

LA CONSTITUCION

DEL

PARAGUAY

POR

MANUEL DOMÍNGUEZ

(Conferencias dadas en la clase de Derecho Constitucional)

TERCER TOMO



ASUNCIÓN

Talleres Gráficos del Estado — Benjamín Constant 223.

1912.



Reforma de la legislación

Carlos Giménez

El Congreso propondrá la reforma de la legislación que existía anteriormente, en todas sus ramas (art. 10).

—¿Cuál legislación *existía anteriormente*?

—La española, salvo unas pocas leyes dictadas en tiempo de los López. Regían las Leyes de Indias bajo el coloniaje, las Partidas bajo el doctor Francia, las Partidas, la Ley de Toro y las de Castilla en tiempo de don Carlos. (1)

El Paraguay en 1811 conquistó su emancipación política y en 1870 su emancipación jurídica. Las leyes que después se dictaron tenían que informarse en la Constitución del 70, reflejo de la norte-americana. El jurado; la traición limitada á los casos de guerra, la libertad religiosa y de pensamiento y la de comercio, el *habeas corpus* y su suspensión, la abolición de azotes y

(1) Art. 73 del *Estatuto Provisorio de Administración de Justicia (1842)*.

tormentos, el fomento de la inmigración, etc; estas cosas sancionadas por la nueva Constitución y desconocidas por la legislación antigua, revolucionaban todo, el orden político, penal, civil y comercial. Un nuevo Derecho Público implica un nuevo Derecho Privado. Virtualmente en la Constitución que comentamos está el espíritu de la legislación moderna como virtualmente en la Constitución del 44 estaba el espíritu de la legislación antigua. El cambio de un pensamiento radical, trae cambio en sus consecuencias inmediatas y mediatas.

El jurado

«El derecho de ser juzgado por jurados en las causas criminales será asegurado á todos y permanecerá para siempre inviolable» (art. 11).

«Todos los juicios criminales ordinarios, se determinarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución» (art. 118).

Todo se analiza y discute en esta época de fina crítica y voy á resumir las razones en pró y en contra del *jury*.

El jurado, dice Lieber, es la mejor escuela de la libertad, frase más retórica que lógica, aparte de entrañar una lamentable petición de principio.

Es más difícil sobornar á un jurado, compuesto de muchos jueces, que á un juez de derecho, razón más atendida, aunque quepa observar que también cada tribunal de derecho en todas las instancias podría componerse de varios miembros, é idéntica observación cabe á la afirmación repetida desde Aristóteles, que *«muchas personas*

son más justas que una sola, aunque cada persona de las muchas lo fuese menos que una». Se ha notado que sucede al revés: cada individuo aislado es más justo que muchos reunidos.

Todavía añaden los partidarios del jurado: *El que instruye el sumario no es el que sentencia en el sistema del jurado y esta división de la labor judicial es una de las ventajas más esenciales de dicha institución (Lieber), pero no es de necesidad en el sistema de los jueces de derecho que el juez instructor del sumario sea el que sentencie, y así la objeción se desvanece.*

Otro argumento, quizá de más peso porque es del orden psicológico, en favor del jury: *En el juez de derecho se produce un fenómeno que altera su imparcialidad. El espectáculo del vicio, la vista frecuente de los criminales ahogan en él la sensibilidad. Acaba por ser incrédulo á las protestas de la inocencia. Para él, las presunciones son pruebas, las sospechas se convierten en certidumbre. El hábito de ver culpables hace á los jueces de derecho escépticos en punto á inocencia: los hace severos, implacables. Desaparece la humanidad y hieren sin piedad. En un acusado, el juez vé un criminal, el jury un hombre.*

Y se contesta, desviando el argumento.

Un jury condenó á Sócrates. Temo á los jueces que se dejan conmover. La ley no tiene corazón, no debe tenerlo, no conviene que lo tenga. La justicia es la razón fría. El Areópago prohibía la elocuencia á defensores y acusadores: sería injusto que un Demóstenes con su elocuencia, librara de la pena á un criminal ó arrancara la condena del inocente. Por otro lado, el jury es irres-

ponsable y los irresponsables me hacen temblar. Prefiero al juez de derecho, responsable, esclavo de la ley. ¿Que éste puede ser sobornado? También pueden serlo los jurados, y, de todos modos, el juez de derecho que firma su sentencia, ajustándola á la ley, vacilará antes de refrendar una iniquidad. Puede ir á la cárcel! Y ¿quién envía á los jurados á la cárcel? Repito que ponen miedo los jueces irresponsables. Además un jurado puede componerse de analfabetos ó poco menos y ¿del criterio de gente así han de depender mi honor, mi libertad, tal vez mi vida?—Es preferible un juez de derecho que por poco competente que se le suponga, siempre ha de serlo más que la mayoría de un *jury*. La República Argentina lo entiende así y sigue postergando el establecimiento del jurado. La sociedad no está preparada para dicha institución, teóricamente bella. Así razonan los enemigos de los jueces de conciencia y quizá haya un fondo de verdad en lo que dicen.

Por el artículo transcripto se vé que las causas civiles no entran en las atribuciones del *jury* y «no hay razón alguna que explique la supresión del jury en materia civil en un país donde existe el *jury* criminal» (Julio Simón). Una institución buena para el orden penal ha de serlo también para el civil y vice-versa. En Inglaterra se entiende así.

El *jury* está «asegurado á todos». Y los militares ¿forman parte de ese *todo*?

Es criterio jurídico universal que los militares se rigen por las *Ordenanzas Militares*. «El Congreso puede conferir jurisdicción á las autoridades navales y militares

para juzgar delitos militares por Consejos de Guerra, y esta jurisdicción puede ser ejercida tanto en la paz como en la guerra» (1). En otros términos: «Todas las personas, excepto aquellas que pertenecen al ejército ó la armada, tienen garantido el privilegio de ser juzgados por jurados, y no pueden ser juzgadas por una Comisión Militar» (2). Sería extraño que un ejército estuviera sujeto á la jurisdicción de un *jury*, un ejército que debe moverse como un solo hombre, en que la disciplina es el alma y se la ha de mantener por medios adecuados, eficientes, rápidos. No existe, no ha existido, no existirá, ejército sujeto á tribunales ordinarios. Pero es fuerza que los tribunales militares preexistan á los delitos que han de juzgar.

El art. 11 fija un DERECHO y sabemos que todo derecho es renunciable siempre «que no esté prohibida su renuncia» (3). Es así que en ninguna parte se prohíbe la renuncia del derecho á ser juzgado por jurados, luego puedo recusar al jurado y optar por un juez de derecho. La ley Orgánica de los Tribunales debía de habilitar al juez del crimen para estos casos. Tal acontece en algunos países, en España por ejemplo.

El coloniaje no tuvo noticias del *jury*, creación anglosajona y exótica en la América Latina. De la época de Francia y de los López no hay ni qué hablar. Y la institución tal como existe entre nosotros, no es un ideal.

(1) Jurisp. Nortena. Colecc. Calvo

(2) id id

(3) Cód. Civil.

No tenemos el *Gran Jurado* de acusación, el Gran Jurado Inglés en que no hay acusador público. El jurado que tenemos es apenas una *sombra* de lo que debe ser, dice el doctor Báez. (4)

(4) «La libertad civil».

Tratados

«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. 12).

Con Buenos Aires celebró el Paraguay el primer tratado (12 Octubre de 1811). Aquel tratado mató el estanco del tabaco, la sisa y arbitrio que gravaba nuestra yerba y la alcabala que el Paraguay cobraba sobre lo que exportaba á Buenos Aires. Ambas partes contratantes, además, constituirían «una federación y alianza indisoluble», cultivando «una sincera, sólida y perpétua amistad», debiendo «auxiliarse y cooperar mútua y eficazmente con todo género de auxilios».

El segundo tratado fué celebrado por el doctor Francia. «El doctor Francia se dirigió al general Lecor que gobernaba en Montevideo y no tardó en concluirse una convención entre ambos. Se designó la Villa de

Itapúa para la factoría de esta nueva China. Los brasileros debían de llevar allí sus efectos para cambiarlos por productos del Paraguay, sin poder apartarse más de media legua de aquel lugar» (Rengger). Es el único convenio internacional que se debe al doctor Francia. En su tiempo solo un cónsul extranjero, el brasilerero, entró en el Paraguay (1825).

El gobierno siguiente celebró los primeros tratados de comercio con Francia é Inglaterra, y del 70 en adelante se han firmado convenios con casi todos los países civilizados.

La cláusula constitucional apuntada, significa una protesta contra el sistema de aislamiento del Coloniaje y la Dictadura. En la China antigua, amurallada, no tendría sentido dicha cláusula. Pueblo que hoy se aísla es pueblo muerto. La vida internacional se impone en beneficio de todos y de cada uno de los pueblos. Inglaterra y Francia derribaron la muralla china á cañonazos.

Los tratados que celebre el Paraguay, dice el artículo, han de estar «conformes con los principios de Derecho Público establecidos en esta Constitución». Es un principio de nuestro Derecho Público, por ej., el reconocimiento de la personalidad humana y de acuerdo con él «los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio paraguayo» (art. 25), y un tratado que concediese la extradición de esclavos, dislocaría aquel principio. Otro principio radical de nuestra Constitución es la libre navegación de los ríos (art. 7) y sería inconstitucional el

tratado que en beneficio de alguna nación excluyese de ese derecho á las otras. En definitiva: los tratados internacionales no pueden tener la virtud extraña de derogar nuestra Constitución. Sobre el gobierno que celebra tratados, está la Convención.

Dictadura

*«El Congreso no podrá jamás conceder al P. E. facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones ó supremacías por las que la vida, el honor y la propiedad de los habitantes de la República, queden á merced del gobierno ó persona alguna. La Dictadura es nula é inamisible en la República del Paraguay y los que la formulen, consientan ó firmen, se sufe-
tarán á la responsabilidad y pena de los infames traidores á la patria» (Art. 13).*

Se ve que la Constitución fulmina la Dictadura, la fulmina con líneas de fuego. ¿Y qué es la Dictadura?

Roma la tomó de los latinos y la desarrolló. «La elección se hacía de noche; eran consultados los dioses; los actos del Dictador eran divinos; tenía derecho de vida y muerte; sus palabras eran oráculos. Todo fué calculado para producir un terror religioso». No es concebible poder más formidable. Derecho de vida y muerte é irresponsable!

