temible, un hambre en forma de calamidad pública, etc., y, sobre todo, cuando sólo se trata de la ocupación temporal de inmuebles o de muebles, semovientes, víveres o de artículos de guerra considerados como de adquisición inmediata e indispensable.

Fuera de los casos mencionados, la interpretación constitucional debe ser estricta y los particulares no podrán ser desposeídos de sus bienes, sino después de haberse llenado regularmente los trámites y formalidades esenciales. Es que a excepción de los casos de suma urgencia o de una circunstancia muy especial, no se justifica desde luego la expropiación de bienes muebles, y en tratándose de raíces, jamás habrá razón suficiente para no proceder con toda mesura y serenidad antes de llegar a hacer efectiva la desposesión.

¿Que es lo que debe entenderse por justa indemnización? Esta es otra cuestión fundamental que no debe perderse de vista. Ella no ha de consistir sólo en el pago del valor real del bien a expropiarse, sino también del perjuicio directo que sufra el dueño por la privación de su propiedad. No ha de tomarse en cuenta, por ejemplo, sólo el bien efectivo en sí mismo, sino al propio tiempo el beneficio particular que por su naturaleza o su valor de afección reporte al propietario.

Si se trata de un inmueble que haya adquirido un aumento de valor inmediato y especial, en razón de haberse expropiado una parte, es justo que esta circunstancia se tenga en cuenta para fijar el monto de la valuación de lo que debe indemnizarse. Ya que en la valorización de los bienes inmuebles concurre, a menudo, en porción no despreciable el factor social, con motivo de su destinación o de su mejora sensible, es lógico que de este beneficio aprovechen armónicamente el propietario y la comunidad.

La indemnización en principio deberá consistir siempre en dinero, ya que éste como factor económico, como valor de cambio, es el denominador común de todos los bienes. Si media convenio de partes, sin embargo, no hay razón por que no se le pueda sustituir por otro bien, o que la expropiación se haga efectiva a base de una permuta. Todo es cuestión de avenencia en la compensación de la enagenación forzosa.

Respecto al procedimiento a seguirse, para perfeccionar la

expropiación, no hay uniformidad en las legislaciones. Mientras en algunos países la autoridad administrativa acude a la judicial, si no logra ponerse de acuerdo, acerca del valor de los bienes, con el propietario, en otros, como el nuestro, a falta de ese acuerdo, cada una de las partes designa un perito para fijar el monto de la indemnización. Si las opiniones de estos son inconciliables, decide un tercero nombrado de común acuerdo o por los tribunales de justicia. No mediando cuestión, sería de rigor que el Estado abonase exclusivamente los gastos del arbitraje.

Cualquier otro procedimiento que se empleare al margen de la voluntad del propietario, sería a todas luces atentatorio y arbitrario contra los intereses amparados por el derecho de propiedad, y el interesado podrá recurrir a la justicia ordinaria en demanda de la defensa de su posesión. Esta es la única y lógica solución que se impone para el caso de que fuera amenazado por un despojo de hecho el particular en sus bienes.

Las servidumbres establecidas por el Estado sobre la propiedad particular, sin ser propiamente expropiaciones, deben ser también objetos de compensación, ya que por su naturaleza es también una modalidad de la enagenación forzosa. Ellas pueden ser temporarias o permanentes, pero en cualquiera de los casos no puede ni debe imponerse gratuitamente, a riesgo de dejar burlada la garantía constitucional.

* * *

Hase dicho que, aún cuando de ordinario no deba expropiarse más que bienes inmuebles, hay casos excepcionales en que se justificaría igualmente la de bienes muebles o de un derecho incorpóreo, ya que éstos también por circunstancias múltiples o razones especiales pueden ser materias de utilidad pública, y porque la Ley fundamental, al autorizar la expropiación, no distingue si a qué propiedad se refiere. Es lógico, pues, suponer que ésta no queda libre en su inmensa variedad de la acción limitativa de aquélla.

En su propósito, empero, de armonizar la exigencia de una necesidad extrema y urgente, con el respeto y la inviolabilidad del bien particular proclamados, establece expresamente la Constitución que "ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie sin indemnización" (art. 19

in-fine). La *requisición* no es más que la "orden dada por la autoridad pública de poner a su disposición las cosas de guerra", como caballos, bestias de carga, carruajes, forrajes, armas, munición de boca, embarcación, etc.

La *requisición*, en realidad, es una expropiación especial de bienes muebles por causa de necesidad pública apremiante que, por ser tal, no se sujeta a formalidades previas como en tiempos normales. Es un medio odioso, no hay duda, como dice Rossi, pero necesario a que recurren los Estados en casos de guerra, ya para servir exigencias urgentes del ejército en campaña, o ya para evitar que se incaute de recursos el ejército enemigo.

Esta declaración constitucional como todas las contenidas en el art. 19, es una reproducción textual, con un pequeño agregado de la Constitución argentina, que a su vez tomó modificada del proyecto de Constitución de Alberdi, y éste no hizo más que trasuntar el espíritu de otra disposición prohibitiva que la Constitución Federal americana conservó de las instituciones de la metrópoli. A pesar de las variantes de forma sufridas al incorporarse a las legislaciones de distintos países no ha perdido su esencia fundamental como denegación del despojo puro y simple.

En Inglaterra, antiguamente, los súbditos eran víctimas de exacciones arbitrarias de todo género. En tiempo de paz como de guerra, las personas, los bienes y el domicilio de los particulares eran objeto de atropellos de parte de soldados y cuerpos armados que, invocando servicios del Rey, ocupaban *manu militari* todo lo que alegaban serles necesario, ya para tomar alojamiento forzoso en domicilios ajenos contra la voluntad de sus dueños, o ya apoderándose de bienes muebles, víveres, etc., de los mismos sin ninguna compensación.

Este régimen de arbitrariedad que no dejó de provocar una viva reacción durante la dinastía de los Tudors y de los Stuarts, dió lugar, entre otros motivos, a la *petición de derechos* de 1627. Los lores, barones y comunes, en una de las súplicas del petitorio, le dijeron a Carlos I: "y por cuanto destacamentos considerables de soldados y marineros han sido últimamente dispersados en muchos condados del reino, y que los habitantes han sido compelidos a recibirlos y alojarlos en sus casas, y tolerar que permanezcan en ellas, contra las leyes y costumbres de este reino y con grande agravio y vejación del

pueblo... pedimos humildemente a V. M. que haga retirar esos soldados y marineros, e impida que en el porvenir se oprima al pueblo en esa forma". (16)

La respuesta del monarca fué que se hiciera justicia, según las leyes y costumbres del reino, y que los Estatutos se pusieran en debida ejecución, para que sus súbditos no tuvieran motivo de queja de ningún agravio u opresión, en contra de sus justos derechos y libertades, a cuya conservación se considera obligado en conciencia, y como de su prerrogativa. Leída la petición en el Parlamento, el Rey dió la siguiente contestación: "**Soit droit fait comme il est désiré**".

Los Estados Unidos, al sancionar el pacto federal de 1787, no se preocuparon de formular declaraciones de derechos y garantías, como ya se dijera en otra oportunidad; pero, algunos años más tarde, no pudieron menos de sancionar una serie de ellas que a manera de complementos, fueron luego incorporadas a la Constitución. Es así como se consigné la siguiente declaración: "En tiempo de paz, ningún soldado podrá ser alojado en casa alguna contra la voluntad de su dueño, y en tiempo de guerra, sólo lo será con arreglo a la ley". (17)

El objeto de esta declaración es evidente, dice Story. Es conservar la integridad de ese derecho tan importante que hace de la casa de un hombre una fortaleza inviolable, y proteger a los ciudadanos contra toda pretensión de la autoridad militar. La facultad de mandar a los soldados a que se alberguen en tiempo de paz en los domicilios particulares no está exenta de graves inconvenientes y serios peligros. (18)

La experiencia de lo que ocurriera en la metrópoli, y probablemente en las mismas colonias americanas, bajo el reinado de monarcas arbitrarios, les inspiró a los organizadores de la Unión a tomar prevención contra medida de opresión tan odiosa. De esta manera, sólo en momentos muy excepcionales, en casos de guerra, bajo la presión de una necesidad extrema impuesta por la defensa común y en la forma prevista por la

(16) Petición de derechos de 1627 al Rey Carlos I.

(17) Constitución Federal Americana. Enmienda III.

(18) Story. Constitución de los E.E. U.U. Tomo II, pág. 394.

ley, podría tolerarse semejante violación de derechos tan fundamentales.

Alberdi, trasuntando la misma garantía en su proyecto de Constitución, decía: ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios. Ningún particular puede ser obligado a dar alojamiento en su casa a un militar". (19) Y la Constitución argentina, al inspirarse en aquél como fuente inmediata, reprodujo con pequeña variante la primera parte de la declaración, pero guardando silencio sobre la segunda.

Un constitucionalista argentino, tratando de explicar esta omisión, ha dicho que por las costumbres de los soldados del ejército, no se había requerido jamás, en la práctica, el alojamiento privado de sus miembros, ya que dormían a cubierto o a la intemperie, pero que sí solían exigir los viveres indispensables para su sostenimiento. Pero que, habiendo cambiado los tiempos y la organización de los cuerpos armados, no sería extraño que pidieran en adelante un albergue cómodo a las puertas de una ciudad. Por eso, no estándolo prohibido, estaría al arbitrio del Congreso su admisión o su rechazo.

* * *

La declaración constitucional relativa a la requisición, por lo menos en su letra, no es completamente idéntica a la Argentina. Pues, mientras ésta consigna lisa y llanamente que "ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilio de ninguna especie", aquélla le condiciona con el agregado "sin indemnización". En el fondo, no hay duda, que ambos textos respiran el mismo espíritu y deben prestarse a la misma interpretación.

La Ley fundamental, como ya se dijera, no solo contempla la expropiación de inmuebles, sino también la de muebles y otros bienes. Pero, está sobreentendido que, en tiempos ordinarios, ya se trate de unos o de otros, la desposesión será constitucional sólo cuando le precedan las formalidades relativas a la declaración de utilidad pública por ley y la indemni-

(19) Alberdi. Proyecto de Const. para la Confed. ARG., art. 15 in-fine.

zación. Mas, en momentos extraordinarios, urgentes, bajo la presión de una necesidad imperiosa, podrá justificarse la prescindencia de aquellas tramitaciones, pero sin olvidar la compensación después.

No hace mención expresa más que de la requisición, como que ésta es la forma más usual en que la apropiación de los bienes muebles en tiempos de guerra o de revolución tiene lugar. Es excusado decir, a cuántos abusos se han prestado y se prestan siempre estos expedientes, máxime cuando el procedimiento es violento e incontrastable, como generalmente suele ser; pero se tolera y hasta se justifica de buen o mal grado, en consideración a la necesidad extrema de la medida.

Fuera muy conveniente, tal vez, dictar una ley sobre requisita por vía de fijar la interpretación y el alcance de la declaración relativa y evitar en lo posible que en cada caso se cometan abusos, ya que es cosa corriente que en épocas anormales, no solo se expropian barcos, vehículos, carbones, vituallas, armas, ganados y principalmente caballos, sino otros objetos, enseres o útiles a discreción de las fuerzas armadas, aún cuando por no constituir manifiestamente artículos de guerra no fueran indispensables.

Una ley así no se ha sancionado hasta ahora entre nosotros, y, sin embargo, su utilidad y sobre todo su necesidad sería y es evidente. Hay si dos disposiciones del Derecho Común: la una, que establece que "nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa disposición y una justa indemnización. Se entiende por ésta, no solo el valor real de la cosa, sino también el perjuicio directo que le venga de la privación de la propiedad". Y la otra, que "cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad". (20)

No hay duda que las disposiciones transcriptas, son importantes como reglamentarias de la constitucional, pero están muy lejos de constituir una legislación orgánica de expropiación. La requisición de muebles por fuerzas armadas, sobre

(20) Código Civil, arts. 2511 y 2512.

todo, debía ser objeto de una ley especial en que se previera los casos de requisita, los objetos expropiables, quienes podrán llevarla a cabo, la forma de desposesión y las responsabilidades consiguientes de los autores directos o del Estado.

Y una ley administrativa de esta naturaleza, es tanto más necesaria cuanto que en un país convulsionado con frecuencia, como el Paraguay, el respeto a la propiedad privada, siquiera se trate del propio Gobierno, está aún muy lejos de ser una realidad. En épocas de guerra civil, cualquier partida armada, prevalida de la fuerza, se apodera violentamente de todo lo que encuentra a su paso, sin consideración a nada ni a nadie, y en la mayoría de las veces sin otorgar ni recibo del despojo.

¡Cuántas veces han ocurrido iniquidades de esta laya entre nosotros, que han dejado en la miseria a pobres gentes que a fuerza de una dedicación de años han labrado una holgura relativa y creído haber asegurado el porvenir de los suyos! Porque, si a veces, no siempre tampoco, después del desastre se trata de reparar los daños y perjuicios con la institución de tribunales administrativos de reclamo, tardíos, onerosos e injustos generalmente en sus fallos, quedan en completo desamparo muchos de los damnificados por carecer de comprobantes.

Como ejemplo tenemos un caso de rigurosa actualidad a raíz de la guerra civil reciente. Se dictó una ley creando una Junta de Reclamos, pero con la declaración expresa de que no tendrán derecho a indemnización alguna por los daños y perjuicios sufridos, aún cuando el causante de ellos haya sido el Gobierno o sus agentes, siempre que los reclamantes sean sindicados como partícipes, propagandistas o meros simpatizantes de la causa revolucionaria, a base de la simple declaración de las autoridades de campaña respecto a la actitud o el pensamiento de aquéllos.

Esta ley, obra del apasionamiento y del sectarismo políticos, es arbitraria e inícuca. Es la consagración del despojo, algo más que la confiscación de bienes por sentencia prohibida expresamente por la Constitución, es el caso típico de un *bill of attainder* o ley sentencia, condenada uniformemente por las legislaciones modernas de los países civilizados.

Si la requisición no es más que una forma especial de la expropiación por causa de utilidad pública, autorizada en las

condiciones y forma prescritas por la Constitución, de ella nadie está libre por razón de nacionalidad. Si todos los habitantes de la República gozan de la igualdad civil, el extranjero al igual que el hijo del país, está sujeto en el mismo grado a la limitación de sus derechos y no podrá alegar exención alguna a su favor sino en aquellos casos expresamente determinados por la Constitución.

Aún cuando el Paraguay llegara a estipular con una nación extranjera, que los respectivos nacionales que habiten el territorio de cada uno queden exentos de la expropiación, el tratado adolecería de un defecto fundamental respecto a los extranjeros vinculados al país y sería nulo y de ningún valor, ya que la Ley Suprema es la Constitución Nacional, y los tratados internacionales, para su validez, deberán conformarse estrictamente al Derecho Público interno.

XII

El derecho de impreción y su fundamento. Declaración constitucional (arts 4.º y 19) y antecedentes históricos. La confiscación de bienes. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 19). Caso típico de confiscación posterior. Observación relativa al deconiso.

El Estado, como entidad política, necesita desenvolver una serie de actividades, ya para cumplir la misión primordial relativa a su propia existencia, o ya para satisfacer las necesidades colectivas del orden físico o del orden moral, traducibles en la realización de los fines que atañen a la salubridad y a la economía, jurídicos y de seguridad interna o externa, intelectuales, artísticos y morales propiamente dicho.

Ahora bien, para el logro de este vasto programa de acción, el Estado necesita de medios, de recursos sobre todo, que no siempre se los suministran en cantidad suficiente los bienes dominiales, ni las industrias que explota en concurrencia con los particulares o en monopolio. Tiene, pues, necesidad de echar mano a otros arbitrios, so pena de no justificar su existencia, de restar su acción eficaz en la evolución social y de contribuir indirectamente al estacionamiento o a la decadencia.

Estos recursos no son ni pueden ser otros que los *impuestos* o *contribuciones*, que el Estado exige a los particulares y que importan gravámenes sobre sus bienes. Sobre su fundamento no siempre han estado ni están de acuerdo los autores ni las escuelas. El impuesto, según unos, es el precio de los servicios recibidos por cada contribuyente, o el premio del seguro abonado por los ciudadanos por el amparo de su persona y de sus bienes, y según otros, es un derecho que corresponde *jure*

imperii al Estado o una prestación que los súbditos le hacen por un deber de subordinación política.

No es nuestro propósito abundar en consideraciones sobre las críticas a que se prestan tanto la teoría liberal como la autoritaria, ya que un estudio completo de esta materia es más propia de la Economía Política o de la Hacienda Pública que del Derecho Constitucional. El impuesto, en realidad, no se funda más que en una exigencia imperiosa que tiene el Estado de vivir y de satisfacer las necesidades colectivas. De aquí su carácter coactivo.

El derecho a la imposición, pues, emerge de la misma naturaleza del Estado, cuyo desenvolvimiento regular no se concibe sin su ejercicio. Es así como en todos los tiempos y en todas partes, las organizaciones políticas, sea cual fuere su grado de evolución, lo han considerado como un atributo inherente a la soberanía y han recurrido a él para llenar los múltiples objetivos que constituyen la razón primordial de su existencia.

Si históricamente es un hecho que el hombre ha soportado siempre en su persona, en sus bienes o en sus actos, prestaciones o gravámenes impuestos en aras de un orden político más o menos legítimamente instituido, doctrinariamente es un derecho creado por la necesidad de que exista y cumpla su alta misión tutelar el Estado moderno, misión tanto más múltiple cuanto más variadas y exigentes sean las manifestaciones de la civilización, la cultura y el progreso.

Ahora bien: este derecho de imposición que se atribuye la entidad política, también tiene su límite. No es cosa de que su ejercicio, so pretexto de una necesidad pública no bien justificada, se convierta en una verdadera expoliación. Los fines determinan los medios, y esta relación, susceptible de mil modalidades, debe fijarse mediante un criterio sereno, ecuánime y racional, consultando el interés colectivo y el derecho de los particulares sujeto al gravamen.

De aquí que la materia relativa al monto de la imposición y a la distribución de la carga, es de la mayor importancia. Ella, como se comprende, no ha sido siempre objeto de toda la atención circunspecta que fuera de desear, ya por la organización rudimentaria de las asociaciones políticas, ya por el carácter autoritario que ellas investían, o ya por los prejuicios de clases que creaban distinciones odiosas,

Mientras en los pueblos de regímenes despóticos, los impuestos sobre la propiedad fueron y son onerosos en sumo grado, hasta el extremo de arruinar a sus dueños en forma de verdadera confiscación, y todo para hacer frente a las necesidades efectivas o caprichosas de los detentadores del Poder; en los regímenes liberales, si bien también múltiples y onerosos, son menos sensibles, por traducirse en seguridad para las personas, sus derechos y bienes, en fomento de cultura, bienestar y progreso generales.

Aparte de esta consideración, el régimen de la igualdad social moderna ha hecho que el impuesto se difunda entre muchos y afecte a todos y cada uno más equitativamente. Ya ningún gremio o clase social, aún cuando pretendiese ser superior al pueblo, podría decir lo que el Arzobispo de Sens respondió a Richelieu, cuando este exigió un impuesto extraordinario al clero francés: "*l'usage ancien de l'Eglise pendant sa vigueur était que le peuple contribuait ses biens, la noblesse son sang, le clerge ses prières aux nécessités de l'Etat*".

Ya que el impuesto, desde el punto de vista individual, es un mal necesario, por cuanto afecta la propiedad privada y no obstante hay que soportarlo, por lo menos debe distribuírsele profusamente y hacer que a cada contribuyente grave en el mismo grado dentro de la relatividad posible. De aquí la *generalidad* y la *uniformidad*, cuya observancia constituye toda la justicia tributaria y el fundamento del moderno derecho financiero.

El principio relativo a la primera, significa que todos los miembros del consorcio político están obligados al pago de los tributos generales, sin concebirse privilegios de clase ni exenciones de esta obligación, sino en casos muy excepcionales previstos con fundamento racional por la ley. Nacionales y extranjeros, domiciliados y ausentes, siempre que tengan bienes en el país, niños y adultos, ricos y pobres, todos están sujetos al impuesto.

El principio relativo a la segunda, hace que todos los que poseen la misma riqueza satisfagan cuotas iguales y los que tengan distinta capacidad contributiva, cuotas desiguales, pero de modo que la recíproca condición subjetiva de cada uno, luego de realizado el pago del impuesto, quede lo mismo que antes. A este propósito, se adopta la fórmula proporcional o la

progresiva que se aplica según los casos y las modalidades del capital o de la renta.

* * *

Otra de las formas autorizadas universalmente de apreciarse de la propiedad privada es la imposición coactiva exigible a nombre y por los órganos competentes del Estado. La Constitución Nacional tampoco la pierde de vista y, por el contrario, la menciona y la sujeta a ciertas modalidades. Así dice: "Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4.º y sin su especial autorización es prohibido a cualquiera otra autoridad o persona alguna..." (art. 19).

Esta declaración, en su primera parte, reproduce textualmente la de la Argentina y del proyecto de Alberdi y trasunta una de las facultades del Congreso Federal de los Estados Unidos (1); pero el resto de ella, o sea la segunda parte, es un agregado limitativo de redacción original de la Convención Constituyente. Es una redundancia, no hay duda, pero no inofensiva y menos inútil, dada nuestra tradición histórica sobre la materia.

Es evidente que las Constituciones mencionadas, no tuvieron la intención de despejar ninguna duda sobre la legitimidad del derecho de imposición o de exigir contribuciones que se atribuye el Estado en virtud de su soberanía, sino fijar simplemente que dicha facultad, en cuanto respecta a determinados impuestos, es de la competencia exclusiva del Congreso Federal en contraposición a las legislativas estatales o provinciales.

Su significación y alcance, por consiguiente, no es completamente la misma en una Constitución política unitaria como la nuestra. Esta tampoco pone en tela de juicio el derecho de crear contribuciones; pero al condicionarlo que sea materia de ley, la intención es hacer resaltar que corresponde únicamente al Congreso, con exclusión expresa de cualquiera de los otros Poderes integrantes del Gobierno.

(1) Constitución Argentina, art. 17—Proyecto de Const. de Alberdi, art. 18—Const. de los E.E. U.U. Sec. VIII, art. 2.

Una razón de orden político y otra de orden histórico, justifican esta prevención. Hay la presunción muy fundada de que imponiéndose por ley las contribuciones, éstas serán más equitativas, más justas y, sobre todo, no serán exigidas sino cuando realmente las necesidades del servicio público las requieran. En una palabra, habrá más garantía de que no se abuse de ellas, ya que su autorización va precedida de una serie de formalidades de trámite y de estudio.

Es justo, por otra parte, que lo que ha de pagar el pueblo, lo establezca el pueblo por medio de sus representantes más inmediatos y no por mandatarios de elección de segundo o tercer grado, cuya vinculación con la fuente originaria de la soberanía es más remota. Hay, además, una razón de equilibrio político: de ser el Ejecutivo depositario de la fuerza, también creador de la bolsa, se le armaría con un poder enorme y correrían tal vez riesgo las garantías individuales.

El ilustre autor de la "Libertad civil y del Gobierno propio", haciendo argumento de las consideraciones precedentes, ha dicho: "Si al Ejecutivo se dejase el poder sobre el tesoro público y el de imponer contribuciones, terminarían las libertades públicas. La estricta limitación posible de las concesiones de dinero hecha por la ley, es necesaria para la causa de la libertad" (2). Alguien, por eso, al poder que tiene el Parlamento inglés de otorgar subsidios al Rey, ha llamado "el más sólido estribo de la Constitución inglesa".

Sabido es que esta prudente prevención representa una conquista del Derecho Público moderno tras una lucha de siglos entre la Corona y el Parlamento en Inglaterra. Porque, si es cierto que ya la Magna Carta había establecido que sólo competían a los barones, los comunes y el clero votar las contribuciones, también es cierto que este derecho primordial de los tres estados ha sido desconocido reiteradas veces por reyes arbitrarios.

Los monarcas de la casa de los Stuardos, entre sus abusos sin cuento contra las libertades británicas, llegaron a desafiar al Parlamento decretando impuestos por su propia y exclusiva voluntad. Pero, así también, esas arbitrariedades provocaron

(2) Lieber. Libertad Civil, tom. I, págs 68.

ciervescencias populares tumultuosas en favor de los privilegios de aquél, y a consecuencia de estos graves desaciertos rodó la cabeza de Carlos I. Y fué necesario que el *bill* de *derechos* de 1689 consignase nuevamente dichas prerrogativas, para que la Corona respetase por siempre los derechos de los representantes del pueblo de votar contribuciones.

Si se recurre a nuestros antecedentes históricos, demás está decir, la Convención Constituyente no tuvo menos razón para haber prevenido con toda precisión que ninguna contribución podrá decretarse más que por el Congreso y en forma de ley. Durante la época colonial, en América, el Rey absoluto era el único que imponía por sí y ante sí contribuciones de todo género. (3)

La Audiencia de Charcas autorizó una vez a Santa Fe para que cobrara impuestos sobre la yerba mate, azúcar, tabaco y algodón de procedencia paraguaya. La Capital de la Provincia, atacada en sus intereses, entabló formal querrela y el Rey desautorizó a la citada Audiencia, con estas palabras: "Sólo yo puedo hacer semejantes derrames o imposiciones", por lo cual "he resuelto que luego y sin dilación alguna cesen esas contribuciones".

Proclamada la autonomía política del Paraguay, y bajo el régimen de los gobiernos efímeros, la facultad de crear y hacer efectivas contribuciones fué siempre atribuída a los únicos órganos permanentes del Poder Público. Así obraron la Junta Gubernativa y los Cónsules, llenando fácilmente la obligación de forma de dar cuenta tardía de sus actos, siquiera fuesen los más fundamentales, a unos Congresos más efímeros aún.

En tiempo de la dictadura de Francia, no habría ni por qué mentar si quién sancionaba las contribuciones y las otras fuentes con que tenía que alimentarse el Tesoro Público. No habiendo Constitución escrita y menos división de Poderes, el único órgano era el dictador, quien ejercía arbitrariamente y sin responsabilidad la suma de la autoridad pública. Era mucho pedir un decreto siquiera para exigir contribuciones, ya que a veces sin él se las hacía efectivas.

La Constitución de 1844, aún cuando estableciera nominal-

(3) Recop. de Indias. Lib. II, tit. XV, ley I,

mente la división y atribuciones de los Poderes, nada previó de un modo expreso sobre la materia. El jefe Supremo de la Nación creaba o suprimía impuestos, sin perjuicio de dar cuenta después de la facultad atribuida y ejercitada al anodino Congreso que se reunía cada cinco años. Si la vida y la libertad de los habitantes de la República no gozaban de garantías de inviolabilidad, no era lógico que la propiedad privada fuese objeto de más miramientos.

Así fué cómo, al sancionarse la Constitución vigente, se quiso levantar una barrera infranqueable contra el régimen tradicional de la colonia y de las pasadas dictaduras, y se proclamó como una atribución privativa del Congreso de la Nación la facultad de crear contribuciones e impuestos, con la declaración expresa de que ningún otro Poder o persona alguna podrá exigirlos por propia autoridad o iniciativa. Y tan fundamental es esta atribución, que ni siquiera le es permitido conceder y menos renunciar su ejercicio a favor de ninguna entidad extraña.

* * *

La *confiscación* es la forma más brutal de que se vale el Estado para desposeer al particular de su propiedad. Consiste en atribuir una cosa o bien al fisco, tomándolo a su legítimo dueño, en expiación de algún delito o crimen. Es el máximo de los castigos posibles en orden al patrimonio, como la pena capital en lo que toca a la vida, como la reclusión perpétua respecto a la libertad, como lo era, por último, la muerte civil entre las que afectan a los derechos en general.

Se ha introducido como un doble castigo que recae sobre los herederos de los delincuentes, a fin de contener a los hombres en su deber y apartarlos del crimen por temor de dejar a su familia en la indigencia. Una pena dirigida contra las personas que amamos, es una pena contra nosotros mismos, porque participamos del dolor de aquéllos a quienes estamos adictos por simpatía, y se nos coje, digámoslo así, por nuestras afecciones. (4)

(4) Escriche. Dicc. de Legisl. y Jurisp., pág. 487.

No sería tal vez del todo injusto—dice Lieber, al referirse a la confiscación—privar a un individuo de su propiedad como una pena por ciertos delitos, si admitiésemos que ella pasase a los herederos. En el hecho, es lo que sucede cuando se condena a un individuo a prisión perpétua y se le prohíbe aprovecharse de la propiedad. En esta consideración se inspiró tal vez la Constitución de la Unión Americana que admite la confiscación de los bienes del traidor durante su vida. (5)

La iniquidad que entraña la aplicación de esta pena, no está precisamente en lo que atañe al delincuente, sino por la transcendencia que tiene para los llamados a beneficiarse con los bienes confiscados, como los deudos y amigos inocentes, quienes quedan, en consecuencia, expuestos a la miseria y a la mendicidad. Ella se ha inventado y se ha puesto en práctica cuando de la justicia social se tenía aún una noción muy deficiente; y la vindicta pública no se consideraba satisfecha mientras no expiasen todos los parientes el grave mal que se imputase al condenado.

Se ha pretendido defender la confiscación general, ya que la parcial no se discute mayormente, alegando que ella reúne en mayor grado la cualidad esencial que debe caracterizar a las penas, cual es la eficacia. Pero, ésta es una argumentación que por probar demasiado no prueba nada. Porque, si la eficacia está en amenazar al culpable con la miseria para su mujer y para sus hijos, sería más eficaz aún entregar a su vista a aquéllos al deshonor y a la tortura, por ejemplo.

La eficacia de las penas, no hay duda, es necesaria, porque las penas inútiles son males a pura pérdida; pero ella debe ser considerada desde el punto de vista racional y, sobre todo, no perder de vista los principios de justicia y de humanidad, que deben presidir toda medida coercitiva tendiente a asegurar el desenvolvimiento armónico y la estabilidad del todo social. Cualquiera medida que no contemplase estos objetivos y aquellos principios, tiene que ser contraproducente.

Se ha dicho también que la confiscación es una pena ejemplar, porque al herir a un hombre y a su familia, ricos y llenos de bienestar hoy, se les condena para mañana, a la miseria y al

(5) Burgess. Ciencia Política, pág. 230.

sustrimiento. Y esta circunstancia, sin duda, la hace terrible y la rodea de caracteres tales que, ante el solo anuncio de su aplicación posible, tiemblan todos aquéllos que pueden ser víctimas de sus dientes de hierro y se guardan muy bien de exponerse a su asalto implacable.

Pero, es necesario también convenir, la intimidación no es el único ni el principal objetivo de la penalidad. La ejemplaridad no es benéfica sino a condición de que la pena no excite el horror, que revolucione los espíritus y subleve todas las conciencias contra la ley. Y el sentimiento moral de las sociedades civiles, la conciencia pública no ha cubierto nunca bajo su égida la confiscación, sino que la ha considerado siempre como odiosa.

Aparte de las consideraciones precedentes, hay una razón que tal vez por sí sola baste para proscribir esta pena, y es la tentación al abuso que provoca, ya que su aplicación aprovecha directamente al Estado, al Gobierno o a los detentadores del Poder que hacen y aplican la ley. Y la historia es testigo. ¡Cómo se ha abusado de ella! ¡Cómo el Poder, a veces, a nombre de una supuesta justicia se ha entregado al inicuo despojo, cual vil salteador que roba en despoblado!

Alguien atribuye su invención entre los romanos a Sila o César, como arma incontrastable de despotismo, abolida por Justiniano para limitar sólo su aplicación a los casos de delito de lesa majestad. Y en la Edad Media abusaron tanto de ella los señores feudales contra sus vasallos revoltosos y el Rey contra el rebelde, que ya era cosa prevista que si fracasaba una conspiración o una rebelión, los bienes de los conjurados tendrían que ir a aumentar el patrimonio real o servir de dote a los súbditos leales.

En la Edad Moderna, no sólo se la empleó para castigar delitos políticos, sino que sirvió de arma al inquisidor contra el hereje y como pena accesoria de la de muerte, de deportación y de presidio, en la sanción de los grandes crímenes ordinarios. Y la legislación de Europa de la época, la prodigó tanto que reinó dominadora, hasta que variaron los hábitos bajo la influencia de los nuevos principios y germinaron las ideas modernas sobre la convivencia social.

La misma Revolución Francesa, que cerró el ciclo del pasado régimen y abrió uno nuevo, no pudo sustraerse a este ini-

cuo atentado contra la propiedad privada durante su febril demencia por la reacción, y fulminó a los emigrados, deportados y condenados por causas políticas, con el secuestro y confiscación de sus bienes, que pasaron como irrevocablemente adquiridos en provecho de la República. (6)

Inglaterra misma, con ser la maestra de las instituciones libres y la que ha inspirado el Derecho Público moderno, no ha podido hasta ahora desprenderse totalmente de algunas prácticas tradicionales, y así conserva aún la confiscación de bienes como pena para algunos delitos graves, como los casos de felonías (homicidio y asesinato) y traición. Y otros países de Europa, a pesar del progreso realizado, la consagran todavía como sanción en su sistema de penalidad.

* * *

Nuestra tradición histórica, como era lógico, no pudo sus- traerse al régimen arbitrario y brutal de las leyes antiguas. Así, bajo las organizaciones políticas anteriores al resurgimiento, le fué familiar al Paraguay la confiscación de bienes, impuesta por la ley o arbitrariamente. Durante el coloniaje, las leyes españolas agravaban con esta pena la de los condenados por el delito de lesa majestad, y a Antequera y otros, juzgados como tales, con el cadalso, se les confiscaron los bienes.

El doctor Francia, cuya dictadura sombría y arbitraria colmó toda medida de justicia y de humanidad, llegó a instituir la confiscación de bienes como una de las fuentes más importantes del Tesoro Público. Aplicando sin control la doctrina de la ley de Partidas, que continuaba en vigencia, se incautó de los bienes de los conjurados contra su poder omnímoto, aparte de arrasar la casa donde habían tenido sus reuniones. (7)

El dictador, en su vengativa y cruel demencia, llegó a extremos tales, como sólo tal vez ocurriera con algunos de esos azotes de Dios que registra de tarde en tarde la historia de la humanidad. Pues, en una ocasión, ordenó que fueran confiscados los bienes de un joven comerciante por haber intentado comprar su libertad

(6) Constitución francesa de 1795, art. 373.

(7) Rengger y Longchamp. Revolución del Paraguay, pág. 37.

á precio de oro, ofreciendo \$ 3.000 por ella (8). Y un escritor de la época, refiriéndose a la famosa conspiración política de 1820 a 1822, asegura haberse embargado hasta los bienes de las mujeres. Crías inmensas de ganados, caballadas, establecimientos de miel y azúcar, todo abrasó la ambición de un fisco vengativo... Las desgraciadas familias de los conjurados quedaron en la miseria.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1844, aún cuando continuara el régimen dictatorial, hubo alguna reforma que importaba una atenuación del arbitrario del doctor Francia. Así, ya el Segundo Consulado en 1842, no solo declaró abolida la confiscación de bienes, sino que al sancionar las Partidas hizo la salvedad de que estas leyes y otras españolas estarían en vigor en todo aquéllo que no se opusiese a las leyes nacionales (9). Y las leyes dictadas por el Soberano Congreso de 1842, fueron incorporadas a la Constitución que se sancionara dos años más tarde. (10)

El Gobierno Provisorio instituido en la Capital, bajo los auspicios de la Alianza, seis meses antes de la conclusión de la Guerra, dictó decreto de embargo, entre otros, sobre los bienes de cualquier clase y denominación que fuesen, pertenecientes a don Carlos Antonio López y su esposa, sus hijos Francisco Solano, Venancio, Benigno, Inocencia y Rafaela López, el general Barrios y Elisa Lynch, para estar a las resultas de los reclamos que el fisco y los particulares llegaren a promovérselos en oportunidad por daños. (11)

Por otro decreto, dos meses después, se declararon los bienes que parecieren pertenecer a Solano López como de propiedad de la Nación, y los de Elisa Lynch, "provisoriamente embargados para que sobre ellos puedan, en todo tiempo, hacerse efectivas las responsabilidades civiles o criminales a que den lugar las acciones públicas o privadas que a su respecto se deduzcan", nombrándose interin un Administrador General para el cuidado y fomento de

(8) Autor y obra citados, pág. 86.

(9) Estatuto Provisorio de la Administración de Justicia, art. 72 y 73.

(10) Constitución de 1844, título X, art. 11.

(11) Decreto del Gobierno Provisorio, de 19 de marzo de 1870

todos esos bienes, ordenándose el procesamiento criminal de la Linch y la designación de un abogado *ad-hoc*, para las gestiones del proceso y hacer la defensa profesional. (12)

* * *

La Constitución Nacional, copiando textualmente a la Argentina, establece que "la confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal paraguayo..." (art. 19). Tra-sunta una declaración análoga del proyecto de Constitución de Alberdi, que dice: "...La confiscación y el decomiso de bienes son abolidos para siempre..." (art. 18). Como se ve, esta última difiere sólo de aquélla en que la prohibición es más comprensiva y concreta.

Esta pena inícuca, bárbara y antisocial—al decir del constitucionalista De Vedia—fué abolida en Buenos Aires en 1835 por el dictador Rosas, para volver a restablecerla y aplicarla a sus enemigos, sin pensar que llegaría un tiempo en que, a su turno, le sería aplicada. Así sucedió, en efecto. Apenas derrocada la tiranía, el Gobierno de Buenos Aires dictó un decreto declarando de pertenencia pública "todas las propiedades de todo género pertenecientes a don Juan Manuel de Rosas". (13)

El vencedor de Caseros, en su carácter de Director Provisorio de la Confederación, más tarde, decretó la vigencia de las leyes que abolían la confiscación, de conformidad con el decreto de 1835 y declaró traidor a la patria a quienes lo infringieren, ordenando que los bienes confiscados a Rosas fuesen entregados a su apoderado Juan N. Terrero. Constituido en Estado independiente, Buenos Aires mantuvo su confiscación, alzándose contra aquel decreto y la Constitución de 1853 que la prohibían. Tras la victoria de Pavón y en ocasión de la organización federal definitiva, volvió a reproducirse la abolición de dicha pena en la Constitución de 1860.

La Convención Constituyente de 1870, al imponerse la ardua labor de dotar de una carta política liberal a la República, no pudo menos de declarar que la confiscación de bienes quedaba

(12) Decreto del Gobierno Provisorio, de 4 de mayo de 1870.

(13) Vedia. Constitución argentina, pág. 93.

abolida por siempre. Inspirada como estaba por los principios más avanzados del Derecho Público, esta medida absurda, tiránica y odiosa, repudiada ya por las legislaciones más modernas, debió constituir objeto de una prohibición franca, para evitar que en adelante volvieran a caer bajo sus proyecciones fatídicas la propiedad y la libertad de los habitantes.

* * *

El Congreso Legislativo, no obstante, ya bajo la vigencia de la nueva Constitución, aprobó el decreto aquel ya mencionado relativo a los bienes de Solano López y lo hizo ley (14) contra la opinión del Presidente Rivarola. Este, en efecto, vetó la sanción del Congreso, por considerarla inconstitucional. Fundó el veto en un extenso e interesante mensaje, abundando en largas consideraciones sobre la subversión institucional que importaba dicha declaración, para terminar calificándola de nula y de ningún valor.

La verdad es que la sanción legislativa era una confiscación típica de bienes expresamente abolida por la Constitución. Aún cuando las causales de la medida hubieren sido, que no las fueron, posteriores a la nueva Carta política, la ley habría sido siempre inconstitucional. Pero, es el caso que ni siquiera fueron los tribunales los que se pronunciaron en juicio contradictorio sobre la confiscación, único organismo autorizado para ejercer jurisdicción en los actos de carácter contencioso.

La aplicación de la pena, además, fué impuesta fuera de juicio y por una ley-sentencia o *bill of attainder*, desterrada igualmente de la economía de nuestra Ley fundamental, por bárbara y arbitraria. Al dictarse ella, el Congreso, no sólo se atribuyó jurisdicciones que no le competían, sino que se alzó manifiestamente contra la autoridad de la Convención Nacional que, en uso de sus poderes soberanos, había sancionado la Carta Magna. Constitucionalmente considerada dicha ley, no podría haber discrepancia de opiniones sobre su absoluta nulidad.

Ya que las razones alegadas en los considerandos del decreto del Gobierno Provisorio que se hizo ley, eran dignas de tenerse

(14) Aprobación legislativa de 6 de julio de 1871, hecha ley el 10 del mismo mes y año.

en cuenta, lo prudente, lo regular habría sido ordenar una investigación seria sobre la procedencia y formalidades de adquisición de dichos bienes por el supuesto dueño, y, tras una medida provisoria judicial de seguridad, proceder al saneamiento definitivo de ellos, por reclamo y contestación ante los tribunales, sin violar el procedimiento y los principios de justicia proclamados por la Constitución Nacional a favor de la persona, bienes y derechos de todos los habitantes de la República.

* * *

Surge una cuestión y es la relativa al *decomiso*. La declaración constitucional, a diferencia de la del proyecto de Alberdi, no menciona más que la abolición para siempre de la confiscación. Pareciera que la Constitución argentina, a la que ha copiado la nuestra, al omitir el decomiso, era por que no lo consideraba tan injusto y tan odioso como la confiscación propiamente dicha, y así es, en verdad, cuando sus más autorizados comentaristas admiten que el decomiso es una pena que no riñe con el espíritu constitucional.

El decomiso, no hay duda, es una forma de confiscación parcial de los bienes, como lo son igualmente la multa y los impuestos. Empero, estos últimos son admitidos como pena y como recursos ordinarios del Estado, y la única limitación que reconocen, es la de que la una no sea desmedida y los otros sean generales y uniformes, sin rayar en el abuso como para confundirse con el despojo. El propósito, queda sobreentendido, es para evitar que se grave de un modo excesivo la propiedad privada y se haga ilusoria la garantía de su inviolabilidad.

La confiscación de bienes, por otra parte, si es tan odiada y odiable, es precisamente porque absorbe en su totalidad los bienes del condenado y se proyecta en forma de pena, de pena injusta sobre sus inocentes herederos; es porque desnaturaliza de un modo esencial el patrimonio de la persona al autorizar su íntegro despojo. Si no fueran estas las razones que abogan por su abolición, la multa y los impuestos no estarían tampoco libres de reparo y de protestas.