Se ha sostenido su necesidad en momentos de grave peligro público. Así lo creyeron los romanos. Thiers entiende que la Dictadura de la Convención ensangrentada, salvó á la Francia. Montesquien y Rousseau, ardientes defensores de la libertad, implacables enemigos del despotismo, opinan lo que opinaban los romanos. Y se dice: ¡Tres poderes independientes con Cámaras que discuten é intrigan en momentos en que el tiempo que se pierde en una discusión puede ser fatal! En ciertos momentos supremos solo una voluntad omnipotente, puede arrojar millones de hombres sobre las fronteras. Y así la Dictadura es necesaria y «temerario es quien diga lo contrario» (1), y según este criterio, está claro que nuestra Constitución es *temeraria* con reprobársela en absoluto. Entre nosotros hay también quienes opinan que el Paraguay sin la Dictadura de López no hubiera escrito la página inmortal de su gloriosa resistencia.

Objetamos. ¿Necesitó de un Dictador España para defenderse con tanto heroísmo contra Napoleón? El odio que despierta un tirano ¿no es, al contrario, causa de debilidad?—la nación francesa, cansada del despotismo de Napoleón, abandonó á su héroe en 1815 y la Francia fué vencida. La fuerza de la resistencia depende de la ciencia y la fuente de donde emana el heroísmo es el sentimiento nacional que á su vez se debe nó á los Dictadores, sino á causas naturales, psicológicas y étnicas. ¿Precisó de un Dictador el pueblo boer para levantarse como un solo hombre contra el inglés?

(1) Dicc. Larousse, art. «Dictadura».

Hay otra creencia que conviene destruir. Ciertos historiadores y filósofos sostienen la necesidad de los *despotismos ilustrados*, proclaman la dictadura de los héroes y razonan de este modo: la historia de la humanidad ¿no es la historia de los héroes? (Carlyle). Ante el genio que tiene algo de divino, todo el mundo debe doblegarse. Debe ejercer la Dictadura por derecho propio. El gran hombre es instrumento de los mismos á quienes parece oprimir (Hegel, Cousin). «Un déspota que realizase las mejoras sociales contra la voluntad de la mayoría, estaría en su perfecto derecho. Venga el Napoleón que necesitamos, el gran organizador». (1) «Cuando la Providencia envía hombres como César, Carlo Magno, Napoleón, lo hace para señalar á los pueblos el camino que deben seguir, marcar con el sello de su genio una nueva era y realizar en pocos años, el trabajo de muchos siglos». (2) Hemos tenido apologistas del doctor Francia: era un *hombre providencial*. «El héroe coronado por las multitudes será siempre de la estatura de un César. Su penacho les seduce, su autoridad les impone, su sable les dá miedo» (3).

Objeciones. Fouillée se encarga de reducir á polvo esos razonamientos que no son razonamientos sino frases: «¿Hay alguna injusticia social que no haya sido justificada en nombre de la Providencia? Esta Providencia es el abogado oficial de todas las causas buenas ó malas». (4) Hay algunas dificultades, además: Los génius no

(1) Renan: «El Porvenir de la Ciencia».

(2) Napoleón III: «Vida de César».

(3) Le Bon: «Psicología de las Multitudes».

(4) Novísimo Concepto del Derecho.

traen marca divina en la frente y es un poco difícil conocerlos para darles la dictadura de nuestra especie. Hay el peligro de tomar por génios á quien sin serlo lo parecen ó á no considerar como tales á quienes lo son sin parecerlo. Faltaría también averiguar la existencia cierta, indudable, de la Providencia á cuyos consejos nadie ha asistido, que sepamos.

Todavía pueden decir los partidarios del despotismo ilustrado: está bien que el hombre superior no sea un agente de la divinidad, pero es indudable que su brillante despotismo empuja hácia adelante á los pueblos, y á veces á la humanidad: «hacen realizar en pocos años el trabajo de muchos siglos». Un superhombre, un Pombal—suponiendo que lo fuese—levanta á la patria á quien hunden los ignorantes y los tontos. Hay que aniquilar esta objeción.

Pesemos palabra por palabra esta frase de Lieber: «La sabiduría y el brillo del gobierno de un gran déspota ó Dictador, engaña; hace inepto al pueblo para un mejor estado civil. Siempre han sido calamitosos los períodos subsiguientes á grandes y brillantes déspotas». (1) Vienen á la memoria las calamidades que siguieron á la muerte de Luís XIV y á la derrota de Bonaparte.

El sagaz y profundo Ihering ha estampado lo que sigue: «La influencia nefasta de la tiranía obra pronto y visiblemente sobre el carácter. La confianza en sí

(1) Lieber: «La Libertad Civil».

mismo, el espíritu de empresa, la energía, se debilitan, fatalmente porque toda cualidad se debilita cuando no se la ejercita». (1)

Facultad que no se ejercita, se debilita! Los peces que viven en el lago subterráneo de Carniola, no ejercitan el sentido óptico y nacen ciegos. Los animales cuyo tímpano no vibra, al cabo de algunas generaciones, son enteramente sordos. Y la facultad cívica es como el tímpano y la retina que se atrofian si no funcionan.

Renan, esta vez inconsecuente, escribió esta finísima observación. «La educación política no se hace por el despotismo. El mal que resulta de la libertad vale más que el bien que resulta del régimen despótico. Consecuencia de la tiranía es la letargia, la ausencia de la opinión, la nulidad política. Se destruye el resorte de las almas al sujetarlas á una tutela continua» (2). Razonando de este modo se ha dicho que el esclavo ya libre engendra esclavos.

Castelar, siempre retumbante, dice verdad cuando dice: «Quitad la libertad de la política y los pueblos caen en esa triste indiferencia, en esa eterna soñolencia de los pueblos orientales». Es la *letargia* de Renan.

En otra obra el ya citado Ihering torna á la carga sobre el mismo motivo. Entiende que: «el asesinato judicial —el despotismo legalizado— es el verdadero pecado mortal del Derecho». El pueblo acostumbrado á la injusticia de los tiranos, pierde el sentido jurídico y es

(1) Ihering: Espíritu del Derecho Romano, libro 2, cap 3º, párrafo 34.

(2) Renan: Porvenir de la Ciencia.

inútil que corra la sangre de uno que otro mártir. Puede que «su sombra suplicante subsista por largo tiempo», pero al cabo el pueblo olvida á los héroes del Derecho. No los comprende! (1)

El coronel Centurión actuó en la Guerra, debía su educación á los López, vivió lo bastante para comparar el régimen anterior con el nuevo, y consigna: «El despotismo á la larga produce el efecto de paralizar las facultades morales é intelectuales de los gobernados, convirtiéndolos en autómatas». (2)

Rengger no pudo leer á Ihering, pero como buen naturalista era buen observador, y copio las palabras de aquel sabio: «Las ejecuciones de los conjurados de 1819, produjeron el efecto de alterar el carácter nacional en una de las cualidades que más honor le hacían. Los paraguayos se habían distinguido por su espíritu de unión...pero en esta ocasión se vió al hermano acusar al hermano y un padre acusar á sus hijos. La desconfianza reinó en todas partes. Se acabaron las reuniones. Las mujeres mismas perdieron su privilegio de hablar». (3) Figurémonos el carácter que imprimieran los 29 años de la Dictadura de Francia. Rengger no conoció la época terrible—de 1825 á 1840—pues se alejó pronto del Paraguay.

El mismo autor en otra parte: «Los actos arbitrarios y las iniquidades que se cometían todos los días en nombre de la patria, alteraron en los paraguayos el

(1) Ihering: «La Lucha por el Derecho», cap. 8.

(2) *Memorias*, tomo I, página 228.

(3) *Ensayo*

sentimiento de la justicia y las ejecuciones diarias hicieron perder el horror de ver derramar la sangre inocente». Carlos Loizaga que sufrió también la opresión terrible, consigna: «El Dictador transformó no solo al pueblo paraguayo sino el carácter individual de sus hijos creando una ó más generaciones para su uso particular» (*Apuntes finales* en la citada obra de Rengger). Lo peor es que se forma un círculo vicioso. La tiranía genera la tiranía, ó con palabras de la Junta Gubernativa: «Si la libertad puede á veces adquirirse ó conquistarse, una vez perdida no es igualmente fácil volver á recuperarla». (1)

La ciencia positiva puede explicar el efecto psicológico de las opresiones tiránicas. En un pueblo manejado á latigazos, el miedo al tirano se trasmite por herencia. Es cosa probada que el miedo al hombre con que nacen las aves es instinto adquirido (Darwin). «Considero muy verosímil la hipótesis de una disposición transmitida á ciertos miedos» (Ribot: *Psicología de los sentimientos*). Y así el latigazo del tirano resuena en el alma de la posteridad. El descendiente del que vivió bajo el imperio del terror, no se siente fuerte en su inocencia y en su derecho para reprobar los errores y los crímenes del gobernante; es el hijo del esclavo que nace con alma de esclavo; es el ave que nace con miedo al hombre; es instinto adquirido. Tiembla de miedo y la cobardía sella sus labios. Es el miedo de las generaciones pasadas. *Los muertos gobiernan á los vivos!* La ley de herencia que transmite

(1) Nota del 2 de Julio de 1811. El Doctor Francia firma la hermosa nota!

la fisonomía física, transmite también la fisonomía moral. De allí lo difícil que ha de ser á un pueblo envilecido por mucho tiempo, levantarse contra su opresor. De rodillas nace y de rodillas muere. Se puede contar el número de las víctimas directas de la Dictadura, pero ¿quién contará los envilecidos por aquel sistema que ha impreso marcas indelebles en el pueblo? Este es el lado terrible, mortal, indefinible, de toda tiranía. *Destruye el resorte de las almas!*

Dios nos libre de las brillantes Dictaduras elogiadas por Hegel y Consin.

Hemos probado que la Dictadura arruina el espíritu y queda como consecuencia que la Constitución no es *temeraria*, sino sabia al reprobarla en absoluto. El art. 13 se dá la mano con el 9º. Dictadores ¡jamás! ni en la paz (art. 13), ni en tiempo de revolución ó de guerra (art. 9º). La mente de los convencionales del 70, estaba fija, clavada, en el recuerdo de los opresores de la patria y quisieron alejar hasta la posibilidad de su retorno. La sombra de los terribles Dictadores todavía ponía medio en el corazón y la Convención quiso desterrarlos para siempre. Les graduó de «infames traidores á la patria».

¿INFAMES? Cinco veces emplea la Constitución esta palabra (1). Por las Partidas había el *infame de hecho* (por ej: el nacido fuera de matrimonio) y el *infame de derecho* (la adúltera, el usurero á quien el Dante pone

(1) Infames traidores á la patria (art. 13); deshonor é infamia del reo (art. 28); penas infamantes (art. 39, inciso 3º) d. (art. 64) y otra vez habla de la infamia del reo (art. 119).

en su Infierno) y en todos estos casos como en el de la Constitución, *infame vale sin honra, sin crédito*. Y así á los Dictadores y sus cómplices y á los traidores, la Constitución los marca con la nota de la deshonra como Roma marcaba en la frente á ciertos delinquentes con la letra K.

La Constitución dispone que quienes formulen la Dictadura, la consientan ó la afirmen, merecerán la pena de esos traidores, pero según los casos, estos serán condenados á muerte ó presidio mayor y ¿á cuál de estas penas son acreedores los Dictadores y sus cómplices? ¿Se les castigará con la pena menor? Esto sería admitir que el reo de Dictadura es menos culpable que el traidor que induce á una nación extranjera á declarar guerra al Paraguay. El Dictador traciona á la nación sin unirse al enemigo ni prestarle auxilio ni socorro. Es el único traidor en tiempo de paz porque arrebató al pueblo su libertad y sus derechos. El Código Penal debía ser preciso en este punto y no lo es. Por lo demás ha de ser siempre difícil la aplicación de la pena á los Dictadores, dueños de la fuerza. Buzot decía á Danton: «La Dictadura se usurpa, no se pide, y fijar leyes contra esta petición es ilusorio». Puede llegar, sin embargo, la hora de las reivindicaciones.

Ley de Residencia—El artículo cuyo comentario terminamos, prohíbe dar al P. E. *facultades extraordinarias* y contra esta prohibición peca la ley llamada de *Residencia* en la República Argentina.

En favor de dicha ley se ha dicho: El gobierno, según la Constitución, no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno la entrada de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias ó introducir y enseñar las ciencias y las artes (art. 6). Es así que los anarquistas y otros tales no traen por objeto labrar la tierra ni mejorar nada sino empeorarlo todo, luego la Constitución no prohíbe restringir ó limitar su entrada. (1)

Se contesta: expulsar al extranjero ya residente en el país, arrancándole de su hogar ó prohibirle que venga al país, como hace la ley de Residencia, es mucho más que restringir, ó limitar ó gravar su entrada CON IMPUESTOS. Lo que se discute además es si el P. E. puede tener la facultad judicial extraordinaria de aplicar la pena de expulsión. En un fallo de la S. Corte Federal Norte Americana se leen los votos bien fundados de los jueces Field, Brewer y Fuller. Decía el primero: «Los extranjeros son personas con residencia legal. Están bajo la protección de la Constitución que les defiende contra la opresión y la injusticia. Expulsarles es privarles de la libertad é imponerles castigo sin el debido proceso de ley y sin tener en cuenta las garantías constitucionales. Deportación es castigo. Exige un juicio previo. Su libertad y su residencia están protegidas por algo más que la mera discreción de un empleado». El juez Fuller razonaba así: «La Constitución protege á todos, sin consideración ó diferencia alguna de raza, color ó nacionalidad. Facultar al P. E. á expulsar al extranjero,

) Pedro R. Quiroga: «Ley de expulsión», tesis.

es darle función judicial. Es una sentencia legislativa de destierro». «Por este camino, decía Field, también los extranjeros, del mismo modo, por simple facultad acordada al P. E., *podrían ser condenados á muerte, sin jurados, sin jueces, sin requisito alguno legal.*» (1)

Otro argumento en favor de la ley de expulsión: Según el preámbulo de la Constitución, ésta se dictó para promover el bienestar común, y el anarquista promueve el malestar. Luego cabe su expulsión.

Contestación: el preámbulo es apenas una expresión de motivos, es elástico, vago y en lo vago no deben fundarse restricciones de derecho.

Ultima razón en favor de la expulsión. Si todos los Poderes Ejecutivos de Europa pueden hacerlo en virtud de simples medidas de policía ¿por qué no ha de poderlo hacer el P. E. argentino? (2).

Respuesta: El Rey de la Gran Bretaña no tiene poder bastante para echar de Inglaterra á un extranjero y el Presidente de una República ¿ha de poder lo que no puede aquel Rey?—El ejemplo de los otros países de Europa no es del caso porque sus Constituciones son diferentes de la nuestra.

Los gobernadores coloniales no eran Dictadores. Ciertamente que el Adelantado podía instruir sumarios secretos y dictar sentencias de muerte: Mendoza hizo apuñalar á Osorio y en su instrucción á Ayolas le aconsejaba que á quien conspirase contra él le *empozara*,

(1) Fallo de la S. Corte federal norte-americana, citado por el doctor Quiroga en su mencionada obra.

(2) Doctor Quiroga: *Ley de Residencia*. (tesis).

secretamente, de noche. Pero no era irresponsable. El Consejo de Indias, revió el proceso de Osorio y condenó la conducta de Mendoza. El Gobernador tenía que dar cuenta de sus actos en el juicio de residencia.

El primer Consulado ejerció la Dictadura, Francia la temporal (desde 1814) y en seguida la perpétua (desde 1816).

«Apénas habia entonces en todo el Paraguay unas veinte personas que supiesen lo que la palabra Dictador significa: no se le daba otro sentido que el de Gobernador y aquellos hombres simples no preveían que esta palabra les preparaba el tratamiento más cruel» (1). Molas en 1840 decía: «Los Paraguayos no sabían ni conocían la autoridad sin límites de la Dictadura y que el dar á un ciudadano en una República una autoridad ilimitada es el mayor de todos los males, y mucho más cuando se le entrega el mando sin una Constitución que le refrene» (2). En toda la historia romana no hay ejemplo de una Dictadura que hubiese durado lo que la Dictadura de Francia.

El Congreso de 1842 dió al 2º Consulado *facultades extraordinarias*, es decir, el poder dictatorial. La Constitución del 44 las dió al Presidente.

Resumiendo: desde la Independencia hasta el 70, fueron dictatoriales todos los gobiernos, y, por este lado, peores que el régimen colonial.

Y vemos una vez más cómo caminan las ideas. El Dictador ejercía un poder omnímodo y legal, pero el tiempo marcha y revoluciona el pensamiento al punto de

(1) Rengger: Ensayo, libro 1º, cap. 4º.

(2) Molas, ob. cit. pág. 19.

dejar a ese mismo Dictador cubierto con la nota infamante de traidor.

Y concluimos con las palabras de un compatriota que en 1840 exclamaba :

«Juventud ! Sois el futuro pueblo. No perdais de vista el despotismo cruel que sufrieron vuestros padres y preferid siempre un gobierno Constitucional al imperio ó poder de uno solo» (1).

(1) Molas, ob. cit.

Responsabilidad

Todas las autoridades superiores, empleados y funcionarios públicos de la República, son responsables individualmente de las faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (art. 14).

Hay varias maneras de *responsabilidad* del *funcionario*. La—

Civil con el objeto de una «reparación pecuniaria al individuo ó al Estado», por ej. si el Defensor de Menores se aprovecha de los bienes del menor ó si el Tesorero malversa caudales públicos. Esta responsabilidad civil implica la—

Penal que busca el castigo del funcionario, autor del delito, por ej. en cualquier caso de los citados, pues el Defensor de Menores y el Tesorero cometerían, aparte de todo, delitos penados por el Código. La—

Política. Comprende solo á determinados funcionarios. Presidente de la República, Vice, Ministros, Miembros del Superior Tribunal, Generales de la Nación (art. 50 de la Constitución). Su objeto es *remover* al funcionario ó inhabilitarlo «para ocupar ningún puesto de honor, de confianza ó á sueldo de la Nación» sin perjuicio de que «la parte condenada quede sujeta á acusación, juicio y castigo, conforme á las leyes ante los tribunales ordinarios» (art. 57 id.), esto es, sin perjuicio de la responsabilidad *civil* y *penal*. Responden ante el Senado, acusados por la Cámara de Diputados. El juicio es *político*, la responsabilidad *política*. Hay además la—

Administrativa que «se refiere á las consecuencias á que está sujeto un funcionario con relación á sus superiores, á la administración á que pertenece». Su objeto es asegurar la buena marcha de la repartición ú oficina pública. Por ej. un oficial que no asiste á su oficina, etc. Leyes hay en otras partes que prefijan cuándo y cómo faltan á sus deberes y *responden* de sus faltas. (1)

La responsabilidad, sea *civil*, *penal*, *política* ó *administrativa*, deriva de alguna de estas tres causas: ó de que el funcionario cumple imperfectamente lo que manda la ley ó de que no hace lo que manda la ley ó de que hace lo que la ley prohíbe (2).

(1) Hemos extractado y seguiremos extractando el interesante trabajo del Dr. Jaime F. de Navares: *De la Responsabilidad Civil de los Funcionarios de la Administración*, tesis doctoral, Buenos Aires.—1903.

(2) En el C. Civil se lee esta regla general: «Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio» (art. 1109) y esta otra regla especial: «Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se comprenden en las disposiciones de este título» (art. 1112), esto es, en «las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos».

La última parte del texto está en Tocqueville (*La Democracia en América*). El primer caso Tocqueville lo explica así: «Puede (el funcionario) hacer sin orden y sin celo lo que manda la ley».

¿Cuándo empieza la responsabilidad del funcionario?
«El Estado, por intermedio de la ley, ha confiado al funcionario el cuidado de administrar. Hay aquí un contrato de Derecho Público, sustraído á las reglas del Derecho Civil, pero que reviste la forma de un mandato: es un mandato administrativo cuyo límite está marcado por la ley. Mientras el funcionario se mantiene en los límites que la ley le ha señalado, mientras obre conforme á la ley, representa al Estado y es entonces personalmente irresponsable. Si los particulares tienen que quejarse, es contra el Estado y ante los tribunales administrativos que deben hacerlo.