Pero el decomiso no afecta más que a determinados bienes y no se aplica más que en casos especiales. Bajo su sanción no caen más que aquéllos que han tenido que ver directamente con

la comisión del delito o del delito mismo. Tal ocurre con las armas, sea cual fuere su calidad o su importancia, de que se hubiere valido el delincuente para realizar la infracción; o los cuños, piezas de máquinas o cualesquier otros útiles que el falsificador de moneda, billete o valores oficiales empleare para la falsificación; o las mercaderías y elementos de transporte que el particular o negociante sin escrúpulo tratare de salvarlos burlando las leyes aduaneras y defraudando al fisco.

En cualesquiera de estos casos, como se ve, la apropiación de los bienes mencionados contra la voluntad de sus dueños no tiene casi nada de común con la confiscación abolida por la Constitución, ni por su importancia ni por sus proyecciones ulteriores. Así que, aún cuando la declaración constitucional no haga distinción, la admisión del decomiso como pena no parece que sea contraria al espíritu de la Ley fundamental.

XIII

La igualdad civil. Esbozo de su evolución a través del tiempo. Antecedentes históricos coloniales: a) formación imposible de una aristocracia; b) composición y desigualdades de la sociedad, y c) características de la formación del Paraguay. Declaración constitucional (art. 26). Igualdad ante la ley. Su alcance respecto a los empleos y las cargas públicas.

Hay ciertas fórmulas comprensivas de filosofía política cuyo contenido y real significado no siempre pueden precisarse desde el primer momento, pero que no por eso son menos aceptadas y aceptables por intuición natural, y se las considera como esenciales y verdaderas. Representan supremas conquistas arrancadas a los siglos, en cuya prosecución los hombres y los pueblos, tras largo peregrinaje de heroísmo y de martirio, han agotado sus mejores energías.

Es que estas grandes síntesis de los atributos y aspiraciones humanos son sentidas antes de ser conocidas, y tanto más apasionan cuanto menos se penetra su esencia y se perfilan sus contornos. De ahí la lucha tenaz por hacer de ellas banderas de reformas y de reivindicaciones sociales y políticas, bajo cuyos pliegues se ponen a prueba los principios del derecho humano frente a los prejuicios seculares del pasado.

La libertad y la igualdad son de esas concepciones. Una y otra han nacido precedidas de un doloroso alumbramiento, se han desenvuelto entre crisis y accidentes, se sostienen mediante esfuerzos y sacrificios y vivirán sólo a condición de estar siempre en guardia contra los elementos de reacción en asecho. Ambas, por eso, constituyen la laboriosa malla en cuya comprensión definitiva es sensible el incesante devenir que prepara la historia.

La igualdad se ha prestado y se presta a interpretaciones varias, según los puntos de vista humanos tomados para definirla, o los prejuicios sociales que han ocultado su naturaleza e influenciado su verdadera concepción. De aquí la falsa idea o idea incompleta que de ella se han formado escritores y tratadistas; al tratar de reflejar su impresión personal o la confusa y vaga de la sociedad en que viven, actuando como individuos aislados o como exponentes de la opinión y cultura colectivas.

Los hombres, por su naturaleza, están sometidos al mismo deber e investido del mismo derecho, deber de emplear su libertad, su actividad personal en su perfeccionamiento, derecho de no ser impedidos en este ejercicio legítimo de sus facultades, y de no ser arbitrariamente despojados de los efectos que él produce (1). En la posesión de estos atributos comunes por todos los miembros sociales, consiste la *igualdad*.

Esta igualdad se llama *natural* cuando se la refiere a las condiciones y circunstancias naturales en que individualmente se halla cada miembro del cuerpo social, con prescindencia de su naturaleza racional y libre. Mas, es necesario advertir, estas condiciones son por sí desiguales, porque no todos tienen la misma sensibilidad, la misma inteligencia, la misma voluntad, ni siquiera fuerzas físicas iguales. De aquí que esta acepción, en caso de admitírsela, importaría una paradoja o sea la desigualdad.

Se llama *civil* a la que consiste en acordar a todos el libre ejercicio legítimo de sus facultades, el goce de los resultados obtenidos cualquiera sea la diversidad de las fuerzas y la energía individual. En otros términos, es el goce de los beneficios de la libertad civil conforme a las posibilidades o medios de acción de que se encuentra dotado cada ser humano, sin parar atención en su origen, en su creencia o en su fortuna.

Se llama *política* la que acuerda a todos una participación en el Poder Público, fundada en el interés de que éste sea bien administrado. Mas ella, para que sea útil y real, debe acomodarse a la capacidad que cada uno despliegue y los servicios efectivos que pueda prestar en el ejercicio de su actividad. Supone, casi siempre, a la anterior o la complementa, ya que es su garantía más eficaz.

(1) Rossi. Droit constitutionnel, tomo I pág. 249.

De todas las acepciones precedentes, no hay duda, que la primera es un absurdo. Siendo los hombres desiguales naturalmente, por venir al mundo con condiciones y aptitudes diferentes, toda igualación artificial sería arbitraria. Importaría fundar un privilegio en favor de los que se encontrasen menos ricamente dotados a expensas de los otros que pudieran desplegar más actividad. Y la especie humana, privada así de su principio de energía, de toda seguridad, en vez de avanzar en su desenvolvimiento y en su perfección, caería en la apatía y en la miseria, perdería hasta el recuerdo de su dignidad moral.

La última, sin ser un despropósito, es un ideal de realización relativa. Mientras subsista la diferencia de grado entre los conceptos de "patria" y "humanidad", habrán límites nacionales y el extranjero no podrá confundirse con el ciudadano. Y aún cuando fueran paulatinamente asimilándose, por la noción más precisa del principio de solidaridad, habrá siempre dificultades de hecho por razón de la edad, sexo, incapacidad mental y otras circunstancias que hagan imposible la igualdad política sin restricción.

Vese, pues, que la segunda es la única a que racionalmente se puede aspirar, ya que al consagrarla no se viola ningún principio fundamental y, por el contrario, contempla el único punto de vista en que todos los hombres pueden ser iguales, sin contrariar el origen común humano y el interés común que se persigue, para evitar el estagnamiento de la actividad y fomentar el progreso colectivo por el estímulo individual.

Es bajo sus auspicios que los hombres de todas las razas se sienten cerca unos de otros, que adquieren la impresión de ser idénticos y que las desigualdades naturales o de condición se armonizan y llega a ser posible la unidad dentro de la variedad. Con reconocer y amparar los mismos derechos y exigir los mismos deberes a todos, todos se encuentran con la perspectiva de asegurar su bienestar, de laborar su perfeccionamiento y realizar el objetivo primordial de la vida, sin más limitación que la impuesta por sus propias aptitudes naturales.

Encarada la cuestión así, la igualdad es una fuente fecunda de progreso social, y al amortiguar los efectos fatales de la desigualdad de condiciones, es un complemento o un resumen o una consecuencia lógica del reconocimiento y garantía de los derechos inherentes al hombre por su calidad de tal. Una gran emulación

se despierta entre todos, se salva el abismo entre el nacional y el extranjero, entre el varón y la mujer, entre el niño y el adulto, entre el hombre normal y el incapacitado físico o mental. Todos se equiparan en su condición civil, siquiera acogiéndose a la potestad tutelar de la ley.

* * *

La igualdad, como todas las grandes fórmulas sociales y políticas, ha nacido y evolucionado lentamente a través del tiempo, y en este largo y laborioso proceso, si su concepción actual fué retardada por factores múltiples, estos mismos factores obraron el milagro de depurarla y hacer de ella una de las piedras angulares en que se asienta el vasto y complejo monumento de la civilización y cultura modernas.

Los pueblos como los individuos, en su infancia, no aprecian y no se hacen cargo sino de aquéllo que la misma naturaleza les revela con caracteres de evidencia. Como la desigualdad física y mental de los hombres es un hecho natural, los más pródigamente dotados de aptitudes superiores trataron de beneficiarse con esta obra de la casualidad, y desde el primer momento, impulsados por una tendencia instintiva, trataron de explotar la debilidad de sus semejantes y fundar la preponderancia individual o de grupos.

Aquel momento memorable fué fecundo en modalidades sociales ulteriores. A expensas de la ignorancia y del apocamiento de los más, los menos echaron las bases de la institución de las *castas*, abonada más tarde por creencias sobrenaturales o prejuicios religiosos. Una vez en este tren de desenvolvimiento, la creación y estabilidad de las clases sociales y políticas no fueron sino consecuencias lógicas de los hechos ya establecidos y de los accidentes fortuitos o mañosamente preparados.

Dentro de este régimen primitivo de convivencia, el abismo era infranqueable entre las distintas castas. No mediaba entre ellas más que una relación de subordinación humillante, ya que nada de común las ligaba. Cada una tenía un objetivo propio como razón de su existencia. Las inferiores sujetas incondicionalmente a las superiores, no podían aspirar a nada que no fuese resignarse a su condición de eterna servidumbre. Es que esta distinción social parecía ser el efecto de una causa superior a la humana decisión.

Las castas orientales, impregnadas de un profundo prejuicio religioso, se transformaron en clases políticas y sociales en los pueblos greco-romanos. La civilización había progresado, sin duda, al ser prohibida por una nueva raza y a mérito del cambio de medio y de momento histórico. Factores más positivos entraron en juego y elaboraron un drama también más humano. Los agentes sobrenaturales cedieron su puesto a otros más sensibles y sujetos a la revelación común de las gentes.

Así fué como en Grecia, tras el período heróico y de leyenda, se escribieron las primeras páginas de la historia humana. La imposición de la fuerza por la conquista y la realización del supremo ideal instintivo de la vida, orientaron la división de clases políticas, de clases productoras sin influencia inmediata en el Gobierno y de clases de la servidumbre propiamente dicha o de esclavos. La igualdad entre ellas, como se comprende, continuó siendo una fórmula absurda, no soñada aún.

En Roma, en su primera época, la civilización debió resentirse todavía por algunos siglos de los prejuicios sociales del Oriente y principalmente de Grecia. Pero, con el cambio político, obra ya del mejor sentido humano, se inició un nuevo ciclo en la evolución social. En ella fueron actores una clase dirigente, la *patricia*, otra que constituía la gran masa popular, la *plebeya*, otra aun de reciente y paulatina formación, la de los *extranjeros* sometidos a la Ciudad Estado y otra, por último, de condición servil o la de los *esclavos*.

Dentro de esta división, las diferencias sociales eran enormes, si bien no del todo infranqueables, como ocurrió luego. La clase de los *quirites* fué la dominante, dueña de todos los derechos. Los plebeyos, si bien no totalmente desconocidos como entidad social, sus derechos eran distintos, y sólo bajo la influencia apremiante de las circunstancias, fueron imponiéndose de un modo gradual hasta llegar a conquistar, tras una prolongada lucha, las mismas posiciones que los patricios. Al llegar a su ocaso la República y vislumbrarse la sombra del Imperio, las dos clases tradicionales casi ya llegaron a plasmar su unidad.

Cuanto a los extranjeros asimilados al pueblo romano a favor de la conquista, mantuvieron su composición de lugar con graves restricciones de sus derechos hasta una época muy avanzada del Imperio, y sólo la circunstancia financiera, abonada por la influencia fatal cada vez mayor de los pueblos sometidos y el

olvido gradual de las antiguas tradiciones de los *quirites*, los asimiló de lleno a los ciudadanos romanos, aumentando así enormemente las fuerzas militares y acrecentando de un modo sensible con nuevos contribuyentes el Tesoro Público.

Los esclavos, a diferencia de las otras clases, son los que por mucho más tiempo continuaron soportando su condición servil. Asimilados a las cosas, sin derechos, sin personería humana, crecieron en número vegetativamente o por la conquista o por estrechez económica, sin poder aspirar a la aurora de su libertad, sino mucho más tarde. Ni las grandes disenciones políticas que perturbaron al Imperio desde mediados de la República, ni la difusión del cristianismo, ni el progreso jurídico, ni la vasta cultura, fueron bastante para emanciparlos del todo. Apenas la humanidad de algunos amos y algunas leyes de excepción, se preocuparon de su suerte, para considerarlos como humanos y darles de gozar de un principio de vida libre.

Tras la caída del Imperio Romano, pueblos diversos inbuídos de nuevos principios, emigraron del Este y del Norte hacia el Centro, Sud y Oeste de Europa. Mientras duró la irrupción, no se notó en ellos distinción tradicional de clases sociales, salvo lo que accidentalmente fuera impuesta por las necesidades de la guerra y de la conquista. Siendo emigrantes y guerreros y de una cultura muy rudimentaria, no pudieron aún apreciar algunas instituciones que no tienen valor más que en la vida sedentaria.

Empero, transcurridos los primeros siglos de las invasiones sucesivas y arraigados los invasores en los nuevos dominios conquistados, un principio de orden y de organización empezó a elaborarse entre ellos. A este nuevo estado social sirvió de núcleo la distinción eventual que crearan las exigencias del mayor éxito de la emigración, la que se afirmó y se hizo más compleja en la paz, mediante la dependencia personal recíproca como condición de seguridad y conservación basada en la posesión territorial.

A este proceso de una nueva civilización en germen, no dejó de allegar su parte de contribución la situación de desigualdad en que se tradujera la relación entre vencedores y vencidos. Pues éstos, por una ley de dinamismo social, no dejaron de vengarse de aquéllos aprovechándose de su rudeza e ingenuidad, les imprimieron de un modo sensible y con una rapidez sorprendente las modalidades de la múltiple cultura a que había culminado la sociedad romana.

Bajo la acción concurrente de las circunstancias mencionadas y otras, llegó a plasmarse con rasgos característicos el medioevo feudal. Los hombres, olvidando poco a poco su origen igualitario, pero sin pensar todavía en entroncamientos tradicionales, fueron dividiéndose en categorías o clases, por obra de la necesidad y del mérito propio, primero, y por la tolerancia habitual y la sumisión coercitiva, después. Así, aparte de la subordinación gradual que ligaba a los señores, se formó una clase de desheredados de la fortuna que constituyeron la servidumbre de la gleba.

Dentro del régimen feudal, no habría ni qué pensar en la igualdad humana. Mientras los señores eran dueños y amos, los siervos no tenían más que deberes de sumisión y de fidelidad. Apenas gozaban del derecho a la vida y muy a medias de los otros inherentes a su calidad de hombres. Restricciones y gravámenes de todo género embargaban su persona, su libertad, su actividad y la propiedad. Su condición, a pesar de todo, era superior a la del esclavo, y el tiempo, en concurrencia con otros factores, se encargaría gradualmente de emanciparlos.

Con la decadencia del régimen y con la constitución de las grandes monarquías, quedó subsistente una situación social de hecho, como resabio del feudalismo expirante y como una necesidad de las nuevas entidades políticas de reciente formación. Así nacieron y vivieron la *nobleza* y el *alto clero* al lado del trono, ayudándose a veces o luchando entre sí encarnizadamente otras, pero siempre frente a otra entidad, el *buen pueblo*, que pugnaba por conquistar una posición cada vez mejor.

La situación de los contendientes, en esta lucha secular de intereses de todo orden, era muy distinta. Mientras los unos estaban armados de poderes múltiples, ya que eran propietarios de ingentes riquezas, de cuantiosos inmuebles, gozaban de privilegios de todo género y eran los monopolizadores de las funciones políticas; el otro era de formación gradual, pobre casi siempre, sin derechos o muy a medias, sin tradición aún como entidad y sujeto a todas las cargas.

Una profunda división en clases seguía subsistiendo, pues, dentro de la economía de la sociedad moderna. Mas, esta desigualdad, dada la tendencia de la evolución operada y sobre todo la lógica que emerge de la naturaleza del hombre, no debía ser eterna. El mejor conocimiento de la especie, la noción más pre-

cisa de la solidaridad de su destino, aguzó el criterio de la razón y su acción incontrastable desmoronó el vestuto edificio del pasado, para levantar sobre sus ruinas el monumento del derecho nuevo basado en la igualdad y solidaridad humanas.

Así fué cómo las colonias inglesas del norte de América, al reclamar su autonomía política, proclamaron a la faz del mundo, en apoyo de su determinación, uno de los principios fundamentales del derecho moderno, y dijeron: "Sostenemos como verdades evidentes, entre otras, que todos los hombres han sido creados iguales" (2). Y esta proposición fecunda, desconocida hasta entonces, resonó como la expresión de agravios más formidable que la sociedad futura formulara contra el mundo antiguo.

Y algunos años más tarde, allá en Europa, otro pueblo varonil, cansado de mil visicitudes y de oprobio, lanzó un día con toda entereza un principio idéntico, concebido en estos términos: "los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común" (3). Y si la declaración de Filadelfia precedió en el tiempo a la francesa, esta última le excedió a aquélla en su rápida difusión por todo el orbe habitado por hombres que necesitaban ser redimidos.

Si ambas declaraciones no fueron lo suficientemente precisas, ya que por su forma parecieran referirse a la igualdad natural, el razonable glosador se encargaría luego de interpretarlas en su verdadera acepción y hacerlas fecundas en el derecho positivo, para encauzar e impulsar el progreso moderno humano. Y así fué en verdad, pues no hay legislación inspirada en el buen sentido que haya auspiciado la enfermiza doctrina igualitaria, en contraposición a la única igualdad aspirable como es la civil o la llamada ante la ley.

* * *

Los pueblos en formación, por obra de la colonización y la conquista, se resienten siempre de la influencia de los hábitos, los objetivos determinantes, los procedimientos de la raza conquis-

(2) Declaración de Filadelfia de 1776.

(3) Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

tadora y el ambiente en que nace, se arraiga y se desenvuelve su actividad inicial. Porque, la psicología colectiva y condiciones éticas de las entidades emergentes, no son sino la expresión armónica de los múltiples y complejos factores que concurren a su elaboración.

Bajo el régimen del aislamiento, en la antigüedad, la conquista y colonización se hacían generalmente a base de la superposición de razas. Las vencedoras, una vez dominantes, llegaban a constituir castas o clases superiores dirigentes, monopolizando todas las funciones nobles a expensas de las vencidas, que quedaban condenadas a la esclavitud o a la servidumbre. Así ocurría en el Antiguo Oriente, no otra era el proceso en Grecia y una práctica análoga se estilaba en Roma durante los primeros años de su historia.

Los colonizadores ingleses que poblaron Norte América no llegaron a mezclarse con los indígenas conquistados, porque desde el primer momento, o los destruyeron o los aislaron sistemáticamente. De ahí que la raza autóctona se extinguió o se retiró hacia el Gran Oeste para continuar vegetando en pequeñas parcialidades, pero sin contacto con la raza conquistadora. Las colonias fundadas, por consiguiente, no fueron sino transplantes de hombres de la metrópoli.

Los inmigrantes que, por sus condiciones morales superiores, se atrevieron a abandonar la patria nativa, sumida bajo la intolerancia política y religiosa e insostenible para los hombres libres, desafiaron el proceloso Océano en busca de un ambiente más propicio para su más armónico desenvolvimiento. Imbuídos de unos mismos ideales y expuestos a las mismas contingencias, y sin necesidad de gravitar sobre una raza inferior, se abrazaron en la igualdad y se confundieron en la solidaridad de sus intereses.

Los colonizadores españoles, en cambio, arribaron a América en condiciones muy distintas. No fueron autónomos con iniciativa propia, ni tuvieron los mismos ideales y menos desarrollaron en su labor idéntico proceso. La incipiente cultura que dejaron en pos de sí, por consiguiente, nada de común tuvo con la que fuera obra de sus émulos del Norte.

Las empresas de descubrimiento, conquista y colonización del Nuevo Mundo, fueron prolijadas desde el primer día por la Corona española. Un acentuado espíritu de aventuras novelescas,

propio del godo peninsular, inspiró a los primeros que transpusieron el mar, y el vulgar egoísmo de lucro a los que vinieron después y sucesivamente. Llegar a su destino, saciarse con las primeras sensaciones del nuevo ambiente y tras de hacer su América, volver a Europa para gozar de la posición conquistada, fué todo su ideal.

Empero, a pesar de este objetivo primordial, los conquistadores y colonos, acosados por la necesidad de su temperamento, obligados por la vida de las nuevas fundaciones relacionada con la mejor solución de sus propios intereses y, sobre todo, orientados por los propósitos ulteriores de la Corona, se establecieron y se arraigaron a medias, tomaron contacto con las indígenas, crearon familias y dieron comienzo al cruzamiento de dos razas muy distintas que, a través de tres siglos, debía de generar el tipo hispanoamericano, con los vicios y virtudes de los progenitores étnicos.

Entre los peninsulares que vinieron a América no hubo desde luego realmente diferencias de abolengo, salvo las que tuvieron origen en el mérito personal, la fortuna o las funciones oficiales que desempeñaran. Y, si bien el español pretendió considerarse siempre superior al criollo americano, aún cuando se tratara de sus propios descendientes, este prejuicio no llegó a arraigarse como para no ser desvanecido, tan pronto como el hispano americano, por su creciente desarrollo, fuera absorbiendo gradualmente al godo y al autóctono que en común concurren a formarlo.

Aparte de esta consideración, otras circunstancias trabajaron por la igualdad de la sociedad colonial, que luego se esbozarán. Y ocurrió este hecho sujerente: que tanto las colonias inglesas del Norte como las españolas del Sur, aunque muy diferentes en su proceso, por razones también diferentes, llegaron a coincidir en un punto de su orientación evolutiva, cual es la consagración de hecho y de derecho de la igualdad de todos los hombres, el más fecundo postulado de la sociedad moderna.

* * *

La América española, durante el coloniaje, nunca ha estado en condiciones de crear y alimentar una clase social y política superior permanente, salvo en algunas secciones como México, Perú y Chile, en que por razones especiales hubo diferenciación de

razas, pretensiones de linaje y posesión de títulos nobiliarios, de que algunos españoles y criollos hacían mérito para aspirar a los cargos públicos.

Es que la institución de la nobleza o aristocracia necesita de ciertas condiciones esenciales para nacer, vivir y arraigarse. El hecho sólo del otorgamiento de algunos privilegios, títulos nobiliarios o fueros personales no la consagran, ya que estos elementos apenas sancionan una nobleza enfermiza o pseudo-aristocracia, sin prestigio y sin gravitación real sobre la sociedad en que cree ejercer su imperio.

Una nobleza de verdad no se forma sino con una raíz muy honda en un pasado de nebulosidades y de leyendas, abonada por actos de heroísmo o de servicios eminentes rendidos a la colectividad. Sus miembros deben ser poseedores de condiciones de energía sobresaliente o de inteligencia real o supuesta, transmisibles por herencia y capaces de deslumbrar a las gentes del común. Su superioridad sobre éstas debe ser sensible o por lo menos consentida expresa o tácitamente por la multitud.

Es a la sombra de una larga tradición, perdida en conjeturas, que han nacido y reinado las instituciones aristocráticas orientales, griegas y romanas. Y no de otra suerte se han impuesto las de la Edad Moderna en Europa, cuya influencia incontrastable ha arrancado de su entroncamiento con la difusa época feudal de siglos.

La única nobleza que ha podido formarse fuera de este marco, ha sido la francesa del Nuevo Régimen. Pero ésta se formó en circunstancias y condiciones excepcionales: un hombre de genio, un ejemplar atávico del Olimpo, cuyas victorias militares fascinaron a la sociedad de su época y lo hicieron árbitro de Europa, fué su creador. Y, aún así, tras el súbito deslumbramiento se esfumó aquélla con la caída del coloso, para no dejar como huella mas que la estela de un fugaz meteoro.

Los caracteres políticos de la sociedad colonial, por lo demás, no permitían la elaboración de una clase aristocrática. Esta necesita, para vigorizarse, aparte de una alta misión que cree prestigio, un ambiente libre en que pueda desenvolverse sin restricciones. Y esta misión no es otra que la actividad política, capaz de proyectar una influencia positiva sobre el común de las gentes.

Y demás está decir que la Corona española gobernaba férreamente a la América. Todos los dignatarios, desde los más encun-

brados hasta los más modestos; eran nombrados por el Rey asesorado por el Consejo de Indias. En el desempeño de sus funciones, vivían menos que aislados, dentro de un círculo estrecho, ya que las leyes les prohibían vincularse adquiriendo propiedades, contrayendo matrimonio o relaciones de amistad. Mil restricciones legales limitaban su poder y los sujetaban al "juicio de residencia".

Fuera de los funcionarios, los miembros de la sociedad colonial no tenían ocasión de ejercitar su actividad política. Como el régimen era cerrado, centralista, trasunto del vigente en la metrópoli, no había noción del Gobierno libre, puesto que todos los organismos eran de creación y provisión reales directas o por delegaciones, salvo la administración de los Municipios o la institución del Cabildo en que alguna iniciativa tenían los habitantes, sin perder por eso su carácter típico, más de privilegio que de derecho.

La aristocracia, por otra parte, requiere como base de estabilidad el monopolio de la propiedad feudal. Y es de observarse que también, desde este punto de vista, la institución de una nobleza colonial tropezaba con condiciones negativas. Las tierras, en general, seguían formando parte del *ager publicus*, que la Corona reservaba para salir de apuros financieros, y solo eran enajenadas a los particulares por excepción y en una porción muy relativa.

La propiedad inmueble, por consiguiente, no se prestaba a la fundación de diferencias de castas, ni llevaba implícita la creación de títulos nobiliarios. Hubo sí concesiones privadas a título de *merced real* o de *encomiendas*, pero fueron insuficientes para dar margen al derecho señorial. Como ambas formas de adquisición y posesión dominiales estaban sujetas a formalidades y restricciones, no tuvieron la virtualidad de crear influencias decisivas sobre las tierras mismas y sus ocupantes.

En los primeros años de la conquista y colonización, el derecho del encomendero sobre las cosas y las personas de las encomiendas era absoluto, y tal vez se hubiese convertido en verdaderos feudos, si no se hubiera modificado el régimen; pero la ley, más tarde, le denegó carácter de perpetuidad, limitando su transmisión por vía hereditaria sólo a dos generaciones, al cabo de las cuales caducaba el derecho para retrovertir a su fuente originaria.

Las concesiones a título de merced real, si bien a veces llegaron a otorgarse en porciones importantes, no tenían un valor efectivo por la escasez de una población laboriosa e industrial. De ahí que ellas no se imponían como condición de vida para las gentes desheredadas de bienes, ni estimulaban a sus tenedores a ocupar sus tierras baldías. No pudieron nacer, en consecuencia, los ejes de la institución feudal: el *amo* del señorío y el *siervo* del terruño, unidos ambos por el vínculo del *vasallaje*.

Descartada la propiedad territorial por su muy relativo valor económico, no había otra forma de enriquecerse que el comercio y el ejercicio de algunas pequeñas industrias, actividades ambas que no podían conducir a crear una distinguida clase nobiliaria. Porque, la propiedad mueble, si bien puede constituir una fuente sensible de fortuna, se expone a desaparecer en el juego de las transacciones y no transmitirse a los más remotos sucesores.

Esta circunstancia, además, era una razón para que la riqueza se aglomerara en las poblaciones y no en los campos. Sus propietarios, en vez de vivir en los vastos fundos y hacerlos producir en gran escala personalmente o por medio de inúmeros arrendatarios, vivían en las ciudades compitiendo con otros en activas labores industriales y, sobre todo, comerciales, sin dar pie a una relación constante de subordinación llamada a crear entre unos y otros la situación de señor y de súbdito.

Las consideraciones precedentes, no hay duda, no dejaron de influir de un modo principal para que algunas instituciones, siquiera autorizadas por la legislación indiana, no pudieran implantarse y retoñar lozanas en América. Nos referimos a las *vinculaciones* y *mayorazgos* que, a haberse arraigado, habrían contribuido a asegurar el desarrollo ulterior de una aristocracia o clase nobiliaria.

Estas instituciones de procedencia feudal, desconocidas entre los romanos, echaron raíces y se conservaron en Inglaterra, y continúan siendo la piedra angular sobre que descansa la clase aristocrática. En España, también las había, pero no con el carácter típico medievoal, tal vez por la influencia de la legislación romana en sus caracteres y hábitos sociales. De ahí que emigraron a América en las leyes de Indias, pero se ahogaron por falta de ambiente y otras circunstancias no propicias.

La colonización del Paraguay o del Río de la Plata, por lo

demás, difirió sustancialmente de las otras secciones de América, por razón de la pobreza de la comarca en minas preciosas, de la pobreza igualmente de los conquistadores que trataron de dominarla, del estado de barbarie de las tribus indígenas sometidas y el cruzamiento de ambas razas en gran escala, circunstancias todas que jugaron un gran papel en la elaboración de la futura sociedad colonial a base de la igualdad civil.

* * *

Es necesario convenir, sin embargo, que aún cuando no hubo cómo fundarse castas o clases aristocráticas propiamente dichas en la América española, ni echar raíces en ella la aplicación de algunas leyes de la metrópoli de acentuado origen feudal, no por eso las condiciones sociales, económicas y políticas de los habitantes fueron completamente iguales en la sociedad, durante los tres siglos que duró lo dominación del coloniaje.

A esta desigualdad contribuyeron, sin duda, la composición étnica de la población, los prejuicios del régimen de la conquista y colonización, y las pretensiones de superioridad de los españoles o de los hijos que creían descender de los primeros conquistadores, o de gentes de abolengo de la Península, o de padres acaudalados de la colonia. Pero, como estos múltiples factores no obraron de una manera idéntica en las distintas secciones, no produjeron los mismo efectos, ni llegaron a determinar en una forma decisiva la fisonomía moral de la sociedad futura.

Como la introducción de mujeres a las colonias fue escasa, los godos peninsulares, desde el primer momento, trabaron relaciones con las indígenas y crearon familias aunque irregulares en su inmensa mayoría, dando nacimiento así al *mestizo*, primer producto del cruzamiento étnico, sin perjuicio del *criollo blanco* de pura descendencia española. Al lado de estos tipos, continuaron desarrollándose los *indios* sin mezcla, los *negros* importados como esclavos, y, más tarde, los cruzamientos, de estos últimos en grado diversos, con las indias, mestizas o blancas.

Los *criollos blancos* sin mezcla, aún cuando étnicamente no difirieran de sus padres, ya no se encontraban siempre en el mismo plano que ellos, por lo menos en el orden político. Pareciera que el hecho eventual de haber nacido lejos de su patria de origen, fuese ya un motivo para crear cierta vinculación más estrecha con la patria colonial. Y a este hecho, que ya importaba un co-

mienzo de circunstancia diferencial—traducida en celos—debió agregarse, para ahondarla, la suspicacia de suyo acentuada del régimen para proveer los destinos coloniales.

Los *mestizos*, durante la primera o segunda generación, vivieron en una situación visible de desigualdad de condición social y sobre todo política; pero, tras los nuevos cruzamientos con mestizos o blancos, por obra lógica del tiempo, fueron mejorando de rango a favor del necesario y fatal olvido de su origen primitivo. Y, esta circunstancia, abonada por su tipo físico, cada vez superior, su inteligencia sagaz y, sobre todo, por su desarrollo absorbente, decidió muy pronto de su equiparación social, si bien continuaron aún rezagados en el orden político.

Los *indios puros*, o disminuyeron en número por su extinción gradual, o siguieron multiplicándose con relativa lentitud, según las distintas secciones coloniales. Su condición no siempre ha sido la misma. Los salvajes permanecieron en un estado natural, sufriendo grandes crisis en las interminables guerras con los españoles. Los mansos o sometidos, sujetos a la servidumbre de las encomiendas o de las reducciones jesuíticas, continuaron bajo dependencia. Llegaron a constituir, sin embargo, más tarde y gradualmente, aldeas o pueblos bajo la dirección de los caciques corregidores.

Los *negros*, importados de Africa, fueron introducidos como esclavos. Y aún cuando fuera más humana, superior su condición de vida a la esclavitud romana, producía los resultados económicos y morales que necesariamente implica. Como nada se hacía por elevar su nivel, se conservaron pobres y envilecidos, transmitiéndose su suerte infeliz a los descendientes como una incrustación de barbarie.

Los *mulatos*, descendientes de blancas y de negros, gozaban de una situación intermedia entre los libres y los esclavos, y se llamaban *libertos*. Sin iniciativa, por lo general, vegetaban en una servidumbre voluntaria. Agobiados por fuertes prejuicios sociales en razón de su origen, difícilmente mejoraban de nivel moral para equipararse a las clases sociales superiores y confundirse con ellas.

Los mestizos procedentes de indios y de negros, jamás han podido elevarse de la ínfima categoría en que estuvieran catalogados y siempre han arrastrado una condición vil y miserable, sin poder salvar de la domesticidad y del trabajo servil. Si su

condición era superior a la del negro, esclavo neto, fué siempre inferior a la del mulato, mas por la eficiencia de su moral que por la sujeción efectiva de su libertad.

Dada esta diversidad de tipos y caracteres, que se desenvolvían lentamente, y la estrechez de la vida bajo un régimen político, sin miras elevadas y sin horizonte, no era de extrañar que, aunque fueran declarados amparables y amparados por principios de humanidad, sigueran soportando el gravamen de una minoría presuntuosa, escaso de moral y llena de codicia, apoyada la mayor de las veces por los encargados de dar vida a la ley y orientación a la sociedad colonial.

Una especie de oligarquía la constituían los colonos peninsulares que pretendían ser superiores y con prioridad de derechos a los criollos blancos de sangre pura o mezclada de india, sin miramiento siquiera a la voz o la ley de la herencia. Se confundieron, no obstante, en el uso y goce de los derechos civiles, pero sin vencer el acentuado recelo que los mantuvo siempre alejados para el ejercicio de las funciones públicas, salvo por excepción.

Entre los mismos criollos llegaron, a veces, a establecerse distinciones o categorías de preeminencias, basadas en el origen, en la posición económica o en vinculaciones de abolengo. Los descendientes de los jefes conquistadores, los comerciantes de posición acomodada y los vecinos entroncados con familia de alto rango en España, constituían por estos antecedentes y por el privilegio que la propiedad urbana les daba naturalmente, el cuerpo comunal de las ciudades y villas asiento de un Cabildo. (4)

Los otros elementos sociales, sin formar un grupo homogéneo, vivieron más o menos dispersos sin ligarse por solidaridad de intereses. Alejados totalmente de toda intervención en el manejo de la cosa pública, salvo en los pueblos de indios, para el desempeño de cargos de poca importancia, vivieron sujetos a restricciones personales y en sus bienes en forma de servidumbre o de gravámenes muy onerosos, que herían de muerte su condición integral de hombres.

* * *

Si el esbozo precedente era más o menos el cuadro de la sociedad colonial y, sobre todo, de la América española del Río

(4) Estrada. Derecho Constitucional, tomo I, pág. 92.

de la Plata, la del Paraguay, sin discrepar fundamentalmente, fe-vestía caracteres típicos, que desde los albores de la conquista la dieron una fisonomía propia, cuya influencia más tarde debió decidir acerca de su desenvolvimiento y de su ulterior destino, en el concierto de los pueblos hermanos de esta parte del Continente.

Nacida la Provincia bajo el impulso aventurero de los primeros héroes de la conquista de la vasta cuenca del Plata, mediante el concurso de sus grandes ríos navegables, sus ingentes riquezas naturales y una población autóctona agrícola sin dejar de ser guerrera, pronto llegó a constituir el centro de acción de donde debía irradiar a todos los ámbitos la empresa audaz de la colonización española.

Mezclado desde el primer momento el valiente pensinsular con el guaraní bravío, se desarrolló rápidamente el mestizo con todas las características de sus progenitores, con su textura de hierro y espíritu levantisco, que constituyó luego el nervio propulsor de la conquista, dominando el Oriente y el Norte, corriendo riesgos por el desconocido occidente en pos del fantasma de *El Dorado* y fundando ciudades en las orillas del Paraná y del Plata.

Solidarizados por el vínculo de la sangre y el interés común, el europeo y el criollo se identificaron en cierto modo en el común esfuerzo de extender y conservar el dominio del hombre civilizado, poniendo a raya las incursiones de tribus salvajes guerreras que habían resistido a la sumisión, o a los temibles mame-lucos que del Oriente no dejaban en paz a las guardias avanzadas de la conquista española.

Esta actividad febril desplegada a toda hora y la obligación impuesta más tarde, durante todo el coloniaje, de concurrir con frecuencia al auxilio de Buenos Aires y Montevideo, con hombres de armas, equipados a su propia costa a veces, creó en la Provincia una población varonil, resistente y abnegada, con un gran espíritu de solidaridad localista ante todo y, luego, otro más amplio con la vasta sección colonial.

La institución de las Encomiendas no estableció diferencias fundamentales de condición social sino en los primeros años del coloniaje. Templado luego el régimen y suprimido después, los indios formaron poco a poco comunidades libres como súbditos de la Corona. Y los indígenas de las Reducciones, una vez en

decadencia las Misiones Jesuíticas, o volvieron a recobrar su estado semisalvaje en los bosques, o vivieron en aldeas bajo el alto patronato de las autoridades civiles.

Cuanto a los negros y los mulatos, su número ha sido siempre muy reducido en el Paraguay. Según un padrón o censo levantado en el último cuarto del siglo XVIII, resultaron haber en él veinte y cinco blancos o españoles y descendientes de españoles por cada negro o mulato, y entre estas gentes de color la proporción entre libres y esclavos estaba en la relación de 174 a 100, es decir, que por cada 100 esclavos había 174 hombres libres.

En las colonias no españolas de América, mientras tanto, la misma proporción precedente era de 1 a 35, y la del número de blancos al de negros y mulatos estaba en la relación de 1 a 45. Y aún en las otras que eran españolas, como en la jurisdicción de Buenos Aires, fueron más allá, o a lo menos tanto los blancos respecto a los negros y mulatos, (5) y entre estos últimos, probablemente, el número de hombres libres era también mucho menor al de esclavos.

La enorme diferencia entre estas proporciones provenía, seguramente, a que muy pocos negros han sido introducidos a la Provincia durante el coloniaje, y el escaso número de esclavos se debía—prosigue el autor citado—a que éstos podían casarse con indias, cuyos hijos nacían libres, y que muchos obtenían su libertad mediante la generosidad de los paraguayos, al par que eran tratados con humanidad hasta entonces poco común.

La diversidad de razas, de esta suerte, no planteó dificultades sensibles para fundar una diferenciación de clases sociales. El tipo étnico predominante primero, absorbente después, fue el *hispano-paraguayo* que, por sus condiciones físicas y aptitudes morales, a través de unas cuantas generaciones, llegaron a confundirse con los blancos europeos de supuesta sangre pura.

Esta formación de la raza hispano-paraguaya, resultante de la fusión general de la autóctona con la conquistadora, y la suerte común que corrieron los españoles, los criollos y los indios sometidos, en la lucha persistente contra los enemigos de allende las fronteras o en la de predominio interno contra la influencia

(5) Azara. Paraguay y Rio de la Plata, tomo I, pág. 364

de un siglo largo de la República Cristiana, plasmaron la unidad étnica que luego, por la concurrencia de otros factores, se tradujo en un acentuado sentimiento nacionalista.

Pero, aparte de las consideraciones precedentes, hubo otras circunstancias que mediaron en una forma muy principal, para fijar la fisonomía moral de la sociedad colonial de la Provincia. Fuera de la agricultura, de la ganadería y de algunas otras industrias, el Paraguay vegetaba desde el punto de vista económico. Su comercio exterior tropezaba con muchas dificultades, por obra y gracia de su situación mediterránea, de los gravámenes onerosos, de la competencia de los jesuitas de las Misiones, del régimen odioso del monopolio y, sobre todo, de las trabas más odiosas aún del Río de la Plata.

Buenos Aires, después de su refundación, favorecida por su posición sobre el Atlántico, prosperó rápidamente a expensas de la Asunción y llegó a convertirse, a la vuelta de algunos años, en el asiento principal de las posesiones españolas del Río de la Plata. Desde ese momento, el Paraguay quedó en segundo plano, descuidado por la metrópoli, con poca o ninguna inmigración europea en adelante y agitado por una indignación sorda contra todo lo que significara un yugo extranjero.

La Provincia, por consiguiente, continuó viviendo a sus propias expensas, pobre en población y en medios económicos, con dificultades internas y trabas en sus relaciones comerciales, alerta siempre y con el arma al brazo para mantener el patrimonio colonial. Estas múltiples circunstancias concurrentes, obrando sobre una sociedad cada vez más homogénea, crearon una solidaridad más estrecha entre sus miembros, a pesar de los prejuicios relativos a sus diversas condiciones sociales, y les imprimieron la conciencia de su igualdad jurídica.

Porque, es necesario convenir, no hay como las necesidades comunes y las comunes aspiraciones, para nivelar a los hombres de las más diversas clases. Es en el desamparo, en la pobreza, en la desgracia común y en el común esfuerzo realizado para salir de ella, que emudecen las pretensiones vanas, que desaparecen los rangos personales, que se esfuman los prejuicios, que se hablan con sinceridad los corazones y despierta el sentimiento de la igualdad humana como una resultancia de la naturaleza moral.

Inspirada por una larga tradición histórica y por una alta previsión para el futuro, la Convención Nacional de 1870 consignó lo siguiente, en la nueva Carta política: "La nación paraguaya no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y son admisibles a cualquier empleo, sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas". (art. 26).

Una declaración idéntica no contienen la Constitución Federal americana y la chilena, sin que por eso sea otro su espíritu diluido en una o más disposiciones concordantes. No así la Constitución argentina—trasunto del proyecto de Alberdi—que la trae expresa y en los mismos términos (6), lo que hace comprender que ella haya sido su fuente. Y tanto más es indudable esta filiación, cuanto que el ilustre publicista ha colaborado con nuestra magna Asamblea, inspirándola con su obra.

No era necesaria dicha declaración, dado el reconocimiento y garantía de los derechos civiles a todos los habitantes de la República y la organización instituída del Estado y del Gobierno; pero no estaba demás, ya que el objetivo constitucional tendía francamente a orientar un nuevo régimen dentro de las conquistas del Derecho Público moderno y olvidar un pasado de luz y de sombra que, si fué fuente de vida, llegó también a ser de muerte.

La igualdad civil de los habitantes del Paraguay, hase ya dicho, se ha ido elaborando a través del largo periodo colonial. El mismo hecho de la emancipación política fué la resultante inmediata de la conciencia colectiva sobre dicho principio, ya que el sentimiento nacional no nace y se fortifica sino en las sociedades que tienen intereses solidarios y aspiracionese comunes, en que los hombres se estrechan y se hermanan a pesar de la diferencia de sus condiciones y aptitudes naturales.