«Desde que el agente sale del mandato que le ha confiado la ley, desde que obra ilegalmente, no es ya sino un simple particular y debe perseguírsele ante los tribunales ordinarios. . . . El funcionario es pues responsable de los actos no autorizados por la ley y hasta de los actos autorizados por la ley, si se ha hecho culpable de dolo ó culpa grave asimilable al dolo.» . . .
«Desde que el acto perjudicial excede los poderes que la ley ha confiado al funcionario; este acto sale de los límites del mandato administrativo. . . » (1)

Responsabilidad del funcionario ó empleado que obedece una orden superior—¿Exensa al funcionario inferior la orden del superior? Un Jefe Político, por orden de un

(1) Guérin: *La Responsabilidad Civil de los funcionarios administrativos hacia los particulares*, citado en la tesis dicha de Navares.

Ministro, viola los fueros de un Representante, reduciéndole á prisión: en este caso ¿es culpable el Jefe Político, (aparte de la culpabilidad del Ministro)? A no ser culpable, «fallarían por su base todos los principios establecidos para garantir los derechos de los particulares contra los posibles avances de los agentes de la administración. Obligar á una persona damnificada á que recorra toda la escala gerárquica administrativa para encontrar al funcionario que dió la orden cuyo cumplimiento constituía un acto ilícito, y hacer efectiva en ese funcionario la responsabilidad que tal acto entraña, es sencillamente obligarla á que desista de su intento, es burlar sus derechos, es favorecer el despotismo del poder y restringir las garantías de los particulares contra lo arbitrario..... El funcionario está vinculado á su superior por un simple contrato. Cuando se le manda ejecutar algo fuera de los límites de ese contrato, debe romperlo» (1). «Los empleados no deben ser autómatas». La jurisprudencia argentina ha sentado también que «el ejecutor de una orden superior es acusable si ultrapasa ó cumple mal su mandato. La aprobación del superior y aún la orden verbal no exime de responsabilidad al funcionario por la extralimitación de sus facultades legales» (2).

No estamos en la China donde el funcionario superior es castigado por el delito y aún por la desgracia del inferior. Se desconoce allí la responsabilidad individual, y en Europa hubo autores que sostenían que «solo los Ministros son responsables ante las Cámaras y cubren á sus agentes inferiores».

(1) Tesis citada, ob. de Guérin.

(2) Tesis id.

Otra es la tesis constitucional. «La garantía social no puede existir si no está asegurada la responsabilidad de todos y cada uno de los funcionarios». (Constitución Francesa de 1793). «Debe pesar sobre todos LOS GRADOS de la gerarquía constitucional». (Benj. Constant). «Todo empleado, ALTO Ó BAJO, queda PERSONALMENTE RESPONSABLE. Todo individuo está autorizado á resistir un acto ilegal. La resistencia es á riesgo del que resiste. Es del todo indiferente quién es el que dá la orden. Si es ilegal, la persona que la ejecuta queda responsable del acto, aunque el Presidente ó el Rey la hubiese dictado ó la persona que comete la ofensa sea un soldado que obedece á su comandante» (Lieber).

Por lo demás, la responsabilidad, lo dijo un gran orador, es un dogma de derecho político (Mirabeau). Suprimidla y todo el orden político viene abajo. Es un *dogma*, un principio fundamental, la piedra angular en que descansa la sociedad moderna. Es lo contrario de la teoría del Derecho Divino según la cual el monarca solo era responsable ante Dios (Proudon) (1). Cuanto más avanza la civilización, crece más la responsabilidad del hombre (Chevalier). Hasta una dama ilustre, escritora brillante, madama Stael, consignó que «todo funcionario ha de ser responsable de sus faltas». ¿Porqué hace temblar la Dictadura?—Por que es irresponsable. En cambio, la responsabilidad solo hace temblar al delincuente.

«Si el Rey es mandatario, debe rendir cuenta. Si debe rendir cuenta, está sujeto á intervención. Si puede ser intervenido es responsable. Si es responsable, es

(1) Proudon razonaba así en su libro *¿Qué es la propiedad?*

justiciable. Si es justiciable lo es según sus actos y hasta puede ser condenado á muerte». Ni la Constitución Norte Americana ni la Argentina contiene disposición igual ó semejante á nuestro art. 14, copia de la Constitución del Brasil Imperial.

Existía la responsabilidad del mandatario bajo el coloniaje. Por las horcas caudinas del juicio de residencia, institución española y antigua, pasaban Virreyes, Gobernadores, Oficiales Reales, jueces y demás funcionarios al término de su mandato, salvo causas graves y por orden del Consejo de Indias, quien proveía los oficios, nombraba la comisión que debía de residenciar á los que los ejercían. Todos los súbditos tenían el derecho de *pedir y seguir su justicia civil y criminal* dentro del término de tres meses. Autorizaba *pesquisas y averiguaciones secretas*. La sentencia del Gobernador era enviada á la Audiencia de Charcas (1).

En los primeros tiempos no se tomaba residencia en el Paraguay á los funcionarios (2).

El Virrey nombra gobernador del Paraguay á Velazco y le ordena que tome residencia al que era teniente, Fernando de Zárate, á los Consejeros, Justicias y Regidores, á sus Ministros y Oficiales, Escribanos de Cabildo, Alcaldes Ordinarios y á otras personas que hubiesen administrado justicia. Dispone que se pregone la residencia en español y en idioma de indios. De haber algún agraviado, este parecería ante el Gobernador

(1) Leyes de Indias y Solorzano. V. una tesis del Doctor Gallo.

(2) V. «Relación breve».....de Gregorio de Acosta en la «Revista del Inst. Paraguayo», núm. 18.

y tendría el derecho de querellarse. Las demandas públicas terminaban á los seis meses contra los Virreyes y á los sesenta días contra los otros funcionarios. La pena contra el culpable era la inhabilitación perpétua y el destierro, aparte de la responsabilidad civil. Para el ejercicio de nuevos cargos, se requería el certificado de residencia.

El Doctor Francia era irresponsable. Derogó de hecho el juicio de residencia del Coloniaje.

En la Constitución del 44 «no estaba determinada ni mencionada siquiera la responsabilidad del gobernante y de sus Ministros» (1).

(1) Coronel Centurión: «Memorias,

El gobierno de la ley

*«Todos los actos de los funcionarios
han de ajustarse estrictamente á la ley»
(art. 14).*

—¿Qué Estado preferiríais?, preguntó un europeo á un brama, y este contestó:

—*El Estado en que no se obedeciera más que á las leyes* (Voltaire).

Y el ideal del brama es el ideal de la Constitución que derrama la palabra *ley* por todas partes: Nadie ha de ser privado de su propiedad sino en virtud de *ley* ó sentencia fundada en *ley* (art. 19); es inocente quien no deja de serlo por la *ley* (art. 20); no pueden prohibirme lo que no prohíbe la *ley* (art. 23); no estoy obligado á hacer lo que no manda la *ley* (id); toda sentencia ha de fundarse en *ley* (art. 118); y acabamos de leer que los actos del funcionario han de fundarse **ESTRICTAMENTE** en

la ley (art. 14). Siempre la ley! En sus dos primeras fojas la Constitución la escribe diez y seis veces y no creo que ninguna plegaria invoque tantas veces á la divinidad.

Y como divinidad la consideraron los antiguos ó como presente del cielo, según la frase de Demóstenes. La ley ha de ser nuestro Dios terrenal (Lieber). Hasta el pincel de Droling la ha pintado «descendiendo sobre la tierra y derramando sus beneficios sobre ella».

Se ha escrito que *toda la ley es un mal*. Spencer tronó contra el exceso de leyes en libro que ha causado fuerte impresión. Y Renan prefería lo arbitrario «á la inextricable tela de araña en que nos encierran millares de leyes, arsenal que proporciona armas para todos los fines» (1). Es error que conviene combatir.

No hay leyes en los Estados despóticos (Montesquien). Los romanos fueron grandes porque consideraban que las leyes estaban por encima de los hombres y las cosas (Bossuet). Un general contrariando una disposición legal daba una batalla y alcanzaba la victoria: el general era condenado á muerte! Es error creer que debe violarse la ley para realizar un *bien indudable* porque el precedente para el bien se invocará mañana para el mal. Ya sabemos que nadie debe atropellar derechos en nombre del *bien público* (2). La sociedad entera se mueve dentro de una inmensa red de leyes y quien rompe un hilo de esa red, es *delincuente*. En el odio á lo arbitrario se llega al extremo de sentar esta aparente paradoja: hasta los casos no previstos por la ley, están previstos por la ley (3).

(1) Renan: «El Porvenir de la ciencia».

(2) Ihering: «La Lucha por el Derecho».

(3) Arts. 13 y 16 del C. Civil.

Pero reduzcamos la cosa al absurdo y sentemos que la ley es un mal. No existe, por hipótesis, *la tela de araña de las leyes*, y la sociedad, sin esa red, queda libre como el viento. En este caso ¿qué regla cierta quedaría para distinguir lo justo de lo injusto?

Como única regla posible quedaría la conciencia ó el discernimiento particular de lo justo y lo injusto, pero ¿sería regla fija la conciencia?—De ella se han dicho cosas admirables. Un poeta armonioso entendía que es el órgano más divino de nuestra naturaleza; otro veía en ella la pupila por donde mira Dios; «mudo y pertinaz testigo—que no deja sin castigo—ningún crimen en la vida»; ojo de fuego que se clavaba en Cain y le quemaba el alma, según la trágica leyenda, y dejando á un lado á los poetas, Kant admiraba más que el espacio en que brillan las estrellas, la conciencia en que brilla la noción del deber. Tácito y Platon creían que los malvados llevan en su propia conciencia su verdugo, y la expiación se imaginó para librar al pecador de las mordeduras interiores de una víbora, el remordimiento. Pero el análisis exacto como la química, evapora bellas mentiras.