Si dentro de un régimen de libertad democrática es esencial que los hombres sean iguales, esta misma igualdad suele operarse siquiera desde un punto de vista diferente, bajo la férula de un déspota autoritario. Así fué como durante la dicta-

(6) Constitución argentina art. 10.—Alberdi, Proyecto de Constitución, art. 17.

dura del doctor Francia no hubo distinción de clases: todos estaban nivelados ante el sombrío tirano. Y sólo se recuerda, como una curiosa excepción, el aún más curioso decreto que prohibía el matrimonio de los españoles con las mujeres blancas del Paraguay, hecho extensivo a los entrerrianos, santafecinos y porteños, como fruto del odio personal a los extranjeros de aquellas nacionalidades. (7)

El Segundo Consulado declaró *libertos* a los hijos de los esclavos que nacieren en adelante (8), y la Constitución de 1844 declaró que "los hombres son de tal manera iguales ante la ley, que ésta bien sea penal, preceptiva o tuitiva, debe ser una misma para todos, y favorecer igualmente al poderoso que al miserable" (9). Hermosa declaración de principio que no desmerece de las más avanzadas de las Constituciones modernas. Y don Carlos Antonio López, bajo sus auspicios, dictó un decreto declarando ciudadanos de la República a los indios naturales de veinte y un pueblos del territorio nacional. (10)

Si la igualdad civil, y hasta la política, era ya tradicional en el Paraguay, la declaración constitucional no tuvo otro objeto que confirmar y ratificar esa tradición hecha ya carne en el pueblo, al propio tiempo que prevenir una alteración o modificación posible de ella en el futuro, a base de supuestas prerrogativas de sangre o de nacimiento, de concesiones de fueros personales o de títulos de nobleza. A falta de una prohibición expresa de estos prejuicios, habría quedado siempre la posibilidad remota de que con ellos, alguna vez, pudiera herirse de muerte a nuestra sociedad democrática.

Nadie ignora que las castas y las clases aristocráticas antiguas y medioevales, si han persistido pletóricas de poder y de influencia y han gravitado sobre la masa del pueblo durante siglos, ha sido precisamente porque gozaron de fueros personales y otros privilegios, privilegios y fueros que eran transmitidos por

(7) Rengger y Longchamp. La Revolución del Paraguay. pág. 60.

(8) Decreto-ley sobre libertad de vientres del Soberano Congreso de 1842.

(9) Constitución de 1844, título X, art. 2.º.

(10) Decreto gubernativo de 7 de octubre de 1848.

via de herencia a sus más lejanos descendientes, creando así abismos inaccesibles entre los hombres y negando el principio de solidaridad que debiera naturalmente ligar a todos.

Tampoco se desconoce que la nobleza de los tiempos modernos, nació y echó raíces profundas en los pueblos de Europa, siquiera con base más endeble, a favor de las concesiones de prerrogativas arrancadas de la época feudal otorgadas mucho después, abonadas más tarde por el transcurso del tiempo y transmitidas de generación en generación, para luego encontrar su sentencia de muerte en las grandes convulsiones del siglo XVIII.

Ya bajo el nuevo régimen y en pleno siglo XIX, así mismo, continuaron viviendo una aristocracia enfermiza, más con el recuerdo de su pasada grandeza que por mérito real, y otra más nueva aún, a base igualmente de consideraciones sociales o políticas otorgadas. Y bien, ambas, aunque no estuvieron ya rodeadas del antiguo prestigio y esplendor, sólo han cedido bajo la acción cada vez más incontrastable de la democracia contemporánea que proclama la igualdad de todos los hombres ante la ley.

Estas experiencias de la historia no podían menos de servir de eficaz enseñanza para orientar a la sociedad del futuro, estableciendo vallas insalvables que hagan imposible por siempre la formación lenta de una nobleza artificial, tan contraria a la actual orientación de la conciencia colectiva. Pues, ésta, si reconoce desigualdades entre los hombres, es sólo a base de méritos reales fundados en la inteligencia, en la energía moral o en la posición económica, a que todos pueden aspirar mediante el libre ejercicio de su actividad según sus aptitudes naturales.

* * *

En el interés de ser explícita y no ofrecer la menor duda acerca de su espíritu, tras de proscribir la diferencia de clases sociales fundadas en la sangre, en concesiones de privilegios, títulos nobiliarios y fueros personales, la declaración constitucional proclama expresamente la igualdad ante la ley de los habitantes de la República, entendiéndose por tal la sujeción de todos a los mismos deberes, el goce de los mismos derechos y el ser tutelados por las mismas garantías.

Las leyes reglamentarias consignan a veces favores especiales a ciertas personas por razón de la edad, sexo o integridad

mental, que aparentemente quebrantan el principio proclamado; pero, esta aparente contradicción, juzgada serenamente a la luz de un recto criterio, es la consagración más acabada de aquél ante que la violación de la igualdad civil. Ellas tutelan a todos cuando se encuentran en ciertos casos de incapacidad de hecho, sin parar atención en clases, privilegios o títulos nobiliarios.

Es así como a los menores, mujeres e incapaces se les eximen de ciertas obligaciones incompatibles con su situación personal, pero al propio tiempo no pueden ejercitar sus derechos sino por intermedio de sus padres o tutores, maridos o curadores, respectivamente. La exención de cargas, por un lado, se compensa con la restricción de su libre actividad, por otro. Y como estas anomalías legales consultan los intereses de los individuos afectados y de la colectividad, surge la nivelación jurídica de todos.

No otra cosa cabe discurrir cuanto a la situación especial que cada persona tiene bajo el imperio de la ley penal. A los niños, hasta cierta edad, y a los incapaces mentales, se les exime de penas, en caso de la comisión de un delito por grave que fuese; a los menores y a los ancianos valetudinarios, en los mismos o idénticos casos, se les favorece con atenuaciones. Es que así se cree proceder con espíritu de justicia equiparando a todos ante la ley.

La gradación y diversidad de las sanciones, dentro del régimen de la penalidad, no responden tampoco a otro propósito. Ya que la expiación pura y simple no es ya el objetivo primordial del castigo, la ley se fija en el monto del daño y en la temibilidad del delincuente. Así trata de graduar la proporcionalidad de las penas para aplicarlas con justicia. Mientras a un grave infractor lo elimina por la ejecución capital o por la prisión perpétua, a otro no lo sanciona más que con una a término, con inhabilitación moral o con una multa.

No importan una negación del principio de la igualdad civil "las concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo" (art. 72, inc. 15), que el Congreso, en ejercicio de sus facultades, otorgue por la ley a individuos o empresas particulares por vía de promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles, canales navegables y telégrafos, la colonización de las tierras fiscales, la importación de capitales etc., ni la "gracia de naturalización" (art. 35, inc. 5.º), que

acuerde a algunos extranjeros por servicios eminentes prestados al país.

En cualesquiera de los dos casos, no hay restricciones que impidan a todos a aspirar al beneficio de las leyes protectoras por un término limitado, o a las concesiones graciosas, una vez que por su actividad o la importancia de su prestación se hagan acreedores a consideraciones especiales. Y desde el momento que así sea, que de ellas nadie esté excluido de gozar mediante el libre ejercicio de su actividad, no se quebranta la igualdad ante la ley.

La ley, como expresión simbólica de la soberanía, ampara y obliga a todos igualmente, y bajo su imperio están nivelados todos los habitantes. Nadie puede invocar a su favor ni alegar en contra de otras diferencias personales o de clases, para solventar sus contiendas civiles o los delitos que cometiera. Para las primeras, no hay más que la jurisdicción de los Tribunales Comunes u ordinarios y para los segundos, el Tribunal del Jurado.

La institución de los fueros militar, eclesiástico y universitario, de origen feudal, que mantuvo la antigua legislación española, no tuvo en realidad predicamento en la Provincia del Paraguay. Y la Carta política vigente, no solo desconoce los fueros personales o de clases, sino que por varias declaraciones concordantes proclama la igualdad jurídica de todos los habitantes de la Nación.

Hay ciertamente diversidad de jerarquías y jurisdicciones distintas en los tribunales, pero es en consideración a razones de celeridad, uniformidad, orden y mejor servicio público. No a otro propósito responde la división de los tribunales en civiles, comerciales y criminales, con categorías distintas en su competencia y jurisdicción territorial.

Si los militares están sujetos a leyes y ordenanzas especiales, es solamente a los efectos de su juzgamiento por delitos o crímenes militares, y ésto, no para crearles una situación de desahogo relacionada con su clase, sino más bien por la severidad y exigencia de las disciplinas impuestas por la misma institución. En todas las infracciones no consideradas netamente militares o en las contiendas de carácter particular, están igualmente sometidos al imperio del fuero ordinario.

Cuanto a los eclesiásticos, no hay tampoco fueros especiales. Están equiparados a los civiles desde el punto de vista legal, en su persona, bienes y acciones. El Derecho Común los ampara y los

obliga como a cualquier habitante de la Nación. Y si gozan de alguna excepción, es sólo, seguramente, para los delitos de carácter eclesiástico que tienen que ver con el dogma religioso o la disciplina de la Iglesia, que no interesan ni tiene por qué ocuparse de ellos la legislación laica.

* * *

Como una consecuencia de la igualdad ante la ley, la declaración constitucional establece que todos los habitantes de la Nación "son admisibles a cualquier empleo sin otra condición que la idoneidad", para agregar luego que "la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas". Ambas aclaraciones responden a confirmar la esencia del principio, ya que la obtención de una función pública apareja casi siempre un beneficio y el soporte de una obligación implica un gravamen.

La primera frase no significa sino que las funciones públicas no deberán ser monopolizadas por una clase social determinada, sin importar que todo el mundo sin distinción tenga el derecho de ocuparlas. La sociedad puede establecer condiciones a los que aspiren a ellas, en obsequio al interés público, ya que el objetivo primordial en la sociedad política, en todos los momentos, debe ser la armonía del interés individual con el colectivo.

La idoneidad, por consiguiente, se presta a interpretación. A veces, la misma Constitución enumera las condiciones que constituyen aquélla para el ejercicio de ciertas funciones, y otras, las establece el Congreso por medio de una ley, en virtud de su potestad reglamentaria. En uno u otro caso, si hay franquicias para unos y restricciones para otros, la diferencia de situación no es más que la consecuencia necesaria de la diversidad de aptitudes naturales.

Es así como la Ley fundamental califica la idoneidad para el desempeño de algunas funciones eminentes, como las de la Presidencia y Vice de la República, las ministeriales, las de representación al Congreso, las magistraturas judiciales y la jefatura de la Iglesia, para las que se exigen ciudadanía natural en un caso y simplemente la legal en otro, determinada edad, ilustración y algunos otros recaudos.

Las leyes orgánicas, a su vez, abundan en previsiones para garantizar el buen ejercicio de otras funciones públicas, ya rela-

tivas a la edad, al sexo, a la posesión de un título profesional en determinadas ramas de ciencia o arte en los que pretendan desempeñarlas. Los que no reúnen dichas condiciones, naturalmente, no pueden ser considerados como hábiles y son excluidos temporalmente o por tiempo indefinido por falta de idoneidad legal.

Estas restricciones, que emergen de la calificación de la idoneidad, no tienen nada que ver con el origen, clase social o posición de los habitantes en el Estado, sino con razones o motivos de otro orden. Cualquiera de ellos, una vez que reúnan las condiciones de capacidad legal—susceptible de ser adquirida por el transcurso de los años o por el ejercicio del esfuerzo propio—tiene derecho de aspirar y desempeñar las más elevadas funciones.

Los mismos extranjeros radicados en el país, aparte del pleno goce de los derechos civiles, no están excluidos de ocupar cargos públicos, y hasta se les facilitan medios para mejorar su capacidad política. Con naturalizarse, que está en sus manos, llegan a equipararse a los ciudadanos nativos, salvo en algunos respectos expresamente determinados.

La última frase de la declaración es la otra faz del principio de la igualdad ante la ley. Si todos los habitantes de la Nación gozan del beneficio que la sociedad política les reconoce y garantiza, y lo gozan por igual, surge como una justa compensación el que contribuyan con impuestos o se sujeten a las cargas que el Estado demande para su subsistencia y regular funcionamiento.

La imposición pecuniaria, como ya se dijera anteriormente, es una necesidad natural y legal que deriva de la misma naturaleza del Estado. Importa una restricción al derecho del hombre sobre sus bienes y sobre los frutos de su trabajo, pero tolerada y tolerable como un mal necesario y se justifica como un contravalor de la protección y seguridad colectivas a cuyo amparo se conservan y se desarrollan.

Aparte del gravamen sobre los bienes, pueden haber otros, y los hay, que recaen sobre las personas en forma de servicios, impuestos por una necesidad pública e ineludible para todos los que se encuentren en ciertas condiciones legales. Son onerosos o gratuitos pero obligatoria su prestación, y se denominan generalmente *cargas públicas*. A la distribución de éstas deberá presidir igualmente un riguroso espíritu de equidad.

Como estos gravámenes reales o personales no siempre han afectado de un modo igual, en todo tiempo ni en todas partes, a

los miembros de una sociedad política, en razón de las personas o de clases, la Constitución ha querido prevenir estas desigualdades, fijando expresamente el marco dentro del cual deberá desenvolver su acción política y administrativa el Gobierno. Cualquiera iniciativa fuera de él o contraria a la igualdad, importará un atentado a la esencia de nuestra organización democrática.

Esta distribución igual de los impuestos y de las cargas públicas, naturalmente, se presta a una interpretación. Cuanto a los primeros, se ha dicho más de una vez, deben responder a la *generalidad* y a la *proporcionalidad*, y respecto a las segundas, ningún individuo habilitado por la ley, en razón de su aptitud física o capacidad moral, puede eludir las alegando motivos de favor o excepciones odiosas.

XIV

La contribución de sangre. Antecedentes históricos nacionales Declaración constitucional (art. 20) y su alcance. La esclavitud antigua y la esclavitud de los negros. Su abolición en los Estados Unidos y en la Argentina. Abolición constitucional de la esclavitud (art. 25); sus antecedentes y alcance. Condición histórica de los indios. Su condición jurídica actual.

La carga pública más gravosa establecida por la Constitución es, seguramente, la contribución de sangre. Dice así: "Todo ciudadano paraguayo está obligado a armarse en defensa de la patria o de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Poder Ejecutivo. Los ciudadanos naturalizados, están igualmente obligados a prestar este servicio después de tres años de su naturalización". (art. 26).

Esta declaración es una copia textual en su primera parte, pero con modificaciones en la segunda, de la Constitución argentina (1), que trasuntó otra del proyecto de Alberdi (2). La chilena de 1833 menciona el servicio militar como una carga pública, pero se refiere a él en forma incidental y vaga, sin considerarlo de un modo explícito como un deber primordial del ciudadano. (3)

Aún cuando las declaraciones de las Constituciones mencionadas tengan una remota filiación con la que consigna la americana, es curiosa la diferencia de redacción que se nota entre ésta

(1) Constitución argentina, art. 21.

(2) Proyecto de Constitución de Alberdi, art. 24.

(3) Constitución chilena de 1833, art. 12, inc. 3.º.

y aquella y, sobre todo, del punto de vista que contempla. "Siendo necesaria para la seguridad de un Estado libre, una milicia bien ordenada—dice la última—no será violado el derecho del pueblo para tener y usar armas" (4)

Mientras el texto precedente consagra como un derecho del pueblo el "tener y usar armas", para garantizar más eficazmente los derechos individuales y los colectivos, los otros textos que en él se han inspirado consideran "el armarse" como un deber para todos los ciudadanos. Es cierto que en el fondo, en este caso, "derecho" y "deber" se proponen un mismo objetivo sustancial, cual es la creación de una milicia que asegure la existencia del Estado y del orden jurídico interno, pero pueden prestarse a interpretaciones distintas.

La Enmienda II, como las otras provisiones de la Constitución, tiene su historia. Fué tomada con alguna modificación y ampliación, del *bill of rights* inglés de 1688, que se dictó como una protesta contra el proceder arbitrario de la desatinada dinastía de los Stuardos en desarmar al pueblo, y como una garantía de que esta acción tiránica harían cesar los nuevos gobernantes. La declaración estaba llamada a ser un freno moral eficaz contra la usurpación y la arbitrariedad, y como medios necesarios y eficientes de reivindicar derechos que fueron por algún tiempo subvertidos. (5)

Pareciera colegirse de la fraseología de dicha provisión, que el "derecho de tener y usar armas" fuera únicamente garantido a la milicia; mas, ésta se compone de todos aquéllos que por la ley están obligados al cumplimiento del deber militar y se alistan cuando son llamados para el servicio. Pueden serlo en todo o en parte, o prescindirse totalmente del enrolamiento, y si el derecho se limitara sólo a los llamados, el propósito de esta garantía quedaría frustrado por la negligencia o doble intención del Gobierno.

La interpretación verdadera indudablemente es que el pueblo, del que se forma la milicia, goza del derecho de tener y usar armas, y no necesita de ninguna ley especial que se lo permita.

(4) A well regulated militia being necessary to the security of a free State, the right of the people to creed and wear arms, shall not be infringed. Const. Am., Enmienda II.

(5) Cooley. Principles of constitutional Law, pág. 270.

Pero ésto habilita al Gobierno a mantener una milicia bien reglamentada, pues usar armas implica más que tenerlas: significa aprender a manejarlas en forma que su uso sea eficiente. Importa, en otros términos, el derecho de reunirse en armas por disciplina voluntaria, a condición sólo de observar las leyes de orden público.

Otro propósito de esta enmienda ha sido tal vez evitar necesidad o excusa razonable para la mantención de un "ejército permanente", ya que esta institución ha sido condenada siempre por las tradiciones y sentimientos del pueblo, por considerarla tan peligrosa para sus libertades, como una garantía de ellas el prepararse en el ejercicio y uso de armas para la defensa de sus más caras instituciones. (6)

Y corrobora esta interpretación un comentarista eminente: "En un país libre es sumamente peligroso hacer un ramo separado de la profesión militar. En las monarquías absolutas se la necesita para la seguridad de la Corona, y constituye la base fundamental de su institución, como que gobierna por el miedo; pero, en los países libre, ella es considerada como objeto de recelos. En estos últimos, nadie debe recurrir a las armas, a no ser para defender la patria y sus leyes; no deja de ser ciudadano cuando va al campamento; pues es precisamente por que es ciudadano y desea continuar siéndolo, por lo que se hace soldado por el momento. (7)

Pero, la Constitución argentina, fuente más inmediata de la nuestra, ha contemplado desde un punto de vista distinto la institución de la milicia. Como uno de sus grandes propósitos, entre otros, es "afianzar la paz interior y proveer a la defensa común", la Nación reclama de sus hijos la contribución de sangre en los momentos angustiosos en que una guerra estalla para garantir la independencia e integridad de la patria o la vigencia de las instituciones.

La guerra y las perturbaciones internas, en efecto, son crisis más o menos imprevistas y, aún previéndolas, muchas veces son inevitables. Traen siempre aparejados horrores que, si no dejar

(6) Autor y obra citados, pág. 271.

(7) Blackstone. The commentaries on the english laws. Libro I, pág. 404.

la desolación por su paso, relajan el orden, se traducen en intranquilidad, en la falta de garantías para las personas y los bienes, que hay que atenuarlos por lo menos en sus efectos ya que no siempre se puedan neutralizarlos.

Y bien, en estos casos, no hay más recurso, aún cuando lo repudie la razón, que agotar los últimos sacrificios, so pena de que se abata el orgullo nacional ó dejarse envolver por la hidra de la insurrección irremediable. El ciudadano, por eso,—dice un autor—es y debe ser un soldado armado de la Nación. A ella debe el ejercicio tranquilo de sus derechos y el goce de su bienestar en las épocas de bonanza: a ella debe exponer su vida en las épocas de cruel peligro.

* * *

Esta dura necesidad, desde los albores del coloniaje, la ha sentido en carne viva el Paraguay. En su preocupación constante de asegurarse contra las tribus salvajes levantiscas como de mantener a raya a los peligrosos memelucos, de sostener una lucha intestina secular contra los jesuitas como de concurrir a la ayuda de las provincias hermanas, ha tenido que asumir en todo momento la actitud del hombre que está listo con armas y bagajes para entrar en acción.

Es así como el paraguayo, sujeto a sacrificios y penurias, estuvo siempre alerta y fué algo así como el centinela avanzado de la conquista y de los dominios de la Corona en el Río de la Plata. El nunca recibió ni demandó auxilio a nadie, ni siquiera en los momentos de cruel angustia del peligro; pero, si dispuesto para prestarlo y soportar con abnegación las trabas injustas con que se obstaculizaron el desarrollo de su país.

Conoció, por consiguiente, la contribución de sangre como un gravamen oneroso y con carácter de generalidad poco común. Circunstancia esta que, si no le dió tiempo para ocuparse del desenvolvimiento de sus múltiples aptitudes, le creó una textura de fuerte "como el urunday de sus selvas", la confianza en los esfuerzos propios, el sentimiento de la nacionalidad muy acentuado y el de independencia desde muy temprano.

Estos mismos sentimientos, ya bajo el régimen de la vida autónoma, estimulados por las circunstancias históricas, fueron en aumento. Es que la Nación se mantuvo siempre con el arma al brazo montando guardia en las fronteras, para ponerse a cu-

bierto de las incursiones de los portugueses o de los brasileños al Norte y al Este, y de los argentinos limítrofes o de los mismos porteños al Sud.

La preocupación de Francia y de los López, por eso, fué sobre todo crear y sostener un estado militar a expensas de otras instituciones. El hijo del país, desde niño, sabia que estaba obligado al servicio de las armas, siquiera fuese sin limitación de tiempo. Ante el llamado bajo bandera, no procedía interponer ninguna excepción, salvo la que se fundase en la falta de aptitud física o moral. El paraguayo se debía antes que nada a su gobierno o a su país.

Y esta larga tradición espartana, con la que se había identificado la nacionalidad, culminó en su sublime grandeza cuando el destino airado desencadenó sobre ella la tragedia más sublime aún. Vióse, entonces, de lo que es capaz un pueblo, por reducido y pobre que fuese, cuando se trata de la invasión de su suelo por el extranjero y del grave riesgo de perder su soberanía. Y si el valor y la abnegación sin límites decidieran siempre de la razón, nunca habría triunfado con más razón la justicia.

* * *

La Convención Nacional al consignar en su magna obra la obligación al servicio de las armas de todos los ciudadanos, al par que copiaba de la Constitución argentina, se propuso confirmar una tradición histórica característica de nuestro pueblo y prevenir la forma más eficaz de satisfacer la necesidad eventual de defensa de la soberanía en una guerra con el extranjero, o la defensa de las instituciones con motivo de una insurrección en el interior.

Esta carga pública, por lo mismo que es la más gravosa, debe afectar igualmente a todos los hijos del país. En su aplicación, por consiguiente, cualquiera consideración relativa a la condición personal, clase o estado social, posición económica o de fortuna, está demás invocarla. El blanco como el negro, el rico como el pobre, el instruido como el ignorante, todos están sujetos al mismo deber con arreglo "a las leyes que dicte el Congreso y a los decretos del Poder Ejecutivo", como dice la declaración.

Los Poderes Públicos, en la reglamentación y aplicación de esta carga pública, deben consultar la habilidad de los llamados al servicio, la necesidad real y positiva del país y que el grava-

men sea lo menos oneroso posible. La armonía de estos elementos de juicio, es condición necesaria para dar estabilidad, prestigio y eficacia a la institución de la milicia nacional.

Los ciudadanos sin distinción deben sentirse hermanos y camaradas en el cumplimiento de este deber. Sólo las razones de edad, de salud, de inhabilidad física o mental u otras circunstancias de orden muy superior, podrán autorizar excepciones personales por el tiempo absolutamente indispensable. Cualesquiera otras que se establecieran fundadas en el origen, condición, creencia religiosa o profesión, importarían una especie de prerrogativa y serían odiosas e inconstitucionales. (8)

El mejor sistema de preparación y organización de la milicia, sin duda, es el servicio obligatorio, por el que todos los ciudadanos hábiles deberán pasar ineludiblemente durante algunos años, armonizando en lo posible el cumplimiento de este deber con el ejercicio de otras actividades. No a otro propósito responde el que el servicio se divida en categorías de *activa* y de *reserva*, y ésta en otras clases, teniendo en cuenta la edad y la eventualidad del servicio, como establece más o menos la ley vigente.

El resultado del sistema en los países que lo tienen bien organizado, se traduce en las siguientes ventajas: pasan bajo bandera sucesivamente todos los ciudadanos durante uno o dos años, dentro de cierta edad; revistan en la reserva después, sin perjuicio de llamarseles por breves temporadas a ejercicios doctrinales o a servicios de campaña; adquieren la preparación inicial en el uso y manejo de las armas de guerra y de la disciplina, y quedan, por último, por su organización en clases con sus cuadros correspondientes, habilitados para cuando fuere necesario movilizarlos.

Tal como está distribuido el servicio, ni los gastos de la preparación son exorbitantes, ni el servicio resulta ser muy oneroso. Y el efecto moral, demás está decir, es superior: dentro de la igualdad más rigurosa, la soberanía de la Nación y la seguridad de sus instituciones descansan sobre un ejército de ciudadanos libres y conscientes, que es a lo que puede y debe aspirar con justa razón una sociedad política moldeada en la democracia republicana.

(8) Ley de concesión y exoneración del servicio militar a los hijos y descendientes de la comunidad menonita, del 26 de julio de 1921.

La mentada igualdad, no obstante, se quebranta en favor de los ciudadanos naturalizados, ya que estos no están obligados al servicio sino después de tres años de haberse asimilado legalmente a los nativos. Esta excepción ya lo establecía también el proyecto de Constitución de Alberdi, liberando por 30 años a los extranjeros hechos ciudadanos, y lo consigna por 10 años para los mismos la Constitución argentina.

No hay razón fundamental que justifique esta distinción. La contribución de sangre, se ha dicho, se hace exigible cuando corre riesgo la soberanía nacional por ataque extranjero, o cuando se subvierten las instituciones por la demagogía o el arbitrarismo del Gobierno. Los ciudadanos paraguayos sin excepción, en ambos casos, no pueden menos de tener interés en defender sus derechos y libertades, oponiendo resistencia a la irrupción del enemigo.

El motivo tal vez sea, queremos creer, compensar al ciudadano naturalizado la restricción de algunos derechos políticos con el goce de un privilegio temporal, estimulando así al extranjero a naturalizarse en el país. Pero, aún cuando fuera real la conjetura, resalta la inconveniencia de esta anomalía, ya que el reconocimiento y ejercicio de los derechos civiles solos, bien vale el servicio de las armas que es su garantía más eficaz.

Y esta opinión no implica que aprobemos en toda su amplitud la restricción de los derechos políticos relativa a los ciudadanos legales, la que quizá sólo se justifique en cuanto al ejercicio de la Presidencia de la República. Porque, si el propósito constitucional, respecto de los extranjeros, es atraerlos al país y asimilarlos a su organismo, una vez naturalizados deben identificarse con sus dichas y sus desgracias.

No es lógico suponer, por lo demás, que el extranjero que sinceramente quisiera hacerse ciudadano, desistiese de la idea por no cargar con la contribución de sangre. Y si por acaso no pensarán así algunos, enhorabuena, no detenten el honroso título de paraguayo, ya que al país no le interesan y menos necesita de ciudadanos mercenarios, de ciudadanos capaces sólo de ostentar derechos y desdeñar deberes.

* * *

La esclavitud importa la máxima desigualdad social al hacer que un hombre sea propiedad sin limitación de otro hombre, ju-

clusos su persona, bienes y acciones. Supone el desconocimiento del común origen de la especie, la identidad de naturaleza de sus miembros y la solidaridad de los fines humanos. Un abismo insondable ha mediado casi siempre entre el amo y el esclavo, como el que separa a un ser moral y un objeto cualquiera de la naturaleza.

Ella ha nacido y desarrolládose en todas partes a través de las edades, con modalidades más o menos distintas pero idénticas en el fondo, impuesta y tolerada como institución por prejuicios religiosos y las guerras, por exigencias políticas y las conquistas, por consideraciones sociales y económicas. Ha gravitado sobre el destino humano y ha retardado enormemente su más armónico desenvolvimiento.

Las religiones primitivas primero y las guerras después, llegaron a crear castas y clases sociales diversas en el Antiguo Oriente, en que los más débiles moral o físicamente estaban sometidos de un modo incondicional a otros hombres más inteligentes y fuertes. Y esta desigualdad de situación en la vida, que no fuera tal vez al principio más que la obra del acaso o de un suceso eventual, debió convertirse en habitual, institucional y hasta natural, por la acción persistente del interés, del tiempo y de la herencia.

En Grecia y Roma, y especialmente en esta última, la esclavitud adquirió ya forma típica. Se la alimentaba bajo la acción política y conquistadora de la ciudad que demostraba siempre un profundo desprecio sobre los pueblos vencidos. A los prisioneros, en vez de dárselos muerte, eran hechos esclavos; los deudores, antes de sufrir maltratos de los acreedores, se vendían ellos mismos, y los hijos del padre esclavo, que éste no podía mantenerlos, seguían la condición del autor de sus días. (9)

No de otra manera la institución estuvo bien pronto fundada en el Derecho de Gentes, del Derecho Civil y del Derecho Natural, y siguió desenvolviéndose normalmente al par que otras características de la sociedad romana. La acompañó en su grandeza y en su decadencia, y no sufrió mutaciones sensibles sino más tarde bajo la presión moral concomitante de la cultura, de la expansión de las conquistas y la influencia cada vez más creciente de la irrupción de nuevos pueblos.

(9) Montesquieu. El espíritu de las leyes, lib. XV, cap. II,

La condición del esclavo romano era sobradamente degradante. Con decir que en los primeros tiempos no era dueño ni de su vida, está dicho todo. Estaba asimilado a las cosas, y sujeto al buen capricho de su amo, quien podía enagenarlo, maltratarlo y hasta matarlo. Su situación, no obstante, se templó paulatinamente por la acción igualmente paulatina de los múltiples factores, que hicieron más humanos a los dueños o propietarios para con las gentes de su servicio.

Así fueron apareciendo algunos derechos primordiales, vinieron las *manumisiones* y nacieron los *libertos*. Empero, mucho tiempo aún debía transcurrir para que la situación jurídica de los esclavos pudiera encauzarse y llegar a adquirir los contornos cuando menos de la sombra de los hombres libres. Y estaba de Dios que esta gran evolución de la dignidad humana no sería la obra de la civilización antigua, sino una florecencia de los siglos y una transformación laboriosa de la civilización moderna.

En las nuevas sociedades que fueron plasmándose sobre las ruinas del Imperio Romano, la esclavitud fué atemperada y se constituyó la *servidumbre de la gleba*. Esta modalidad, si bien no importaba todavía una liberación, era ya el comienzo de una transformación social colectiva que alguna vez tendría que llegar a su pleno desarrollo, perfilando en el horizonte del futuro una nueva concepción del hombre como ser moral.

Y así fué, en efecto. La condición degradante del siervo se trocó gradualmente en la del hombre libre a medias. Las circunstancias históricas se encargaron de trabajar el nuevo cauce en que debían ir nivelándose las clases sociales. El esclavo feudal de ayer, se exaltó frente al señor del castillo, como éste se levantara antes o después para humillar el orgullo de la Corona. Y una vez rotos los eslabones de la cadena del vasallaje, el pueblo se creyó más consciente, afirmó los derechos ya adquiridos, conquistó otros nuevos y levantó el pedestal de su propia dignidad basada en la razón.

Este gran progreso social y jurídico, no obstante, no colmó aún la realización del gran ideal y la lucha por ella debía librar batallas durante algunos siglos. Si en Europa estaba ya cerca del momento de la redención, como se inició con la gran crisis de 1789, fuera de ella, en los otros Continentes se encontraba aún muy lejos de la extinción de la esclavitud. Pareciera que la institución, avergenzada de su pasado tradicional, hubiese tratado de

hacerse fuerte entre los salvajes africanos y las colonias del Nuevo Mundo.

Llegados los españoles y portugueses primero, los franceses e ingleses después, a América, trataron de fundar colonias, labrar minas preciosas e implantar algunos cultivos. Fracasaron en sus empresas, porque el indígena autóctono no respondía a la energía y pericia que se le exigía, la población iba a menos y la codicia de los conquistadores no llegaba a realizar su sueño de riqueza. La solución, no obstante, vino a tiempo: era necesario introducir hombres de otras razas y otros climas, más peritos, para arrancar el oro de las montañas y hacer sudar productos a la tierra virgen.

Las Coronas de Europa otorgaban concesiones a particulares y compañías mercantiles para comprar negros a los reyezuelos del Africa, transportarlos a América a precio de oro, venderlos como esclavos y realizar pingües beneficios en común. Así empezó la trata de negros: por los portugueses de las factorías de las costas africanas, primero, y en forma regular y permanente bajo los auspicios de Carlos V. desde 1517, después. Este monarca, en efecto, otorgó a su favorito La Bressa el monopolio del transporte anual de 4.000 esclavos (10)

No de otra manera se estableció la esclavitud de los negros en América. Estimulado el infame tráfico por las ganancias que representaba, los especuladores arribaban con sus mercancías humanas a las Antillas para negociarlas con los plantadores de caña de azúcar; a las costas de las colonias de Norte América, para otras explotaciones agrícolas, y a la América del Sur, para la agricultura y el laboreo de las minas en las colonias portuguesas y españolas.

Y así se produjo una vez más una de esas contradicciones inexplicables de la historia. El humanitario Las Casas, sensible ante la suerte infeliz del indígena que iba camino de desaparecer bajo horrible y cruel tratamiento de los colonizadores europeos, de no quedar un hombre para llorar sobre la tumba de la antigua América, concibió la idea de reemplazar al indio débil por el vigoroso africano. Y Roma, que lanzaba anatemas contra los que osaban tocar un convento o imprimir una obra registrada en el

(10) Rossi, *Droit Constitutionnel* tom. I pag. 295.

Index, creyó que Cristo no había sufrido en el Gólgota por los hombre de ángulos faciales estrechos y de piel negra. Y se vió durante tres siglos a los gobiernos cristianos reglamentar la esclavitud como lo habían hecho algunos emperadores romanos.

El régimen de la esclavitud moderna o de los negros, no difirió fundamentalmente del de la esclavitud antigua o de los blancos. Dada la condición de suyo servil de esta raza infeliz y la crueldad implacable de los amos inhumanos y sin conciencia, la institución monstruosa se arraigó y se generalizó con caracteres sombríos, en mayor o menor grado según las distintas secciones del Continente.

¡Y pensar que tras los tres siglos del coloniaje, habrían de trascurrir aún tres cuartos de siglo más para lavar esta afrenta de la cultura y de la civilización moderna! Porque, es necesario recordar, así como la institución tomó rápido cuerpo en el interés de lucro de gobiernos inescrupulosos y miserables especuladores, así también resistió al descuaje por la diversidad de cuantiosos intereses creados a su sombra. Y tanto la trata de negros como la esclavitud misma, requirieron un acuerdo colectivo de las Naciones para combatir las, y el triunfo definitivo de la abolición fué obra lenta, pues ni siquiera se realizó en todas partes a un mismo tiempo.

* * *

Bajo la influencia cada vez más preponderante de los nuevos principios y de las nuevas ideas que prepararon el hondo sacudimiento social y político de fines del siglo XVIII, se desvanecieron muchos prejuicios del pasado por la acción demoledora de la razón y la noción más clara de la dignidad humana, y las viejas sociedades europeas se avinieron a declarar la igualdad de los hombres y a dar, por consiguiente, un golpe mortal a tan execrable aberración institucional como fuera la esclavitud.

Esta saludable reacción, empero, si alcanzó en toda su amplitud al Continente, no así a las colonias. Francia e Inglaterra, celosas por mejorar la condición social de sus poblaciones nativas, no se preocuparon de hacer lo mismo con las de color de allende los mares, sino poco a poco y ya a mediados del siglo XIX. Así fué cómo la institución, arraigada ya en las costumbres, se mantuvo con todo rigor en América en los momentos de su emancipación.

España, en este orden de reformas, no podía haber consti-

tuído una excepción. En la América española, por consiguiente, la esclavitud continuaba como una institución legal. Mas, ella no estaba difundida ni tenía la misma intensidad en las diversas secciones coloniales, lo que fué también motivo para que el proceso de su abolición se produjera de un modo también distinto.

En los Estados Unidos, cuando fué adoptado el pacto federal de 1787, la esclavitud existía en todos los Estados menos en Massachusetts, que habia mantenido judicialmente la declaración de Filadelfia de que "todos los hombres han nacido libres e iguales y están dotados de ciertos derechos naturales, esenciales e inalienables, entre los que pueden mencionarse los de gozar y defender su vida y su libertad, de adquirir y proteger la propiedad, para procurar y obtener su seguridad y felicidad" (11)

Pero, aunque la esclavitud continuó substiendo en los doce Estados, las ideas y sentimientos de los del Norte y de los del Sud se desarrollaron luego de un modo radicalmente diferente. Y como una consecuencia de esta disparidad de opinión, ya que no era prudente tocar esta cuestión tan delicada, se abolió la trata de negros con los extranjeros tan pronto como lo permitiera el compromiso constitucional en 1808.

La inclusión de los nuevos Estados formados de la Louisiana, adquirida de los franceses, exigió en interés de la unión que se siguiera tolerando la subsistencia de la esclavitud. Mas, saltaron unevs dificultades emergentes de la relación recíproca de los diversos Estados y de la condición jurídica diferente de sus habitantes dentro de la federación, las que llegaron a agravarse excesivamente en el descenso de 1850 a 1860.

Mientras los Estados del Norte, trabajados por las ideas reaccionarias de la época, ya no pudieron tolerar la subsistencia del régimen esclavista y proclamaron la redención de las gentes de color, los Estados del Sud, imbuidos de prejuicios y sobre todo influenciados por el interés, persistieron en la conservación de dicho régimen y amenazaron separarse de la Unión. La guerra civil, desde ese momento, se hizo inevitable. Estalló la Guerra de Secesión y duró algunos años, pero terminó felizmente con el triunfo de la Unión y de las ideas rendencionistas.

La manumisión de los esclavos en los Estados Unidos fué,

(11) Cooley. Principles of Constitutional law pág. 213.

pues, uno de los grandes resultados de la guerra civil, entre los Estados que querían segregarse de la Unión para conservar sus esclavos y los que sostenían la integridad nacional o la indivisibilidad de la República y la redención de aquéllos. Y, en consecuencia, se promulgó el 18 de diciembre de 1865 la siguiente declaración: "No existirá en los Estados Unidos ni en ningún punto de su jurisdicción, la esclavitud ni el servicio involuntario, salvo los casos en que sea impuesto por los tribunales con arreglo a la ley". (12)

En la Argentina, desde los albores de su autonomía, se ha venido asestando golpes a la esclavitud por una serie de decretos y ensayos constitucionales. Se empezó primero con la manumisión parcial, con la prohibición de la trata después, con la libertad de vientres luego y con la abolición definitiva por último, en su Constitución de 1853, completada más tarde con el siguiente agregado: "y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República". (13)

La Constitución Nacional reprodujo casi textualmente la declaración argentina, con supresión de lo relativo a la compra y venta de personas, considerada como crimen, y dice. "En la República del Paraguay no hay esclavos; si alguno existe, queda libre desde la jura de esta Constitución, y una ley especial reglará las indemnizaciones a que diere lugar esta declaración. Los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio paraguayo". (Art. 25)

No era necesaria, en realidad, la disposición transcrita precedente, porque ya la Constitución en otros pasajes concordantes proclama la libertad de los que lleguen a avecindarse en el país, reconoce el goce de los derechos civiles a todos los habitantes de la República y los declara iguales ante la ley; pero, lógica en su propósito de no dejar una sombra de duda sobre la interpretación de sus grandes objetivos, enumera aún expresamente la abolición de la esclavitud.

Su previsión, empero, no dejaba de tener razón de ser. La Constitución americana, a pesar de haberse inspirado en el *bill* de

(12) Constitución de los E.E. U.U. Enmienda XIII.

(13) Constitución de 1853, art. 15.

derechos de Filadelfia, no fulminó la esclavitud sino tres cuartos de siglo más tarde; la Constitución francesa de 1791, con haber declarado libres e iguales a todos los hombres, la esclavitud continuó vigente en las colonias durante medio siglo más, y la Constitución argentina, consagrando los mismos principios que la nuestra, creyó necesario por disposición expresa abolir la esclavitud.

Pero, fuera de estas consideraciones, mediaba, además, una razón histórica. Si tradicionalmente la esclavitud nunca había sido sensible en el Paraguay, sin embargo existía y era tolerada como institución legal. No se arraigó ni tomó incremento en él, es cierto, porque los negros introducidos fueron siempre en escaso número y desde temprano objeto de manumisiones parciales o tratados con humanidad por sus amos en su condición de esclavo.

Esta situación que de suyo consideraba la esclavitud como un hecho exótico y accidental, antes que como una clase con raigambre profundo en la sociedad—como ocurriera en las otras secciones de América—fué más atenuada aún con la declaración de libertad de vientres durante el Segundo Consulado (14) y por la prohibición del tráfico de esclavos que establecía en una de sus disposiciones la Constitución de 1844. (15)

El número de esclavos, dados estos antecedentes históricos, habría sido ya muy reducido en 1870. Apenas continuarían viviendo aquéllos que habían tenido esa condición antes de la ley de 1842. Pero como la liberación aun no era total y el silencio a su respecto de la nueva Carta política podría dar pábulo a la subsistencia de la institución como legítima, la Convención creyó de su deber abolirla radicalmente para siempre, equiparando a los que aun estuvieran a ella sometidos a los hombres libres.

La disposición constitucional autorizaba al Congreso para reglamentar las indemnizaciones a que diere lugar la declaración de la libertad de los esclavos. La ley no ha llegado a dictarse. Es verdad que no era necesaria en la práctica, ya que no ha ocurrido ningún caso de reclamo emergente de la aplicación del principio, tal vez porque de hecho se había extinguido la esclavitud después

(14) Decreto ley XVIII del Gobierno Consular, de 28 de noviembre de 1842.

(15) Constitución de 1844. Tít. X art. 10,

de la guerra; ni tampoco en la doctrina, porque en contra de la libertad humana no pueden fundarse derechos individuales.

Y aun en el caso de haberse planteado alguna cuestión sobre el particular, la situación del promotor habría sido siempre desairada y vergonzosa, ya que ninguna conciencia honrada y libre podría haber tolerado semejante afrenta. La moral, que es el sustentáculo de la ley, habría exigido ciertamente una indemnización, pero no al supuesto damnificado, sino a favor del que durante tantos años ha estado bajo la servidumbre mas opresora, como dijera un fogoso orador del Senado Brasileño con motivo de la liberación de los esclavos.