«El azul de las pupilas no es sino oxígeno, carbono, hidrógeno y nitrógeno», y con el azul de la conciencia acontece casi igual! Lubbock ha probado que la noción de lo justo varía de una raza á otra (1) y así las causas que remuerden las almas de los blancos son diferentes de las que remuerden las almas de los negros. Spencer, el autor que ha leído más libros de viajes, y, por esta razón, el más habilitado para apreciar la especie humana en su conjunto, certifica que «hay grados muy diferentes

(1) Lubbock: *Origen de la Civilización*.

de conciencia en las diversas razas» (1). Y viene lo peor: «Es un producto consolidado de multitud de experiencias recibidas por nuestros antepasados y de otras añadidas á ellas por nosotros» (2). Tal como fué nuestra raza, tales como fueron nuestros padres y tal como fuimos educados, así será nuestra conciencia, caja sonora en que resuena el eco lejano de los muertos, fonógrafo en que cada generación deja un sonido. Otra vez los muertos anónimos gobernando á los vivos! La conciencia hoy tan desarrollada tiene detrás de sí una inmensa evolución de formas. ¡Cuánto tiempo hubo de estar este fruto, antes ácido y verde, colgado del árbol! (3). El pasado, el lejano, oscuro y cruel pasado, hierve en nosotros (4). Ciertas aptitudes é instintos están en la sangre y con ella se transmiten. (Taine). Dice Shopenhauer: «Muchas personas quedarían sorprendidas si pudiesen ver de qué elementos se compone esa conciencia de que forman idea tan pomposa: próximamente de 1/5 de temor á los hombres, 1/5 de creencias religiosas, 1/5 de prejuicios, 1/5 de vanidad y 1/5 de preocupaciones» (5). Nietzsche dice verdad indiscutible cuando afirma que ha evolucionado la noción de la justicia, es decir, el estado de conciencia. Es un capital que se recibe del pasado y que las nuevas generaciones acrecientan. La conciencia es inconstante, varía con los espíritus; es vacilante y mal segura—opinión de Stadlin (6). Desde el punto de vista biológico, la conciencia tiene ya su embriología,

(1) Spencer: La Ética de Kant, párrafo 1839.

Id: Principios de Psicología, id 520.

(2) Id: La Ética de Kant, id.

(3) Nietzsche: La Genealogía de la Moral.

(4) id id

(5) Shopenhauer: «Fundamento de la Moral».

(6) Stadlin: «Historia de las variaciones de la conciencia».

ontogénia y filogénia: la conciencia es MUDABLE y se modifica por causas internas (nutrición) y externas (lesión del cerebro, excitación); sus fenómenos están bajo la dependencia de los cambios químicos de la sustancia cerebral; sólo el hombre civilizado alcanza el punto culminante de la conciencia; (1) la patología enseña que hay conciencias dobles! (2).

El guaraní antropófago se comía al prójimo sin remordimiento, con fruición. Caton, el probo, no sentía nada cuando arrojaba esclavos á sus estanques para engordar murenas. La venganza es delito entre la gente civilizada y no lo es entre la no civilizada. El robo era arte celebrada en Esparta y lo es entre los fueguinos. *El robo, el incesto, el asesinato de los hijos y de los padres, todo esto ha sido colocado entre las acciones virtuosas* (Pascal). Es decir que si una voz interior nos manda no matar, también mandaba á los guaraníes y á los tártaros que se comieran los unos á los otros. *El afecto ó el odio cambia la equidad* que varía con el sentimiento y éste á su vez varía con la edad, el sexo, el clima, el temperamento, la profesión, la salud, la educación y hasta con las bebidas y los alimentos: los pueblos creófagos son de otro modo que los vegetarianos, el hachist predispone al ensueño místico, ect. (Ribot y otros). Pero, sobre todo, el estado de conciencia varía según el interés.

Y hay interés hasta en la plegaria de los místicos. El egoísmo desborda el universo. Entre la aniquilación del universo y la propia, cualquiera prefiere que perezca el universo. (Shopenhauer). Por algo dijo Pascal: Nada

(1) Haeckel: «Los Enigmas del Universo», tomo I, capítulo X.

(2) Ribot: «Enfermedades de la personalidad.»

hay de justo ó de injusto, que no cambie, variando de clima. Rara justicia que está limitada por un río ó una montaña!

Cifrando todo: la conciencia varía según las razas, la educación, la costumbre, la salud, el interés, y una regla de justicia debe ser desinteresada é igual para hombres de toda educación y raza. Esa regla de justicia ideal, que ciertamente no compadece á nadie, pero que tampoco se irrita, que no varía con el estado atmosférico ni se enferma, y es sin sexo y sin edad, que no es nerviosa ni sanguínea, ni caritativa ni egoísta, es la ley, inmutable como una fórmula algebraica. No quiero que mi honor, mi propiedad, mi vida, dependan de la conciencia de nadie, que no sé cómo será. El brama acertaba con no querer otros gobernantes que las leyes, y la Constitución opina lo que el brama.

La *equidad* depende de la conciencia y nuestra Constitución la condena, la destierra. No quiere que el derecho dependa ni de la equidad de un santo. Nuestros padres creyeron en la equidad del doctor Francia, y así les fué. «La equidad es enemiga de la justicia» (1). Sin la coacción de las leyes, todo el mundo está en peligro. «Sin la institución de la ley, no puede haber cuestión de justicia y de injusticia» (2). «Aún en las personas más íntegras basta una pequeña dosis de perfidia, de malignidad y de insinuación para hacerles subir la sangre á la cabeza y DESTRUIR SU EQUIDAD» (3). Nuestra Carta condena la equidad con mandamiento en el art. 14 que todos los funcionarios ajusten sus

(1) Shopenhauer: «Fundamento de la Moral».

(2) Nietzsche: «Genealogía de la Moral».

(3) *Id. id.*

actos á la ley, **ESTRICTAMENTE**, adverbio de modo que salva el honor, la libertad, la propiedad, la vida—artículo que se tomó de la Constitución del Imperio del Brasil y falta en las Constituciones norte-americana y argentina. «Al juez no le es permitido juzgar del valor intrínseco de la ley» (1). «Sin la ley, la equidad no es mas que una nube muy oscura» (2). El juez es un sér inanimado que no puede moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley. (Montesquien). Nótese que en los Estados despóticos todo se espera de la equidad del déspota, cuya voluntad está por cima de las leyes. Nótese que cuando el Congreso de 1844 dió facultades extraordinarias al Presidente, le entregaba el país, creyendo en su equidad. Confiar en la equidad de un jefe de Estado, es caer en lo arbitrario, es darse al capricho de un hombre, y los pueblos que así proceden, están perdidos. El art. 14 con decir que todo funcionario ha de ser esclavo de la ley, armoniza con los 9º y 14 que niegan poderes ilimitados al P. E.

La verdadera libertad, amestrada por la historia, en su experiencia milenaria, desconfía de todo el mundo. No cree ni en la equidad de Cristo.

Solo rinde cautiverio á la ley. Solo confía en la serenidad divina de esta diosa terrenal.

El Paraguay hizo depender sus derechos de la equidad de un Dictador y le sucedió lo que temía Kolhaas, protagonista de un célebre romance:

Fué pisoteado como un perro!

(1) Art. 6—Ptos. Civiles.

(2) Escriche - Dicc. art. «Equidad».

El funcionario y sus atribuciones

En ningún caso los funcionarios pueden ejercer atribuciones ajenas á su jurisdicción (art. 14.)

Es lo mismo que expresaba Antequera: «La ruina y destrucción de los Reinos consiste en no conservarse los individuos entre los límites de sus esferas y propagarse á lo que no les toca» (1). En las leyes consta la atribución de cada funcionario y conviene notar aquí que en esta materia quien puede lo más no puede lo menos. El Sup. Tribunal es superior á un Juzgado de lo Civil y sin embargo, no puede hacer lo que éste hace. El P. E. es superior gerárquico del Consejo S. y Superior y, sin embargo, no puede destituir á los catedráticos sin intervención del Consejo: la ley se opone, el Congreso no lo quiso.

(1) 2ª carta al Obispo Pálos, párrafo 96.

Derechos de la personalidad

Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio: De navegar y comerciar, de trabajar y ejercer toda industria lícita, de reunirse pacíficamente, de peticionar á 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. 18).

«En punto á los derechos de la personalidad, llamados con impropiedad individuales, del hombre y del ciudadano, reina una gran diversidad de criterio en las Constituciones».

No hay criterio fijo en la enumeración ni en lo que consisten los derechos de la personalidad. Hay Constituciones que no los enumeran. (Francia, Austria-Hungría, etc). Posadas los distribuye de este modo:

ejemplo ó modelo de ese *fraude en la libertad*, la Constitución boliviana de 1851, y añadía: «La Constitución Argentina debe huir de ese escollo. Como todas las Constituciones de los Estados Unidos, es decir, como todas las Constituciones leales y prudentes, ella debe declarar que el Congreso no dará ley que limite ó falsee las garantías de progreso y de derecho público con ocasión de organizar ó reglamentar su ejercicio. Ese deber de política fundamental es de trascendencia decisiva para la vida de la Constitución.»

Las leyes que alteran los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, son inconstitucionales, es decir, nulas, y hemos visto algunas que lo son: la ley de Residencia, la que exige la ciudadanía natural para ser jefe de la Iglesia Paraguaya, etc.

La Constitución del 44 no contenía ninguna cláusula semejante al art. 15. Decía sencillamente que el Presidente «publica y hace ejecutar las leyes y decretos del Congreso, regulando su ejecución por reglamentos especiales». (1)

Las autoridades coloniales que violaban las leyes de Indias, incurrían en responsabilidad grave. El doctor Francia no podía dictar leyes inconstitucionales porque no había Constitución, y tan grande era el poder que la Constitución del 44 daba al P. E. que difícilmente podía el Presidente incurrir en actos inconstitucionales.

(1) Bases.

Orden de prelación de las leyes

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. 16).

La primera ley que debía consultarse en España era la *Recopilación*, sabia colección de leyes que más tarde se imprimió con el título de *Novísima Recopilación*. En los casos no previstos por la *Novísima Recopilación*, se acudía al *Fuero Juzgo*. Si ámbos callaban, imperaban *Las Partidas* que ocupaban así el último lugar en la legislación española.

Desde el 2º Consulado, *Las Partidas* perdieron su carácter supletorio, pasando á ocupar un puesto inmediato á la Constitución.

Y el orden de prelación en el Paraguay, ahora, es el siguiente: La Constitución está por encima de todas las leyes porque contiene las palabras de la Convención

que representa directamente al Estado. En segundo término vienen los tratados con las potencias extranjeras. El tercer lugar le ocupan las leyes dictadas por el Congreso. El cuarto la jurisprudencia sentada por los tribunales. El quinto, los principios generales de derecho.