Nuestra declaración, a diferencia de la Argentina, no menciona la prohibición de la compra y venta de personas y, por consiguiente, no califica de crimen la realización posible del hecho. Es que dada su amplitud, cualquiera otra previsión no habría agregado nada a la claridad del principio consagrado. Porque, si el hecho de pisar el suelo del país hace a uno ya libre, nadie se atrevería luego a comprar hombres para esclavos.

No por eso, sin embargo, la ley penal podría guardar silencio sobre este tráfico inmoral. Aún cuando el negocio infame, en caso de realizarse, no produciría efectos, las leyes reglamentarias deberían prever la posibilidad, cuando más no sea sino la tentativa, y establecer una sanción ejemplar en contra de los que intentaren violar este principio moral básico que ampara la dignidad humana.

* * *

La legislación indiana, imbuida de espíritu humanitario, ordenaba y mandaba a los virreyes, presidentes, audiencias, gobernadores y justicias reales, y encargaba a los arzobispos, obispos y prelados eclesiásticos que los indios vecinos y moradores de tierra firme e islas del Nuevo Mundo no recibiesen agravios en sus personas y bienes, con cargo de ser reparados los que hubieren recibido, y que fuesen bien y justamente tratados e instruidos en la religión católica y en las buenas costumbres. (16)

En los primeros años de la conquista, mientras algunos alimentaron la idea de que la raza autóctona carecía de inteligencia

(16) Recop. de Indias. Libro VI, tftt. X, ley I.

y era refractaria a la cultura e indigna de protección, otros, no considerándolo así, abogaron por que fuese amparada por la Iglesia y la Corona. Esta última creencia inspiró, sin duda, la defensa de la población aborígen de toda suerte de molestia y vejámenes, como la otra la conducta despiadada y cruel de los colonizadores españoles.

La verdad es que a pesar de la humanidad de las leyes de Indias y de las providencias que la Corona llegó a tomar, la suerte del indio estuvo lejos de ser recomendable, si bien—es necesario confesar—fué siempre preferible a la que le depararon los portugueses, franceses, ingleses y alemanes. Su condición se mantuvo dura, a consecuencia seguramente de la contemporización obligada de las Leyes y Ordenanzas Reales con las circunstancias y hechos existentes.

Los indios vencidos en las guerras de conquista o sometidos quedaban sujetos a servidumbre en forma de encomiendas, llamándose *yanacunas* las unas y *mitayos* las otras. Mientras éstas gozaban de una situación relativamente holgada, aquéllas vivían en una especie de esclavitud permanente. Este régimen de sabor feudal, no obstante, mejoró de un modo gradual, mediante las medidas del visitador Alfaro y las providencias oportunas de la Corte, tomadas a impulso de las continuas quejas que llegaban hasta la Península.

Los indios de las Reducciones Jesuíticas, si bien eran mejor tratados, no llegaron a ser superiores moralmente a los de las Encomiendas. Estaban así mismo sometidos a servidumbre y muy lejos de constituir asociaciones de hombres libres. Sujetos a la autoridad absorbente de los religiosos de la Compañía, vivían y obraban sin ninguna iniciativa propia, ni siquiera para los actos personalísimos que por su naturaleza debían ser vedados a toda intromisión extraña.

Los unos como los otros no gozaban de los derechos esenciales para el desenvolvimiento armónico de la vida física y moral. No tenían más que deberes. Aparte del servicio personal a favor de los encomenderos o de la comunidad religiosa, prestaban la contribución de sangre en las guerras de conquista o en las disensiones internas y pesaban sobre ellos fuertes tributos. La igualdad entre españoles e indios, por consiguiente, más fué teórica y nominal de hecho y de verdad.

La situación del indio en el Paraguay, si fué igualmente dura

en los primeros tiempos del coloniaje, evolucionó más pronto que en cualquiera de las otras provincias, por obra sin duda de su intenso cruzamiento con la raza conquistadora y su desaparición rápida como grupos o entidades aislados, incorporándose a las poblaciones de raza blanca.

Cuando advino el país a la autonomía política, ya no hubo diferencia jurídica en la población nacional en razón de su origen étnico. El dictador Francia no estableció distinción en ella, la Constitución de 1844 proclamó la igualdad civil de los habitantes y don Carlos Antonio López, bajo su régimen, declaró por decreto-ley, como ya se dijera, ciudadanos de la República a los indios naturales de veinte y un pueblos de la Nación.

* * *

La Constitución vigente no trae más disposición sobre el asunto que la que faculta al Congreso "conservar el trato pacífico con los indios o promover la conversión de ellos al cristianismo y a la civilización" (art. 72 inc. 13), copia casi textual de otra que consigna la Constitución argentina. Veamos rápidamente su alcance, y si cuál es la situación jurídica actual de los indios que pueblan el territorio de la República.

En la Región Oriental del país, desde tiempo inmemorial, han dejado de existir parcialidades de indios mansos y menos salvajes. Si los han habido, hace mucho que se han asimilado a la vida civilizada, y, hoy por hoy, apenas subsisten algunas tribus dispersas de *caiguáes* que moran y trabajan en las zonas yerbateras y en los obrajes. Las únicas que permanecen aún realmente en estado salvaje son los *guayaquíes* en el Alto Paraná.

En cambio, en la Región Occidental, fuera de los *payaguáes* y algunas otras parcialidades que se mantienen cercanas al Río Paraguay, las otras persisten en mantenerse diseminadas nómades y salvajes por los desiertos de nuestro Chaco. A éstas, probablemente, quería referirse la Constitución cuando habla del "trato pacífico con los indios y de su conversión al cristianismo y a la civilización", inspirada por el interés de la seguridad nacional—ya que las poblaciones civilizadas han sufrido siempre de irrupciones de tribus salvajes—pero, sobre todo, por el principio de humanidad y por el interés de extender y hacer efectiva nuestra soberanía.

Esas tribus de indios salvajes o semi-bárbaros no han constituido ni constituyen poblaciones sedentarias. Viven en sus miserables aduares inestables y se alimentan de los productos de la caza, de la pesca y de la pillería. Algunas tienen una ligera idea de la agricultura. Su organización política es excesivamente rudimentaria, sin soñar aún en la nucleación de una nacionalidad compacta capaz de crear un Estado jurídico.

Si esta es la situación de los indios, el Estado del Paraguay no los puede considerar como formando parte de una entidad extraña con personería propia. Sus relaciones no se deben regir por el Derecho Internacional, sino por el Derecho Público interno. El Chaco paraguayo es una vasta zona geográfica y política que integra el territorio nacional, sobre el que impera la soberanía de derecho, está ocupado de hecho y en forma efectiva desde tiempo inmemorial en una gran parte de su extensión.

Los indios, pues, son súbditos de derecho de la Nación, ya que no constituyen una personalidad política extraña y habitan el territorio de la República. El trato pacífico con ellos que el Congreso debe conservar es al solo efecto de atraerlos a la civilización e incorporarlos a la vida jurídica. A realizar este propósito, han tendido y tienden algunas concesiones otorgadas a misiones evangelizadoras que, bajo los auspicios de nuestras leyes, se han establecido en el Chaco y en algunas zonas lejanas del sudeste del país.

Aún cuando no se haya dictado una ley orgánica sobre la condición jurídica de los indios mansos o salvajes, hay dos disposiciones constitucionales que los amparan: primero, como habitantes de la República y, como tales, con el goce de todos los derechos acordados a ellos, con las restricciones consiguientes (art. 18) y, segundo, sobre todo, como ciudadanos paraguayos, por haber nacido en territorio nacional y no poder considerárseles como extranjeros. (art. 35 inc. 1.º)

Lo único que cabe observar es la dificultad de hecho, eventual, de que dichos indios puedan hacer un ejercicio efectivo de los derechos de que son sujetos y exigir de ellos los impuestos y demás cargas públicas. Hace falta, no hay duda, una legislación reglamentaria de carácter general que estatuya sobre su condición concreta y prevea la situación de hecho excepcional en que se encuentran o puedan encontrarse dentro de la convivencia jurídica.

En ausencia de esa ley, no obstante, cualesquiera de ellos es-

tán y deben ser amparados por el Derecho Común y el Político, siempre que se coloquen dentro de las previsiones y exigencias legales relativas a la capacidad e idoneidad de las personas. Pero, así como podrán gozar de derechos civiles y ejercitar hasta los políticos como ciudadanos, así también quedan obligados a los gravámenes generales y sujetos al imperio de la legislación penal.

XV

La seguridad personal y de los derechos
Inmunidad de las acciones privadas (art. 23
Const. Nac.). Formalidades del arresto (art.
20 id.). Casos excepcionales de detención
(art. 9 y 28 id.) El **Habeas-Corpus**; sus me-
dialidades y antecedentes. Su alcance en
nuestra legislación. La inviolabilidad del
domicilio (art. 21 id.). La inviolabilidad de
la correspondencia (art. 21 id.).

El individuo y la sociedad, sea cual fuere el punto de vista
especulativo o de escuela desde que se les considere, son dos en-
tidades que han nacido unidas y unidas se han desenvuelto, y
ambas vivirán seguramente vinculadas y estrechadas, ya que
la una supone a la otra, mientras sean lo que son la naturaleza y
los fines humanos. Una concepción contraria, podrá ser muy in-
geniosa, si se quiere, pero la realidad de la vida, por la fuerza in-
contrastable de los hechos, se encargará siempre de desvanecerla.

Es que los atributos esenciales del hombre en tanto integran
su personalidad o derivan de ella, como son los derechos y liber-
tades, no tienen significación sino dentro de la vida de grupos, y
estos grupos los suponen necesariamente en acción, pero sujetos
a ciertas condiciones que son la resultancia o la expresión del bien
y del interés armónico de todos los que concurren con su aporte
moral a dar estabilidad a la social convivencia.

La actividad de aquellos atributos, por consiguiente, no pue-
de hacerse efectiva sino a base de garantías y restricciones al pro-
pio tiempo, restricciones y garantías que sin ser antitéticas, deben
tender a la realización del único y común ideal, razón común de
existencia del individuo como ser ético y de la sociedad de que es
miembro. Ambos se condicionan y se complementan.

No basta que los derechos y libertades sean reconocidos; es

necesario que puedan ser ejercitados racionalmente, y este ejercicio racional está en interés de todos y de cada uno. De ahí que el interés y la seguridad individuales no se contraponen a la seguridad e interés sociales, y vice-versa. Esta compenetración recíproca define, pues, al par que la necesidad de las garantías, el derecho de represión que se atribuye el Estado en su elevada misión tutelar y de armonía.

En el estado de aislamiento hipotético, supuesto por algunas mentalidades enfermizas, el hombre, no sólo no tendría necesidad de sus condiciones de ser moral, sino que aún teniéndolas no le aprovecharían para nada. Aún en las sociedades rudimentarias, en que los conflictos de intereses encontrados no se resuelven sino al azar, aquellas condiciones no estarían garantidas o las garantías serían muy precarias.

Y no podía suceder de otra manera. Si cada uno fuera siempre parte y juez al propio tiempo en el alcance y limitación de sus atributos, como lo es y ha sido en las entidades sociales inorgánicas, nadie estaría seguro en los derechos y condiciones adquiridos o que creyera adquirirlos. El más fuerte se haría el amo y esclavo el más débil. Más le valiera entonces llevar la vida del bruto y no soñar jamás en una vida de razón y de libertad.

En las sociedades políticas avanzadas, el interés común de cada uno se aviene expresa o tácitamente a que aquéllas, por reciproca conveniencia, se hagan cargo del papel de árbitro de las diferencias de sus miembros. El ejercicio de esta función implica, por consiguiente, el otorgamiento de seguridades para las personas, bienes y acciones, vale decir, un régimen de convivencia bajo el orden jurídico.

La seguridad no es, pues, en realidad, un derecho particular, diferente del relativo a la vida, la libertad, la propiedad, etc.; es el conjunto de estos mismos derechos socialmente reconocidos y garantidos. Y como cada individuo entra como hombre y hasta como ciudadano en la sociedad política, ésta se impone la obligación de permitir y proteger a aquél la exigencia y realización de sus derechos y libertades.

La declaración francesa de "los derechos del hombre y del ciudadano" de 1789, enumera la seguridad entre los llamados derechos naturales e imprescriptibles, tales como la libertad, la pro-

piedad y la resistencia a la apresión (1). La de 1793 la reproduce y la define diciendo que es la que "consiste en la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades" (2). Ella resulta, como se deja entrever, del concurso de todos para asegurar los derechos de cada uno.

Mas, la realización de esta garantía armónica es una función compleja. En ella se contempla la forma de conciliar los derechos particulares con los intereses de la comunidad y de evitar que el abuso de los unos sacrifique a los demás, y que, a pretexto de los últimos, no se violen los principios que proclaman el respeto a la personalidad humana. Y la dificultad está precisamente en dar con este justo medio.

Es necesario convenir, en efecto, que si el egoísmo individual no encuentra una valla eficaz, es capaz de desbordarse hasta el extremo de convertir a cada hombre en el supremo regulador del derecho, un gobierno absorbente, representación real o supuesta del Estado; puede, igualmente, sin un freno de contención, abusar de su poder y conculcar los derechos más sagrados del individuo hasta llegar a la arbitrariedad.

Es a mérito de las consideraciones precedentes, que las Cartas políticas deben abundar, y abunda la nuestra, en declaraciones previsoras de seguridad personal y de los derechos, que no son otra cosa que garantías de que goza el hombre o el ciudadano para el ejercicio racional de su actividad y medidas de coerción consiguientes correlativas para sostenerlo en todo momento. Son principios fundamentales de bienestar y de estabilidad social.

A ellas recurren el individuo y la sociedad en horas aciagas para templar su espíritu y entregarse de lleno, sin preocupación, a sus afanes de mejoramiento progresivo; pero son, al propio tiempo, prevenciones elocuentes limitativas impuestas en interés de la comunidad y de las que podría echar mano el Estado en cumplimiento de su misión tutelar y reguladora de los derechos individuales y colectivos.

(1) Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, art. 2.º.

(2) Declaración de 1793, art. 2.º y 8.º.

* * *

Una de las declaraciones fundamentales en que estriba la seguridad personal y de los derechos, la consigna la Constitución Nacional en los siguientes términos: "las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 23).

Este hermoso y alentador principio, que resume la concepción moderna de la libertad humana, no lo registra en fórmula tan categórica y comprensiva la Constitución americana, pero sí la argentina (3). Esta lo reprodujo de la Carta de la Confederación de 1853, que a su vez lo tomó algo modificado en la redacción de los ensayos constitucionales de 1819 y 1826, cuyas fuentes, relativas a este punto, se remontan al Reglamento Provisorio de 1817, al Estatuto de 1815 y al Decreto de Seguridad Individual de 1811. (4)

Los redactores de nuestra Constitución lo copiaron textualmente de la argentina y lo consagraron a manera de un compendio sintético de los derechos y libertades del hombre, dentro del tupido engranaje en que se liga el individuo con la sociedad en su vida de relación. Se lo inspiraron seguramente el recuerdo próximo de un pasado penoso y la esperanza halagadora de un porvenir mejor, ya que los hechos de la historia aprovechan como lecciones de cosas para el futuro.

La declaración se compone de dos partes: la primera se refiere a las acciones privadas que el hombre está habilitado ampliamente a ejercerlas sin tener que rendir a nadie cuenta de ellas; la segunda extiende y limita al propio tiempo su capacidad de acción dentro del mundo externo que le rodea. Ambas proclaman y aseguran la independencia individual frente al poder de coerción que se atribuye la autoridad social.

La una, en tanto que determina el dominio del orden puramente moral del jurídico, respeta y eleva la dignidad humana y garante su inviolabilidad. Al reconocer el derecho absoluto de sentir y de pensar íntimos y hasta el de obrar dentro de ciertos

(3) Constitución argentina, art. 19.

(4) Mopos de Oca, Derecho Constitucional, tomo I, pág. 424.

límites previstos, representa tal vez la etapa más significativa de la lenta y laboriosa evolución del derecho moderno sobre las ruinas del antiguo.

El derecho antiguo, en efecto, era excesivamente confuso, comprensivo y arbitrario. Por lo mismo que estaba pagado de todas suertes de prejuicios, su esfera de acción se extendía dentro de límites imprecisos, y de aquí al anonadamiento individual no había más que un paso. El hombre no podía considerarse en realidad dueño de nada: su persona y sus bienes, sus derechos y acciones, se encontraban fatalmente sujetos a la férula de un orden jurídico absorbente y tiránico.

Es que la religión y la moral se encontraban hermanadas estrechamente, vale decir, identificadas con el derecho. De aquí que para este último no había campo que fuese vedado, ni siquiera el fuero interno de la conciencia. Su acción inquisitorial no dejaba en paz a nadie. Se le consentía o por lo menos se le toleraba, bien o de mal grado, a inquirir las palpitaciones más íntimas de la vida humana.

Bajo esta expectativa en que los múltiples tentáculos de la ley inexorable y absurda, pero real y efectiva, ni había que soñar en la existencia de la libertad. El hombre, víctima de esta concepción jurídica absorbente, antes que ostentar la entidad de un ser moral, libre y de razón, era un vil instrumento, un autómatas de verdad, atormentado constantemente por el temor de ser magullado por la dentadura de hierro de una arbitraria sospecha.

Pero este estado de cosas no podía ser eterno. La razón, como potencia activa, debía tarde o temprano romper la malla de su cárcel opresora y proyectarse en ráfagas de luz, para orientar la vida hacia nuevos horizontes. El orden jurídico se emancipó del religioso y fijó su propio dominio dentro de lo moral, quedando también el de éste de suyo deslindado con precisión. Y en adelante, el campo de la coerción, se limitó a sus objetivos necesarios y propios.

La libertad de pensar, de opinar y de obrar, no de otra suerte, germinó y se desarrolló de un modo gradual hasta llegar a asumir los caracteres de un dogma, para no sujetarse más que por excepción a ciertas condiciones impuestas por la existencia de la entidad social, trazándose así la línea divisoria entre la órbita de la autonomía individual, regulada puramente por la moral, y la órbita de la acción colectiva, limitada por el derecho,

Estas condicionalidades no son otras que las que se refieren al orden, a la moral pública y a los derechos de tercero. Todas las acciones humanas que no afecten a dichos intereses, son de orden meramente moral y, por consiguiente, libres, sujetas sólo a la sanción de la conciencia. Un atentado contra ellas, sea cual fuere su forma, importa la negación más rotunda de la libertad de conciencia y, más que todo, de la libertad personal.

Mas, fuera de estas acciones, pueden haber otras, y las hay, que por su transcendencia afectan a la sociedad en sus propios fundamentos. La sociedad, como se sabe, nace, se conserva y se desarrolla mediante ciertos cánones expresos o tácitos, que son otras tantas condiciones de su existencia contra las que no se pueden conspirar, so pena de traer la desmoralización, la confusión de los derechos, el desorden en general.

Y bien; el papel del Estado es precisamente mantener el concierto armónico entre sus miembros y asegurar, por ende, su propia existencia. Esta, por consiguiente, no es una finalidad en sí, sino una condición necesaria para el cumplimiento de aquella misión tutelar. Toda la libre actividad que no diga relación a dicho concierto, no hay por qué reglarla y se considera como lícita.

La ley, en sus determinaciones, permite o prohíbe actos. Los primeros se llaman *lícitos*, como *ilícitos* los segundos. Hay la presunción cierta de que todo lo que no está prohibido es permitido, mas no todo lo que no sea expresamente permitido puede considerarse como prohibido. De aquí que el campo de este último es más reducido que el del otro, y la interpretación de los derechos, en defecto de mandato expreso, es siempre a favor del individuo.

Los habitantes de la República no están obligados a conocer más regla de conducta que las que de un modo claro y terminante surgen de las normas legislativas que imperan en el país, y esta conclusión se refiere en el mismo grado a todos los órdenes de actividad, sea que se trate del civil o penal, del judicial o administrativo. De ahí que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Es que una interpretación contraria podría conducir a una conclusión absurda y odiosa. Si el legislador pudiera cambiar las leyes antiguas, suprimir los efectos de las anteriores, introduciría un caos en los derechos, trastornaría el curso de los negocios, anularía las convenciones ya terminadas, condenaría por actos

antes inocentes y produciría un verdadero desastre en todas las relaciones sociales.

Abonan esta conclusión las formalidades extrínsecas previas que la ley requiere para estar investida de carácter obligatorio. Las más importantes, sin duda, son la publicidad oportuna y luego el término prudencial para entrar en vigencia. Es que de otra manera, su conocimiento estaría vedado a quienes pudiera interesar, y éstos no tendrían cómo tomar en cuenta sus términos para arreglar su conducta. Sería, por consiguiente, injusto exigir en estas condiciones su cumplimiento.

Las dos partes de la declaración, pues, se complementan y definen la libertad civil. Ambas importan una reacción contra los regímenes vejatorios de la libertad personal y una garantía de que en adelante ya no será impunemente violada. Determinan la línea neutral en que los intereses individuales y colectivos se encuentran y se separan sin dañarse, y sí armonizándose recíprocamente.

La Constitución Nacional, al consagrarlas, ha querido sin duda condenar nuestros antecedentes históricos, fecundos en arbitrariedades en orden al ejercicio de la libre actividad personal. ejercitadas a favor de la oscuridad o deficiencia de las leyes por autoridades irresponsables, y prevenir contra su repetición siempre posible en el futuro, ya que el ideal del nuevo régimen de convivencia inaugurado era asegurar la realización de una sociedad civil mejor y más estable.

* * *

Por más claras y previsoras que fuesen las leyes, esta previsión y claridad no siempre colman todas las dudas que puedan emerger de su interpretación y cumplimiento, y aún cuando no hubiere lugar a ellas, el individuo se extralimita fácilmente en el ejercicio de lo que él llama su derecho. A veces es el error el que lo induce a semejante extravío, otras una ofuscación momentánea o el instinto natural de dañar a otro, pero en todas, en mayor o menor grado, es el interés bien o mal entendido el que le impulsa a la acción.

En cualesquiera de estos casos, con intención o sin ella, hay una transgresión a la ley o por lo menos una sospecha. Su consecuencia mediata o inmediata se traduce en un daño efectivo o me-

ramente potencial para los intereses de tercero. Sufre la convivencia de reflejo o de un modo directo, y nace la necesidad de camppear por la restauración de la normalidad alterada. Frente al individuo se levanta y se hace sensible el Poder Público, y el conflicto dura en tanto no se restablezca la armonía colectiva.

Si el motivo de la perturbación, por su naturaleza, no es tan grave como para que afecte hondamente a la sociedad, las mismas partes mas de cerca interesadas resuelven sus diferencias bajo el imperio de la ley; pero, si el trastorno es tal por sus efectos, que importa una amenaza efectiva para todos y no basta la gestión individual, el magisterio penal interviene de oficio y, aparte de preocuparse de la reparación del daño, trata de ejercer sanción en la persona del agresor.

Empero, antes de llegar a estos objetivos, la justicia reguladora procede por medidas preventivas primero, para luego fundar serenamente la represión o declarar la inocencia del supuesto encausado. Y bien: ya en la iniciación de estos pasos preliminares es que vuelven a presentarse frente a frente los dos intereses antitéticos, cuya armonía debe traducirse en una conciliación entre la libertad individual y las exigencias de la justicia social.

Y la fórmula de esta conciliación no es tan fácil determinarla. Si la garantía de la libertad personal es exagerada, se corre el riesgo de debilitar la acción coercitiva del Estado, burlando la seguridad social. Si se amplía con exceso la atribución policial de éste, se corre igualmente el peligro de aberrojar la libertad, dejando a merced del abuso irreparable. La denuncia o la acusación, por lo demás, así como puede ser fundada, también puede ser una impostura, y es necesario no perder de vista esta posibilidad.

La detención personal no planteaba mayor dificultad, en tanto la entidad individual no fuera nada ante la política que representaba legítimamente o no a la social, mientras la libertad humana fuera un algo sin valor para el Poder Público absorbente y arbitrario; pero, una vez que han cambiado las cosas, que el hombre se ha sentido una cifra significativa y se le ha reconocido y se le reconoce derechos esenciales que integran su personalidad, aquélla es una de las materias más intrincadas del derecho de represión social.

Nuestro Derecho Público, inspirado en los principios más avanzados, consagra lo más ampliamente posible la garantía de

la libertad individual, sin desconocer la necesidad de restringirla preventivamente en casos y condiciones excepcionales. "...Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, ni detenido más de 24 horas sin comunicársele su delito, y no puede ser detenido sino en su casa o en los lugares públicos destinados a ese objeto. La ley reputa inocentes a los que aún no han sido declarados culpables o legalmente sospechosos de serlo, por auto motivado de juez competente". (art. 20).

La primera parte de la declaración es una copia textual de la Constitución argentina (5); la segunda trasunta dos disposiciones idénticas de las Constituciones uruguaya de 1829 (6) y boliviana de 1861 (7); la tercera es también una reproducción de alguna de ellas, y la última parece reflejar otra análoga de la del Ecuador de 1861 (8), las declaraciones francesas de 1793 (9) y de los "derechos del hombre y del ciudadano" de 1789. (10)

Todo arresto o detención importa una limitación de la libertad de locomoción, una de las garantías más preciadas de los derechos individuales. Si lo estuviera al arbitrio de cualquier agente de la autoridad pública o de particular, nadie estaría seguro de desenvolver libremente su actividad física y por ende la moral. Pero, hay momentos en que intereses superiores del orden social exigen, cuando más no sea sino momentáneamente, restringirla en su ejercicio, a los efectos de la averiguación de una denuncia o acusación y de la instrucción del correspondiente sumario.

La aprehensión del supuesto delincuente es pues una medida necesaria. Pero, como ella puede prestarse a abusos, se prevé que no deberá llevarse a cabo sino mediante ciertas formalidades, tales como la de una *orden escrita* y que esta emane de una *autoridad competente* o que tenga facultad para ello. Por la primera, se trata de asegurar la certidumbre de la medida, ya que una orden verbal reviste menos autenticidad, y por la segunda, de limitar la

(5) Constitución argentina, art. 18.

(6) Constitución uruguaya de 1829, art. 114.

(7) Constitución boliviana de 1861, art. 5.º.

(8) Constitución del Ecuador de 1861, art. 110.

(9) Declaración francesa de 1793, art. 13.

(10) Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, art. 9.

expedición de dicha orden y evitar que cualquiera la dé sin razón.

No todas las autoridades están facultadas para detener a alguien. El Poder Ejecutivo, salvo en estado de sitio y contra un sospechoso, y el Legislativo, en caso de atentado o desacato en el recinto de sus sesiones, no pueden dictar una orden de arresto. El único habilitado para tomar esta medida es el Poder Judicial, que tiene la misión dentro del juego regular de los Poderes de apreciar y juzgar en cada caso de perturbación del orden jurídico.

Cualquiera aprehensión personal que se pretendiere realizar fuera de las condiciones previstas, salvo en los casos de **infra-ganti delito** o de un reo procesado o juzgado contra quien pesare una orden de prisión, será considerada como inconstitucional, y el llamado a ser víctima del atentado podrá resistirla con todo derecho, por los medios conducentes más eficaces que tuviere a mano, para hacer efectiva su defensa personal.

La duración del arresto momentáneo no podrá exceder de 24 horas, tiempo necesario e indispensable para tomar declaración al detenido y proceder a las averiguaciones preliminares. Transcurrido este término, o la restricción debe cesar o ella debe convertirse en prisión preventiva. Pero, ésta debe ya fundarse en una presunción de culpabilidad expresada por un auto o resolución, a base de la declaración indagatoria del prevenido, de testigos o de cualquiera otra pieza de convicción.

Con esta limitación se previene el que el arresto continúe indefinidamente, sin que el restringido en su libertad sepa el motivo o la causa de su detención. Y este término no puede prorrogarse, salvo por falta material de tiempo en razón del número de aprehendidos o de la ausencia del juez o de la distancia, que importe justa causa o motivo debidamente justificado, únicos casos en que será excusable una demora. De ahí que la disposición del Código de Procedimientos Penales, que amplía la detención hasta 48 horas, es inconstitucional. (11)

El arresto provisional no deberá guardarse sino en la propia casa del detenido o en los lugares públicos destinados a ese efecto. Si su objetivo primordial es sólo el que la persona del sindicado sospechoso de delincuencia esté al alcance de la justicia, se habría cumplido con aprehenderla, pudiendo considerarse como odiosa

(11) Código de Procedimientos Penales, art. 334 *in-fine*.

y, sobre todo, peligrosa cualquiera otra destinación que se le asignare. Lo que se quiere evitarle es que esté a merced de sus enemigos y sea víctima de torturas, maltratos, mala higiene que haga correr riesgo su salud.

Todas las formalidades precedentes, otras tantas consideraciones que se merece el respeto a la libertad personal, se fundan en que el detenido goza de la presunción de inocencia mientras no se le declare culpable o legalmente sospechoso de serlo por auto motivado de juez competente. Y si se le hace objeto de restricciones, es sólo en carácter provisorio y como un mal necesario impuesto por el derecho de represión social.

No otra es la razón por qué, si la medida es fatal y debe durar algún tiempo, se exige que se la tome fundada en un hecho cierto o de sospecha vehemente de culpabilidad, que deberá acreditarse en el auto de prisión. Es de rigor, pues, que interin se dicte la sentencia definitiva, el detenido o procesado sufra lo menos posible en su actividad física o en su actividad moral, y que, en caso de absolución, la tal medida no afecte su buen nombre o reputación de hombre honrado.

La institución de la libertad provisorio bajo fianza no tiene tampoco otra razón de ser que atenuar el efecto de la restricción durante la instrucción del proceso. Porque, si se confirma la culpabilidad del encausado, no habrá nada que deplorar respecto a la prisión preventiva; pero, si no resulta probada y sí un hecho su inocencia, sería siempre un cargo de conciencia para el representante de la justicia social, por el daño grave que se le hubiere irrogado al prevenido.

El sobreseimiento provisional, por eso mismo, suele ser objeto de crítica por juristas eminentes, por dejar abierto el juicio y pendiente un asomo de duda cruel sobre la conducta del procesado hasta la aparición de nuevos datos justificativos, quien, interin, no es en realidad ni inocente ni culpable. Aún más: da pábulo para que sea juzgado dos veces por la misma causa y motivo de molestias por tiempo indefinido. Es una forma de atenido contra la libertad individual.

* * *

Aparte del juez que, por regla general, es el único facultado a ordenar la detención personal, hay casos especiales en que excepcionalmente otros agentes de la autoridad pública pueden de-

cretaría, y hasta simples particulares están autorizados a aprehender al sindicado como autor de un delito. Mas, como estos casos excepcionales pueden dar lugar a abusos, ellos están determinados expresamente, como expresamente limitadas las condiciones y los efectos del ejercicio de esta potestad.

El Poder Ejecutivo, como se sabe, no puede atribuirse en principio facultades judiciales. No puede juzgar, hacer revivir procesos fenecidos ni intervenir de cualquier otro modo en asuntos judiciales, so pena de considerarse su intromisión como usurpación de atribuciones y, por consiguiente, como nula y de ningún valor. No puede ordenar la restricción de la libertad de las personas, porque hasta la simple detención, es una facultad privativa del juez y, con mayor razón, si se trata de la prisión o del juzgamiento.

Hay, no obstante, algunas excepciones. Durante el régimen del estado de sitio, el Presidente de la República puede "arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del país" (art. 9 de la Constitución). Mas, esta facultad, como ya se dijera en otra parte, deberá interpretarse restrictivamente, es decir, que mediará una orden escrita y será en carácter de simple aprehensión. El detenido sospechoso, dentro de las 24 horas siguientes, tendrá que ser puesto a disposición del juez competente.

Las Cámaras Legislativas, fuera del caso del juicio político, no puede tampoco ejercer atribuciones judiciales. Su función privativa es hacer la declaración de derecho en abstracto. No puede ordenar la detención de nadie y menos imponer castigo—por ser extraños a sus funciones—ni siquiera en los casos en que alguien se permitiere censurarles o criticarles, en su carácter de entidad como Poder Público o en la persona de sus miembros. La sanción de cualquier ofensa inferida a su autoridad o sus fueros debe ser del resorte judicial.

En una época aún no lejána, sin embargo, se creyeron con facultades propias para poner a raya a los que se atrevieron juzgar mal de sus actos, considerados como culpables de desacato contra su autoridad. Y fundándose en precedentes ingleses y norteamericanos, que se consignan en el Digesto Wilson—declarado ley—llegaron a tomar medidas represivas contra sus ofensores desde la prensa. Inspirado en esta interpretación y

práctica falsas, el Código de Procedimientos Penales consagra una disposición inconstitucional. (12)

Si las faltas de respeto, los atentados o cualquiera otra ofensa se cometieran en el recinto de las leyes, sus autores podrían ser aprehendidos inmediatamente por orden o resolución de las Cámaras, pero al solo efecto de ser entregados a las autoridades competentes para su juzgamiento con arreglo a las leyes y dentro del término limitado que fija el art. 20. Es la única solución que aconseja la buena doctrina.

Otra disposición constitucional fuera de algunas de las formalidades de la regla general, autoriza a cualquier particular a detener al supuesto autor de una infracción penal manifiesta. "Toda persona está facultada en la República—dice—para arrestar al delincuente sorprendido en la ejecución del delito, y conducido ante la autoridad para ser inmediatamente entregado a los jueces competentes..." (art. 28).

Esta previsora declaración no la consigna la Constitución argentina, ni la chilena, pero sí la consagran otras dos Constituciones americanas, la boliviana y la ecuatoriana, ambas de 1861 (13). Es de presumir, pues, que estas últimas hayan sido la fuente de aquélla, máxime cuando hasta en sus términos parece no haber diferencia sustancial y, sabido como es, han sido consultadas por los redactores de la nuestra.

Esta forma de autorizar el arresto del supuesto delincuente, como las otras ya mencionadas, tiene su origen remoto en las prácticas inglesas. En Inglaterra, usualmente, pueden proceder a la aprehensión los *oficiales públicos*, *jueces de paz*, *sherifs*, *coroners*, *contables* y aún los *watchemen*, ya sin orden del magistrado o ya provistos de un mandato. Esta orden, cuando se trata de un crimen de Estado, es proveída por el Consejo Privado y por los jueces de paz en los casos ordinarios y aún de simple sospecha.

Según un Estatuto de Carlos II, un particular puede igualmente detener a otro sin haber sido testigo presencial del crimen y a base de una mera sospecha; mas, le está vedado violar domi-

(12) Código citado, art. 658.

(13) Constitución boliviana de 1861, art. 5.º.—Constitución ecuatoriana de 1861, art. 106.

cilio o causarle la muerte y tiene la obligación de presentarlo al magistrado. Como el ejercicio de esta facultad puede prestarse a abusos, corre a cargo del aprehensor si aquél hubiere sido sin fundamento, y el restringido en su libertad puede iniciar contra él una acción de daños y perjuicios, o acción *of trespass* como se llama en inglés.

Si ha sido testigo de la comisión de una felonía o delito grave, con más razón, tiene derecho y hasta el deber de aprehender al delincuente; debe poner en acción todos sus esfuerzos para hacerlo, so pena de una multa o prisión. No se admite, pues, que un hombre pueda ser observador impasible de un gran crimen. En este caso, sería excusada la violación de domicilio y hasta la muerte que fuere consecuencia del esfuerzo realizado, siempre que se llegare a justificar con arreglo a la ley.

Hay otra forma de proceder al arresto aún, que recuerda un estado social más lejano todavía que los ingleses llaman por *hue and cry*. Es la persecución del autor de un hecho criminal grave que ha puesto en alarma a la población y hace esfuerzos por escapar a la acción de la justicia, al són de cuernos y de gritos. En este caso, el clamor público corre tras sus huellas de pueblo en pueblo, y el primero que se incaute de él, tiene la obligación de presentarlo al magistrado.

Siempre que se trate de la comisión de un crimen evidente, "delito infraganti" como lo llaman hoy, y esté bien individualizado el culpable, es un deber público y una obligación el cooperar activamente a su aprehensión. Esta persecución por el clamor público puede ser por orden del magistrado o por simple declaración de un testigo presencial del hecho. Los indolentes, en una emergencia así, se exponen a una sanción penal según un Estatuto del reinado de Jorge II. (14)

La declaración constitucional del art. 23, como se ve, es un reflejo de las dos últimas prácticas inglesas mencionadas. Su objetivo es coadyuvar eficazmente a la acción pública contra los perturbadores del orden jurídico, siempre que esa perturbación sea evidente e indudable, que el autor culpable esté igualmente individualizado y que, por el retardo de la intervención inmediata

(14) Rossi. Droit constitutionnel, tomo II, pág. 306 a 311.

del Poder Público, haya el peligro de que el delincuente asegure la impunidad de su crimen.

Denomínase *flagrante* el delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo en que lo consumara. Deriva de *flagrar*, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y se aplica con cierta propiedad al acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido *infraganti* cuando se le sorprende en el mismo hecho, como en el acto de robar, o con las cosas robadas en el lugar mismo en que se ha cometido el robo, o en el acto de asesinar, o con el puñal teñido en sangre en el lugar del asesinato, por ejemplo. (15)

El ejercicio de esta facultad, naturalmente, puede prestarse a supercherías, y a evitar este abuso tiende la limitación expresa de que es al solo efecto de asegurar la persona del supuesto delincuente y ser entregado de inmediato al agente de la autoridad más próximo en defecto del juez competente. Una demora injustificada de esta actitud, tiene que aparejar responsabilidad al aprehensor, así como cuando hubiere procedido sin motivo suficientemente fundado.

Porque, si respetable es el interés social en que se funda el derecho de represión, la libertad personal es igualmente respetable y debe estar a cubierto de cualquiera arbitrariedad. La pasión, el odio o el interés egoísta, a veces, mejor dicho, con frecuencia, determinan a un individuo a ver las cosas, aún las más claras, bajo el prisma de un color distinto del que realmente tienen, y bajo la influencia de cualesquiera de aquellos impulsos puede exponerse a graves daños físicos o morales los derechos más sagrados de un tercero.

* * *

La Constitución Nacional, como acaba de verse, demuestra un profundo respeto por la libertad personal, al extremo de declarar que ella no será restringida más que por orden escrita de autoridad competente y que no deberá durar más de 24 horas

(15) Escribiche. Diccionario de legislación y jurisprudencia, pág. 695.

sin que al detenido se le comunique por quien corresponda la causa de su prisión. En disposiciones concordantes, por excepción, establece que el arresto podrá también llevarse a efecto durante el estado de sitio por el Presidente de la República y en caso de flagrante delito por cualquier particular.

Ahora bien; y si la detención se practica por autoridad incompetente, o la detención dura mas de 24 horas sin convertirse en prisión motivada por auto judicial, o el Presidente detiene al supuesto sospechoso indefinidamente, o un particular secuestra o retiene a una persona sin causa fundada y sin entregarle a la autoridad? Cualesquiera de estos casos podría ocurrir, y, sin embargo, aparte de la prohibición lisa y llana, no hay en la Ley fundamental un recurso previsto para hacer cesar tan grave abuso.

A salvar este silencio responde la institución llamada **habeas corpus** que, sin figurar expresamente en la Constitución, se contiene de un modo virtual en el precitado art. 20. Apesar del nombre latino, ella es una creación anglo-sajona que pasó de Inglaterra a los Estados Unidos del Norte y a Francia, y luego a todos los países regidos por instituciones libres. Entre nosotros, una ley reglamentaria la establece como una garantía extraordinaria de la libertad individual.

El origen del **habeas corpus**, en Inglaterra, se remonta a la Magna Carta, al comienzo del siglo XIII. Éra un principio, en el antiguo derecho inglés, que nadie podía ser detenido más que por crimen o deuda, y que el que se creyese injustamente privado de su libertad, podría reclamar a una Corte de justicia lo que se llama un **writ d'habeas corpus ad subjiciendum**, o sea el acto por el cual debía exhibirse ante la Corte la persona detenida. El tribunal examinaba el asunto y veía si mediaba razón para mantenerse la prisión, o revocarla pura y simplemente, o acordar la libertad provisoria bajo caución.

La institución en su ejercicio, no obstante, fué desnaturalizada a menudo por mandatarios sin escrúpulos. So pretexto de distinciones sutiles, se crearon múltiples complicaciones en la práctica. Su aplicación se limitaba a ciertas Cortes, se denegaba en vacaciones, no se acordaba a los presos fuera de Inglaterra, especialmente durante la época en que dirigía los negocios del reino el célebre lord Clarendón. Estas interpretaciones arbitrarias provocaron un reclamo general, que fué una de las causas que

dieron lugar a la aceptación de la *petición de derechos* por Carlos I y al *habeas corpus act* de 1679 por Carlos II, completada más tarde por un estatuto del reinado de Jorge III.

Esta ley, bastante precisa, que sigue rigiendo, puede resumirse en los siguientes términos: toda persona detenida preventivamente, salvo por crimen de traición o de felonía claramente determinado en el auto de prisión, tiene derecho de quejarse ante una Corte de justicia o, durante las vacaciones ante la Cancillería, o aún ante uno solo de los jueces de una de las Cortes del reino. A la vista del auto, o bien, si dicho auto no puede ser obtenido, si el alguacil o el magistrado no quiere dar de él una copia, sobre lo que se llama un *affidavit*, es decir, sobre la prueba testimonial, el tribunal expide el mandato de *habeas corpus* o sea una orden dirigida al detentador del prisionero, para que lo exhiba al juez o a la Corte el cuerpo de la persona detenida, en el plazo fijado en el mandato, muy corto si el detenido se encuentra en el lugar del asiento mismo del tribunal, pero que puede ser más largo si la prisión se ha realizado en otro sitio, sin poder exceder nunca de 20 días. Una vez presente el detenido, la Corte, con los datos e informes reunidos, decide si procede la prisión preventiva, o es el caso de ordenar la libertad provisoria bajo fianza o la libertad definitiva. En el caso de que el alguacil rehusase la copia de la orden de prisión o desobedeciera el auto de *habeas corpus*, o el juez denegase justicia rehusando expedir el mandato, ambos serán pasibles de responsabilidad, multa o destitución el primero y multa el segundo.

Tratándose de un auto de prisión formal por traición o felonía, se ha dicho, no procede la interposición del recurso. Así un hombre acusado de asesinato, de parricidio, de incendio o de traición contra el Estado, no tiene derecho de ampararse al *habeas corpus*. Pero, si la detención preventiva durare por tiempo indefinido, sin que la causa fuese juzgada dentro del término, el acusado tendrá derecho a obtener su libertad bajo caución, y si se hubiese prorrogado dicho término, y aún dentro de él, o más tarde el tribunal no hubiese definido el juicio, aquél tendrá derecho a ser liberado de toda persecución. (15)

(15) Autor y obra citados, tomo II, pág. 323 y 324.—Lieber. Libertad Civil. Acta de *habeas corpus*, tomo II, pág. 211.

El derecho fundamental que se trata de amparar por el **habeas corpus** es, pues, que todo hombre detenido preventivamente pueda plantear su caso ante un tribunal competente para que lo examine de inmediato, no para resolver acerca de su culpabilidad o no culpabilidad, sino si la prisión previa que sufre es o no con arreglo a los principios del derecho inglés. De ahí su importancia efectiva como garantía individual y el que el **bill** de 1679 sea considerado como el más firme baluarte de las libertades inglesas.

* * *

Un eminente comentarista enumera los diversos medios previstos por el **commun law** inglés para asegurar la libertad personal:

1.o) el **writ de manucaptio**, que consiste en una orden dirigida al **sherif**, cuando no se ha dado lugar a una caución, o cuando las autoridades inferiores no pueden aceptarla, a fin de que tome medidas para hacer efectiva la presentación ulterior del prisionero y disponga entre tanto su libertad. Los fiadores se denominan **mainpernors**.

2.o) El **writ de odio et atia**, que consiste igualmente en una orden dirigida al **sherif**, para que se cerciore si un detenido por supuesta causa de homicidio, lo está en razón de presunciones fundadas o simplemente por odio o mala intención. Si de las indagaciones practicadas no resulta existir un motivo fundamental de sospecha, se expide un segundo **writ** para que el **sherif** admita el ofrecimiento de una fuerza.

3.o) El **writ de homine replegiando** tiene por objeto levantar o dejar sin efecto las restricciones que sufre un hombre que se restringido en su libertad, dando fianza de que comparecerá, no a constituirse en arresto, sino a contestar los cargos que se le imputen.

4.o) El **writ de habeas corpus** que responde a múltiples causas, se lo ejercita, ya para decretar la libertad, ya para trasladar los prisioneros de un tribunal a otro, y facilitar por ende la administración de justicia.

Dentro de este último **writ** se han distinguido las siguientes modalidades:

a) **Habeas corpus ad respondendum**, o sea el auto expedido

a petición de un particular que tiene acciones que deducir contra un detenido por orden de un tribunal superior, a fin de que sea momentáneamente puesto en libertad para comparecer en otro asunto y ante otro tribunal. Es una especie de salvo conducto.

b) **Habeas corpus ad satisfaciendum**, es el que se expide cuando un acreedor, queriendo ejecutar la sentencia recaída a su favor, pide que su deudor detenido por orden judicial, comparezca ante un tribunal para interpellarlo en plena Corte y no en prisión.

c) **Habeas corpus ad procecuendum, testificandum et delibendum**, es el que se expide para que un detenido sea puesto libre momentáneamente, a fin de continuar una acción ya iniciada contra él, o para obtener su declaración testimonial ante otro tribunal, o para proceder al examen del proceso ante la jurisdicción en que ha ocurrido el hecho que le diera origen.

d) **Habeas corpus ad faciendum et recipiendum**, es el que expiden los tribunales superiores, algunos de Westminster, ordenando a los jueces inferiores para que presenten al detenido, con la fecha y causa de su prisión, y el nombre del encarcelador, para someter la causa a la jurisdicción superior.

e) **Habeas corpus ad subjiciendum**, es el gran writ invocado ordinariamente en los casos de prisión ilegal. Se expide ordenando al detentador de una persona que presente la persona del detenido con indicación del día y el motivo del arresto, para hacer y recibir todo lo que el juez o tribunal quiera resolver en la causa. (16)

Los Estados Unidos de Norte América, celosos por la libertad de sus ciudadanos, han consagrado desde el primer momento los medios prácticos de asegurarla. Así han incorporado a su legislación el **commun law** inglés en todo lo que fuera compatible con el régimen político bajo el cual se organizaran en entidad libre y soberana, y dentro del antiguo Derecho Común de la metrópoli, adoptó la institución del **habeas corpus** con todas sus modalidades.

Es así que en aquel gran país, la seguridad personal está garantida ampliamente por el **habeas corpus** para hacer cesar

(16) Blakstone. The Commentaries on the english laws, tomo VI, pág. 216 y siguientes.

las detenciones indebidas o arbitrarias y el enjuiciamiento regular por la institución del **jury** y los tribunales de derecho. Y para evitar que aquel recurso extraordinario de defensa individual fuera ilusorio, el Congreso faculta a entender en él a la Alta Corte de Justicia, los Tribunales de Circuito, de Distrito y demás tribunales del orden federal, y que "el privilegio del **habeas corpus**" —no será suspendido, a menos que la seguridad pública lo requiera en casos de rebelión o de invasión. (17)

Bajo el antiguo régimen, en Francia, la libertad personal no gozaba de ninguna garantía. Las leyes de fondo y de forma injustas y arbitrarias, imbuidas de prejuicios sociales y políticos, desconocían los derechos más sagrados del hombre y del ciudadano. La seguridad de las personas era un mito con el procedimiento de las **lettres de cachet**, órdenes de prisión secretas por las que los intitulos magistrados o agentes judiciales de la Corona cazaban a quienes no les caían en gracia, la mayoría de las veces por odios o resentimientos políticos, para ahorrarlos indefinidamente en prisiones subterráneas o fortalezas como La Bastilla.

La Francia revolucionaria que declaró derechos y proclamó garantías, no olvidó naturalmente lo relativo a la seguridad personal. Así fué como la célebre declaración de 1789 y las Constituciones políticas sucesivas posteriores se ocuparon de ella, pero sin establecer concretamente la forma en que estaría en adelante garantida. En otros términos, esa regulación debía ser del resorte de las leyes reglamentarias. Y éstas, en efecto, trataron de hacerla efectiva, trasuntando los principios y máximas que inspiran al **habeas corpus** inglés.

* * *

Durante el coloniaje había algunas disposiciones que trataron de limitar los casos y condiciones en que podían ser detenidos los particulares. Se exigía que los agentes de justicia no pudieran proceder a ninguna detención sin mandamiento competente, salvo en los casos de flagrante delito; pero, en este último caso, el preso debía ser entregado inmediatamente a los jueces llamados a juz-

(17) Constitución de los E.E. U.U., art. 1.º, sec. IX,

garlo. El prevenido debía guardar arresto en las cárceles públicas y no en casas particulares. (18)

Estas leyes y otras que regían en España y en sus colonias, si bien fueron altamente previsoras, no se cumplían siempre o se cumplían mal. Sus ejecutores, a pesar de las responsabilidades que llevaba aparejado el abuso, han procedido y procedían con bastante arbitrariedad. De aquí que la libertad personal no estaba garantida prácticamente, o, por lo menos, como se comprendía en Inglaterra mediante el *habeas corpus* o se comprende generalmente hoy en día.

Bajo la dictadura del doctor Francia, la libertad de las personas se encontraba completamente a merced del tirano o de sus agentes. Cualquiera podía ser, y lo era, prendido sin mandato de juez y a base de una simple intriga, sospecha o presunción remota de culpabilidad de un acto considerado arbitrariamente como delictuoso, y el caído en desgracia ya podía esperar con resignación en los antros en que se le alojara el término de su calvario. Así ocurrió, por ejemplo, con aquellos 18 santafecinos residentes en la Asunción que purgaron once años, sin que supieran la causa de su prisión, un acto inamistoso del gobernador de su provincia para con el Gobierno del Paraguay. Quince de ellos murieron en la cárcel, un entrerriano consiguió salir y los dos restantes, Marcos Auzinas e Iroteo Clusellas, recobraron su libertad después de la muerte del dictador. (19)

La Constitución de 1844 no hablaba de garantías individuales, y durante la administración de ambos López más de un caso hubo en que no se las ha respetado, no ya en lo relativo a la libertad personal, sino a la vida y los otros derechos individuales, haciéndoseles sufrir sin proceso o con proceso instruido arbitrariamente. Con estos antecedentes de triste recordación, nos sorprendió la sanción de la nueva Carta política, que trató de asegurar en más de una disposición el respeto a la vida, la libertad y la propiedad de las personas, sin mencionar expresamente el recurso para hacerlo efectivo.

Este silencio ha sido colmado por la Ley de Procedimientos

(18) Nov. Recopilación, libro V, título XXIII, leyes III y IV. Ley de Part. part. VII, título II, ley XV.

(19) Gill y Navarro, 20 años en un calabozo (un folleto),

Penales de fecha 25 de noviembre de 1890, que en todo un libro trata de lo relativo al **habeas corpus**. (20) Con no ser tan amplio por sus efectos como el inglés, está bastante bien legislado y ofrece garantías eficaces contra las restricciones indebidas de la libertad individual. Adolece, seguramente, de algunas deficiencias en la práctica, pero ellas no son debidas a la ley misma, sino más bien a la excesiva centralización judicial y a la peculiaridades del país, circunstancias ambas que hacen retardar a veces los efectos benéficos del recurso.

Según la ley, el único tribunal competente para entender en el **habeas corpus** es el Superior Tribunal de Justicia. Puede solicitarlo toda persona detenida ilegalmente, ya por petición directa o por cualquiera otra persona a su nombre, o el mismo Tribunal puede dictarlo de oficio según el caso. El recurrente deberá hacerlo por escrito, bajo su firma y con manifestación jurada de ser cierto todo lo que en él exponga. La exposición contendrá todo lo relativo a la ilegalidad de la detención con todas las circunstancias de lugar, tiempo y personas.

El Tribunal, a la vista del reclamo, procederá inmediatamente a expedir el auto ordenando al detentador de la libertad que dentro de un término perentorio, 24 horas en la Capital y con una ampliación de un día por cada seis leguas fuera de ella, le presente la persona del detenido, con informe detallado al dorso del mandamiento, con afirmación o negación del hecho, sus condiciones y fundamentos en caso de ser verdad, con copia o transcripción de la orden o auto en cuya virtud hubiere procedido.

Tras la exposición del interesado en audiencia pública, o de la exposición solamente en caso de no comparecencia y la devolución del auto debidamente diligenciado, el Tribunal, en el término de tres días improrrogables de la presentación de la persona o de la vista, dictará su resolución acordando o denegando la libertad solicitada, según que la detención de que se reclame sea realmente indebida o arreglada a derecho.

Ocurrirá el segundo caso, y será devuelto a la detención o prisión el preso, si del examen de los antecedentes resultare que se hallaba restringido en virtud de orden, auto o decreto de autoridad competente, o que sea el resultado de una sentencia defini-

(20) Código de Procedimientos Penales, libro III,

tiva de un tribunal competente, o que no haya expirado aún el tiempo por el cual el postulante puede ser legalmente detenido.

Los mandatos del Tribunal son todos ejecutivos. Cualquier funcionario, empleado u oficial público que los recibiere en comisión, así como aquéllos a quienes fueren dirigidos para su diligenciamiento, deberán cumplirlos sin tener derecho a excusarse o dejar burlada a la suprema autoridad judicial. Y cualquier desidia, negligencia o remisión en que aquéllos llegaren a incurrir sin razón debidamente justificada, les hará pasible de una fuerte multa o de la pena de prisión.

Vese, pues, que el carácter del **habeas corpus** incorporado a nuestra legislación no es el mismo que el que forma parte de la inglesa. Por el **bill** de 1679, como ya se dijera, la institución se propone la presentación de un detenido ante una Corte de justicia, el juzgamiento inmediato, la aceptación de la fianza en los casos en que procede, la libertad del presunto reo, si han transcurrido los términos sin que se dicte sentencia; por la ley nuestra, mientras tanto, sólo se consigue la libertad cuando la orden de detención emane de una autoridad incompetente o dure más tiempo del autorizado por la ley sin la debida formalidad..

Esta diferencia respecto a la amplitud de defensa que acuerda el recurso, se explica, sin duda, por las reglas distintas que en uno y otro país rigen para la administración de justicia. El **habeas corpus** nuestro salvo la deficiencia anotada anteriormente, cumple el propósito fundamental de la institución. La libertad bajo fianza y la protección contra el *retardo* de justicia, que quedan fuera de sus efectos, pueden gestionarlos los prevenidos por otros recursos especiales que acuerdan las leyes procesales.

* * *

El domicilio y la correspondencia privada son cosas que forman parte integrante del mismo individuo. Su inviolabilidad, por consiguiente, es una consecuencia y como una prolongación de la libertad individual. La Constitución la consagra y asegura cuando declara que "el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación" (art. 21), copiando textualmente a la Argentina y trasuntando otra analoga del proyecto de Alberdi.

No se trata aquí del domicilio en el sentido en que lo toma y lo consigna el Derecho Común, como el lugar a que se liga una persona para el ejercicio o cumplimiento de determinados derechos u obligaciones. Cuando se habla de inviolabilidad del domicilio, quiere uno referirse a la casa o morada que un individuo ocupa regularmente de hecho, en un momento dado, alojándose en ella sólo o con los miembros de su familia.

Hogar y domicilio suelen tomarse en la misma acepción, para designar la vivienda o el centro de las acciones privadas por excelencia, que se consideran sujetas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, "ahí donde se realizan la soberanía del individuo y los actos y sagrados misterios de la vida de la familia"; la residencia es tal vez menos íntima y menos permanente, pero no por eso deja de ser independiente y amparada por el derecho.

El domicilio es el hogar, teatro de afecciones fecundísimas en que se acrisolan los sentimientos simpáticos, para expandirse en el radio de las relaciones civiles; donde el reposo y el olvido serenar las almas rozadas en los caminos frágil de la existencia; donde el amor simultáneo de los padres por los hijos purifica y eleva su recíproco amor y ablanda sus pasiones, y dignifica su ser moral y les vincula con la patria y sus semejantes, a cuyo bienestar cooperan por su ministerio educador. (21)

Por estas consideraciones y no otras, el agente que obra a nombre de la ley se detiene respetuoso ante sus dinteles, aún cuando su pureza haya sido profanada o abatida voluntariamente la dignidad en él, y si acaso le es ineludible transponer los umbrales y levantar el velo que lo cubre, lo hace rodeándose de solemnidades como para atenuar en lo posible el efecto asaz violento de la medida.

Entre los romanos, desde los tiempos primitivos, se consideraba el hogar como un lugar santo, religioso, un asilo sagrado, residencia de los dioses domésticos, y como a tal se lo amparaba, so pena de sufrir sanciones severas quien lo profanase. Los jurisconsultos decidían que ningún ciudadano pudiese ser arrancado de él para su presentación a la justicia. Es que quien viola el

(21) Estrada. Derecho Constitucional, tomo I, pág. 157.

domicilio perturba el reposo, la seguridad personal, el sentimiento de la libertad individual.

Las leyes españolas respetaron el sagrario del domicilio, y había en América *casas de cadenas* que como los templos daban refugio a ciertos delincuentes. Y en Inglaterra, como expresión del respeto que se merecía, se conserva la frase inmortal de Lord Chatham: "La casa de cada hombre es su fortaleza, no porque la defiendan un foso o una muralla, pues bien puede ser un rancho de paja, el viento puede rugir alrededor y la lluvia penetrar en él, pero el rey no".

La inviolabilidad del domicilio, sin embargo, no es ni puede ser absoluta. El interés social exige a menudo su limitación, la que deberá ser fijada por ley del Congreso. Y a esta limitación en cada caso se llama *allanamiento*, o sea al hecho de introducirse en el domicilio ajeno sin la voluntad del morador, pero con autorización de juez competente. Sin esta autorización, aquél puede cerrar su puerta contra cualquiera, y defenderla hasta quitar la vida al intruso, si esto fuese necesario.

Cuáles pueden ser los casos y condiciones para el allanamiento, lo han establecido algunos autores al comentar la Constitución americana que, como la nuestra, si bien en otros términos, establece que "el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios, papeles y efectos, contra registros o embargos arbitrarios, no será violado, y si hubiera de expedirse orden para ello, deberá ser a base de causa probable afirmada bajo juramento, con descripción del lugar objeto del registro y las personas o cosas sujetas al embargo" (22)

Esta declaración se proponía consagrar el goce completo de la libertad individual y la inviolabilidad del domicilio. Si se insertó en una de las Enmiendas fué, sin duda, en previsión de los celos escitados en Inglaterra y en América durante el coloniaje, por el uso de los mandatos de prisión concebidos en términos generales. Porque, aún cuando en la metrópoli no se decretaba arresto sino en virtud de una orden especial, por extensión de ciertas disposiciones concernientes a la prensa, no pocas veces se habían dictado mandatos de carácter general.

La última parte de la declaración mencionada indica las

(22) Constitución de los E.E. U.U. Enmienda IV,

circunstancias, bajo las cuales podrían llevarse a efecto la prevención o investigación de crímenes o delitos, la ejecución de las leyes o reglamentos de salubridad y policía. Son sus formas *primera*; orden escrita, la cual implica: a) una ley que señalará las circunstancias y condiciones en que la orden puede ser concedida; b) un juez o tribunal autorizado para otorgarla, y c) un funcionario a quien se le encomienda su ejecución. *Segunda*; demostración de una causa probable, entendiéndose por tal una prueba suficiente para ante el juez o tribunal: a) existencia del caso en que la orden de allanamiento está justificada por ley; b) determinación del sitio que ha de investigarse, y c) las personas o cosas que deben ser aprehendidas si se encuentran en él. *Tercera*; una descripción particular, en la orden misma del lugar, persona o cosas que basten para orientar al funcionario en su comisión. (23)

Nuestra Ley de Procedimientos Penales, al reglamentar la garantía constitucional relativa al domicilio, se inspiró en los principios y consideraciones precedentes. Así establece que todo allanamiento del domicilio de un particular deberá ser por orden judicial y fundada, con determinación del lugar, hora y objeto, y la persona a quien se cometa su efecto. Prohíbe de un modo absoluto que se efectúe de noche y en caso de violación de esta regla, autoriza al dueño o morador a la resistencia sin responsabilidad. (24)

Cualquiera introducción sin motivo legítimo en casa o morada ajena, o sus dependencias inmediatas, o lugar cerrado contra la voluntad del dueño o morador, será considerada como delito, de violación de domicilio o de violación de domicilio y abuso de autoridad, según que se trate de un particular o de un funcionario público. En cualquiera de los casos, la resistencia opuesta a la agresión estará justificada. (25)

Si el motivo de la introducción es legítimo, claro no habrá delito. El caso de allanamiento por orden del juez competente expedido en forma será legítimo. ¿Y el que entrare en un domi-

(23) Cooley. Principles of constitutional law, pág. 310.

(24) Código de Procedimientos Penales, libro I, título XX, art. 405, 406, 415 y 416.

(25) Código Penal, libro II, cap. X, art. 282 y 283.

cilio ajeno sin el asentimiento del dueño para evitar un mal grave e inminente a sí propio, a los moradores, a un tercero, o por cumplir con un deber de humanidad? Por extensión lo sería igualmente, aún cuando no lo fuera previsto en las leyes reglamentarias, a mérito de ser excusable por razones de orden superior.

* * *

Así como la Constitución declara la inviolabilidad del domicilio, asegura igualmente el secreto de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, porque considera a ambos como elementos o condiciones de la libertad personal. Y al proceder así, no hace más que inspirarse en un sentimiento universal de respeto, que mira como una grave falta moral todo lo que signifique una ocupación coactiva de lo que afecta a modo de un atributo inherente al mismo individuo.

Las confidencias íntimas, los reflejos de la expansión libre del alma, que se confían a la correspondencia privada, pertenecen al mundo interno de la conciencia, sagrario a donde no debe llegar la mirada indiscreta de todo el mundo y menos la acción inquisidora de la ley. Ellas usualmente no tienen por qué interesar al orden jurídico; pero su divulgación, en cambio, puede dañar el honor, el bienestar, la existencia misma de quien las emita o de su familia.

“No quiero, decía un orador eminente, que las más secretas confidencias del alma, los arrebatos de una cólera a menudo infundada, los secretos frecuentemente revelados un momento después, puedan transformarse en testimonio acusador contra terceros o sus autores”. Si se respeta el secreto del confesionario ¿por qué no ha de ampararse lo mismo la confesión que se hace a las personas íntimas? Sólo la intolerancia religiosa y la política en su ofuscación han abusado de ella y la han hecho servir para sus propósitos inícuos.

Si hay razón para no violar la vida, la libertad y hasta la propiedad, debe existir y existe motivo, con más fundamento aún, para respetar y, por consiguiente, para no sorprender alevosamente como podría hacerlo un salteador vulgar con respecto a su víctima, los sentimientos más íntimos que integran y caracterizan en su más noble expresión la personalidad moral. De allí

que la violación de la correspondencia le está vedada, no sólo al particular, sino también a los Poderes Públicos.

Empero, si el descubrimiento y divulgación por particulares del secreto de la correspondencia se califican siempre de delito, no así en tratándose de su ocupación y de su apertura en casos excepcionales por el Estado. Se ha pretendido encontrar el fundamento de esta facultad, en el alto interés social por el esclarecimiento de los delitos, encomendándose a los jueces y tribunales para aprovecharse de las cartas o telegramas que se dirijan al procesado o por éste a los terceros.

Se ha argumentado que el principio de la inviolabilidad no podría invocarse para encubrir el crimen y eludir la acción de la justicia. Mas, la réplica no se ha hecho esperar: el amor al orden público no debe justificar un procedimiento inquisitorial, ya que el derecho moderno, en su profundo respeto a la persona, ya no admite el espionaje, ni el juicio secreto, ni la pregunta con cargos, ni la tortura y los azotes. Y el violar cartas pertenece a ese orden de procedimientos condenados y condenables.

Lo que hay de verdad en que esta garantía individual no es absoluta, como no lo son tampoco las otras que amparan al individuo, ya que en la vida de relación se encuentran siempre el interés privado y el interés público frente a frente. Y la ley, en su misión de tutelar a ambos y encapsularlos en una fórmula armónica, fija límites al ejercicio del uno como condición ineludible de desarrollo del otro.

Los romanos reconocieron ya la inviolabilidad de la correspondencia privada, pero las leyes inglesas no fueron muy explícitas acerca de ella, y a la sombra de esta falta de definición sobre la materia, no han faltado ministros—al decir de un tratadista—que pensaran como Cromwell que, después de organizar el servicio de correos, se jactaba de tener en su mano los secretos de todos los ingleses.

La legislación indiana ha considerado que "demás de ser ofensa de Dios nuestro Señor abrir las cartas, estas han sido y deben ser inviolables a todas las gentes". En consecuencia, una ley decía: "ordenamos y mandamos, que ninguna de nuestras justicias de cualquier grado, prerrogativa o dignidad, prelado eclesiástico, ni persona particular eclesiástica, ni secular se atreva a abrir ni detener las cartas, pliegos o despachos que a Nos se dirigieren a estos reinos, o de ellos a los de las Indias, ni los que

se escribieren entre personas particulares, ni impidan a ningún género de persona la recíproca y secreta correspondencia por cartas y pliegos. . .” A los contraventores de esta disposición, ya sean funcionarios o particulares, se les sancionaba con destierro, inhabilitación, destierro y azotes. (26)

No obstante estas leyes prohibitivas, bajo el coloniaje no siempre se las cumplía seguramente. Los trasgresores no eran sólo los particulares, ya que las violaciones como los otros delitos no se evitan totalmente con las penas, sino que los mismos funcionarios reales incurrirían en ellos. El gobernador Irala fué acusado de aquel delito y lo mismo sucedió con otros. Uno de los capítulos de cargo que pesaba sobre Balmaceda, fué “el no dejar salir ni entrar cartas sin que primero las viese el gobernador”, manteniendo así “tiranizadas las correspondencias del Paraguay” mediante aquel abusivo registro. (27)

Durante la dictadura del doctor Francia, no había ninguna garantía para el secreto de la correspondencia. Suprimidos los correos que iban para el extranjero y para el interior, bajo el pretexto de facilitar medios de comunicación demasiado fáciles, el dictador no dejó subsistir más que a los maestros de posta, tanto para la expedición de las cartas de oficio, como para el cobro del derecho que deben pagar las demás, cuando se presenta la ocasión de enviarlas por conducto particular, porque *éstas deben pasar todas por sus manos*. Esta disposición tenía aún otro objeto, que era el de hacer que *cayeran en manos del dictador todas las cartas* que llegasen del extranjero o que se enviasen a él. Entonces las abría y según que su contenido le agradase o le disgustase, las retenía o las mandaba a la oficina. Esta violación del secreto de las cartas era bien conocida, que ya nadie se tomaba el trabajo de cerrarlas. (28)

La Constitución de 1844 no dice una sola palabra sobre la inviolabilidad de la correspondencia, como guarda silencio igualmente sobre otras garantías y derechos individuales. Dado el ré-

(26) Recopilación de Indias, libro III, título XVI, leyes VII y VIII.

(27) Memorial de Antequera, citado por el doctor Domínguez.

(28) Rengger y Longchamp. Revolución del Paraguay, libro I, capítulo IV, pág. 90.

gimén político que subsistió, durante toda su vigencia los López no habrían constituido, cabe pensar, una excepción en el ejercicio discrecional de esta facultad tiránica. Con estos antecedentes, nada halagadores como lección de cosas, nos sorprendió la sanción de la Carta política de 1870.

La nueva Constitución, consecuente con el principio de que no hay derechos y garantías absolutos, declaró la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, pero pero previno que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su ocupación. Es que esta garantía ilimitada, en favor de los particulares, podría convertirse en una fuerza neutralizadora muy importante de la facultad represiva que compete al Estado como órgano tutelar de orden jurídico.

La Constitución americana, que no establece con toda precisión esta garantía especial, la consagra, sin embargo, cuando sólo autoriza por justa causa y mediante formalidades previas el registro o pesquisa de las personas, casas y efectos de los habitantes. La Asamblea Constituyente francesa de 1789, en cambio, es la que ha sentado que la inviolabilidad de la correspondencia es absoluta, como absoluto y libre es el proceso interior del pensamiento.

Nuestra Constitución, está visto, autoriza la ocupación de la correspondencia en casos dados, que se determinará por una ley. Mas, la ocupación ¿importa, por ventura, la violación del secreto? Ocupación no significa más que la aprehensión o apoderamiento de una cosa. Y si el objetivo de la restricción de la garantía es solamente evitar que al amparo de ésta quede desarmada la justicia social, bastará tal vez con la retención de las cartas sin abrirlas para ser entregadas a sus dueños una vez que desaparezca el motivo.

No se ha dictado hasta ahora una ley especial reglamentando dicha declaración. El Código de Procedimientos Penales, no obstante, determina los casos y condiciones en que el Juez de Instrucción estará autorizado a interceptar la correspondencia escrita y telegráfica que el procesado remitiere o que le fuese dirigida y proceder a su apertura. (29) El espíritu que informa esta inter-

(29) Código de Procedimientos Penales, libro II título XV.

pretación, como se ve, tiene mucho de sabor inquisitorial, tiránico, que no se conforma con la buena doctrina en que se inspira nuestra Constitución.

Fuera de este caso, la ocupación o violación de correspondencia ajena se considera como delito. Incurren en él los que se apoderaren de cartas, telegramas o pliegos dirigidos a terceras personas, para informarse de su contenido, o los abrieren con el mismo propósito, o retardaren su entrega, o los suprimieren o hicieren desaparecer. Si el violador particular o empleado público, revelare los secretos que la correspondencia contenga con grave perjuicio del honor, reputación e intereses del dueño o de su familia, el delito sube de gravedad. La ley penal castiga estas informaciones con multa, penitenciaría e inhabilitación. (30)

(30) Código Penal, libro II, cap. X, art. 284, 285 y 287.

XVI

El juicio previo como condición de la represión (art. 20 Const. Nac.) Las leyes *ex post facto* y los *bills of attainder* son inconstitucionales (arts. 20, 23, 32 y 118. id.). Improcedencia de los Tribunales de excepción (art. 20 id.). Garantía de la defensa en juicio (art. 21 id.) Libertad del procesado para declarar (art. 20 id.). Liberación de las personas de la deshonra o infamia que emerge del crimen o suplicios de sus parientes (art. 28. id.).

Los múltiples intereses de los miembros de una asociación civil o política se encuentran fatalmente muy a menudo unos en frente de otros, ora confundidos en sus justos límites o ya amenazándose en destruirse, lo que crea un conflicto de derechos que afecta a las personas o a los bienes. Este conflicto exige una solución, a menos que la colectividad deba o pueda vivir en el desorden o resignarse a la disolución. Y esta armonía, si no viene por acuerdo privado, corresponde al Estado provocarla coactivamente por uno de sus órganos creados para ello.

Esta restauración del orden jurídico perturbado o a perturbarse debe desenvolverse dentro de cierto proceso que, sin perder de vista el objetivo y la importancia de la intervención eficaz del Estado, garanta los derechos en juego y asegure a las partes contendientes la solución justa e imparcial de sus diferencias. El criterio que ha de presidirla, en otros términos, es la conciliación de los intereses privados en que fundamentalmente estriba la armonía social.

Atribuyendo todo el significado que tiene a la seguridad personal, la Constitución establece que "ningún habitante de la República puede ser penado sin juicio previo fundado en ley ante-

rior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, sino con arreglo al art. 11, (art. 20), copia casi textual de la Constitución argentina que trasuntó a su vez una declaración idéntica del Proyecto de Alberdi. (1)

La intervención del Poder Público para el restablecimiento de la convivencia alterada por el delito conduce a aplicar una pena, pero esta sanción no podrá imponerse a nadie sino a base de un juicio que le preceda. Y *juicio* es toda discusión entre partes, ante juez competente, sobre un derecho cuestionado, la cual debe tramitarse conforme a ley y ser fallada en justicia. Viene del latín *judicium*, que significa *sentencia*, como coronamiento de una acción judicial, proceso, acusación y defensa.

"*Juicio*, dice Escriche, es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente; o sea la legítima discusión de un negocio entre actor y reo o demandado ante juez competente que la dirige o determina con su decisión o sentencia definitiva" (2); o "*juicio* en romance, dice una ley de Partidas, tanto quiere dezir como sentencia en latín. E ciertamente juyzio es dicho mandamiento que el judgador faga a alguna de las partes, en razón de pleyto que mueve ante él". (3)

El juicio, por consiguiente, implica un procedimiento previo más o menos largo, seguido ante uno o más jueces competentes, quienes, tras una serie de formalidades legales, pronuncian su decisión definitiva absolviendo o condenando. Es necesario y esencial como garantía de justicia e imparcialidad, ya que así se constata serenamente si los cargos que se imputan al prevenido son fundados, excusables o falsos.

Hay la presunción muy puesta en razón que en el transcurso de un proceso, se moderen las pasiones, se acallen las suspicacias, se desconozcan las dudas y resplandezcan las luces de la verdad en la causa. Si se pronuncia sentencia y se aplica el castigo de primera intención, en cambio, hay la posibilidad, la probabilidad, la certidumbre de consagrar una injusticia notoria, de minar los fundamentos de la estabilidad social, ya que ésta no

(1) Constitución argentina, art. 18. — Proyecto de Alberdi, art. 19.

(2) Escriche, Dic. de Legisl. y Jurisprud. (v. Juicio, pág. 955).

(3) Ley de Partidas, parte III, título XXII, ley I.

puede menos de sentirse herida por un atentado en la persona de sus miembros.

El procedimiento debe ser iniciado y seguido ante jueces, que son los funcionarios responsables que tienen la misión privativa de interpretar y aplicar la ley en cada conflicto. Son los únicos que pueden juzgar e imponer penas. Cualesquiera otros funcionarios, y hasta los mismos jueces preventivamente, podrán restringir conforme a sus atribuciones regladas los derechos y garantías de los particulares—que será un mal más o menos grave—sin que ella importe nunca una condenación en la acepción jurídica.

Este proceso ofrecerá mayor garantía en tanto depare más ocasión a las partes contendientes para discutir sus diferencias, discusión que se trasa, en las pruebas de cargo y de descargo, ante y la dirección siempre del magistrado. Este trámite a plena luz que proporciona el juicio es, sin duda, el que permite que se llegue a una decisión fundada e imparcial en el pleito.

Pero, como no obstante las previsiones, pudiera adolecer aún de error la decisión judicial, se crean recursos o tribunales, de los que podrán hacer uso las partes, dentro de condiciones dadas, e si así creyesen convenir a sus intereses. Y la decisión confirmada en una o más instancias, contra la que ya no quepa recurrir, es la que sienta plaza de sentencia firme, de juicio definitivo, a cuyo mérito se inflige el castigo si es que hay lugar a ello.

Cualquiera condenación que llegare a dictarse contra un particular, sin haber sido juzgado antes con arreglo a un juicio regular, será un abuso incalificable, una arbitrariedad, una inconstitucionalidad. Es un atentado contra la seguridad personal, que autoriza a resistirlo a quien lo afecte y obliga a reparaciones legales a quien lo cometa. Las garantías constitucionales no son declaraciones vanas, responden a una finalidad que a cualquier costa debe hacerse efectiva.

* * *

La legitimidad de la represión, aparte del juicio previo que la imponga, exige que se la funde en una "ley anterior al hecho del proceso". Y esta condición debe ser tan esencial, tan fundamental, cuando la Constitución la menciona, a riesgo de incurrir en redundancia, en las otras tres declaraciones concordantes, que

dicen: "nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 23); "ninguna ley tendrá efecto retroactivo" (art. 32), y "no se aplicará a los juicios leyes posteriores al hecho que los motiva" (art. 118)

La ley, como norma de la conducta social, se caracteriza por la estabilidad y la obligatoriedad. Rige en el tiempo a partir de un momento dado hasta otro momento dado, límites que se determinan por la promulgación y la derogación. Mientras ejerce su imperio para el porvenir, el pasado queda fuera de su dominio. Es que antes de conocerse, no hay forma de prestarle acatamiento o rendirle pleitesía. No es exigible, por consiguiente, sino después de su sanción y su conocimiento.

Poderosas razones de equidad y de interés social, al par que una dolorosa experiencia, han impuesto la consagración del principio de la irretroactividad de la ley, universalmente admitido como una de las más preciosas conquistas del derecho moderno, y que tiene su expresión sintética en esta fórmula de la libertad civil que "nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Si se admitiera el principio contrario, no habría seguridad para los derechos y dejarían de ser estables. La sociedad, antes que apoyarse en sólidos fundamentos, estaría edificada sobre base movediza, y los frecuentes vaivenes a que se sujetara su existencia, harían preferible que no se rigiera por ley alguna. El trastorno en la vida de relación sería tan grande y tan grave, que el supremo ideal colectivo se haría irrealizable por la falta de garantía y de interés, por el exceso de arbitrariedad y de injusticia.

Con una ley que destruya el pasado, que deje sin efecto los derechos adquiridos, la sociedad no tendría sosiego, el esfuerzo individual carecería de estímulo, a la vida misma le faltaría razón para su existencia. Con pensar solamente en este absurdo, la imaginación se aturde y se abisma. El perfeccionamiento humano, objetivo primordial de la sociedad, se aleja como fantasma vaporoso cual sombra que lleva el viento. No; la consecuencia del absurdo es aterradora.

La Constitución Nacional, inspirada sin duda en las consideraciones precedentes, ha consignado una declaración de carácter general sobre la irretroactividad de la ley, que no ha sido tomada seguramente de la Constitución americana ni la argentina,

pues éstas no la han previsto sino para los juicios criminales. Tal vez no la hayan creído necesaria por tratarse de un principio cardinal de derecho, pero este silencio puede dar lugar y da interpretaciones peligrosas en el orden civil.

Nuestro Derecho Común, que es el mismo de la Argentina, establece los casos en que una ley tendrá efecto retroactivo (4)), cuya razón no es la oportunidad de discutir ni de observar tratándose de una ley reglamentaria argentina, ya que ésta no se encuentra en conflicto con la fundamental respectiva; pero, considerada como nuestra, ya no cabe discurrir lo mismo. Dada la forma de la declaración que "ninguna ley tendrá carácter retroactivo", los casos de retroactividad del Código Civil tienen mucho de sabor inconstitucional.

Las modalidades del país vecino citado han plasmado indudablemente muchas de las nuestras. Como la legislación nacional aún carece de autonomía, seguimos aún rigiéndonos por algunas de las leyes de aquél y haciendo nuestras sus prácticas. Es así como en materia de interpretación constitucional y aún meramente legal, no nos repugna dictar de tarde en tarde leyes con efecto retroactivo e inconstitucionales, so pretexto de tratarse de medidas de utilidad social, de orden público o de la satisfacción de necesidades imperiosas. (5)

Pero, si en el orden civil la retroactividad de la ley, en principio, es excusable a veces, tratándose de derechos meramente en expectativa, no ocurre lo mismo en el orden criminal, por aquello de que la persona merece mayor consideración y más respeto que cualesquiera de los derechos que emanan de ella o se refieren a sus bienes. De allí que cuando están en juego la vida o la libertad personal, la observancia del dogma jurídico es mucho más rigurosa.

Si la sociedad no reprime un hecho durante mucho tiempo, es porque no ha visto la necesidad de hacerlo, porque no lo ha considerado capaz de alterar el mantenimiento del orden social.

(4) Código civil, Título complementario, art. 4040 a 4041.

(5) Leyes de moratoria a favor del Banco de España y Paraguay y Banco Mercantil, de 6 de setiembre, 4 y 23 de octubre; de 4 y 11 de noviembre y 29 de diciembre de 1920, de 13 y 30 de mayo de 1921.

Y aún cuando fuera lo contrario, una vez que no estuviese prohibido, nadie podría abstenerse de incurrir en él por falta de advertencia o intimidación previa, como es el efecto inmediato de toda sanción penal.

Si un individuo no estuviera seguro de que el acto a realizarse es o no delictuoso, estaría fatalmente expuesto a una de dos: o lanzarse a la aventura con la perspectiva probable de ser juzgado mañana o más tarde o cualquier otro momento, como culpable de una infracción, o abstenerse ya de todo acto por deliberada previsión, extremo este que conduciría a una atonía imposible y absurda.

Nuestra declaración de que "nadie podrá ser penado sino previo juicio fundado en una ley anterior al hecho del proceso", aparte de ser un caso particular del principio general que consagra nuestra Constitución, es al propio tiempo un trasunto remoto de la prohibición de dictar leyes *ex post facto* que establece expresamente la Constitución Americana. (6)

Las leyes llamadas *ex post facto* son las que en romance se denominan *retroactivas* o posteriores al hecho que van a regir. Acerca de su acepción amplia, no siempre ha habido conformidad de criterio entre los juriconsultos americanos. Hoy día, dice un comentarista, la opinión general está por que su prohibición no se refiere más que a las leyes penales y que alcanza a toda ley que califica y castiga como un crimen un hecho que no fuera considerado como tal al tiempo de consumarse, o que agravase la pena o exigiese pruebas de convicción menos rigurosa que en la época de su perpetración. (7)

El origen de esta prohibición previsorá tiene indudablemente su razón de ser, teniendo en cuenta que a la antigua legislación inglesa, que rigiera también en sus colonias de América durante mucho tiempo, no le repugnaban las leyes *ex post facto* y los *bills of attainder*, a cuyos atentados alevosos se encontraban sujetos con frecuencia los súbditos británicos que no estuvieran en gracia de la Corona o del Parlamento.

Aún hoy, en efecto, el Parlamento en Inglaterra, por una

(6) Constitución de los E.E. U.U., sección IX, art. 1.º, cláusula III.

(7) Story. Constitución de los E.E. U.U., tomo II, pág. 251.

anomalía inexplicable, tiene facultad de dictar leyes declarando delitos actos indiferentes cometidos con anterioridad, o imponiendo castigos o penas a sus autores, en otros términos, sancionando *leyes sentencias*. Estas últimas, curiosas leyes que importan un atentado monstruoso contra los principios fundamentales del Derecho Penal, son las que se denominan propiamente **bills of attainder**.

En la historia inglesa se registran más de un caso de la sanción y aplicación de estas leyes. En tiempo de Eduardo IV, el Parlamento confirmó una pena impuesta al duque de Clarence por el monarca. Los Tudors, apoyados en su predominio sobre el Parlamento, abusaron de las leyes-sentencias para deshacerse de sus enemigos. Víctimas de este asesinato legislativo perdieron la cabeza Tomás Mones y el obispo Fischer, y hasta Catalina Howard, una de las esposas de Enrique VIII.

En tiempo de los Estuardos, empero, el arma de la Corona se volvió arma del Parlamento. Strafford, ministro de Carlos I, con su gran prestigio y todo, fué juzgado por un **bill of attainder**. El monarca, aún cuando hubiera querido resistir, no se atrevió a ello ante la actitud amenazadora del Parlamento de condenar de idéntica manera a todos los defensores del desgraciado ministro.

Estas monstruosidades jurídicas se explicaban y se explican en Inglaterra, sin embargo, dado que el Parlamento inglés no tiene otro igual. Su poder es tan grande que está por encima de la Constitución, puede deshacer en un momento dado la misma organización fundamental del Estado. No obstante la razón expuesta, aquellas leyes han caído en desuso, y las concepciones políticas modernas en boga ya no permitirían probablemente su repetición.

No hay duda que los **bills of attainder** propiamente dichos son más graves aún que las leyes **ex post facto**; pues, mientras éstas pueden simular un juicio, siquiera con gran desventaja para el supuesto encausado en orden a su defensa, aquéllos importan la sentencia misma dictada sin la menor intervención de aquél a quien hiere, ya que es el mismo Parlamento el que sin oír al prevenido hace el papel de juez.

Nuestra Constitución no hace declaraciones expresas en sus varias disposiciones concordantes más que a la irretroactividad de las leyes; mas, el buen sentido, por implicancia, no puede ad-

mitir las leyes sentencias—que son peores que las leyes meramente retroactivas—y, sobre todo, porque el único Poder que tiene competencia para entender y juzgar en los asuntos de carácter contencioso es el Judicial (art. 114), lo que excluye al Legislativo. No obstante, en nuestros anales parlamentarios hay un caso típico de *bill of attainder*. (8)

Aún cuando nuestras declaraciones sobre la irretroactividad de las leyes no dicran bases para pensar en excepciones, el buen sentido racional aconseja admitirlas en el orden penal por vía de interpretación. Estas excepciones no pueden menos de existir en tratándose de leyes posteriores favorables al encausado, en cuyo caso son las que deben aplicarse en lugar de las anteriores.