El Gobierno ha de residir en la Capital

Las autoridades que ejercen los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial residirán en la Asunción, Capital de la República del Paraguay (art. 17).

Algunas Constituciones no establecen dicha disposición y por causa de esta omisión han estallado revoluciones. La República Argentina ha discutido mucho tiempo el asiento del Gobierno Federal. La última revolución de Bolivia tenía por objeto fijar la Capital en La Paz.

Nuestra prescripción constitucional es muy absoluta. Debiera decir que en la Asunción residirán los Poderes Públicos, salvo que las necesidades de la guerra, los obliguen á trasladarse á otro punto.

En la Asunción residieron los gobernadores coloniales en los primeros tiempos. Cuando adquirió importancia Buenos Aires, algunos gobernaron desde allá. Cuando la división de estos países en dos gobiernos, la Asunción volvió á ser el asiento único de la autoridad principal.

Francia y los López gobernaron desde la Asunción. Cuando la guerra, Luque fué declarado Capital de la República, que se trasladó á Piribebuy el 8 de Diciembre de 1868. El 31 de Agosto de 1869 fué declarado Capital provisorio el pueblo de Caragatatay.

Derechos de la personalidad

Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio: De navegar y comerciar, de trabajar y ejercer toda industria lícita, de reunirse pacíficamente, de peticionar á 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. 18).

«En punto á los derechos de la personalidad, llamados con impropiedad individuales, del hombre y del ciudadano, reina una gran diversidad de criterio en las Constituciones».

No hay criterio fijo en la enumeración ni en lo que consisten los derechos de la personalidad. Hay Constituciones que no los enumeran. (Francia, Austria-Hungría, etc). Posadas los distribuye de este modo:

1º Declaración de nacionalidad y ciudadanía.

2º Libertad y seguridad personal que comprende: (a) la inmunidad personal, (b) la inviolabilidad del domicilio, (c) la de la correspondencia, (d) la libertad de conciencia, de pensamiento, de enseñanza y de profesión, (e) los derechos de reunión, asociación y petición, (f) la libertad de circulación (locomoción);

3º Inmunidad del patrimonio, la propiedad;

4º Igualdad social. Igualdad ante la ley civil y política;

5º Declaración de derechos. Proporcionalidad y legitimidad de las cargas;

6º Suspensión de las garantías constitucionales (1).

Buen número de los derechos expresados están contenidos en el art. 18 que estudiamos enseguida.

(1) Posadas: Derecho Político, Guía.

Derecho de navegar y comerciar

*Todos los habitantes de la República
tienen el derecho de navegar y comerciar
(art. 18).*

Por el art. 33 el extranjero puede navegar libremente. Ya se ha visto lo que ocurría en tiempo del gobierno colonial.

La Recopilación castigaba con la muerte al hispanoamericano *que traficaba con el extranjero, sea cual fuere el pretexto* (1) Las mercaderías para España debían salir de determinados puertos americanos y las destinadas para América de determinados puertos de España.

El Cabildo de Asunción prohibía, cuando lo creía conveniente, la exportación del vino y de otros artículos y es inútil añadir que lo estaba también la importación

(1) Colecc. de Tratados por Carlos Calvo—tomo I, 2º período—1864—Introducción, pág. VIII.

Reyes Balmaceda tenía à honra el haber expulsado à los extranjeros del Paraguay—«Persecución de Antequera», 1769—pág. 122 y siguientes.

de artículos extranjeros. Los jesuitas fueron autorizados por la Audiencia a exportar hasta 12.000 arrobas de yerba, (1) pero se ingeniaban y exportaban bastante más.

Se sabe el muro de hierro que levantó el Doctor Francia contra el comercio libre. No permitía se llevase del Paraguay oro, plata ni cueros sin manufacturar (Rengger). Y había la *Tienda del Estado* donde los negociantes estaban obligados a comprar la tercera parte de los géneros que llevaban al mercado. (2)

El Congreso, según la Constitución del 44, debía «reglar el comercio interior y exterior». El Presidente tenía facultad de «abrir puertos al comercio».

El derecho de navegar y comerciar está concedido «a todos los habitantes de la República», y a los no habitantes también. Son los derechos del hombre, no son los derechos exclusivos del que vive en el país.

Con el comercio libre la República Argentina, pobre colonia al empezar el siglo XIX, es hoy uno de los graneros del mundo. La desgracia de Bolivia es su posición geográfica que lo separa del mundo y de allí su empeño en buscar puertos en el Pacífico, en el Amazonas, en el Río Paraguay. Los puertos libres hacen más por el adelanto de los pueblos que las mismas Universidades (Alberdi). *Las ideas circulan con los fardos de las mercaderías.*

(1) Acta capitular—4 Diciembre de 1724 - Arch. Nacional.

(2) Rengger, obr. cit, libro 1º, cap. 13.

El Paraguay agotado reclama contra el Puerto Preciso de Santa Fé—Entre los documentos notables del archivo de la Asunción, copiamos el siguiente oficio del Cabildo donde se pinta con tristes colores la situación de la Provincia del Paraguay, obligada á sostenerse á su costa «sin que desde su creación haya tenido el erario real por vía de emolumento ó socorro lo que vale un maravedís», fundando ciudades y villas, manteniendo veinte y tres presidios con soldados que velaban noche y día, contribuyendo con dos millones «para el socorro de la armada contra los ingleses, en el Mar del Sur» y esquilmando su comercio por las sisas que pagaban sus frutos en Buenos Aires y al pasar por Santa Fé. Este era el punto sensible y el principal motivo del reclamo. «No hay palabras con que significar la tiranía con que los vecinos de Santa Fé han practicado la ejecución del Puerto Preciso con el amparo de la Real Audiencia de este distrito». El destinatario era aquel Zenón de Somodevilla, honrado por el Rey con el título de Marqués de la Ensenada, más tarde Almirante, Ministro de Guerra, de Marina y de las Indias, Todopoderoso «en cuyos hombros (como se lo dice el Cabildo de la Asunción) se hallaba cargado todo el peso de la monarquía», que introdujo orden en la administración española y atacó el monopolio que ejercía la metrópoli sobre el comercio de sus colonias. Leamos el documento:

Exmo. Señor.

Habiendose publicado, y obedeciéndose una Real Cédula de su Mag. su data en Aranjues á 28 de Mayo del año pasado de 47 en que inhibe su Mag.^a al consejo de Indias del conocim.^{to} de los assumptos

pertenecientes á las quatro clases de *hazienda, guerra, comercio y navegaci3n* destas Indias, que tan asertadamente ordena su Mag.^d corra V. Ex.^a con todo lo anejo y perteneciente á la expedici3n de dhos quatro ramos; de cuya Real disposi.^{on} ha recibido esta Cin.^d un especial consuelo, el que se promete del gran zelo de V. Ex.^a y de que tendran seguras respuestas y exitos favorables las representaciones hechas por esta Cin.^d muy del R.^l servicio, las que aviendose hecho tan reitaradas al consejo no ha merecido por tan largo tiempo resoluci3n alguna.

Y siendo se3or la grandeza de la casa de V. Ex. siempre levantar los caidos, favorecer los desamparados, y dar la mano á los que poco pueden siendo gral amparo para todos la conocida Justizia de esta Cin.^d de *la Asump.^{on} Provincia de Paraguay en el Reyno del Perú Distrito de la Real Audiencia de las charcas*, no hallando otro medio ni remedio a sus repetidos males, que el amparo y piedad de V. Ex.^a postrada con la mas rendida humildad le suplica se sirva en Caridad condolido de sus miserias mandar para que los repetidos clamores desta Cin.^d y Prov.^a tengan el remedio y consuelo de su pretenci3n tan debido al real servicio, paz y quietud de sus reales Dominios; sobre cuyo assumpto repite en esta Ocasión informe esta Cin.^d a su Mag.^d como consta del incluso traslado en el que vera V. Ex.^a el trabajo y miserable estado en que se halla esta Provincia. suscitandole en el mismo a su Mag.^d los varios y repetidos informes que se le han hecho por esta Cin.^d por la de su Agente en esa corte Don Lorenzo de la Mar y Libarona.

Se halla señor esta Prov.^a del Paragnay tan abatida y consumida de cinco naciones indios infieles enemigos tan a los ultimos de su tenuidad y total devoracion, que si se halla en sus individuos algun exfuerzo para resistir sus continuos asaltos, es solo con la Esperanza de que el Rey Nro Señor a vista de sus repetidos clamores, les atienda con algun socorro perpetuo y anual; No se le pide a su Mag.^d de su Erario R.^l sino de lo que fructifica los propios frutos desta Prov.^a en los impuestos de sisa en la Prov.^a de Buenos Ayres como mas largamente consta del traslado de la corta informe inclusa de su Mag.^d que siendo arbitrados para la defensa de la Ciudad de s.^{ta} fee de la misma Prov.^a y de la del Tucuman del enemigo Abipon, (uno de los que combate así mismo a esta Prov.^a) y para el Reyno de Chile contra los Indios Aucas. Como así mismo para contra los Ingleses en la Mar del Sur: *Pues el Marquez de Villagarcia Virrey que fue destos Reynos del Peru, apensiono a los frutos de esta Provincia hasta complementarse a dos millones para el socorro de las armadas contra dhos Ingleses:* Y supuesto que estas Prov.^{as} vecinas se defienden á costa de los frutos de esta tan miserable (mediante la voluntad de su Mag.^d) y no solamente dhas Prov.^{as} de dhos Indios Infieles, sino todo este Reyno del Peru, de los dhos Ingleses enemigos de la Corona (como se tiene dicho). Que rason á vra señoría quó siendo tan pobre y miserable y defendiendo todo el reino á costa de sus frutos no sea así mismo ella participante de algun corto interez en los crecidos impuestos para dhos ministerios en sus propios frutos para la tolerancia y socorro de sus individuos en la defenza de ella y contra cinco naciones infieles enemi-

gos, que para reprimirlos, tiene contruidos veinte y tres Presidios en las fronteras donde se a reconocido ser necesarios todo á costa de este vecindario de la Asuncion independientes de los que se contienen de sus dos Villas Curugnaty, y Villa Rica, y servidos asi mismo a su costa con la gente miliciana necesaria a tanta maquina de Presidios con independen.^a de los tercios sueltos que se forman para el alcance y castigos de dhos enemigos *sin que desde la Ereccion de esta Provin.^a hasta oy dia de la fha, aia tenido el Erario Real por vía de Emolumento ó socorro lo que vale un maravedi,* es rigor señor que ella peresca, q.^{da} con lo que ella produce se defiende el Reyno.