La razón de esta interpretación es obvia. Si una ley posterior deja de considerar como delito o lo considera como menos grave un hecho calificado como tal o como más grave por una ley anterior, es evidente que la sociedad no puede tener interés en imponer pena o pena más grave al autor. La ley sirve siempre una necesidad de orden social, y una vez que dicha necesidad haya desaparecido, ya no tiene razón de ser el castigo.

Si, con todo, hubiera de aplicarse rigurosamente la ley anterior a pesar de la circunstancia mencionada, se incurriría en una grave injusticia, en una crueldad inútil. Esta y no otra es la razón que se contempla en principio para fundamentar la retroactividad de la ley penal en todo lo que sea favorable al reo. Esta es la interpretación que los juristas americanos hacen de las leyes *ex post facto*. Es también la adoptada por nuestra ley penal de fondo. (9)

* * *

Otra de las condiciones constitucionales a que deberá sujetarse la represión, es la de que "nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino con arreglo al art. 11". Esto quiere decir que sólo los jueces naturales o tribunales ordinarios son los que tienen jurisdicción para entender y dictar sentencia en las causas

(8) Ley de confiscación de los bienes de Solano López, de 6 de julio de 1871.

(9) Código penal, libro I, sección II, art. 57 y 58,

criminales, tribunales y jueces que deben existir con organización permanente antes del hecho que motive aquéllas.

Esta otra garantía era necesaria y de su importancia transcendental no dejó de apercibirse la Convención Nacional, aleccionada por la cruel experiencia de la historia ajena y de la propia, y, sobre todo, porque su incorporación a nuestra economía jurídica era impuesta como condición *sine qua non* para asegurar la igualdad y la justicia a todos los habitantes del país, llamados a vivir las instituciones más avanzadas del Derecho Público moderno.

En Inglaterra, desde la famosa Magna Carta, se aseguró a todos los súbditos su libertad contra detenciones y arrestos arbitrarios, exacciones y destierros, y cualquiera otra mengua de su capacidad, aún por parte de la Corona, salvo que fueran juzgados por sus propios jueces y por la ley de la tierra. La institución de que cada individuo tendrá por jueces a sus pares o iguales, que dió luego origen al Jurado, nació respondiendo a una garantía de la seguridad personal.

Será necesario decir, sin embargo, que tan liberales principios proclamados no fueron siempre respetados por monarcas absorbentes. Y las reiteradas incidencias en que abunda la historia institucional inglesa, si perturbaron su desenvolvimiento regular y sereno, también fueron ocasiones fecundas en que el pueblo dejó entrever su interés siempre persistente por conservar sus derechos y libertades.

En Francia, durante el antiguo régimen, la justicia no brillaba por su bondad. Los juicios no ofrecían generalmente ninguna garantía, porque se seguían sin leyes previas o con arreglo a leyes arbitrarias y por funcionarios que no siempre eran jueces. Los reos de Estado, especialmente, eran juzgados por las *cámaras ardientes*, especie de comisiones especiales o tribunales de excepción.

Cuando advino la gran Revolución y se trinó contra el absolutismo del pasado y se habló en nombre de la justicia y se proclamó la libertad y la igualdad, pareciera que la seguridad personal iba a ser un hecho. Y, no obstante, a poco andar, otro caso de una nueva paradoja de la historia. El 5 de marzo de 1791 se creó un *primer tribunal de excepción*, que pronto fué suprimido; mas, a consecuencia de la jornada del 10 de agosto de 1792, se creó el *segundo tribunal*, llamado *tribunal revolucionario*, que

ccrtó tantas cabezas, y más tarde en 1793, se creó un *tercer tribunal* apellidado *criminal extraordinario*, con mayores facultades aún que el anterior.

Y bien, todos estos tribunales de excepción, cual más, cual menos, iniciaron y prosiguieron aquel corto, pero trágico, período de terror y de demencia, de la historia de la Revolución Francesa, en que los hogares vivieron entre coágulos de sangre momentos de cruel incertidumbre y de tribulación infinita. Y, aún mucho más tarde, cuando los tristes sucesos parecieran haberse esfumado, Napoleón volvió a establecer los *tribunales extraordinarios* para deshacerse de una manera alevosa del Duque de Enghien.

La Constitución argentina, que prohíbe los tribunales de excepción como la nuestra, recordó sin duda los tribunales especiales que en 1812 levantaron la horca para el conspirador Aizaga en la plaza pública, y los tribunales extraordinarios de 1815 que juzgaron a los supuestos culpables del motin de Fontezuelas, entre los que figuraban los patriotas más ilustres de los primeros albores de la Revolución de mayo.

Mas, para qué seguir haciendo mención de antecedentes extranjeros, cuando tenemos los nuestros propios, tanto o más elocuentes. Sin afirmar que el Gobierno colonial del Paraguay instituyese tribunales de excepción, se sabe que en el largo y ruidoso proceso, de Antequera que terminó trágicamente, el Marqués de Castel Fuerte, virrey del Perú, que intervino en dicho proceso, declaró que el ilustre comunero y precursor de la independencia americana fué al cadalso por orden expresa del Rey.

Y durante la dictadura del doctor Francia, es fama, que para arrancar declaraciones a los supuestos conspiradores de 1819 a 1822, los comisionados para la formación del proceso fueron el comandante Bejarano, como juez, y Policarpo Patiño, como actuario, sin perjuicio de que el llamado a sentenciar y que condenó a los conjurados fuera el mismo dictador, convertido en juez y parte al propio tiempo.

Bajo la Constitución de 1844, si bien había jueces y tribunales instituidos por la ley, el Presidente de la República tenía facultad para entender y fallar privativamente en algunas causas. No existía, por otra parte, prohibición de crear tribunales de excepción y se habrían creado más de una vez seguramente. Y así, durante el gobierno de Solano López, los tribunales de sangre que funcionaron para juzgar a los sospechosos o sindicados de

traidores, cuyo solo recuerdo pasma al espíritu más sereno, fueron todos de excepción y casi siempre *ex post facto*.

La institución de los jueces naturales o de la jurisdicción ordinaria es, sin duda alguna, una garantía invalorable para la libertad personal. Porque, aparte de traer aparejada la igualdad de todos los habitantes, los supuestos culpables saben de antemano que hay un procedimiento al cual debe ceñirse estrictamente el juicio, que hay una ley anterior con arreglo a la cual deben juzgarse los hechos que se le imputan y que hay tribunales que deben decidir con atribuciones y responsabilidades determinadas.

Dado el carácter permanente de estas cortes de justicia, cuya organización y funcionamiento están sujetos a la ley, y cuyos miembros son depositarios de una parte de la soberanía nacional por delegación, estas instituciones se desenvuelven con independencia de cualquier otro Poder, ya que no reconocen supremacía más que a las leyes y a la Constitución de la República.

Los tribunales de excepción o las comisiones especiales para juzgar, en cambio, no revisten más que una organización transitoria y son creados generalmente para casos determinados y a veces ya después de producidos. Sus miembros van imbuidos de prejuicios exacerbados de pasiones del momento e influenciados por el espíritu del Poder que los nombra. Se comprende, pues, que sean irresponsables y arbitrarios.

El espíritu constitucional es que haya tribunales previos, con organización permanente, a la comisión del hecho considerado como delictuoso y que no se tenga que crear jueces o tribunales para cada caso, o sacar al sindicado de culpable de la jurisdicción de los ya existentes con arreglo a la ley. Estos organismos pueden naturalmente estar acéfalos o haber vacancias temporales en ellos, cuya reorganización se imponga para entrar en función. La designación de los miembros que faltan o el reajuste de sus órganos, no importaría el caso de las comisiones especiales para juzgar.

Las consideraciones precedentes guardan lógica relación con el principio fundamental de nuestra organización política. Hay tres Poderes, cada uno independiente en su órbita de acción y con atribuciones privativas. El Judicial, con exclusión de cualquier otro, es el único que tiene potestad o jurisdicción para entender en los asuntos de carácter contencioso sea cual fuere el orden de que se trate.

Este Poder Judicial es de organización constitucional, como el Superior Tribunal de Justicia, y de organización legal, cual ocurre con los tribunales y juzgados inferiores, tanto del fuero civil y criminal como del fuero militar. Esto quiere decir que, mientras aquel órgano judicial no puede ser alterado por ley, estos últimos están sujetos a creaciones o modificaciones por el Congreso consultando las necesidades del país.

Y bien; estos organismos son permanentes con arreglo a las leyes de su institución. Tienen jurisdicción y atribuciones propias, que no pueden sufrir alteraciones sino por otras leyes y sin perder de vista los principios cardinales que informan la organización fundamental del Estado. No pueden renunciar a sus prerrogativas, ni prorrogar su jurisdicción por propia voluntad.

Nuestra declaración, para no dejar ninguna duda, sobre su propósito, contrapone a la prohibición de las comisiones especiales la jurisdicción del "Jurado". Es que por el art. 11 de la Const. Nac. se instituye este organismo judicial para todas las causas criminales, y como emana directamente del pueblo y se lo considera como garantía de justicia, se lo asegura a todos como un derecho inviolable.

Y esta garantía de no ser juzgado por comisiones especiales subsiste en todo tiempo, ya que no hay ninguna disposición constitucional que lo suspenda en momento alguno. Durante la guerra misma, los Consejos de Guerra o Tribunales Militares, para entrar en función, deben estar organizados previamente, proceder y dictar sentencias con arreglo a las leyes, so pena de considerárseles como tribunales de excepción, nulos sus fallos y culpables sus miembros y los que los hayan instituido de un grave delito ordinario.

* * *

El derecho de defensa es otra de las garantías que proclama la Constitución al declarar que "es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos" (art. 21), copia textual de la Constitución argentina y trasunto del mismo principio, pero en otros términos, de la Constitución americana, que consagra en una de sus enmiendas a favor del que fuere obligado a comparecer por acusación o denuncia ante el jurado.

Se ha dicho de él que es de derecho natural y más antiguo

que las leyes humanas, y lo han reconocido, si bien no en el mismo grado, las sociedades civilizadas antiguas y modernas, salvo algunas en cierta época de la historia. Y es lógico: si el individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, a conservar su honor y su propiedad, que integran su personalidad, y le es permitido defender estos bienes en caso de agresión de hecho, no podrá negárselo por paridad de razón cuando fueren discutidos o puestos en tela de juicio.

Aparte de esta consideración, su fundamento estriba en el principio universalmente admitido de que la ley reputa inocente al que no ha sido declarado culpable por sentencia de juez competente. El objetivo de la decisión judicial es ante todo hacer luz, descubrir la verdad en la causa, para luego pronunciarse condenando o absolviendo. Y, además está decir, que hay cosas que el ojo de la justicia no puede verlas, sino mediante la libre discusión y el ejercicio amplio de la defensa.

Una consecuencia se desprende de la consideración precedente, y es la de que la defensa debe ser franca, a plena luz, pues solamente en estas condiciones podrá ayudar eficazmente al juez o tribunal para hacer realmente justicia, que es su misión, al par que el reo estará garantizado contra sospechas o acusaciones infundadas que, no pocas veces, son meras infamias forjadas por el error o la maldad de los hombres.

Pero, aún cuando fuera lo más natural el defenderse, no siempre ha sido permitido con toda amplitud y, a veces, hasta negado a través de la historia. Así, en la antigüedad, mientras algunos lo han considerado libre, otros lo han consentido sólo con restricciones. La Iglesia llegó hasta el sumario secreto tratándose de procesar herejes, y en Francia, en pleno siglo XVI, se suprimió por una Ordenanza el derecho de asesorarse por un abogado, bajo pretexto de que nadie mejor que el acusado conoce su causa y que los asesores no conducen sino a adulterar lo ocurrido y facilitar la impunidad de los delitos.

En Inglaterra, por largos años, el derecho de defensa se ejercitaba con muchas restricciones que importaban su negación. Si se reconocía en los casos civiles y en las ofensas menores con alguna amplitud, en los crímenes capitales no se permitía testigos al acusado, y si era el mismo Gobierno el acusador, tratándose igualmente de graves crímenes, aquél no podía hacerse asistir de un defensor. La razón que se alegaba para ello, era la de

que el juez tenía la misión de defender; y que era su deber fijarse en "que el proceso fuese legal en todas sus partes y estrictamente regular".

Se ha creído encontrar el verdadero fundamento de estas inmedidas absurdas en el interés activo que tenía la Corona en la convicción de los acusados de delitos capitales y en la abyección con que los tribunales servían los deseos del monarca. Mas, tras una larga lucha, quedaron en desuso dichas prácticas a medida que fueron minándose los motivos, y no sólo fueron permitidos testigos y defensores en todas las causas sin distinción, sino que se obligaron a ser compelidos los primeros y a una designación de oficio los segundos en casos dados.

En el Paraguay, durante la dictadura del doctor Francia, no había ni noción del derecho de defensa de la persona en juicio. El que era víctima de las sospechas del tirano o que dejaba de caerle en gracia por cualquier motivo, ya podía resignarse a su suerte. Tras de ser aherrojado en inmundos calabozos, sin saber siquiera la causa de su prisión o permanencia en él indefinidamente, se le castigaba de inmediato, a veces, después de una pseudá instrucción sumarial y, otras, sin ella, pero siempre sin ser oído, vale decir, sin defensa. (10)

En el período siguiente, no debió tampoco haberse tenido en cuenta para nada esta garantía personal. La Constitución de 1844 no hacía mención de ella, y se cuenta de don Carlos Antonio López que a un tal Cipriano Salcedo, vecino de Itauguá, sin fórmula de proceso y menos defensa, por una supuesta injuria indirecta de palabra al Presidente, éste lo condenó sumariamente como reo de alta traición a la pena de muerte, sentencia que se cumplió al día siguiente. (11)

La Constitución de 1870, en su interés de no dejar pretexto a la arbitrariedad y sin recursos al individuo ante sus jueces, declaró que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Esto quiere decir que el derecho de defensa es sagrado, debe asegurarse a todos y no podrá dictarse por ley alguna u oponer de hecho ninguna medida que lo coarte o lo menoscabe, so pena de sancionar un grave atentado contra dicha garantía.

(10) Rengger y Longchamp. *Revolución del Paraguay*, libro I.

(11) Bermejo. *Repúblicas Americanas*, pág. 79 a 86.

Esta garantía no ampara sólo a la persona considerada en sí misma, sino a todos los derechos que le son inherentes como habitante o como ciudadano de la Nación. Al hombre, pues, le corresponde, fuera de la soberanía conferida al Gobierno, toda la restante para asegurar su vida, su libertad, su honra, su propiedad, aún contra las agresiones del mismo Poder Público.

La inviolabilidad a que se refiere dicha declaración, sin embargo, no es absoluta. Ella no acuerda a la parte contendiente libertad para alterar a su antojo las normas comunes de los juicios, sino que su derecho de defensa no sea obstruccionado de hecho o por las leyes hasta el extremo de impedirle la justificación de su inocencia o de su derecho, o ponerlo en situación desigual a los demás.

La defensa, pue, deberá ejercitarse de modo a ser eficaz dentro de ciertas modalidades de orden público y de interés social. El menor de edad o el incapaz mental no puede estar en juicio, porque no tiene capacidad para defenderse, y la ley le provee de tutores a falta de sus padres, o de curadores para hacerlo en su nombre. Al ausente se le nombra un defensor de oficio, para no seguirle el juicio en rebeldía e infringir el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído.

Como no todo el mundo tiene aptitudes especiales para hacer la defensa personal de sus derechos, por carecer de la suficiente competencia en las leyes de fondo y de forma, se autoriza a quien se encontrare en el caso de hacerse asesorar por personas de su confianza o por otras de ciertas condiciones. Aún más: hay casos en que la ley, restringiendo aparentemente la libertad de la defensa, no admite que ésta sea hecha sino por algunos profesionales habilitados como los abogados.

La razón es obvia. Una persona ignorante del derecho, ante que contribuir con sus luces a despejar las dudas del juez en la causa, puede más bien hacerlas más oscuras, o condenarse a sí misma favoreciendo a su contrincante por su excesiva torpeza. Y como hay un interés social muy acentuado en que en lo posible se haga justicia en los conflictos de derecho, ese mismo interés aboga por que se reglamente la defensa y que las partes asuman una situación de relativa igualdad en el juicio.

A título de defensa, las partes no pueden exceder tampoco de ciertos límites en la exposición de sus derechos o de sus alegatos. Así como se establecen limitaciones de lugar, tiempo y

recurso en los procedimientos, único modo de mantener el orden, de no hacer indefinidas las controversias, la exposición de los derechos o alegatos y las discusiones en general en el juicio habrán, de producirse con cierta mesura, sin faltar al respeto debido al magistrado, a la consideración social que se deben las partes en obsequio a la moral y a las buenas costumbres.

Nuestras leyes de forma, la Orgánica de los Tribunales como la Procesal Civil y Criminal, reglamentan el derecho de defensa. Establecen las condiciones y modalidades en que ella podrá ejercitarse. Velando por su eficacia y por el interés social, aparte de ocuparse del procedimiento regular de las tramitaciones y de los recursos en él admitidos, abundan en disposiciones relativas a las formalidades, requisitos y responsabilidades exigidos a los abogados, procuradores y demás agentes auxiliares de la Administración de Justicia.

* * *

El derecho de defensa, cuya inviolabilidad ha sido declarada, sería ilusorio si al propio tiempo no fueran prohibidas las coacciones morales o físicas tendientes a obtener la confesión de la culpabilidad o de la sin razón del reo. A evitarlo tienden las disposiciones que establecen que "nadie está obligado a declarar contra sí mismo" (art. 20) y que "quedan abolidos toda especie de tormentos y los azotes" (art. 21), garantías de las que la primera se consigna igualmente en la Constitución americana (12), y ambas en la Constitución Argentina. (13)

Las declaraciones precedentes, no hay duda, representan verdaderas conquistas del derecho moderno para la libertad individual, ya que el antiguo no guardaba ningún miramiento con la dignidad y los derechos humanos. Erróneo y tiránico como era, pretendía arrancar al acusado por el dolor o por el miedo su confesión condenatoria, y la historia de las torturas y de los tormentos inauditos constituye y constituirá siempre la prueba más irrecusable de la inhumanidad de la justicia tradicional.

Las prácticas judiciales antiguas, en efecto, lógicas con su

(12) Constitución de los E.E. U.U. Enmienda V.

(13) Constitución Argentina, art. 18.

propósito de encontrar siempre un criminal en el acusado, abundaron en recursos a cuales más inicuos para realizar dicho objetivo. No sólo no le permitían defenderse, sino que al favor de un procedimiento inquisitorial lo obligaban de buen o mal grado a declararse culpable de un delito, que la mayor de las veces no existía más que en la imaginación de jueces sin honor y de esbirros repugnantes.

Si las insinuaciones malevolentes no bastaban para obtener la deseada declaración del reo bajo juramento, se le sometía a un interrogatorio capcioso, lleno de arteria diabólica, y si aún así no quedaba empañada la inocencia en su pristina pureza, entraban en juego los más odiosos instrumentos de suplicio para arrancarle entre los estertores de la agonía, producidos por el dolor, lo que no había sido posible por la simple amenaza.

Las leyes de Partidas definían el tormento diciendo que es "una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escudriñar y saber la verdad por él, de los malos fechos que se hacen encubiertamente e non pueden ser sabidos nin probados por otra manera". (14) Y en España, como en los otros países de Europa, no era otro el procedimiento puesto en práctica para condenar a supuestos autores de delitos de heregía y de lesa majestad.

Aún cuando estos horrores habían ido cediendo paulatinamente al impulso de las nuevas ideas y de los sentimientos de humanidad, hubo necesidad de un clamor universal a favor de la dignidad del hombre y de grandes conmociones sociales y políticas para minarlos en sus propios fundamentos. Y el derecho nuevo, tras una lucha secular, pudo abolir primero los procedimientos de hecho violentos, para luego los que revistieran el mismo carácter pero de orden puramente moral.

En el Paraguay, hasta el último cuarto del siglo pasado, eran usuales aquellas prácticas procesales. Con motivo de la supuesta conspiración de 1820, el doctor Francia mandó atormentar a los detenidos. Simón, un sirviente de los Valdovinos, tras los recios e innumerables golpes de los verdugos, resistió confesar nada que pudiera comprometer a su amo y demás compañeros de desgracia. Patiño corre a informarle al tirano que Simón se obstina en

(14) Las Partidas. Parte III, título III, ley I.

no declarar, y aquél, implacable, ordena que *confiese o muera*. Continúa el suplicio y salta a pedazos la carne magullada de la víctima. El desgraciado desfallece, le dan agua y pide un confesor. El tirano sigue inflexible: *que responda al interrogatorio y se confesará*. Vuelven a llover los latigazos sobre el cuerpo del infeliz, y Simón exhala el último suspiro. Eran las 10 de la noche de 1821. (15)

Y en tiempo de Solano López, durante la guerra, los sindicados de traidores quieran o no quieran tenían que declarar, para acusarse a sí mismos o a otros como autores o cómplices de los hechos que se les imputaran. Si el hambre, los grillos y los azotes no fueran suficientes para arrancarles una confesión culpable, se les sometía al potro del horroroso *cepo uruguayana*, y todo después para coronar la tragedia, declarando o no declarando, con cuatro tiros de fusil o un lanceamiento salvaje.

Y bien, para prevenir aquellos atentados de lesa humanidad de la agena y de la propia historia, es que la Constitución vigente ha hecho declaraciones categóricas a su respecto, prohibiéndolos o aboliéndolos. Su objetivo, pues, en términos generales, es evitar toda clase de coacción contra el procesado; pero, su alcance no llega hasta el punto de impedir que se le formule un interrogatorio sobre los hechos producidos y se le haga conocer los cargos que emergen contra él a consecuencia de otras declaraciones.

Su interpretación suscita algunas dudas, y entre éstas la que consiste en averiguar si comprende la "absolución de posiciones" en el procedimiento civil. Y aún cuando la declaración constitucional, por el artículo que la contiene, pareciera no referirse más que al orden criminal, subsiste paridad de motivos para considerar como grave y atentatoria a la libertad de la defensa cualquiera confesión exigida bajo juramento acerca de un acto prohibido y penado por la ley.

Nuestra Ley de Procedimientos Civiles admite la prueba confesoria bajo juramento; pero la de Procedimientos Penales, más respetuosa con el principio, no la autoriza, pero la sujeta a ciertas restricciones. No obliga a declarar al reo, ni le exige juramento y aún ordena que debe prevenirse oportunamente que es dueño de declarar o de no declarar, sin pararle perjuicio el

(15) El clamor de un paraguayo. (Se atribuye a Mariano Antonio Molas haber sido su autor).

ejercicio de esta libertad; prohíbe que se le hagan preguntas capciosas, y la confesión, en caso de haberse producido, no surte efecto sino cuando ha sido libre de cualquiera coacción física o moral. El juez que procediere contrariamente a estas prescripciones, incurre en grave responsabilidad penal y las diligencias procesales se consideran sin efecto y de ningún valor jurídico. (16)

* * *

Antes de terminar las consideraciones relativas a la seguridad personal, será necesario bordar algunas sobre el efecto y transcendencia de las penas aplicadas a una persona con respecto a terceros, ya que la Constitución los limita expresamente a modo de una garantía, cuando declara que "el ciudadano está exento y perfectamente limpio de toda deshonra o infamia, incurrida a motivo de algún crimen o suplicio por cualquiera de sus parientes". (art. 28)

Esta disposición colocada como un pegote en el lugar donde está, pues no guarda ninguna relación con la primera parte del artículo y con una redacción algo más que incorrecta—aunque no es la única—no la consigna la Constitución argentina, pero en cambio la traen en forma mucho más clara otras Constituciones americanas, como la del Imperio del Brasil de 1824, de Chile de 1833, el Proyecto de Alberdi y la ecuatoriana de 1861. (17)

La precedente declaración consagra el gran principio de Derecho Penal arrancado también a los siglos, de que el objetivo primordial de la penalidad es la defensa y seguridad social, que se consigue con la aplicación del castigo a la persona o bienes del delincuente, sin necesidad de hacerla extensiva directa ni indirectamente a la de sus parientes o amigos, o cualesquiera otras personas que nada hayan tenido que ver con la infracción.

Este principio que hace que las penas sean "personales" es

(16) Código de Procedimientos Penales, libro I, título V, art. 194, 195, 196, 197 y 199; título XI, art. 286.

(17) Constitución del Imperio del Brasil, art. 170, inciso 20; Constitución de Chile, art. 145; Proyecto de Alberdi, art. 19, y Constitución ecuatoriana, art. 109.

antiguo, no hay duda, y algunas legislaciones de antaño lo han reconocido. Siempre se ha dicho que el castigo es para los delinquentes, y que no debe alcanzar a los que no lo sean: porque la idea abstracta y general de castigar al que no delinquiró, repugna instintivamente a la naturaleza, y no puede acordarse con nuestras nociones de la humana justicia. Tan natural como es la pena para el delito, tan fuera de lo natural nos parece cuando se aplica donde no lo hubo. (18)

Mas, como de la región de las teorías al terreno de la práctica suele mediar diferencia, los legisladores han faltado con frecuencia a su propósito y las sanciones penales han transcendido directamente a personas que no las han merecido. La causa de esta grave injusticia ha sido, a veces, lo que se llamaba un supuesto "interés del Estado" y, otras, un sentimiento de odio y de antipatía de que los Soberanos no supieron libertarse.

A consecuencia de esta modalidad práctica, no era raro, por consiguiente, que los hijos y nietos de ciertos delinquentes fueran privados de los derechos más comunes, extendiéndose así una verdadera excomunión sobre infelices que sólo tenían la desgracia de proceder de quien no siempre había sabido ser bueno. Así, ha llegado a establecerse y decretarse la confiscación o la infamia, no sólo sobre el mismo reo a quien se le cortaba la cabeza, sino sobre sus desgraciados descendientes, que quedaban condenados a la miseria.

El alcance del principio, naturalmente, no puede ser absoluto. No hay pena que en forma alguna no trascienda a los herederos. Sus efectos, a pesar de las prevenciones de la ley, van fatalmente más allá de la persona del culpable. Pero, no es esta consecuencia indirecta, que es inevitable, la que se quiere evitar con la interpretación racional del principio, sino el que pese la pena sobre los deudos como una mancha, ya sobre su persona moral o ya como un gravamen irreparable sobre sus bienes.

En nuestro pasado histórico, por cierto, no faltan antecedentes dignos de las peores épocas de la historia. A nombre de un supuesto interés de la patria, aún cuando no fuera más que el fruto maldito del odio, de la malicia infinita o de una cruel demencia, han habido casos múltiples de descalificación, de sacrifi-

(18) Pacheco. Derecho Penal, pág. 230.

cios inmensos y hasta de condenación a muerte, impuestos a los parientes del infeliz que a los ojos del dictador o del tirano incurriera en un grave delito.

La Convención de 1870, al parar atención en el principio consignado, ha querido consagrar de un modo indudable, siquiera fuese bajo una redacción muy defectuosa, uno de los dogmas en que se inspira la penalidad moderna, como una protesta airada contra los tiempos idos y una prevención altamente conveniente para el futuro. La justicia humana, en el ejercicio de su augusto ministerio, al juzgar y aplicar la pena al culpable cumple su misión, pero cumple igualmente con ella, y tal vez con más nobleza, al amparar al inocente y no hacerle participe de sanciones de actos que no sean suyos.

Si el crimen, por el principio de la responsabilidad personal, lo apareja el suplicio o la pena más que al autor culpable, a éste sólo debe herir también la deshonra o infamia que es la consecuencia del delito y el efecto moral del castigo. Porque, si hay injusticia notoria en que este último se transmita a terceros inocentes, la hay igualmente por paridad de motivos respecto de aquélla que no es más que su prolongación moral.

Un profundo espíritu de equidad, por otra parte, aboga por esta conclusión razonable. Sería una crueldad inaudita y absurda que la ley, contrariando el principio de que cada persona es dueña exclusiva de sus acciones, hiciera aún partícipes directos de sus consecuencias a los parientes que, por el hecho de serlo, sufren ya de ellas de un modo indirecto pero fatal, en razón de la afeción que provoca la voz de la sangre.

XVII

Derechos de los extranjeros y su evolución progresiva. Antecedentes históricos nacionales.—Propósitos y promesas de la Constitución. — Declaración constitucional relativa a los extranjeros (art. 33) y su origen.—Crítica que sugiere el texto.—Su alcance y consideraciones que de él emergen. —La no obligatoriedad de la nacionalización de los extranjeros.—Razón de la exención de contribuciones forzosas extraordinarias. — ¿Gozan de derechos políticos los extranjeros?

Pareciera innecesario el presente capítulo que trata exclusivamente de los derechos de los extranjeros en el país, ya que el estudio de las declaraciones, derechos y garantías ha sido en relación a todos los habitantes de la República. Empero, como la Constitución consagra una declaración expresa de derechos a favor de aquéllos, era indispensable dedicarle algunas consideraciones, para explicar las razones que la han sugerido y, sobre todo, su alcance dentro de la economía de nuestra Ley magna.

Extranjero, en la acepción amplia, significa todo lo que es extraño o que no forma parte de un mismo cuerpo o asociación, que no tiene con él los vínculos de familia, de relación de origen o convivencia, ni ligado con él por los mismos usos, hábitos o sentimientos. Y en la acepción restringida, o ya dentro del tecnicismo jurídico-político, es lo que no es del mismo lugar, del mismo país, de la misma nación, es decir, que pertenece a otros países o a otra comunidad política.

La existencia del extranjero supone por oposición el concepto de "patria", o de una agrupación de hombres más o menos grandes, que viven generalmente en un mismo territorio con lími-

tes determinados y cuyos habitantes mantienen entre sí tradiciones, usos, costumbres, lenguas, sentimientos y aspiraciones comunes. Y bien; los hombres que no están en estas condiciones, que no se encuentran unidos material ni moralmente, son extranjeros unos con otros y tienen, por lo general, una concepción distinta de la finalidad humana y de las normas de la convivencia.

Esta distinción entre el natural y el extranjero ha sido más acentuada y mucho más importante en la antigüedad que en nuestro tiempo. A ello han contribuido sin duda la ignorancia de la génesis de la especie y la mayor ignorancia aún del principio fecundo de la solidaridad social, obra lenta y laboriosa de la cultura y civilización de siglos. El egoísmo innato y los prejuicios múltiples, otras tantas modalidades del mismo, han sido barreras infranqueables que impidieron a los hombres aproximarse, conocerse y cooperar a la realización de sus fines superiores.

Es así que mientras los pueblos vivieron confiados en sus propias fuerzas dentro del terruño en que habían nacido y desarrollándose, se miraban los unos a los otros con profundo recelo. Nada de común había entre ellos, y la guerra de conquista era la forma de hacerse sensible la ley del más fuerte. En general, eran extraños y enemigos y, tras de la guerra misma, no había asimilación entre vencidos y vencedores. La suerte del sometido seguía siendo la del esclavo o del extranjero, es decir, de hombres sin derechos o de enemigos.

En Grecia y Roma, el principio que informaba la legislación referente a los extranjeros era: **adversus hostem, aeterna auctoritas esto**. Se relegaba al extranjero a un barrio especial de la Ciudad, y se prohibía todo comercio, toda unión, toda relación con él. No podía usar las mismas vestiduras que los ciudadanos. Había de contentarse con el uso del **pallium**, estándole vedado el de la toga, y si se atrevía a usurpar los derechos de ciudadanía, quedaba expuesto a severísimas penas.

Entre los germanos, la condición del extranjero, del hombre sin patria ni hogar, era la misma que la del proscrito. Por esto eran los extranjeros llamados en las leyes bárbaras, especialmente las germánicas, **Wargangus**, que quiere decir *errantes*, y en las inglesas de los primeros tiempos, que no debían de diferir mucho de las modalidades de sus hermanos de raza, **wretch**, mi-

serabic, sinónimo de infeliz, de desgraciado, de hombre sin derechos.

En la Edad Media, al extranjero se le llamaba **albano** y vivía fuera de la ley. Todo elemento movable y nuevo era hostil a la sociedad feudal antigua basada en la estabilidad del terruño. Reducido a la condición de siervo del Señor o del Rey en cuyas tierras vivía, su condición no era muy superior a la que tuviera entre los griegos y romanos. No se le reconocía casi derecho alguno, salvo el que hacía relación a la vida, de la que gozaba en condiciones asaz precaria.

En los tiempos posteriores y todavía bajo la influencia del régimen feudal, se hallaba sujeto a vejaciones e impuestos exorbitantes y ruinosos, no siendo el menos odioso el derecho de *albanaje* o *de aubana*, o sea el que tenía el Soberano a la sucesión y herencia de los extranjeros que morían en sus dominios sin haberse naturalizado en ellos, o de los naturalizados que no habían dispuesto de sus bienes ni dejado heredero regnicola o naturalizado, o del regnicola que había salido del reino.

Este estado de cosas relativo al extranjero duró mucho y sólo cedió paulatinamente bajo el influjo de la cultura y de la civilización moderna, reflejada en la frecuencia de relaciones, en la evolución del derecho y en el progreso uniforme más eficiente de los pueblos. Escritores eminentes de la época, como Montesquieu, habían abogado en Francia a favor de los extranjeros y condenado el derecho de albanaje, para luego ser éste abolido por la Asamblea Constituyente, en los albores de la gran Revolución.

* * *

España, como parte integrante de Europa, durante toda la Edad Media y Moderna, no podía menos de estar sujeta a los prejuicios sociales, políticos y religiosos predominantes de la época. De ahí que en ella, al igual que en las otras Naciones, el extranjero era considerado como un sér con menos derechos que los nacionales. Podía adquirir bienes y enagenarlos a veces, pero el fisco se apoderaba de ellos *causa mortis* en beneficio propio, lo que demostraba su condición de servil y de vasallo.

En las colonias americanas, era lógico, el extranjero no podía estar en mejores condiciones que en la Península. Aquí como allá inspiraba profundo recelo, y todo por el régimen absoluto

imperante que informaba la colonización. Practicábase el centralismo más exagerado en el orden político, el monopolio más absurdo en el orden económico y la intolerancia más cruel en el orden religioso.

Pareciera dominar a todos los espíritus el temor de que por la influencia de los extranjeros, una corriente de ideas extrañas al ambiente, viniese a romper el molde estrecho en que estaba vaciada la política colonial. De ahí que aquéllos debían ser necesariamente perseguidos como elementos inconciliables con los principios básicos que informaban el régimen absolutista en su triple manifestación política, mercantil y religiosa.

Las Leyes de Indias eran rigurosas y consagraban disposiciones terminantes a este respecto. Prohibían que los extranjeros pudieran embarcarse para América y menos tratar en ella. Sancionaban con severas penas el comercio con ellos, tales como la pérdida de bienes y hasta de la vida. Para que ellas no fueran meras prevenciones, encargaban al presidente y jueces oficiales letrados de la Casa de Contratación de Sevilla, al juez oficial de Indias y a los virreyes, audiencias y justicias que con muy particular cuidado hicieran guardar y cumplir todo lo contenido a aquel respecto en las leyes. (1)

Los funcionarios reales estaban encargados de "limpiar la tierra de extranjeros y gentes sospechosas de la fé". Los pocos exceptuados de la prohibición, fueron aquéllos que hubiesen obtenido de la Corona un permiso especial, y esta misma licencia no era otorgada mas que a los encomenderos, a los que se hubieran distinguido por sus servicios en los descubrimientos o a los que tuvieran oficios mecánicos de utilidad. Y, aún así mismo, en las colonias quedaban sujetos a las restricciones generalés que los colocaban en un nivel inferior a los peninsulares y a los nativos. (2)

Es así como a la América española, durante el largo período del coloniaje, han llegado y arraigándose pocos extranjeros. El Paraguay no podía constituir una excepción. Siendo una provincia mediterránea y pobre, lejos del mar y sin la fama de atesorar

(1) Recop. de Indias. Lib. IX, tit. XXVII, leyes I, VII VIII y IX.

(2) Recop. de Indias Lib. IX, tit. XXVII, leyes XII, XIII, XXII.

metales preciosos, no ilusionó a los espíritus aventureros que forjaban su sueño de grandeza en el comercio prohibido y fácil y en la explotación de minas de oro y plata, ambos de óptimos rendimientos. El número de los que arribaron fué, por consiguiente, muy contado y nunca se hizo sentir en la economía social, jurídica y política local.

Cuando advino la emancipación política y se delineó la fisonomía de la nueva nacionalidad, la distinción entre nacionales y extranjeros no planteó ninguna dificultad, salvo naturalmente la que surgió entre nativos y españoles como una consecuencia necesaria del recelo político que los últimos inspiraran a aquéllos. Pero, este mismo fenómeno, tan sensible en las otras secciones coloniales, apenas se hizo notar en el Paraguay, a tal extremo que en este país, hasta por mucho tiempo, españoles e hispanoamericanos no eran considerados como extranjeros.

Durante el régimen de aislamiento del dictador Francia, la restricción de entrar y salir del país fué general para todos, y los muy pocos extranjeros que ya vivían en el país o que a él llegaron después, a condición de no inmiscuirse en política, fueron equiparados en vida a los nativos en el uso y goce de sus derechos civiles, por cierto muy restringidos, y sujetos a alteraciones radicales por simples decretos a lo mejor.

Así se recuerda que, en una ocasión, por motivo no bien justificado, algunos cientos de españoles fueron reducidos a prisión, para no recuperar su libertad sino a costa de un fuerte rescate a favor del fisco (3) Y en otra, a raíz del embargo por el gobernador de Santa Fé de una partida de armas para el Gobierno del Paraguay, se detuvo a todos los santafecinos residentes por vía de represalia. Otro caso es el curioso decreto consular de marzo de 1814, por el cual se condenaba a muerte civil a todos los españoles, con prohibición de casarse con mujeres blancas, decreto que comprendía a todos los ciudadanos de Entre Ríos, Santa Fé y Buenos Aires. (4)

Pero en donde la distinción entre el extranjero y el nativo

(3) Rengger y Longchamp. La Revolución del Paraguay Part. I. Cap. X.

(4) Rengger y Longchamp. La Revolución del Paraguay part. I. Cap. XIII.

se hizo odiosa, fué en el derecho sucesorio. El Estado era el heredero de todos los extranjeros que morían sin hijos legítimos nacidos en el Paraguay, pues la mujer no podía heredar a su marido ni aún el hijo a su padre, una vez que aquél no fuese nativo del país. En cuanto se sentía peligrosamente enfermo un extranjero, y éste era para tal efecto todo aquél que no hubiese nacido en el Paraguay, el representante de la autoridad local obligaba al paciente a declarar bajo juramento todo lo que tenía, procedía al inventario de todos sus bienes y ordenaba su guarda, no dejándole sino lo absolutamente necesario para entretener su agonía. Ocurrido el deceso, se incautaba de todos los bienes yacentes, sin consideración a los acreedores y en presencia a veces de la misma viuda o de sus parientes. (5)

Durante la dictadura presidencial de los López, la condición del extranjero prosperó en el sentido de la estabilidad jurídica, y a ella contribuyeron, por una parte, la nueva política internacional del país traducida en los tratados con las naciones extranjeras y en la habilitación de los puertos para el comercio exterior, y por otra, la consagración explícita de algunos derechos civiles a favor de todos los habitantes de la República y el derecho de naturalización en ciertas condiciones otorgadas a los extranjeros (6)

En concordancia con los antecedentes y principios mencionados, se dictó un reglamento bastante liberal sobre las condiciones de obtención de la carta de ciudadanía por los extranjeros—que no desmerecían de las consignadas en las leyes más modernas sobre tópicos tan importantes de Derecho Internacional Privado—franquicias y concesiones extraordinarias otorgadas a otros para el mismo objeto en razón de circunstancias especiales, y la equiparación en sus derechos civiles y políticos a los nativos de todos los que llegaren a hacerse ciudadanos legales de la República. (7)

Pero el decreto ley más importante, sin duda, sobre extranjería que se puso en vigencia, fué el que garantizó a cualquier extranjero entrar en el territorio y ejercer en él su comercio, su in-

(5) Rengger y Longchamp. La Revolución del Paraguay, part. II Cap. VII.

(6) Constitución de 1844. Tít. X, Arts. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 9.º.

(7) Decreto reglamentario sobre naturalización de extranjeros, del 2 de Diciembre de 1844.

dustria o su arte con bastante libertad, con la promesa de gozar de la mas completa seguridad y protección en su persona, a la sola condición de respetar las autoridades y leyes del Estado; la exención del servicio y las requisiciones militares y de contribuciones forzosas extraordinarias; la prohibición de ser molestado o perseguido por sus opiniones religiosas, siempre que respete el culto protegido por el Estado; el respeto y la inviolabilidad de los capitales, frutos y bienes de cualquier clase de los extranjeros residentes en la República; el derecho de disponer de sus bienes en vida o con efectos para después de su muerte, con promesas de garantías para los acreedores o herederos para cuando no se presentaren inmediatamente, pues sólo recién después de dos años, a falta de sucesores legales, previa publicación de aviso, los bienes yacentes podrían ser adjudicados al fisco. (8)

Vese, pues, que bajo la vigencia de la Constitución de 1844 y administración patriarcal de D. Carlos Antonio López, los extranjeros gozaban ya en el país de todas las consideraciones y derechos que constituían el patrimonio moral de los habitantes de la República. Y, si bien fueron aun incompletos, téngase en cuenta que a los mismos nativos no se les acordaron mas amplios. De hecho y de derecho había desaparecido ya, por consiguiente, la tradicional y odiosa distinción que, bajo los regímenes antiguos, medioevales y hasta modernos, separaba a manera de un abismo al nacional del extranjero.

* * *

En ruina el Paraguay, a consecuencia de su gran desastre, no podía contar con la sola población nativa para laborar su futuro resurgimiento. Era necesario, fatal que pensase en el elemento extranjero, atraerlo al país, arraigarlo en él y hacer que se hiciera la ilusión de encontrarse entre los suyos, pues solamente en esas condiciones podría ser un factor eficiente de cooperación estable de cultura y de progreso sociales, obrero propulsor de la patria en formación y de la fecunda solidaridad humana.

Fuera de las condiciones mencionadas, las inmigraciones

(8) Decreto sobre protección a súbditos extranjeros, del 2 de Mayo de 1845,

tienen que ser fatalmente temporales, producidas por el pasajero estímulo de las cosechas que se desvanece luego. Pero ellas, si bien no dejan de influir al acrecimiento económico, sus efectos no siempre son duraderos y estables, por lo mismo que faltos de alicientes poderosos, no modifican sustancialmente las condiciones étnicas y morales del país de su residencia y no plasman una nueva fisonomía en la población nacional.