Señor se halla esta Prov.^a tan servida y acabada por los continuos asaltos de dhos enemigos por toda la circumbalación de ella que se duda aia, en adelante Persona que persevere al servicio de dhos Presidios, por tenerse por cierto la diserción de todo su vecindario á otras Prov.^{as} dejando á sus familias á la miseria y total abandono de sus propias obligaciones á causa del intolerable servicio continuo a su propia costa, y con la de pretender su libertad; cuió remedio sería imposible maquinarlo a vista de la congoja y descaecimiento de los animos de sus vecinos principales. quienes con sus cortos medios han fomentado hasta oy la conserv.^{on} de dhos Presidios.

Don Raphael de la Moneda Gov.^{or} que acaba de ser; erigio un Pueblo de Pardos libres con el título de N^{ra} S^{ra} de la Concepción de la emboscada con mas de sien familias en una de las fronteras principales de costa arriba que costo su fundacion cartorse mill pesos que se sacaron de todo este vezindario voluntariam.^{te} Y

otra actualm.^{te} pretende construir una Villeta de Españoles el Govern.^r actual Don Marcos Joseph de Larrañabal mas arriba de dha Poblaz.^{on} en el maior combate de dhos enemigos, y el gran talento de dho nrô Gover.^{or} (con la del mayor zelo en el Real servicio) tiene ya tomadas las medidas para conseguir la perfeccion de su fundam.^{to} acosta asi mismo deste vezindario con el donativo con que concurren voluntariam.^{te} a su pedimento: Y si el Pueblo de Pardos libres costo los dhos catorse mill pesos, este de Españoles no se duda costará mucho mas; Y a este thenor se iran siempre Erigiendo otros Presidios fuera de los veinte y tres contenidos donde la necesidad pida. (Y sobre servir señor este pobre vezindario a su corta *sin mas descanso que el de dos semanas en cada un mes* y estas las ocupa en el cultivo de la tierra para matener sus familias, comprar armas, y caballos y de mas peltrechos de guerra y con la continua destruccion de sus bienes en la fundacion y dotacion de tanta maquina de Presidios y Villetas, siendo sus candalen tan cortos y escasos; pues dho Don Raphael de la Moneda por varias vezes se dejo decir, que dudaba hubise otra Prov.^a mas pobre y mas apensionada que esta del Paraguay). Es evidente Sr que a *pasos largos se precipita á su desolacion y total ruina si el Rey Nrô Sr. no la atiende con amor, con la de su remedio.*

En los tiempos atras ay tradicion en esta Provin.^a que en la Ereccion de ella los moradores se *obligaron a defenderla a su costa por el interes de las Encomiendas de Indios* en que fueron amparados por su Mag.^d no se tiene dnda que asi seria en aquel tiempo que todos participarian de estos repartimientos por ser corto el

numero de Españoles y quantiosos los dhos repartim.^{tos} de estos en el estado presente se allan reducidos a siento y sinq.^{ta} Encomenderos poco, mas ó menos los mas de ados y quatro Indios: y los siento y sinq.^{ta} hombres Encomenderos podran servir escasam.^{te} aun Presidio porque la dotazion de cada uno de ellos se contiene de ducientos hombres; Y mucho mas en adelante segun se fueren fundando los Presidios que fueren precisos á la defenza de ella.

El remedio señor que se pide, no es para que este vezindario se exeptue de servir y continuar a su propia costa (como hasta hoy) solo se pide para que aigan medios, para la conservación de dhos presidios y Ereci-
ción de otros por la total tenuidad de sus Individuos sin que para ello aya escasez como para el socorro de los tercios que salen al alcanze y castigo de dhos enemigos, que todo se *reduce a quatro mill pesos que anualm.^{te} se le repare a esta Prov.^a en la de Buenos Ayres de los impuestos de sisa sobre los propios frutos de esta Prov.^a (como se tiene ya dicho arriba) y que el comercio de sus embarcaciones sea libre a tomar el Puerto que le pareciere en el Distrito y Jurisdicción de dha. Prov.^a de Buenos Agres: Porque señor no ay palabra con que signi-
ficar a V. Ex.^a la tiranía con que los vezinos de S.^{ta} fee han practicado la ejecución del Puerto preciso de ellas en su propia Ciu.^d con el amparo de la Real Audiencia de este Distrito solicitando de dhos vezinos con falsas y siniestras relaciones sin averse primero oido á esta tan apurada Prov. en los justificados motivos q' subsisten para excusarlos y no tomarlos; sobre este particular señor se an repetido informes a su Mag.^d por mano de*

dho nro Agente enia lentitud se atribuo a la total desgracia de esta Provincia.

Toda esta relacion y clamor señor solo pende su remedio del amparo y proteccion de la grandeza de V Ex.^a en cuyos hombros se halla oy cargado el peso de toda nra Monarquia, prometiendose esta miserable Prov.^a la atencion en sus Informes. Y si esta se escasea señor no hay que dudar, que como desesperado este vezindario de todo consuelo se acabara de desertar á otras Provincias como se tiene dicho arriba y quedara exanta y sin vigor para defenderla de dhos Barbaros. Por que espera de la grandeza y misericordia de V Ex.^a no llegara a tal fatalidad y conseguira por su proteccion todo su remedio.

El dho nro Govern.^{or} D.^a Marcos Joseph de Larrazaval se halla gobernando esta su Provincia con toda paz y quietud y muchos aciertos en su defenza. Es verdad señor que al mismo tiempo cuenta con la tenacidad de sus Individuos para la atencion y reparo de tanta maquina.

Guarde Dios la Persona de V. Ex.^a en la grandeza que se merece por muchos años. Asump.^{on} del Paraguay y Mayo 10 de 1748 años.

Ex.^{mo} Señor.

B L M de V e esta Cind.^a de la Asump.^{on}

Juan Ant.^o de Zavala.

Fran.^{co} de Roxas Aranda.

Antonio de Gallarzañoitia.

Baltasar Gaioso de Gusman.

Fran.^{co} Xavier Benitez.

Juan Gonzalez Freire.

Juan Cavallero de Añasco.

Miguel de Esquibel Isaravia.

Ant.^o Baez Arse.

Juan Dios Gonzalez.

Ex.^{mo} S.^{or} Marquez de la Ensenada.» (1)

(1) Archivo Nacional, Vol. 50, N° 3.

P 64 en blanco

***Derecho de trabajar y de ejercer
toda industria lícita***

*Todos los habitantes de la República
tienen el derecho de trabajar y de ejercer
toda industria lícita (Art. 18).*

«El trabajo es la acción de las facultades humanas aplicadas á la producción. Para vivir es fuerza trabajar. El hombre compra cada día su vida por el esfuerzo y la fatiga». Prohibirme que trabaje es condenarme á muerte. Parece increíble y es cierto sin embargo que «el derecho de trabajar era un derecho real que el príncipe podía vender y los súbditos tenían que comprar» (1), es decir, que yo debía comprar el derecho de no morirme de hambre, absurdo incalificable que condenó la Revolución Francesa. No puedo vivir sin trabajar como no puedo vivir sin respirar y esto que se comprende hasta

1) Spencer: *Exceso de Legislación*, 322, nota.

en el Congo, se olvidaba en la época en que el príncipe ponía á la venta derecho tan elemental. Quiero decir que la libertad de trabajo se funda en la naturaleza, en la imposibilidad de que sin ella viva el organismo.

Y una de las formas del trabajo es la industria. «La industria, en sentido amplio, es la producción, la transformación, el cambio; en sentido estricto es la creación de cosas útiles; en su concepto filosófico es una de las principales manifestaciones del génio humano. La prosperidad de la industria ha estado y está al nivel de la libertad».

«Es el martillo, es la barreta, es el arado lo que debe poseer el hombre del desierto». «La nueva política debe tender á glorificar los triunfos industriales, á ennoblecer el trabajo, á rodear de honor las empresas de colonización, de navegación y de industria, á reemplazar en las costumbres del pueblo, como estímulo moral, la vanagloria militar por el honor del trabajo, el patriotismo belicoso por el patriotismo de las empresas industriales» (Alberdi).

¿Qué era la libertad de trabajo y de industria bajo el gobierno colonial? — Hay un dato curioso: una ley de Indias, prohibía plantar viñas en el Paraguay. (1) Cuando el Estado era industrial, comerciante, no admitía la concurrencia de los particulares. Carlos A. López, con establecer la libertad de comercio, favoreció el movimiento industrial.

(1) Libro 4º, tít. 26, secc. 7ª.

Con la libertad de trabajo y de industria no consueñan los privilegios exclusivos. El art. 72, inc. 15, solo permite *concesiones temporales de privilegios*, pero han de entenderse en una cierta zona, nó en toda la República.

El Congreso más de una vez rasgó la Constitución en esta parte, viéndose el Gobierno en el caso de indemnizar al privilegiado. (1)

El extranjero puede ejercer su profesión con toda libertad (art. 33). El médico, el abogado, el artista, cuantos ejercitan profesiones útiles y liberales, están en dicho caso y lo único que puede hacer el Gobierno es reglamentar la reválida del título profesional. Sería inconstitucional en el Paraguay la ley francesa de 1882 que prohibía á los extranjeros el ejercicio de la medicina.

La Constitución habla de industria *lícita* y está claro que no puede amparar á las ilícitas. Y á propósito cabe recordar que al juego de lotería no puedo dedicarse un particular sin una ley especial y tenemos así un juego ilícito para el particular, pero lícito cuando lo permite el Estado. Cualquiera alcanza que de ser inmoral en el 1^{er} caso ha de serlo también en el 2^o. El juego indicado P debe ser lícito ó ilícito sin condición. De ser lo 1^o ha de ser libre para todos y de ser lo 2^o ha de prohibirse en absoluto (2).

(1) Caso del Señor Mendiondou.

(2) Francisco Latzina: *De los Contratos Aleatorios*.

Derecho de reunión

Todos los habitantes de la República gozan del derecho de reunirse pacíficamente (Art. 18).