Se imponía, pues, llamar al extranjero y ofrecerle todas las ventajas de que goza el hijo del país. Abrirle de par en par las puertas de la República y hacerle partícipe de todos los derechos y garantías, ya que estas franquicias son los vínculos morales que mas fuertemente atan y ligan a los hombres sea cual fuere el pedazo de tierra en que moran y ejercitan su actividad, así como su negación es el aislador mas eficaz que conduce a su dispersión y alejamiento.

La Convención de 1870, al imponerse la ardua labor de dotar al país de una nueva Constitución política, se propuso restaurar las energías físicas y morales de la Nación, con la incorporación inmediata y sucesiva de masas de extranjeros capaces de tonificar la raza con el cruzamiento, con el hábito del trabajo y de la previsión, por la enseñanza de su ciencia, arte o industria, en una palabra, formar una nueva población fuerte, viril y progresista que, apreciando en lo que vale su pasado, mirara muy de frente el porvenir y tratara de realizarlo.

Este propósito de reacción saludable y alentador palpita en el hermoso preámbulo de la Constitución, cuando al terminar de enumerar sus grandes objetivos de justicia, de tranquilidad interior, de seguridad común y de bienestar general, proclama "hacer duraderos los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para *todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo paraguayo...*".

Pero, como esta proclama no era más que la expresión sintética de una gran aspiración, se imponía para hacerla factible en la realidad abundar en otras declaraciones que tuvieran la virtud de concretar las formas y condiciones en que se haría cuerpo dicho pensamiento. Y a esta realización responden el deber del gobierno de fomentar la inmigración americana y europea; la declaración de derechos y garantías reconocidas a todos los habitantes de la República; la creación de ventajas, prerrogativas e inmunidades a

favor de los extranjeros, y la adquisición de la ciudadanía en condiciones altamente liberales.

Para formular estas declaraciones concordantes, no hubo de hacerse ninguna violencia a la Constitución. Ellas estaban ya en la corriente de ideas de la época y consagradas en las Constituciones de los otros Estados de América que sirvieron de fuentes y de modelos a la nuestra. No se trataba, por consiguiente, sino de tomar y de adaptarlas a la economía de la nueva Carta política y concordarlas a las modalidades de nuestro presente y pasado histórico.

Esta última tarea no ofrecía tampoco ninguna dificultad, desde el momento que en el Paraguay, ni siquiera en los períodos caóticos de su formación histórica, incluso el colonial, los pocos extranjeros que llegaron a incorporárense han vivido con los nativos en franca relación de solidaridad, sin sentir los resquemores que emergen de la diversidad de origen y trascienden en la masa general de la población.

Y esta confianza entre los habitantes sin distinción, era tan acentuada que ni siquiera nadie pensó seriamente en un peligro posible o remoto de absorción de la población nativa por la extranjera. Es que a pesar de la decadencia sensible, de la causa que originara su ruina y su casi total exterminio, había fe en el espíritu de la raza que, una vez repuesta, sería siempre la dominadora. Corroboraba esta creencia la irresistible pujanza de la misma, puesta ya a prueba en las mil vicisitudes de su historia. No de otra suerte se explica que, esquilado y en ruina como se encontraba el país, no hubo reservas para el extranjero. Y si éste hubiese emigrado en masa al Paraguay, confiado en las promesas de su Carta política, no habría sido un imposible que, aun cuando llegase a igualar y hasta superar en número momentáneamente a los naturales, la virtud de la raza nativa habría acabado por absorberlo o dominarlo. El fenómeno no se ha producido, el propósito constitucional acariciado hasta ahora no se ha realizado. La investigación del hecho anotado, si bien interesante por múltiples conceptos, excede del marco limitado del presente estudio.

* * *

La Constitución Nacional, en su noble propósito de no dejar ninguna duda sobre la condición civil de los extranjeros en el

país, consigna la siguiente declaración: "Los extranjeros gozan en todo el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano: pueden ejercer sus industrias, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enagenarlos; navegar los ríos, ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias" (art. 33).

La disposición precedente, como se ve, comprende dos partes: la primera, se refiere a la equiparación de los extranjeros a los ciudadanos o nacionales en cuanto al uso, goce y disposición de los derechos llamados civiles, y a renglón seguido hace la enumeración de ellos; la segunda, especifica, a modo de franquicias o inmunidades, las obligaciones de que están exentos, y que se consideran como características inherentes a su condición de extraños en el país.

Ambas partes de la declaración, si bien no consagran nada nuevo y extraño a nuestros inmediatos antecedentes históricos, son una reproducción literal del texto argentino (9), con omisión de la cláusula relativa a las condiciones de naturalización. Su fuente más remota y original se encuentra en las "Bases y Puntos de partida para la Constitución de la Confederación Argentina" de Alberdi (10), quien concibió el artículo en una forma mucho más amplia y completa.

El pensador tucumano opinaba que uno de los deberes primordiales de la Nación era dictar leyes de tal manera liberales, que pudieran atraer la inmigración europea: pensaba que un territorio de tan grande extensión, poblado por tan pocos habitantes, como ocurriera entonces con la Argentina, era un país desierto; que para evitar que continuara siéndolo en el futuro, era necesario advertir a todos los hombres del mundo que, si arribaran a las playas de su patria, gozarían de grandes beneficios, de grandes preeminencias, que no se les atacaría en su fuero interno y que podrían desenvolver su actividad en el orden exterior, en la misma forma y con la misma amplitud que la hacían en su propia patria.

Su lema como estadista, para transformar física o moral-

(9) Constitución Argentina, art. 20.

(10) Alberdi. Proyecto de Constitución, Cap. III, Art. 21.

mente la América, se sintetizaba en la frase "poblar es gobernar", y que para realizar esta fórmula política, era necesario que las Constituciones establecieran una equiparación absoluta entre extranjeros y ciudadanos. Aun más: sostenía que aquéllos eran superiores, por las condiciones de su raza, a los últimos, y que sólo con su concurso serían una verdad las instituciones democráticas representativas, no obstante lo que en contrario hiciera pensar el amor propio nacional.

Lógico con esta ideación, el Proyecto de Constitución de Alberdi contenía un capítulo sobre el "derecho público argentino", y otro capítulo sobre el *derecho público deferido a los extranjeros*. En el primero, figuraban los derechos acordados a todos los habitantes de la Confederación, fuesen naturales o extranjeros, y en el segundo, se haría gozar al extranjero los derechos civiles inherentes al ciudadano, especificándolos de nuevo.

El genial publicista atribuía una gran importancia al capítulo dedicado a los extranjeros, a punto de que reputaba absurdo no comprenderlo en la Constitución, al decir de Agustín de Vedia. En su propósito de poblar, cultivar y civilizar el país, se resumía toda su política. De ahí que esa parte del Derecho Constitucional formaba la facción prominente, el rasgo distintivo de su carácter original y propio. La Constitución Argentina reprodujo sustancialmente los artículos del Proyecto de Alberdi, pero sin la división y clasificación de capítulos.

* * *

Alberdi, obsesionado seguramente por la idea de elevar el desarrollo físico y moral de sus país mediante el concurso extranjero, tan descuidado y menospreciado durante el coloniaje, trató de reconocerle y garantizarle en la forma mas amplia posible los derechos que le son inherentes en su calidad de hombre, sin preocuparse siquiera de que el capítulo especial en que se los consignaba no importaba una novedad, pues ya existían de él algunos antecedentes consignados en tratados con Inglaterra.

Aun concediendo toda su importancia al noble propósito del mencionado autor, cabe observar, y se ha observado y criticado, la declaración especial de derecho a favor de los extranjeros, que reprodujo sustancialmente en su art. 20 la Constitución argentina y que luego pasó, con una pequeña modificación de texto, al art.

33 de la nuestra. Y la cuestión se ha planteado sobre la conveniencia y necesidad de dicho artículo, habido en cuenta que hay otros ya concordantes de carácter general que abarcan el contenido de aquél.

Comparado, en efecto, el art. 33 citado con el art. 18 de la Constitución, cabe averiguar si en este último no está ya comprendido aquél, o si hay diferencia sustancial entre ambos. Si ocurre lo primero, uno de ellos está demás, y si ocurre lo segundo, la declaración especial a favor de los extranjeros adolece de deficiencia grave. La verdad es que, en uno u otro caso, la concurrencia de ambas disposiciones, tal como están concebidas, puede traer dudas para una precisa interpretación.

Todos los derechos y garantías que proclama la Constitución son reconocidos a todos los habitantes de la República, sin hacer distinción de nacionales y extranjeros. Así mismo, cuando declara la igualdad civil, no se para en exclusivismo odioso y, por el contrario, la hace extensiva a todos para ante la ley, tanto en lo que respecta al goce de beneficios como al soporte de las cargas públicas. Y cuando quiere establecer una excepción, hace uso del término de ciudadanos, o exige en cada caso condiciones especiales de idoneidad.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando trata de crear la contribución de sangre que no afecta mas que a los ciudadanos (art. 30), quedando ya excluidos los extranjeros, o del ciudadano mismo naturalizado a quién no le obliga sino después de algunos años. Para el ejercicio del derecho electoral habla expresamente de ciudadanos, y para el desempeño de algunas funciones públicas importantes determina, igualmente, como condición la ciudadanía a secas o la ciudadanía adquirida.

Por eso, se ha dicho, y con justa razón, que la primera parte del artículo es innecesaria e inconveniente: primero, porque al enumerar los derechos que se conceden a los extranjeros, se calla sobre muchos de suma transcendencia; segundo, porque esa misma enumeración está demás, una vez que en el art. 18 se prevén los diversos derechos que constituyen la personalidad civil, y que se acuerdan *a todos los habitantes de la República*, y tercero, porque el empleo de la palabra *extranjero* importa una especie de limitación.

Porque, una de dos: los *extranjeros* a que se refiere el art. 33 son o no son habitantes de la Nación, son partícipes de todas las

franquicias a que hace mención expresa el art. 18 y que, con diferencias de forma, son las mismas contenidas en aquél. Y si no lo son, la Constitución no tiene por qué ocuparse de ellos, ya que los derechos de que pueden gozar sólo son reconocibles y amparables por un acto de soberanía a favor de los que se encuentren bajo su alcance.

¿Cuál de las dos disposiciones, tratándose de extranjeros, es la que debe aplicarse? Si es el art. 18, quedan completamente equiparados a los hijos del país en el uso goce y disposiciones de los derechos y garantías civiles. Si es el art. 33, hay algunos que están omitidos en la enumeración, respecto de los cuales cabría la duda, por lo menos una prudente reserva, de si deben ser objetos de una interpretación rigurosamente textual o de una comprensiva.

* * *

Aun convenido lo defectuosa que es la primera parte del art. 33, el buen sentido y el espíritu amplio constitucional salvan toda dificultad respecto de los extranjeros. Haya o no hayan perfecta concordancia entre ésta disposición y la del art. 18, aquéllos deben gozar en todo el territorio de la Nación de todos los derechos inherentes a su calidad de hombre, sin más limitación que las restricciones previstas por las leyes que reglamenten su ejercicio en obsequio a la armonía social y el interés público.

No de otra manera se ha considerado siempre en la práctica la capacidad jurídica de los extranjeros, sin parar atención en las sutilezas a que pueden prestarse o sugerir las declaraciones de la Ley fundamental relativas a su condición. Es que habiéndose hecho carne en el pueblo los grandes propósitos políticos y convirtiéndose en deber las promesas conducentes para realizarlos, se han desvanecido las ligeras prevenciones de antaño que pudieran aun alimentarse contra los que no sean hijos del país.

Los extranjeros como los nacionales, pueden o no residir permanentemente dentro o fuera del país. En un caso como en otro, las garantías de las leyes los amparan hasta donde alcanzan sus efectos. La circunstancia de sustraerse a las cargas públicas y a las sanciones penales personalísimas, no es óbice para que los actos jurídicos en que son partes o los bienes en que tienen interés, estén menos garantidos o protegidos.

Es ageno al espíritu de nuestro Derecho Público, el resabio propio de algunas legislaciones antiguas de desconocer o restringir los derechos de los extranjeros por el hecho de ausentarse del país o vivir fuera de él. Muchos de ellos, acogidos a esta liberalidad, viven habitualmente en su patria de origen o en cualquier otra parte, menos en el Paraguay, y, sin embargo, gozan de pensiones oficiales o disfrutan de las rentas de sus propiedades, industrias o comercio que tienen su sede en él. El ausentismo no es castigado ni siquiera con un recargo de impuesto sobre las propiedades inmuebles.

A tal extremo se ha llegado en este orden de consideraciones que ni siquiera hace pensar o preocupar la evidente superioridad de situación creada a los extranjeros con respecto a los nativos. Mientras éstos no tienen mas que la justicia nacional que los ampara, aquéllos, en caso de creerse agraviados por una supuesta arbitrariedad en nombre de la ley, se reservan el derecho de recurrir, y recurren a menudo, a la justicia de su patria de origen.

Algunas Constituciones modernísimas, en el interés de hacer desaparecer esta desigualdad de condición, han establecido como requisito previo, para que los extranjeros puedan llegar al país o residir en él, una renuncia expresa y total de todo recurso o alzada, contra las decisiones inapelables de las leyes o de la justicia nacional, ya que una cruel y larga experiencia ha enseñado que los países fuertes, so pretexto de reclamos de sus súbditos, injustos la mayoría de las veces, humillan y tratan como conquistados a los países débiles.

Y esta sabia previsión política es impuesta por el principio de soberanía que caracteriza esencialmente a los Estados, y una confirmación del consentimiento expreso o tácito que los extranjeros prestan al país y a sus instituciones, en el momento mismo de transponer las fronteras de un territorio extraño al suyo. Si en su nueva residencia se les franquea el ejercicio de todos los derechos civiles del ciudadano y se les exonera aún de algunas cargas, deben severo acatamiento a sus leyes y a su justicia, y no pueden ni deben pretender una situación de preeminencia que exceda a la de los nacionales.

Los elementos que no quieran someterse a esta condición, que prefieran vivir estrechamente vinculados a las instituciones del país de su nacimiento, que no emigren enhorabuena. Ellos no son factores eficientes para la constitución de nuevas nacionali-

dades o de nacionalidades en formación. Son, por lo general, egoistas, discolos y perturbadores, que no crean mas que conflictos internacionales. Estarian mejor en el terruño propio, ya que son incapaces de afecciones o de gratitud en otro a él extraño.

* * *

Lógica la Constitución en sus propósitos de facilitar y fomentar la incorporación de extranjeros al país, al par que les reconoce y garantiza todos los derechos civiles del ciudadano, les exonera expresamente todavía de ciertas obligaciones, como las de adquirir la ciudadanía y de pagar contribuciones forzosas extraordinarias, o de ciertos gravámenes determinados, como el impuesto personal sobre la entrada en el territorio y la contribución de sangre o el servicio de las armas.

Aun cuando debiera de comprender que al país le convendría mas tener nacionales que extranjeros, no se atrevió a establecer la nacionalización obligatoria de estos últimos, por temor precisamente de que esta exigencia fuera contraria a la corriente inmigratoria y porque ella, discutida y discutible siempre, no guardaría conformidad con los antecedentes históricos nacionales sobre la materia y, sobre todo, por la doctrina predominante que informa el Derecho Internacional Privado.

Es necesario, en efecto, tener en cuenta que, conforme enseña dicha doctrina, la nacionalidad envuelve un vínculo de carácter voluntario, que se conserva y persiste mientras no haya manifestación contraria de voluntad, y desaparece cuando el interesado decide romperlo, adoptando una patria nueva. Emerge de una especie de contrato expreso en el caso de naturalización, y tácito, cuando es por razón del hecho de nacer en un territorio dado o del avecindamiento posterior en él, si se trata de descendientes de nacionales.

Como el extranjero naturalizado se equipara al ciudadano nativo hasta para el ejercicio de los derechos políticos, menos para el desempeño de algunos cargos electivos expresamente enumerados, la naturalización es una especie de favor que el Estado concede, o es un derecho a que el particular puede aspirar, sin que esto quiera decir que aquél no tiene interés en aumentar el número de sus nacionales, propendiendo a incorporar a los extraños por vínculos mas estrechos.

Es así que la naturalización, si bien puede considerarse como voluntaria para los particulares, es de transcendental importancia para el Estado, por cuya razón trata de fomentarla y favorecerla. No a otro propósito conduce el que no se establezcan algunas condiciones tendientes a facilitar la nacionalización y a eximir a los nacionalizados durante tres años de la obligación de armarse en defensa de la República y de sus instituciones. (11)

Se ha creído, sin duda, en la equidad de la doctrina y que con aplicarla con toda corrección y mesura el Estado realizaría su objetivo, cual es el de conseguir que los extranjeros, una vez arraigados y creado familia en el país, se harían espontánea e insensiblemente ciudadanos de la República; que los derechos y garantías que se les reconoce al par que a los nativos, los inclinarían a desvincularse de su patria de origen y ligarse más y más a la adoptiva.

La práctica y la experiencia de años, sin embargo, enseñan que no sucede así. Es que no se para atención de que la aplicación de la doctrina podría producir y produce efectos contrarios. El hecho mismo de rodear al extranjero en el país de consideraciones de todo orden, superiores en cierto modo, como ya se dijera, a los mismos nacionales, es un estímulo más para que continuara conservando su nacionalidad de origen aun cuando ya estuviera decidido a no abandonar jamás sus nuevos lares.

No sólo no llegan a nacionalizarse muy pocos extranjeros, sino que ni siquiera con todas las amplias promesas y franquicias ofrecidas a todos los hombres del mundo, la inmigración de gentes extrañas hasta ahora, y esto por lo que respecta especialmente al Paraguay, es insignificante. Este fenómeno sugiere la siguiente reflexión: o los derechos, garantías y exenciones que se les prodiga no bastan, o son excesivos y contraproducentes.

El sistema seguido por los Estados Unidos del Norte fué distinto al nuestro. Su Constitución empezó por crear un impuesto sobre los extranjeros, al entrar en el territorio, con el propósito de sufragar los gastos que originase la inmigración, aparte de otras restricciones impuestas por los Estados particulares, como las que se refieren a la adquisición de derechos reales o al dominio de la tierra. Y no es dudoso que, mostrándose así restrictivos

(11) Constitución Nacional, art. 30 y 36.

y severos—dice un autor argentino—hayan logrado obtener fácilmente lo que aquí se ha buscado en vano, cuando se ha colocado al extranjero en una situación privilegiada respecto de la del ciudadano.

Este juicio corrobora uno de los extremos de la reflexión sugerida. Y en el caso particular del Paraguay, hay, además, sin duda, otros factores muy importantes que vale la pena tomarlos en cuenta, para juzgar con conciencia y serenidad del hecho anotado, ya que otros países con idénticas leyes o sin ellas, pero en condiciones distintas seguramente en otros órdenes, han obtenido pleno éxito en sus propósitos.

* * *

Otra de las exenciones de que gozan los extranjeros, conforme prescribe la segunda parte del art. 33, es la de no estar obligados "a pagar contribuciones forzosas extraordinarias". La determinación del objetivo real, de la razón de ser de esta cláusula, exige algunas consideraciones, ya que tal como está concebida no guarda mucha armonía con las declaraciones, derechos y garantías que la Constitución reconoce a favor de todos los habitantes de la República.

Los impuestos y contribuciones no pueden ser creados más que por leyes del Congreso, y una vez sancionados y promulgados revisten carácter obligatorio. De ahí que no hay ni pueden haber voluntarios, pues si no fuera así, dejarían de ser contribuciones para convertirse en donación u otra liberalidad cualquiera bajo otro nombre. La declaración mencionada no contempla, sin duda, este último punto de vista, porque de serlo sería inoficiosa.

El Estado, para subvenir a la satisfacción de sus necesidades, echa mano de impuestos o contribuciones ordinarios y extraordinarios, y para hacerlos efectivos, en ambos casos, recurre a la coacción, si es necesaria. Los primeros son los que se recaudan para hacer frente a los gastos más o menos permanentes de la Administración Pública; los segundos, los que responden a gastos urgentes o imprevistos, tales como la defensa contra una epidemia asoladora o una guerra internacional.

No es dable suponer que la declaración constitucional haya querido referirse a este último caso, por que esta interpretación reñiría francamente con otras disposiciones concordantes con-

trarias que, por su amplitud y el espíritu que respiran, comprenden a nacionales y extranjeros. Admitirla sería consagrar una irritante injusticia, que repugna a los principios básicos que informan nuestra organización política.

Los extranjeros que residen en el país, gozan de todos los derechos civiles del nacional. Cuando una peste o un conflicto internacional los afecta y los pone en peligro, las medidas sanitarias o las fuerzas armadas, sin hacer una distinción odiosa, amparan igualmente su seguridad personal, la de su familia, la integridad de sus bienes y demás derechos. Es lógico, es natural, pues, que contribuyan en proporción a sufragar los gastos que demanden la defensa social.

Y esta conclusión, la única razonable, está abonada expresamente por la igualdad ante la ley de todos los habitantes de la República que proclama la Constitución y que "la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas" (12). Y esta igualdad, hase ya dicho en su oportunidad, exige que los gravámenes sean uniformes y proporcionales, habido en cuenta la aptitud o capacidad del agente sobre que aquéllos recaigan.

La Constitución, por otra parte, al declarar inviolable la propiedad, sin distinguir tampoco entre nacionales y extranjeros—ya que se refiere a todos los habitantes—prevé los únicos casos en que el principio general consagrado admite excepciones, pero excepciones legales. (13). Fuera de ellos, no se contemplan otros. No se logra descubrir, por consiguiente, la causa determinante que ha presidido la exención de carga del art. 33.

Mas, como es necesario dar alguna explicación, tal vez no sea aventurado entender por tal declaración que "los extranjeros no estarían obligados a pagar contribuciones extraordinarias impuestas especialmente a ellos", aun cuando esta misma inteligencia sea ya inoficiosa, dados el espíritu y la letra de las otras declaraciones constitucionales de que se ha hecho mérito.

Lo que hay sin duda es que dicha excusión expresa no tiene más que una explicación histórica. En la Argentina se ha querido prevenir con ella los abusos cometidos contra los bienes de ex-

(12) Constitución Nacional, art. 26.

(13) Constitución Nacional, art. 19.

tranjeros, por obra de los caudillos, jefes o gobiernos de hecho, durante su larga organización política accidentada.

Y en el Paraguay, aparte de tratarse de una reproducción textual de la Constitución del país hermano y amigo, la intención ha sido condenar y evitar en el futuro aquellas multas arbitrarias decretadas, en forma de contribuciones exorbitantes, contra los bienes de españoles por el dictador Francia.

* * *

Es una cuestión discutida y discutible siempre si los habitantes no ciudadanos de un país deben o no gozar ampliamente de los derechos políticos. Empero, si el debate puede sostenerse serenamente y con muy buenas razones, no exentas de lógica dentro de la teoría pura o de las especulaciones doctrinarias, sus conclusiones no reciben hasta ahora, como no han recibido nunca, una confirmación plena de los hechos que traducen las instituciones políticas de los pueblos.

Es que en la constitución y organización de las sociedades humanas, aun cuando al evolucionar incesantemente tienden a una relativa identificación por la solidaridad de fines y de medios, subsisten y subsistirán todavía quien sabe por qué tiempo circunstancias de hecho, a modo de postulados necesarios, en que se fundará la razón de ser de la distinción entre ciudadanos y extranjeros.

El sentimiento de patria, gradación del de la solidaridad humana, seguirá estableciendo límites territoriales entre los países y alguna distancia entre los hombres que no se hallen inspirados por el mismo santo egoísmo. La identidad de derechos entre nacionales y no nacionales, sin excluir los llamados políticos, acariciada por algunos señadores, es un ideal hermoso si se quiere, pero que sobre cuya realización cabe formular aun reservas.

Es cierto que, en este orden de consideraciones, el progreso ha sido también sensible, y no hay duda de que en nuestro tiempo la situación jurídica de los hombres, sea cual fuere el lugar en donde se encuentre, ha cambiado casi fundamentalmente; pero, en el orden político, también es cierto, la evolución es muy lenta o estacionaria en el Viejo Mundo, más rápido y favorable en el Nuevo, y no hay razón aun ostensible para asegurar que en un futuro próximo la identidad total será un hecho.

En los países de América, cuya población se ha formado por el crecimiento vegetativo y por la inmigración incesante, los extranjeros han llegado casi a equipararse a los nativos y con facilidades a opción de ellos mismos, para hacerse ciudadanos y ejercer ampliamente y sin limitación los derechos políticos, o sean el ejercicio de actos de verdadera soberanía tendientes a garantizar sus derechos civiles que ya son indiscutibles.

Aún tratándose de extranjeros no asimilados a los ciudadanos por la carta de naturalización, la inmensa mayoría de las Constituciones americanas no les veda el ejercicio de los derechos políticos con mas o menos limitación, según que se trate de los que tienden simplemente a formar la opinión pública por la asociación de hombres y propaganda de doctrinas, y los que sirven de base al sistema representativo para la legislación y administración.

La nuestra, inspirada en esta misma corriente de ideas, acuerda los primeros a nacionales y extranjeros en su calidad de habitantes de la República, sin más restricciones que las establecidas o que llegaren a establecer las leyes del Congreso, para su ejercicio armónico y en garantía del interés público. Ellos se enumeran en el art. 18 y son los de petición, de reunión, de asociación, de publicar las ideas por la prensa, de enseñar y aprender.

Cuanto a los segundos, es evidente que la Constitución los reserva a los ciudadanos, quedando excluidos los extranjeros. No otra cosa significa su silencio a ese respecto al enumerar los derechos de estos últimos, al declarar que los extranjeros naturalizados gozan de los derechos políticos y los ciudadanos que reúnen ciertas condiciones el derecho al sufragio. (14)

Fuera de las prescripciones a que se hace referencia, que por implicancia importan una negación de los derechos políticos a los extranjeros, no hay otras que de un modo categórico les vedan dichos derechos. Esta circunstancia ha dado pie para que la interpretación constitucional sobre la materia haya sido siempre liberal, no exclusivista, dentro de cierto grado, naturalmente.

Como el derecho político por excelencia es el sufragio y este se entiende mas generalmente por el ejercicio del voto activo, los extranjeros en el Paraguay están capacitados para desempeñar

(14) Constitución Nacional, arts. 35, incs. 4.º y 3.º.

todos los cargos públicos de la Nación, sin más condición que la idoneidad, salvo aquéllos para cuyo desempeño se requiera expresamente la ciudadanía por la misma Constitución o las leyes orgánicas.

Aún tratándose del ejercicio del sufragio en su sola acepción del voto activo, lo ejercitan los extranjeros con relativa amplitud. Es así cómo son considerados como electores y tienen capacidad legal para ser elegidos en las elecciones municipales. y no se dirá que, en estos casos, no ejerciten derechos políticos, ni desempeñen funciones activas de gobierno, pues la entidad municipal es eminentemente política y administrativa, y juega un rol necesario en el funcionamiento armónico del total organismo de la Nación.

CONSTITUCION de la República del Paraguay sancionada por la Honorable Convención Constituyente en sesión del 18 de Noviembre de 1870.

Nos, los representantes de la Nación Paraguaya, reunidos en Convencion Nacional Constituyente por la libre y espontánea voluntad del pueblo paraguayo, con el objeto de establecer la justicia, asegurar la tranquilidad interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y hacer duraderos los beneficios de libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo paraguayo, invocando a Dios Todopoderoso supremo Legislador del universo.—Ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la República del Paraguay.

(1) Se ha tratado de reproducir el texto fiel del original de la Constitución nacional, que se conserva en el Archivo de la Presidencia de la República, con todas sus incorrecciones de forma relativas a la ortografía, signos de puntuación, regímenes y construcción de algunas frases, (N. del A.)

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I.

Declaraciones generales.

Art. 1.º El Paraguay es y será siempre libre e independiente, se constituye en República una e indivisible y adopta para su Gobierno la forma democrática representativa.

Art. 2.º La soberanía reside esencialmente en la Nación que delega su ejercicio en las autoridades que establece la presente Constitución.

Art. 3.º La Religión del Estado es la Católica, Apostólica. Romana; debiendo ser Paraguay el Gefe de la Yglesia; sin embargo, el Congreso no podrá prohibir el libre ejercicio de cualquiera otra religión en todo el territorio de la República.

Art. 4.º El Gobierno provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional, formado del producto de derechos de esportación e importación, de la venta o locación de tierras públicas, de la renta de Correos, Ferro-carriles, de los empréstitos y operaciones de crédito y de los demás impuestos o contribuciones que dicte el Congreso por leyes especiales.

Art. 5.º En el territorio de la República es libre de derecho la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional; así como también la introducción de los artículos concernientes a la educación e instrucción pública, a la agricultura, las máquinas a vapor y la imprenta.

Art. 6.º El Gobierno fomentará la inmigración Americana y Europea y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio Paraguayo de los extranjeros que traigan por objeto mejorar las industrias, labrar la tierra e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Art. 7.º La navegación de los ríos interiores de la Nación,

es libre para todas las banderas con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte al respecto el Congreso.

Art. 8.º La educación primaria será obligatoria y de atención preferente del Gobierno y el Congreso oirá anualmente los informes que a este respecto presente el Ministro del ramo para promover por todos los medios posibles la instrucción de los Ciudadanos.

Art. 9.º En caso de conmoción interior o ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio una parte o todo el territorio Paraguayo por un término limitado. Durante este tiempo el poder del Presidente de la República se limitará a arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del país.

Art. 10. El Congreso promoverá la reforma de la legislación que existía anteriormente en todos sus ramos.

Art. 11. El derecho de ser juzgado por jurados en las causas criminales, está asegurado a todos y permanecerá para siempre inviolable.

Art. 12. Es deber del Gobierno afianzar sus relaciones de paz y comercio con las naciones extranjeras por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Art. 13. El Congreso no podrá jamás conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones o supremacías por las que, la vida, el honor y la propiedad de los habitantes de la República queden a merced del Gobierno o persona alguna. La dictadura es nula e inadmisibles en la República del Paraguay y los que la formulen, consientan o firmen, se sujetarán a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.

Art. 14. Todas las autoridades superiores, empleados y funcionarios públicos de la República son responsables individualmente de la falta y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Todos sus actos deben ajustarse estrictamente a la Ley y en ningún caso pueden ejercer atribuciones ajenas a su jurisdicción.

Art. 15. Los principios, garantías y derechos reconocidos en esta constitución, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Art. 16. Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las Potencias extranjeras son la Ley suprema de la Nación.

Art. 17. Las autoridades que ejercen los poderes Legislativos, Ejecutivo y Judicial residirán en la Asunción Capital de la República del Paraguay.

CAPÍTULO II.

Derechos y garantías

Art. 18. Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes, que reglamentan su ejercicio. De navegar y comerciar, de trabajar y ejercer toda industria lícita, de reunirse pacíficamente, de peticionar a las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio Paraguayo libre de pasaporte, de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, de usar, de disponer de su propiedad y asociarse con fines útiles, de profesar libremente su culto, de enseñar y aprender.

Art. 19. La propiedad es inviolable y ningún habitante de la República puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4.º y sin su especial autorización es prohibido a cualquier otra autoridad o persona alguna. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Paraguayo, así como la pena de muerte por causas políticas. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie sin indemnización.

Art. 20. Ningún habitante de la República puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales sino con arreglo al artículo 11. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, ni detenido más de veinte y cuatro horas sin comunicarse su delito,

y no puede ser detenido sino en su casa o en los lugares públicos destinados a este objeto. La ley reputa inocentes a los que aún no han sido declarados culpables o legalmente sospechosos de serlo, por auto motivado de Juez competente.

Art. 21. Es inviolable la defensa en juicio de la personas y de los derechos. El domicilio es inviolable como también la correspondencia espitolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos toda especie de tormentos y los azotes. Las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para mortificación de los reos detenidos allí, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlo más allá de lo que aquella cxija, hará responsable a las autoridades que la autoricen.

Art. 22. No se exigirán fianzas exesivas ni se impondrán desmedidas multas.

Art. 23. Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, estan solo reservadas a Dios y exentas de la Autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Art. 24. La libertad de la prensa es inviolable, y no se dictará ninguna ley que coarte de ningún modo este derecho. En los delitos de la prensa solo podrá entender los jurados, y, en las causas o demandas promovidas sobre publicaciones en que se censure la conducta oficial de los empleados públicos, es admitida la prueba de los hechos.

Art. 25. En la República del Paraguay no hay esclavos, si alguno existe queda libre desde la jura de esta Constitución, y una Ley especial reglará las indemnizaciones a que diere lugar esta declaración. Los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio Paraguayo.

Art. 26. La Nación Paraguaya no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y son admisibles a cualquier empleo sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Art. 27. Es inviolable la ley electoral del Ciudadano, y se prohíbe al Presidente y a sus Ministros toda ingerencia directa o

indirecta en las elecciones populares. Cualquiera autoridad de la Ciudad o Campaña que por sí, u obedeciendo órdenes superiores ejerza coacción directa o indirectamente en uno o mas Ciudadano, comete atentado contra la libertad electoral y es responsable individualmente ante la ley.

Art. 28. Toda persona está facultada en la República para arrestar al delincuentes sorprendido en la ejecución del delito, y conducirlo ante la autoridad para ser inmediatamente entregado a los Jueces competentes. El Ciudadano está exento y perfectamente limpio de toda deshonra o infamia, incurrida a motivo de algún crimen o suplicio por cualquiera de sus parientes.

Art. 29. Toda ley o decreto que esté en oposición a lo que dispone esta Constitución, queda sin efecto y de ningún valor.

Art. 30. Todo Ciudadano paraguayo está obligado a armarse en defenza de la Patria y de esta Constitución; conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del P. E. Los Ciudadanos naturalizados están obligados igualmente a prestar este servicio después de tres años de su naturalización.

Art. 31. El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

Art. 32. Ninguna ley tendrá efecto retroactivo.

Art. 33. Los extranjeros gozan en todo el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del Ciudadano; pueden ejercer sus industrias, comercio y profesión; poseer bienes raíces; comprarlos y enagenarlos; navegar los ríos, ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No estan obligados a admitir la Ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias.

Art. 34. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta ley fundamental, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma Republicana democrática representativa.

CAPÍTULO III.

De la Ciudadanía.

Art. 35. Son Ciudadanos paraguayos. 1.º Los nacidos en territorio paraguayo. 2.º Los hijos de padre o madre paraguayos por el solo hecho de avecindarse en el Paraguay. 3.º Los hijos de paraguayos nacidos en territorio extranjero, hallándose el padre en actual servicio de la República: estos son Ciudadanos paraguayos aun para los efectos en que las leyes fundamentales o cualesquiera otras, requieran nacimiento en territorio paraguayo. 4.º Los extranjeros naturalizados gozarán de todos los derechos políticos y civiles, de los nacidos en territorio paraguayo, pudiendo ocupar cualquier puesto menos el de Presidente, Vice-Presidente de la República, Ministros, Diputados y Senadores. 5.º Los que tengan especial gracia de naturalización del Congreso.

Art. 36. Para naturalizarse en el Paraguay bastará que cualquier extranjero haya residido dos años consecutivos en el país, poseyendo alguna propiedad raíz o capital en giro, o profesando alguna ciencia, arte o industria. Este término se puede acortar siendo casado con paraguaya, o alegando y probando servicios en provecho de la República.

Art. 37. Al Congreso corresponde declarar respecto de los que no hayan nacido en el territorio paraguayo, si están o nó en el caso de obtener naturalización con arreglo al artículo 35 y el Presidente de la República expedirá en consecuencia la correspondiente carta de naturalización.

Art. 38. Todos los Ciudadanos paraguayos sin los impedimentos del artículo siguiente, tienen derecho al sufragio desde la edad de diez y ocho años cumplidos.

Art. 39. Se suspende el derecho de sufragio: 1.º por ineptitud física o moral que impida obrar libre y reflexivamente. 2.º Por ser soldado, cabo o sargento de tropa de línea o guardia Nacional movilizada de mar y tierra bajo cualquiera denominación que sirvieren, 3.º Por hallarse procesado como reo que merezca pena infamante.

Art. 40. Se pierde la Ciudadanía, 1.º Por quiebra fraudulenta: 2.º Por admitir empleos, funciones, distinciones o pensiones de un Gobierno extranjero sin especial permiso del Congreso.

Art. 41. Los que por una de las causas mencionadas en el artículo anterior, hubiesen perdido la calidad de Ciudadanos podrán impetrar la rehabilitación del Congreso.

PARTE SEGUNDA

CAPITULO IV.

Del Poder Legislativo.

Art. 42. Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores será investido del Poder Legislativo de la Nación.

CAPÍTULO V.

De la Cámara de Diputados.

Art. 43. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de cada distrito electoral a simple pluralidad de sufragios.

Art. 44. La Cámara de Diputados para la primera Legislatura, se compondrá de veinte y seis miembros que serán elegidos proporcionalmente, dos meses después de la instalación formal del primer Gobierno Constitucional; de conformidad con la Ley que se dicte al efecto.

Art. 45. Para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general y arreglarse a él, el número de Diputados a razón de uno por cada seis mil habitantes o de una fracción que no baje de tres mil; pero el censo solo podrá renovarse cada cinco años.

Art. 46. Para ser Diputado se requiere haber cumplido veinte y cinco años y ser Ciudadano natural. En el caso que un Ciudadano sea electo por mas de un Departamento, debe pertenecer al más distante de la Capital para evitar toda demora o retardo.

Art. 47. Los Diputados durarán en sus representaciones por el término de cuatro años y pueden ser reelectos, pero la Sala se

renovará por mitad cada bienio, a cuyo efecto los nombrados para la primera Legislatura así que se reúnan, sortearán los que deben salir en el primer periodo.

Art. 48. En caso de vacante, el Gobierno hará proceder a la elección de sus nuevos miembros.

Art. 49. A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

Art. 50. Solo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vice-Presidente, sus Ministros, a los miembros del Superior Tribunal de Justicia y a los Generales de su Ejército o armada en las causas de responsabilidad que se intente contra ellos por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes después de haber conocido en ellos y declarado haber lugar a formación de causa por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

CAPÍTULO VI.

Del Senado.

Art. 51. El Senado de la primera Legislatura se compondrá de trece Senadores, que serán elegidos en la misma forma y tiempo de los Diputados, debiendo elejirse para el segundo periodo en proporción de uno por cada doce mil habitantes o de una fracción que no baje de ocho mil.

Art. 52. Los Senadores durarán seis años en el ejercicio de sus funciones y son reelegibles; pero el Senado se renovará por terceras partes cada dos años, decidiendose por la suerte, quienes deban salir en el primero y segundo bienio.

Art. 53. Para ser Senador se requiere tener la edad de veinte y ocho años y ser Ciudadano natural.

Art. 54. El Vice-Presidente de la República será el Presidente del Senado, pero no tendrá voto, sino en caso que haya empate en la votación.

Art. 55. El Senado nombrará un Presidente Provisorio que lo presida en caso de ausencia del Presidente, o cuando este ejerza las funciones de Presidente de la Nación.

Art. 56. Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miem-

bros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la República o el Vice-Presidente en ejercicio del P. E., el Senado será presidido por el Presidente del Superior Tribunal de Justicia. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de dos tercios de los miembros presentes.

Art. 57. Su fallo no tendrá mas efecto que destituir al acusado, y aún declararlo incapaz de ocupar ningún puesto de honor, de confianza o a sueldo de la Nación; pero la parte condenada, quedará no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los Tribunales ordinarios.

Art. 58. Cuando vacase el puesto de un Senador, el Gobierno hará proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro.

CAPÍTULO VII.

Disposiciones comunes a ambas Cámaras.

Art. 59. Ambas Cámaras se reunirán en Sesiones ordinarias todos los años desde el 1.º de Abril (por primera vez, tres meses después del nombramiento del Gobierno Constitucional) hasta el 31 de Agosto. Pueden ser convocadas también extraordinariamente por el presidente de la República o a pedido de cuatro Diputados y dos Senadores y prorrogadas del mismo modo sus sesiones.

Art. 60. Cada Cámara es Juez exclusivo de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Ninguna de ellas entrará en sesiones sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurren a las sesiones en los términos y bajo la pena que cada Cámara establezca.

Art. 61. Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Ninguna de ellas mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra.

Art. 62. Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos corregir á cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones o removerlo por inhabilidad física ó moral y hasta escluirlo de su seno, cuando la Cámara lo juzgue incapaz ó inhábil para asistir á su

seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad, para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.

Art. 63. Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita, desempeñando su mandato de Legislador.

Art. 64. Ningun Senador o Diputado desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto en caso de ser sorprendido en crimen infraganti, que merezca pena infamante, dando en seguida cuenta a la cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Art. 65. Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier Senador o Diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara con dos tercios de voto suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del Juez competente para su juzgamiento.

Art. 66. Los Senadores y Diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo de conformidad á lo que prescribe esta Constitución.

Art. 67. Cada una de las Cámaras puede hacer venir á su sala á los Ministros del P. E. para recibir las esplicaciones é informes que estime convenientes.

Art. 68. Ningun Ministro podrá ser diputado ni Senador sin previa renuncia de su cargo.

Art. 69. Ningun eclesiástico podrá ser miembro del Congreso; tampoco podrán serlo los empleados á sueldo de la Nación sin renunciar antes á su puesto.

Art. 70. Los servicios de los Diputados y Senadores son remunerados por el Tesoro Nacional con una dotación que la ley señalará.

Art. 71. La apertura de las dos Cámaras será hecha por el Presidente de la República.

CAPÍTULO VIII.

Atribuciones del Congreso.

Art. 72. Corresponde al Congreso—1.º Dictar a la breve-

dad posible la Ley que reglamente el establecimiento de Municipalidades en la República.

2.o Así mismo la Ley para el establecimiento de juicio por jurados.

3.o Legislar sobre aduanas y establecer los derechos de importación y esportación.

4.o Imponer contribuciones directas por tiempo determinado, siempre que la defensa, seguridad y bien-estar del Estado lo exijan.

5.o Contraer empréstitos de dinero sobre créditos de la Nación y establecer y reglamentar un banco nacional con la facultad de emitir billetes.

6.o Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

7.o Fijar anualmente el presupuesto de gastos de la Administración de la Nación y aprobar o desechar las cuentas de su inversión.

8.o Reglamentar la libre navegación de los ríos, habilitar los puertos, que considere conveniente; crear o suprimir aduanas.

9.o Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación.

10. Dictar los códigos civil, comercial, penal y minería, y especialmente leyes generales sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado.

11. Arreglar y establecer las postas y correos generales de la República y reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras.

12. Arreglar definitivamente los límites de la República.

13. Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al cristianismo y á la civilización.

14. Proveer lo conducente á la prosperidad del País, y sobre todo, emplear todos los medios posibles para el progreso y la ilustración general y universitaria.

15. Promover la industria, la inmigración, la construcción de Ferro-carriles, canales navegables y telégrafos, la colonización de las tierras de propiedad del Estado, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales

extrangeros, la explotación de los ríos interiores, por leyes protectoras para estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

16. Establecer tribunales inferiores al Superior Tribunal de Justicia, crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores y conceder amnistías generales.

17. Admitir o deschar los motivos de dimisión del Presidente o Vice-Presidente de la República y declarar el caso en que deba procederse á nueva elección; hacer el escrutinio y rectificación de ella.

18. Aprobar o desechar los tratados con las demás Naciones, y autorizar al P. E. para hacer la guerra o la paz.

19. Fijar las fuerzas de mar y tierra que deben permanecer en pié en tiempo de paz o de guerra; establecer reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dicho Ejército.

20. Autorizar la reunión de todas las milicias en toda la República, o en cualquier parte de ella, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación; sea necesario contener las insurrecciones o repeler las invasiones. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias.

21. Permitir la introducción de tropas estrangeras en el territorio de la República y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

22. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de conmoción interior, y aprobar y suspender el estado de sitio declarado durante su receso por el P. E.

23. Ejercer una legislación esclusiva en todo el territorio de la República y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional.

24. Hacer todas las leyes y reglamentos, que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por esta Constitución al Gobierno de la República del Paraguay.

25. A propuesta del P. E. autorizar a este a expedir despachos desde Sargento Mayor hasta los grados Superiores.

26. Nombrar de su seno una comisión que investigue sobre los grados militares dados por los Gobiernos anteriores, para reconocer o anular el goce de sus fueros,

CAPITULO IX.

De la formación y sanción de las leyes.

Art. 73. Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso por proyectos presentados por los miembros o por el P. E. excepto las relativas á las que trata el artículo 49. Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al P. E. de la República para su exámen y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.

Art. 74. Se reputa aprobado por el P. E. todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles.

Art. 75. Ningún proyecto de ley deschado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Pero si solo fuese adicionado o corregido por la Cámara revisora volverá a la de su origen, y si en esta se aprobasen las adiciones o correcciones por mayoría absoluta, pasará al P. E. de la Nación. Si las correcciones y adiciones fuesen discutidas volverá segunda vez a la Cámara revisora y si aquí fuesen nuevamente sancionadas por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros, pasará el proyecto á la otra Cámara y no se entenderá que esta repruebe dichas adiciones o correcciones sino concurre para ello el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Art. 76. Desechado en todo o en parte un proyecto por el P. E. vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen, esta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es Ley, y pasa al P. E. para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales por sí o por nó; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del P. E. se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Art. 77. En la sanción de las leyes se usará de esta fórmula. "El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Paraguaya reunidos en Congreso, etc... decretan ó sancionan con fuerza de Ley".

CAPÍTULO X.

De la Comisión Permanente.

Art. 78. Antes de ponerse en receso, las Cámaras, se nombrará por cada una de ellas por mayoría absoluta, una comisión permanente compuesta de dos Senadores y cuatro Diputados, nombrándose además dos suplentes por la Cámara de Diputados, y uno por el Senado.

Art. 79. Reunidos los titulares nombrarán un Presidente y Vice, avisando al P. E.

Art. 80. En caso que sea necesario llamar algún suplente, esto se verificará a la suerte.

Art. 81. La Comisión permanente durará hasta que se abran las sesiones ordinarias del próximo periodo Legislativo.

Art. 82. Las atribuciones serán: velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, bajo responsabilidad ante las Cámaras.

Art. 83. Recibir las actas de elecciones de Diputados y Senadores, y pasarlas á las respectiva comisión.

Art. 84. Podrá usar de la facultad que se confiere á cada Cámara en el artículo 67, Capítulo 7.º

Art. 85. Convocará á sesiones preparatorias para examinar las actas de elecciones, a fin de que, la apertura de las sesiones ordinarias se efectúe el día que señale esta Constitución.

Art. 86. La Comisión permanente no podrá funcionar, sin que estén cuatro miembros presentes; en caso de empate decidirá el Presidente.

CAPÍTULO XI.

*Del Poder Ejecutivo.**De su naturaleza, Duración y Elección.*

Art. 87. El P. E. de la República será desempeñado por un Ciudadano con el título de "Presidente de la República del Paraguay".

Art. 88. En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia ó destitución del Presidente, el P. E. será

ejercido por el Vice-Presidente de la República. En caso de destitución, muerte, dimisión ó inhabilidad del Presidente y Vice-Presidente, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar su Presidencia hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad ó un nuevo Presidente sea electo.

Art. 89. Para ser Presidente y Vice-Presidente de la República se requiere ser natural de la República, tener treinta años de edad y profesar la Religión Cristiana.

Art. 90. El Presidente y Vice-Presidente de la República durarán en sus empleos el término de cuatro años, y no pueden ser reeligidos en ningún caso, sino con dos períodos de intervalo.

Art. 91. El Presidente de la República cesa en el poder el día mismo en que espire su período de cuatro años, sin que evento alguno que la haya interrumpido, puede ser motivo de que se le complete más tarde.

Art. 92. El Presidente y Vice-Presidente disfrutará de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período no podrán ejercer otro empleo ni recibir emolumento alguno de la República.

Art. 93. Al tomar posesión de su cargo el Presidente y Vice Presidente, prestarán juramento en manos del Presidente del Senado (la primera vez ante el Presidente de la Convención Constituyente) estando reunidos el Congreso en los términos siguientes:

Yo N. N. juro solemnemente ante Dios y la Patria desempeñar con fidelidad y patriotismo el cargo de Presidente ó (Vice) de la República del Paraguay y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Paraguaya. Si así no lo hiciere Dios y la Patria me lo demanden.

Art. 94. La elección del Presidente y Vice se hará por primera vez por esta Convención, como establece el artículo 127 y de conformidad con el artículo 100 y sucesivamente del modo siguiente: Cada uno de los distritos electorales nombrará por votación directa una junta de electores igual al cuádruplo de Diputados y Senadores que envíe al Congreso, con las mismas calidades y bajo las mismas formas prescriptas para la elección de Diputados.

Art. 95. No pueden ser electores los Diputados, los Senadores, ni los empleados a sueldo.

Art. 96. Reunidos los electores en la Capital de los respectivos departamentos dos meses antes de que concluya el término del Presidente cesante, procederán a elegir Presidente y Vice Presidente de la República por cédulas firmadas, espresando en una, la persona por quien votan para Presidente, y en otra distinta al que elijen para Vice Presidente.

Art. 97. Se harán dos listas de todos los individuos electos para Presidente, y otras dos de los nombrados para Vice Presidente, con el número de votos que cada uno de ellos hubiese obtenido. Estas listas serán firmadas por los electores y se remitirán cerradas y selladas dos de ellas a la Capital (una de cada clase) al Presidente del Superior Tribunal de Justicia y otra al Presidente del Senado en cuyos registros permanecerán depositadas y cerradas; quedando también el acta original sellada y cerrada en el juzgado de paz del distrito electoral.

Art. 98. El Presidente del Senado reunidas todas las listas, las abrirá a presencia de ambas Cámaras. Asociados á los Secretarios cuatro miembros del Congreso sacados a la suerte, procederán inmediatamente á hacer el escrutinio y anunciar el número de sufragios que resulte en favor de cada candidato para la Presidencia y Vice de la Nación. Los que reúnan en ambos casos la mayoría absoluta de todos los votos serán proclamados inmediatamente Presidente y Vice Presidente.

Art. 100. En el caso de que por dividirse la votación no hubiese mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubiesen obtenido mayor número de sufragios. Si la primera mayoría hubiese cabido a más de dos personas, elegirá el Congreso entre todas estas. Si la primera mayoría hubiese cabido á una sola persona, y la segunda á dos ó más, elegirá el Congreso entre todas las personas que hayan obtenido la primera y segunda mayoría. Esta elección se hará a pluralidad absoluta de sufragios y por votación nominal. Si verificada la primera votación no resultase mayoría absoluta, lo hará segunda vez, contrayendo la votación á las personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios. En caso de empate se repetirá la votación y si resultase nuevo empate decidirá el Presidente del Senado (y por primera vez el de la Convención). No podrá hacerse el escrutinio, ni la rectificación de estas elecciones, sin que estén presentes las tres cuartas partes del total de los miembros del Congreso.

Art. 101. La elección del Presidente y Vice Presidente de la Nación, debe quedar concluida en una sola sesión del Congreso, publicandose en seguida el resultado de esta y las actas electorales, por la prensa.

CAPÍTULO XII.

Atribuciones del Poder Ejecutivo.

Art. 102. El Presidente de la República tiene las siguientes atribuciones—

1.º Es Gefe Supremo de la Nación y tiene á su cargo la administración general del país—

2.º Espide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias—

3.º Participa de la formación de las leyes con arreglo á la Constitución, la sanciona y promulga.

4.º Nombra los magistrados del Superior Tribunal de Justicia con acuerdo del Senado y los demás empleados inferiores de la administración de Justicia con acuerdo del mismo Tribunal Superior.

5.º Puede indultar ó conmutar las penas, previo informe del Tribunal competente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

6.º Nombra y remueve los Agentes Diplomáticos con acuerdo del Senado, y por si solo nombra y remueve á los Ministros del despacho, Oficiales del Ministerio, los Agentes consulares y demas empleados de la administracion, cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta Constitucion.

7.º Ejerce los derechos de Patronato Nacional de la República en la presentación de Obispos para la Diocesis de la nacion a propuesta en terna del Senado, de acuerdo con el Senado Eclesiástico, ó en su defecto, del Clero Nacional reunido.

8.º Concede el pase ó retiene los decretos de los Concilios, las Bulas, Breves y Rescriptos del Sumo Pontífice con acuerdo del Congreso.

9.º Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras en la sala del Senado, dando cuenta en esta ocasión al Congreso del estado de la Re-

pública, de las reformas prometidas por la Constitución y recomendando á su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

10. Proroga las sesiones ordinarias del Congreso ó lo convoca á sesiones extraordinarias, cuando un grave interez de orden ó de progreso lo requiera.

11. Hace recaudar las rentas de la Nacion y decreta su inversion con arreglo á la Ley, ó presupuestos de gastos Nacionales.

12. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegacion, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias estrangeras, recibe sus Ministros y admite sus Cónsules.

13. Es Comandante en Gefe de todas las fuerzas de la Nacion.

14. Provee los empleos militares de la República, conforme al inciso veinte y cinco artículo 72 en la concesion de los empleos, ó grados de oficiales Superiores del Ejército y armada y por si solo, en el campo de batalla.

15. Dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres y corre con su organizacion y distribucion, segun las necesidades de la Nacion.

16. Declara la guerra y restablece la paz con autorizacion y aprobacion del Congreso.

17. Declara en estado de sitio uno ó varios puntos de la República en caso de ataque exterior, debiendo cesar este estado con el cese de la causa. En el caso antrior, como el de conmocion interior, solo tiene facultad cuando el Congreso esta en recesso por que es atribucion que corresponde á este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 9.º.

18. Puede pedir a los Gefes de todos los ramos y departamentos de la administracion y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes y ellos estan obligados á darlos.

19. No puede ausentarse de la Capital sino con el permiso del Congreso. En el recesso de este, solo podrá hacerlo sin licencia por graves objetos de servicio público.

20. El Presidente tendrá facultad para llenar las vacantes

de los empleos que requieran el acuerdo del Congreso, y que ocurran durante su receso por medio de nombramientos en comisión que aquel cuerpo revisará en sus próximas sesiones.

Art. 103. Toda facultad ó atribución no delegada por esta Constitución al P. E. carece en consecuencia de ella, correspondiendo al Congreso como representación Soberana del pueblo, dilucidar cualquiera duda que llegara á haber en el equilibrio de los tres altos poderes del Estado.

CAPÍTULO XIII.

De los Ministros del Poder Ejecutivo.

Art. 104. Cinco Ministros secretarios á saber: del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Justicia, Culto é instrucción pública y de Guerra y Marina, tendran á su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente, por medio de su firma; sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una Ley deslindará los ramos del respectivo despacho de los Ministerios.

Art. 105. Cada Ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de lo que acuerda con sus cólegas.

Art. 106. Los Ministros no pueden por si solos en ningún caso, tomar resolución á excepción de lo concerniente al regimen económico y administrativo de sus respectivos Departamentos.

Art. 107. Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los Ministros del despacho presentarle una memoria detallada del Estado de la Nación, relativa á los negocios de sus respectivos Departamentos.

Art. 108. Pueden los Ministros concurrir á las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates; pero no votar.

Art. 109. Gozarán por sus servicios un sueldo establecido por la Ley que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor ni perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

CAPÍTULO XIV.

Del Poder Judicial y sus atribuciones

Art. 110. El Poder Judicial de la República será ejercido

por un Superior Tribunal de Justicia compuesto de tres miembros, y de los demás Juzgados inferiores que establezca la ley.

Art. 111. Para ser miembro del Superior Tribunal y de los demás juzgados se requiere ser Ciudadano paraguayo; tener veinte y cinco años de edad y ser de una ilustración regular, gozarán de un sueldo correspondiente por sus servicios que la ley determinará, el cual no podrá ser disminuido para los que estén desempeñando dichas funciones.

Art. 112. Los jueces del poder judicial desempeñarán sus funciones durante cuatro años pudiendo ser reelegidos.

Art. 113. Los miembros del Superior Tribunal y los jueces de los Tribunales inferiores son nombrados por el P. E. con arreglo al inciso 4.º artículo 102. En caso en que los candidatos presentados por el P. E. no sean aceptados por el Senado ó por la Cámara de Justicia, aquel presentará inmediatamente otros candidatos. Sin embargo, en caso de vacantes y estando en receso el Congreso, el P. E. podrá proveerlas por nombramientos en comision que espiran con la instalacion del próximo período Legislativo.

Art. 114. Solo el Poder Judicial puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso, su potestad es esclusiva en ellos. En ningun caso el Presidente de la República podrá arrogarse atribuciones judiciales, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier otro modo. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable. La Cámara de Diputados solo puede ejercerlo conforme al artículo 50 de esta Constitución.

Art. 115. El Superior Tribunal es la alta Cámara de Justicia en la República, en tal carácter ejerce una inspección de disciplina en todos los juzgados inferiores, sus miembros pueden ser personalmente recusados y son responsables conforme á la Ley de las faltas que cometieren en el ejercicio de sus funciones.

Art. 116. El Superior Tribunal conoce de las competencias de jurisdicción ocurridas entre los jueces inferiores y entre estos y los funcionarios del P. E.

Art. 117. La defenza es libre para todos ante los Tribunales de la República.

Art. 118. Toda sentencia de los jueces inferiores, y del Superior Tribunal deberá estar fundada espresamente en la Ley; y no podrán aplicar en los juicios leyes posteriores al he-

cho que los motiva. Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusacion concedido á la Cámara de Diputados se terminaran por jurados luego que se establezca en la República esta institucion. Las demas atribuciones del poder judicial serán determinadas por las Leyes.

Art. 119. La traicion contra la Nacion consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, ó en unirse á sus enemigos prestandoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una Ley especial la pena del delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se trasmitirá á sus parientes de cualquier grado.

Art. 120. Los miembros del Superior Tribunal de Justicia prestarán juramento en manos del Presidente de la República de desempeñar fielmente sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente y de conformidad á lo que prescribe la Constitucion. En lo sucesivo lo prestarán ante el mismo Tribunal.

Art. 121. El Superior Tribunal dictará su reglamento interior y económico nombrará y removerá todos los Empleados subalternos.

CAPÍTULO XV.

De la reforma de la Constitucion.

Art. 122. Ninguna reforma podrá hacerse á esta Constitucion total ni parcialmente, hasta pasado cinco años de su promulgacion.

Art. 123. Declarada por el Congreso y con los dos tercios de votos del total de sus miembros la necesidad de la reforma, se convocará una Convencion de Ciudadanos, á quienes compete esclusivamente la facultad de hacer reformas en la Constitucion y elegidos directamente por el pueblo, igual al número de Diputados y Senadores.

Art. 124. Para ser Convencional se requiere tener veinte y cinco años de edad y ser Ciudadano natural, exceptuando los Ministros, los Diputados y Senadores.

Art. 125. La Convencion no podrá reformar mas que los puntos señalados por el Congreso si la reforma no ha sido declarada en su totalidad.

ADICION

Art. 126. La casa de Gobierno no podrá ser habitacion particular del Presidente ni de ningún empleado público.

Art. 127. Aprobada y promulgada esta Constitucion, la Convencion presente se constituirá en cuerpo electoral para el fin de nombrar el primer Presidente Constitucional.

Art. 128. La Convencion Constituyente se declara en Congreso Legislativo, cuya carácter asumirá inmediatamente después del nombramiento del Gobierno Constitucional por el término de quince días, debiendo dejar al concluir este periodo una Comisión permanente con atribuciones que el mismo cuerpo Legislativo le demarcará.

Art. 129. La Convencion Constituyente señalará al Gobierno Provisorio el día en que debe hacerse la jura de esta Constitucion.

Dada en la Sala de Sesiones de la Convencion Constituyente en la Ciudad de la Asunción á los veinte y cuatro días del mes de Noviembre del año del Señor de mil ochocientos-setenta.

APÉNDICE B

(1) CONSTITUCION de 1844

Ley que establece la Administración Política de la República del Paraguay, y demás que en ella se contiene

TITULO I.

De la Administración General.

Artículo 1.º—La Administración General de la República se expedirá en adelante por un Congreso ó Legislatura Nacional de Diputados Representantes de la República; por un Presidente en quien resida el Supremo Poder Ejecutivo y por los Tribunales y Jueces establecidos por ley del Soberano Congreso Extraordinario de 25 de Noviembre de 1842.

Art. 2.º—La facultad de hacer las leyes, interpretarlas ó derogarlas, reside en el Congreso Nacional.

Art. 3.º—La facultad de hacer ejecutar las leyes y reglamentarlas para su ejecución, reside en el Supremo Poder Ejecutivo de la República.

Art. 4.º—La facultad de aplicar las leyes reside en los Jueces y Tribunales establecidos por la ley.

(1) Reproducción del original conocido de la Constitución mencionada, con todas las incorrecciones y deficiencias del texto. (N. del A.)

TÍTULO II.

Del Congreso ó Legislatura Nacional.

Artículo 1.º—El Congreso Nacional se compondrá por ahora de doscientos Diputados elegidos en la forma hasta aquí acostumbrada, debiendo ser ciudadanos propietarios de las mejores capacidades y patriotismo.

Art. 2.º—El Congreso Nacional será convocado de cinco en cinco años en los casos ordinarios, contándose aquellos desde el 15 de Marzo de 1844. La convocación será treinta días antes cuando menos, y durará en sus sesiones el tiempo que el mismo Congreso acuerde.

Art. 3.º—El Congreso se reunirá y abrirá sus sesiones en la capital de la República, y tendrá el tratamiento de “Muy Honorables Señores Representantes de la Nación”; nombrará un Presidente, un Secretario, y los demás oficiales que requiera el despacho de los negocios.

Art. 4.º Para el mejor expediente de sus deliberaciones nombrará las comisiones que crea necesarias, y cada comisión nombrará un Presidente y Secretario durante la comisión.

Art. 5.º Las comisiones darán por escrito sus dictámenes firmados, sin perjuicio de lo que pueda informar in voce alguno de sus miembros.

Art. 6.º—El Congreso Nacional se dará oportunamente un reglamento para el régimen interno de sus actos.

Art. 7.º—Tendrá un archivo en que se reserven los registros de sus actas y demás documentos oficiales, y todo ello correrá á cargo del Secretario del Congreso.

Art. 8.º—Es atribución del Presidente del Congreso el nombramiento de las comisiones, fijar el número de ellas hasta que se reglamente en esta parte lo conveniente. Es obligación de las comisiones dar aviso verbal al Presidente del Congreso cuando hayan concluido sus tareas, remitiéndolas bajo de carpeta cerrada al Presidente del Congreso.

Art. 9.º—El Presidente del Congreso pondrá a la deliberación del Congreso los asuntos despachados por las comisiones según el orden que fuere mas conveniente.

Art. 10.º—Es también atribución del Presidente del Congreso velar sobre la policía de la casa de los Señores Represen-

tantes, y cuidar que se observe toda circunspección y dignidad en todas sus deliberaciones.

TITULO III.

De las atribuciones del Congreso Nacional

Artículo 1.º—Al Congreso Nacional corresponde formar las leyes y ordenanzas de cualquier naturaleza para regir la administración interior de la República, bien como el modificarlas, suspenderlas, ó abolirlas.

Art. 2.º—Elegir al Presidente de la República, recibirle el juramento de ley, y mandarle poner en posesión del mando.

Art. 3.º Corresponde al Congreso Nacional declarar la guerra, oídos los motivos que exponga el Presidente de la República.

Art. 4.º—Recomendar al Presidente de la Nación cuando lo halle por conveniente la negociación de la paz.

Art. 5.º Fijar los gastos generales con presencia de los presupuestos que presentare el Presidente de la República.

Art. 6.º—Recibir las cuentas de inversión de los Fondos Públicos, examinarlas y aprobarlas.

Art. 7.º—Fijar la ley, valor, peso y tipo de la moneda.

Art. 8.º Establecer Tribunales de Justicia y reglar la forma de los Juicios.

Art. 9.º—Crear y suprimir empleos de toda clase.

Art. 10. Reglar el comercio interior y exterior.

Art. 11.—Demarcar el territorio de la República y fijar sus límites.

Art. 12. Ratificar los tratados que hiciere el Presidente de la República en los casos que le permite la ley del Soberano Congreso de 26 de Noviembre de 1842 en el artículo 20.

TITULO IV.

Del Poder Ejecutivo permanente

Artículo 1.º—El Gobierno Nacional permanente ha de ser desempeñado por un solo ciudadano con la denominación de Exmo. Señor Presidente de la República del Paraguay.

Art. 2.º Ninguno podrá ser electo Presidente de la República que no sea ciudadano del fuero común natural de la República del Paraguay, y que además tenga cuarenta y cinco años de edad, capacidad, honradez y patriotismo conocidos; buena conducta moral y un capital propio de ocho mil pesos.

Art. 3.º Para entrar al ejercicio de Presidente, hará en presencia del Congreso Nacional el juramento siguiente: "Yo, Fulano de tal, solemnemente juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el cargo de Presidente de la República: que protegeré la Religión Católica, Apostólica Romana, única del Estado: que conservaré y defenderé la integridad é independencia de la nación, y cuanto mejor pueda propenderé á la felicidad de la República".

Art. 4.º—El Presidente de la República durará en el cargo de la Presidencia Nacional por el tiempo de diez años desde el día de su elección.

Art. 5.º—En el caso de enfermedad, ausencia del Presidente, ó mientras se proceda á nueva elección por su muerte, renuncia ó por otra causa, el Juez Superior de Apelaciones entrará á ocupar el mando con calidad de Vice-Presidente de la República, prestando el juramento de ley, ó en manos del mismo Presidente de la República, ó por falta de este en manos del Prelado Diocesano, con asistencia de todas las corporaciones civiles, militares y eclesiásticas de la capital, sin cuyo requisito no tomará el mando de la República. Para este acto se constituirán las autoridades en el Palacio de Gobierno.

Art. 6.º—El Presidente de la República recibirá por sus servicios la dotación que la ley establezca por separado, y en ella tambien se acordará la dotación que deba recibir el Vice-Presidente en los casos que expresa el artículo 5.º de este título.

Art. 7.º—El Juez Superior de Apelaciones encargado de la Presidencia interina nombrará un ciudadano capaz y de conocida probidad que le sustituya entretanto el cargo del Tribunal Superior, recibéndole el juramento de ley, y percibirá por su servicio el mismo sueldo del sustituyente.

Art. 8.º En los casos de enfermedad ó ausencia del Presidente propietario, este nombrará el Secretario que haya de actuar con el Vice-Presidente interino.

Art. 9.º—Por fallecimiento del Presidente de la Repú-

blica, el Vice-Presidente interino convocará inmediatamente el Congreso Nacional para la elección de Presidente propietario.

TITULO V.

De la elección del Presidente de la República

Artículo 1.º—El Presidente de la República del Paraguay será elegido en sesión permanente por el Congreso Nacional por votación nominal dada in voce por cada Diputado á pluralidad de sufragios, formándose á continuación la acta conveniente.

Art. 2.º El acto de las firmas de la acta no embarazará la recepción del Presidente legalmente electo, ni la toma de posesión del mando.

Art. 3.º—Cuatro votos sobre la mitad harán la mayoría.

Art. 4.º—En el caso de ser empatada la elección de Presidente se repetirá por segunda vez, y si en esta ninguno obtuviese la mayoría, los ciudadanos entre quienes estén divididos los votos, serán sorteados á presencia del Congreso Nacional, insculcando sus nombres en dos cédulas, y será Presidente el que decida la suerte.

Art. 5.º Luego de efectuada la elección de Presidente será proclamado en alta voz por el Secretario del Congreso.

TITULO VI.

Distintivos del Presidente de la República

Artículo 1.º—El Presidente de la República usará uniforme de Capitán General, y de una banda tricolor debajo del uniforme de derecha a izquierda, y en aquella traerá pendiente al pecho un signo nacional ó presea de honor, ambas costeadas por el tesoro de la República.

Art. 2.º—La presea de honor será una estrella de oro orlada de brillantes, en cuyo centro se lea por un lado, PODER EJECUTIVO, y del otro "REPÚBLICA DEL PARAGUAY".

Art. 3.º—El Presidente de la República tendrá las atribuciones y prerrogativas de Capitán General y podrá formarse una escolta de honor para custodia de su persona. La escolta no excederá de setenta y cinco plazas,

Art. 4.º—Tendrá además dos o tres cdecanes de ordenes en el Palacio que alternen en el servicio. Un conserge y los sirvientes interiores que precisare con sueldos abonables del tesoro nacional.

TITULO VII.

De las atribuciones del Presidente de la República

Artículo 1.º La autoridad del Presidente de la República es extraordinaria en los casos de invasión, de conmoción interior, y cuantas veces fuere precisa para conservar el orden y la tranquilidad pública de la República.

Art. 2.º — El Presidente de la Nación es el Gefe de la Administración General de la República.

Art. 3.º — Publica y hace ejecutar las leyes y decretos del Congreso, reglando su ejecución por reglamentos especiales.

Art. 4.º—Convoca al Congreso Nacional á la época fijada por esta ley, ó extraordinariamente cuando las circunstancias lo demanden.

Art. 5.º—Hace la apertura del Congreso, y pasará informe por parte oficial del estado político de la República, y de las mejoras y reformas que considere dignas de su atención; finalmente cierra sus Sesiones.

Art. 6.º—Expide las órdenes convenientes y en tiempo oportuno para la elección de diputados.

Art. 7.º—Es el Gefe Supremo de las fuerzas navales y de tierra, exclusivamente encargado de su dirección en paz y en guerra: puede mandar en persona el ejército ó en su lugar nombrar un jefe general que lo mande.

Art. 8.º—Provee á la seguridad interior y exterior de la República.

Art. 9.º—Publica la guerra y la paz, y toma por sí mismo cuantas medidas puedan contribuir á prepararlas.

Art. 10.—Hace los tratados de paz y alianza con concepto á lo que ordena el artículo 20 de la ley del Soberano Congreso extraordinario de 26 de Noviembre de 1842.

Art. 11.—Fija la fuerza de línea y las milicias en todos sus ramos,

Art. 12.—Manda construir vasos de guerra, equiparlos y fijar su número.

Art. 13.—Nombra y destituye á los empleados civiles, militares y políticos.

Art. 14.—Igualmente nombra los enviados, agente de negocios, y demás enviados diplomáticos.

Art. 15.—Puede recibir, segun las fórmulas de etiqueta, los ministros y agentes de las naciones extranjeras, oyendo sus propuestas sin estipular cosa alguna en oposición á lo dispuesto en el precitado artículo vigésimo de la ley indicada.

Art. 16.—Ejerce el patronato general respecto de las iglesias, beneficios, y personas eclesiásticas con arreglo á las leyes: nombra los obispos y los miembros del Senado eclesiástico.

Art. 17.—Puede celebrar concordatos con la Santa Sede Apóstolica; conceder o negar su beneplácito á los decretos de los concilios y cualesquiera otras constituciones eclesiásticas; dar o negar el exequatur á las bulas ó breves Pontificios, sin cuyo requisito nadie los pondrá en cumplimiento.

Art. 18.—Es el juez privativo de las causas reservadas en el estatuto de la administración de justicia.

Art. 19.—Promueve y fomenta los establecimientos de la educación primaria y los de ciencias mayores.

Art. 20.—Puede indultar ó conmutar la pena capital en conformidad de lo dispuesto en el artículo quincuagésimo octavo del estatuto de justicia.

Art. 21. Puede aumentar ó disminuir los sueldos de los empleados públicos.

Art. 22.—Aplica exclusivamente los ramos del diezmo en beneficio de las iglesias, de los ministros del culto, y demas de este ramo en conformidad de la ley especial que se ha dado á este respecto.

Art. 23.—Puede conceder retiros y jubilaciones premios remuneratorios, ó cualesquiera otra gracia á los que hiciesen distinguidos servicios á la República.

Art. 24. Puede visitar personalmente en todo ó en parte el territorio de la República una ó más veces durante el periodo de la presidencia.

Art. 25.—Puede dispensar de todo impedimento, y habi-

litar á los hijos de la República para obtener donaciones, legados ó herencias, quedando revocadas todas las leyes en contrario.

Art. 26.—Abrir puertos de comercio, y elevar las poblaciones al rango de villas y ciudades, dando cuenta oportunamente al Congreso Nacional.

Art. 27.—Formar planes generales ó particulares de educación pública, sometiéndolo después á la aprobación de la Representación Nacional.

Art. 28.—Acordar á los autores ó inventores de establecimientos útiles privilegios por tiempo determinado dando cuenta al Congreso Nacional.

Art. 29.—Puede conceder amnistías dando cuenta al Congreso Nacional.

Art. 30.—Todos los ramos de obras públicas, caminos, postas, correos, establecimientos de educación primaria y científicos, costeados por los fondos de la Nación: todos los objetos y ramos de hacienda y policía, son de la suprema inspección y resorte del Presidente de la República.

TÍTULO VIII

De los Ministros Secretarios

Artículo 1.º—Cuando el Presidente de la República lo creyere conveniente podrá nombrar uno o más Ministros Secretarios de Estado, ó reunir accidentalmente en un solo ministerio los departamentos de Gobierno y de Relaciones Exteriores.

Art. 2.º—El Ministro Secretario será removido de su empleo á voluntad del Presidente de la República.

Art. 3.º—El Ministro ó Ministros de Estado no tendrán otro tratamiento que el Usted, y no podrán dar orden alguna sin acuerdo y aprobación del Presidente de la República.

Art. 4.º—Gozarán de una compensación que les asigne el Presidente de la República.

TÍTULO IX.

Del Consejo de Estado.

Artículo 1.º—El Consejo de Estado en la República del Paraguay se compondrá eventual ó temporalmente del prelado

diocesano, de dos jueces de la magistratura elegidos por el Poder Ejecutivo, y de tres ciudadanos de capacidad también nombrados por el Supremo Gobierno de la República.

Art. 2.º—El Consejo de Estado nombrará un Presidente interino de su seno, y un Secretario que podrá ser de afuera del Consejo teniendo la suficiencia necesaria para tal cargo.

Art. 3.º—El Presidente de la República destinará el local donde ha de reunirse el Consejo de Estado.

Art. 4.º—El Consejo de Estado será oído y convocado por el Supremo Gobierno en los negocios graves y medidas generales de pública administración, principalmente cuando ocurra una guerra exterior o tratados con enviados de los Estados vecinos ó Potencias extranjeras; cuando fuere necesario conceder amnistía, poner veto a las leyes y decretos del Congreso Nacional, y convocar extraordinariamente al Congreso.

Art. 5.º—El Consejo de Estado dará sus dictámenes por escrito y firmados.

Art. 6.º—Es obligado á guardar reserva en los asuntos que el Supremo Gobierno le sometiere con esta calidad.

Art. 7.º—El Consejo de Estado prestará el juramento de ley en manos del Presidente de la República para poder entrar en sus funciones.

Art. 8.º—A invitación del Presidente de la República se reunirá el Consejo de Estado.

Art. 9.º—Las vacantes de los Miembros del Consejo serán reemplazadas con los nombramientos que hiciere el Presidente de la República.

Art. 10.—El Presidente de la Nación despues de impuesto de los dictámenes del Consejo de Estado; puede separarse de ellos, no hallándolos convenientes, y adoptar las resoluciones que tuviese á bien.

Art. 11.—Los Presidentes de la República á la conclusión de su mando son Miembros natos del Consejo de Estado y deben concurrir á él además de los asignados en el artículo primero.

Art. 12.—El Consejo de Estado no tendrá mas tratamiento que el de, Señores del Consejo.

TITULO X.

Ordenanzas Generales

Artículo 1.º — Los ciudadanos de la República prestarán su reconocimiento y obediencia a Presidente Nacional luego de estar en posesión del mando, y en la forma que lo determine el Presidente de la República.

Art. 2.º — Los hombres son de tal manera iguales ante la ley, que ésta bien sea penal, preceptiva ó tuitiva debe ser una misma para todos, y favorecer igualmente al poderoso que al miserable.

Art. 3.º — Todos los habitantes de la República tienen derecho á ser oídos de sus quejas por el Supremo Gobierno de la Nación.

Art. 4.º—Se permite libremente la salida del territorio de la República llevando en frutos el valor ó precio de sus propiedades adquiridas, observando además las leyes policiales y salvo perjuicio de tercero.

Art. 5.º—Para entrar en el territorio de la República se observarán las órdenes anteriormente establecidas, quedando al arbitrio del Supremo Gobierno ampliarlas ó restringirlas segun lo exigiesen las circunstancias.

Art. 6.º—Todos los empleos militares dados hasta aquí, y que en adelante se dieren son empleos de pura comisión.

Art. 7.º—Los establecimientos particulares de educación primaria, y los de otras ciencias que en adelante se establezcan en la República, sacarán primero licencia del Supremo Gobierno, siendo obligados los preceptores ó maestros á presentar el plan de enseñanza, y las materias que tratan de enseñar, los autores que se propongan seguir, sugetándose en todo á los reglamentos que les diere el Supremo Gobierno Nacional.

Art. 8.º—Para establecer imprenta de particulares en la República, se tomará primeramente el permiso del Supremo Gobierno, dando el dueño ó el administrador una fianza de dos mil pesos bajo la cual se comprometa cumplir con los reglamentos que les diere el Gobierno de la República.

Art. 9.º—Los habitantes de la República, sea cual fuese su oriundez, no reconocerán otros tribunales para todo género de causas que los establecidos por nuestras leyes patrias; de

consiguiente queda prohibido el establecimiento de tribunales extranjeros bajo de cualquiera forma.

Art. 10.—Queda prohibido el tráfico de esclavos ó de negros aun con el título ó pretexto de colonos.

Art. 11.—Se ratifican las leyes y decretos sancionados por el Soberano Congreso de 25 de Noviembre de 1842.

Art. 12.—La presente ley puede ser reformada ó adicionada segun lo exigiese la experiencia, y para esto se necesita—

1.º El consentimiento y aprobaci6n de la mayor parte del Congreso Nacional.

2.º Que los articulos dignos de reforma est6n plenamente demostrados en la necesidad de ser reformados.

3.º Que el Poder Ejecutivo exponga adem6s su opini6n fundada para resolverse sobre la conveniencia y necesidad de la reforma ó de alguna adici6n sustancial.

4.º Sancionada la necesidad de la reforma se convocar6 un congreso general con poderes especiales para verificar la reforma con las formalidades debidas.

5.º Verificada la reforma pasar6 al Poder Ejecutivo para su publicaci6n, ó para que exponga los reparos, la votaci6n de la mayor parte del Congreso har6 su 6ltima sancion.

Art. 13.—Todo el que atentare ó prestare medios de atentar contra la independencia de la Rep6blica ó contra la presente ley fundamental ser6 castigado hasta con la pena de muerte, segun la gravedad de su atentado. Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Nacional de la Rep6blica del Paraguy 6 13 de Marzo de 1844.

Est6 conforme

JUAN MANUEL ALVAREZ, Vice-Presidente del Congreso Nacional: FERNANDO PATIÑO, Secretario del Congreso Nacional.

Asunci6n, Marzo 16 de 1844.

Publiquese en la forma de estilo.

LOPEZ.

BENITO MARTÍNEZ VARELA
Secretario interino de Gobierno.

Í N D I C E

	Pág.
<p>I.—El derecho a la personalidad humana. La inviolabilidad de la vida y de la integridad orgánica. Restricciones de este derecho. La abolición de la pena de muerte por causas políticas (Art. 19 Const. Nac.); su fundamento. La esclavitud, la servidumbre y la encomienda colonial importaban atentados a la dignidad humana. Declaración sobre el servicio personal (Art. 19 id.) Prescripción relativa a tormentos y azotes (Art. 19 id.) Condiciones y objetivos carcelarios (Art. 21 id.)</p>	3
<p>II.—El derecho a la libertad. La libertad de locomoción y su fundamento. Su comprensión a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 18), y espíritu que la informa. Sus limitaciones. Pasaportes. Sistemas de licencia durante el Coloniaje, la Dictadura y la Constitución de 1844. Alcance práctico de la prohibición de aquella formalidad</p>	28
<p>III.—La libertad del pensamiento. Su comprensión a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 18), y su alcance. La libertad de la prensa (Art. 24 id.) Trabas a la libertad de la prensa. La censura previa. Delitos de la prensa. Juzgamientos de estos delitos.....</p>	50
<p>IV.—Concepto de la enseñanza. Evolución del régimen de la enseñanza hasta llegar a la libertad. Antecedentes históricos nacionales; durante el Coloniaje, la Dictadura del Dr. Francia y la vigencia de la Constitución de 1844. Declaración constitucional sobre la libertad de enseñar y aprender. (Art. 18). Su interpretación y alcance</p>	79

	Pág.
V.—El derecho de petición. Sus restricciones a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 18), y su alcance. Caso de prohibición expresa	89
VI.—El derecho de reunión. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 18), y su alcance. Casos de prohibición franca.....	98
VII.—El derecho de asociación. Su evolución en algunos países. Declaración constitucional (Art. 18), y su alcance racional. Los partidos políticos y su importancia; su diferencia de las "escuelas" y las "facciones". Esbozo histórico de los mismos en el Paraguay. Génesis y características de nuestros partidos políticos	106
VIII.—El derecho de trabajar. Evolución de la libertad de trabajo e industria. Los gremios o corporaciones en Francia. Los gremios y las reglamentaciones en Inglaterra. Los monopolios fiscales. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 18), y su aplicación. Su alcance y sus restricciones. Los impuestos y los privilegios como limitaciones del trabajo libre.....	119
IX.—El derecho de propiedad. Su evolución a través del tiempo. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 18), y su alcance. Restricciones reglamentaria	145
X.—El derecho de autor o inventor (Propiedad literaria, artística e industrial). Materias de su contenido. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 19), y su espíritu. Su alcance mientras no se la reglamente. Leyes vigentes relativa a la materia	161
XI.—La inviolabilidad de la propiedad. Privación de ella por sentencia. (Art. 19 Const. Nac.) Multas y fianzas. (Art. 22 id.) La expropiación por causas de utilidad pública; Calificación previa y bienes sobre que puede recaer; poder a quien compete hacerla. Indemnización previa y lo que debe comprender. Requisiciones y sus antecedentes. Su alcance constitucional (Art. 19 id.), y peligros que ofrece.....	180

- XII.—El derecho de imposición y su fundamento. Declaración constitucional (Arts. 4.º y 19), y antecedentes históricos. La confiscación de bienes. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 19 id.) Caso típico de confiscación posterior. Observación relativa al deconiso 205
- XIII.—La igualdad civil. Esbozo de su evolución a través del tiempo. Antecedentes históricos coloniales: a) Formación imposible de una aristocracia; b) Composición y desigualdades de la sociedad, y c) Características de la formación del Paraguay. Declaración constitucional (Art. 26). Igualdad ante la ley. Su alcance respecto a los empleos y las cargas públicas 220
- XIV.—La contribución de sangre. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (Art. 20), y su alcance. La esclavitud antigua y la esclavitud de los negros. La abolición en los Estados Unidos y en la Argentina. Abolición constitucional de la esclavitud (Art. 25); sus antecedentes y su alcance. Condición histórica de los indios. Su condición jurídica actual 247
- XV.—La seguridad personal y de los derechos. Inmunidad de las acciones privadas. (Art. 23 Const. Nac.) Formalidades del arresto (Art. 20 id.) Casos excepcionales de detención (Arts. 9 y 28 id.) El *Habeas Corpus*: Sus modalidades y antecedentes. Su alcance en nuestra legislación. La inviolabilidad del domicilio (Art. 21 id.). La inviolabilidad de la correspondencia (Art. 21 id.) 266
- XVI.—El juicio previo como condición de la represión (Art. 20 Const. Nac.). Las leyes *ex post facto* y los *bills of attainder* son inconstitucionales. (Arts. 20, 23, 32 y 118 id.) Improcedencia de los Tribunales de excepción (Art. 20 id.) Garantía de la defensa en juicio (Art. 21 id.). Libertad del procesado para declarar (Art. 20 id.). Liberación de las personas de la deshonra o infamia que emerge del crimen o suplicio de sus parientes (Art. 28 id.) 297

XVII.—Derechos de los extranjeros y su evolución progresiva. Antecedentes históricos nacionales. Propósitos y promesas de la Constitución. Declaración constitucional relativa a los extranjeros (Art. 33), y su origen; Crítica que sugiere el texto. Su alcance y consideraciones que de él emergen. La no obligatoriedad de la nacionalización de los extranjeros. Razón de la exención de contribuciones forzosas extraordinarias. ¿Gozan de derechos políticos los extranjeros?	318
Apéndice A. Constitución de la República del Paraguay sancionada por la Honorable Convención Constituyente en sesión del 18 de Noviembre de 1870.....	339
Apéndice B. Ley que establece la Administración Política de la República del Paraguay y demás que en ella se contienen (Constitución de 1844).....	362