«Derecho de reunión es la facultad que tienen los ciudadanos de reunirse dónde y cuándo quieran. Difiere del derecho de asociación en que ésta supone un pacto, un fin prefijado. La reunión tiene un carácter más accidental que la asociación».

El derecho de reunión se funda en la naturaleza. Nos reunimos y nos asociamos porque somos hombres. No somos bestias ni dioses para vivir aislados (Aristóteles) y hasta las bestias se reúnen en rebaños y las aves en bandadas; ni los insectos, abejas y hormigas, dejan de reunirse. Sin el derecho de reunión ¿de qué serviría la divina facultad de la palabra? Uniéndose, asociándose, el hombre se hizo fuerte y á no haberse asociado, tal vez la especie humana hubiera desaparecido (Milne Edward). La inteligencia es una facultad

comunicativa. Suponed que los hombres vivan como aquel *Máscara de Hierro*, suponed que no se comuniquen, y en este supuesto, quizá andarian todavía errantes por los bosques como el gorila y el orangután. Sin reunirse ni asociarse, nuestra especie no hubiera levantado la arquitectura de la civilización. «Sin el derecho de reunión no hubiesen sido posibles ni la Academia ni el Liceo ni el Pórtico ni el Cristianismo ni la Reforma» (Renan). «Reunir á los hombres es casi reconciliarlos, es hacer al espíritu humano el más señalado de los servicios» (id).

«En Judea, bajo Poncio Pilatos, el derecho de reunión no estaba escrito en ninguna parte y sin embargo los hombres se reunían libremente». (1)

Bajo el régimen feudal hubo completa libertad de reunión sin que constara por escrito. Con el mismo derecho con que el hombre civilizado ó salvaje, ayer y hoy, respira sin que el derecho de respirar figure en ningún código, se reunía y asociaba en la Edad Media, y es curioso, extraño, que con el adelanto de los tiempos se empezara á discurrir y á restringir dicha libertad.

Mirabeau, dice Garnier-Pagé, proclamó el derecho de reunión cuando fulminó contra Dreux-Brezé aquella conocida frase que sonó como una declaración de guerra al trono: «No abandonaremos nuestros puestos sino por la fuerza de las bayonetas». *Tal fué la 1ª protesta en favor del derecho de reunión, escrita al frente de los derechos de 1879.* La Asamblea Nacional empezó por declarar que

(1) Renán: «Estado de los espíritus en 1849», art. en las «Cuestiones Contemporáneas».

«los ciudadanos tienen el derecho de reunirse pacíficamente, a condición de observar las leyes».

En Inglaterra se llaman *meetings* las reuniones populares que deliberan sobre asuntos públicos ó políticos, derecho que los ingleses practican con entera libertad. «Este derecho nació y se afirmó en Inglaterra por la simple práctica durante la revolución de 1640». Se le ha restringido por leyes, pero en la práctica se mantiene libre: un jury decide si una reunión que ha de formular peticiones, puede ó no ofrecer peligro.

«Quien no ha visto un meeting no sabe lo que son las manifestaciones de un pueblo libre». En tales reuniones populares nacen las ideas innovadoras. Gladstone decía en una reunión popular en cierta ocasión: *Los cambios, las mejoras, todo está en vuestras manos. Tenéis la prensa y los meetings para expresar vuestros votos. AGITÁOS, ASOCIÁOS.*

AGITÁOS! El pueblo que no se agita, calla, y es cómplice tácito de las tiranías. Tiembla de miedo, cobardemente. No sabe, no sospecha, que los *grandes nos parecen grandes porque estamos de rodillas.*

Tenéis la prensa y los meetings para expresar vuestros votos. Hay individuos que nunca expresan su opinión, sobre los hombres, las situaciones y las cosas. Son seres adorablemente inútiles para la vida cívica y de esa pasta son los pueblos envilecidos por los déspotas. Cubiertos con su capa de plomo, pasan en el torbellino de la historia como los hipócritas del Dante, criminalmente silenciosos, amordazados por el miedo. Sometedles á la prueba ¿á que no hablan? Acosadles con preguntas ¿á que no contestan? Expresadles lo que

opináis sobre tal atropello perpetrado por el Poder, citadles á Ihering y explicadles que consentir en la violación de un derecho *ajeno*, es consentir en la violación del derecho *propio*; decidles que el latigazo del tirano que cruza el rostro del prójimo, es golpe que hiere á todos y que hasta por egoismo, por instinto de conservación, debemos de parar el latigazo: todo será en vano,— el galápago seguirá metido en su coraza.

Los meetings ingleses han llegado á convertirse en una suerte de tribunales internacionales en que los pueblos y los partidos van á abogar por su causa. En uno de dichos *meetings*, un príncipe pidió al pueblo inglés la libertad de Polonia! (1)

El Paraguay tenía fama de rebelde y en más de una ocasión, bajo el coloniaje, usó y abusó del derecho de reunión. En tiempo de Francia, á causa del sistema del espionaje, los hombres no se comunicaban. «Tres individuos que se reunieran con frecuencia, por el hecho de reunirse estaban perdidos. La población escasa estaba desarmada. Y los 25.000 hombres de que disponía Francia, y la nube de espías, y el sistema de licencias, y los payaguás que rondaban los ríos, formaban como una gran telaraña extendida sobre todo el país, en que el artista sutil, la araña venenosa, situada en el centro, velando noche y día con los ojos clavados en todos los hilos de su red, era el Dictador inexorable.

(1) Las ideas principales de este artículo las tomamos de Larousse, articulo *Reunión y Meeting*.

En su género, en el género malo, la Dictadura fué obra de arte, obra maestra» (1). Con semejante hombre en el poder, el pueblo perdió el valor cívico que había mostrado en las horas turbulentas de la Revolución de los Comuneros.

Después del 70, en virtud de la prescripción constitucional que comentamos, el pueblo usó algunas veces del derecho de reunión. Convendría repetirlo con frecuencia el consejo de Gladstone: *Agitados! Los pueblos entilecidos no se agitan*. Ó esta frase de Thiers: *Dios ha concedido á los hombres la justicia, á costa de combates*.

Los límites del derecho de reunión están expresados en esta frase de un constitucionalista: «Las únicas reuniones que la autoridad puede impedir son las armadas. No es lícito prohibir reuniones que aún no han tenido lugar porque la autoridad presuma que pudieran tornarse en sediciosas» (2). Nuestra misma Constitución es terminante: todos tenemos el derecho de reunirnos PACÍFICAMENTE.

(1) «Estudio sobre la Atlántida» del Doctor Diógenes Decoud, por Manuel Domínguez.

(2) Hunneus: «Constitución Chilena».

P 74 en blanco

Derecho de petición

Todos los habitantes tienen el derecho de peticionar ante las autoridades (Art. 18).

«El derecho de petición es la facultad de dirigirse á los poderes sociales, á las autoridades constituidas para hacerles conocer tal ó cual hecho ó para reclamar su intervención... Es un recurso constitucional, distinto de los recursos judiciales... Se ejercita en interés de los peticionarios ó en interés general... Una mujer, un proletario, un hombre muerto civilmente, pueden ejercerle (Rossi). Es un derecho público, dicen algunos; es un derecho absoluto, dice Blackstone...»

«Es una consecuencia necesaria del derecho de hablar... un derecho simple, primitivo y natural. No se le ha negado ni á la criatura para dirigirse á la divinidad. Su reconocimiento en una carta sería sorprendente si una amplia experiencia no hubiese probado la necesidad de expresarlo» (Lieber). «Puede reparar muchos agravios».

Sin que nadie nos enseñe, la conciencia nos dice que tenemos el derecho de pedir ó suplicar. Nadie enseñó á la pobre mujer que dijo á Felipe de Macedonia: «Si no tenéis disposición para oirme y hacerme justicia, dejad de ser rey». Sería ciertamente exceso de tiranía que los gobernados no pudiesen pedir ni representar sus quejas, cosa que puede hacerlo hasta el esclavo (Bluntschli).

«Estados hubo, sin embargo, donde se creía que el hablar á un príncipe era faltar al respeto debido. *Tales príncipes parece que hacían todo lo posible para privarse de la virtud de la clemencia.*

«Arcadio y Honorio no perdonaban á quienes pedían por los delincuentes (1).

En Pérsia, una ley extrañamente cruel prohibía pronunciar el nombre de los delincuentes sepultados en vida en el *Castillo del Olvido*. (2)

El Czar Pedro Primero dispuso que quien se le presentase en súplica sin tener razón, perdiese la vida y «desde entonces nadie presentó memorial al Czar». (3) Prusia prohibía presentar peticiones personales al Rey.

La Revolución Francesa consagró el derecho de petición (1791). En Inglaterra se le ejercitó casi siempre ante la Cámara de los Comunes. «Es un derecho reconocido á todo inglés y las persecuciones judiciales dirigidas á propósito de peticiones, fueron anuladas y clasificadas en la categoría de los crímenes».

(1) Montesquieu: «Esp. de las Leyes», libro 12, cap. 3 .

(2) Id id.

(3) Id id, cap. 26. .

En el Paraguay el común creía que «el suplicar no es desobedecer». El derecho de petición y de súplica iba hasta suspender la ejecución de los mandatos reales. El Rey expidió una cédula (1722) en que decía que «aunque S. M. mande una cosa, si en el Paraguay se hallaren inconvenientes en su ejecución, pudiesen (los vecinos) suplicar de ello, una, dos y tres veces». (4)

La primera de las dos cartas notables de Antequera al Obispo Palos, comenzaba así:

«Justo es y permitido en todas Leyes, aún á la más humilde obediencia, representar á sus Superiores los padecimientos de los súbditos... claro está que á mí (aunque tan malo) no se me negará lo que á todos se les concede».

En la segunda sostiene «el derecho de poder hablar y representar por sí» y añadía que el Derecho Natural enseña á ejercitar la petición «á cualquier bruto en conservación de su individuo».

La Junta Gubernativa (1812) garantizó el derecho de petición y «al Doctor Francia le hablaban con frecuencia peticionarios en las calles».

«Todos los habitantes de la República tienen derecho á ser oídos de sus quejas por el Supremo Gobierno de la Nación», decía la Constitución de 1844.

Las peticiones pueden dirigirse al P. E. ó al Legislativo. Ninguna ha de ser armada para evitar lo que ocurría cuando la Revolución Francesa en que el pueblo ejercía presión sobre los representantes.

(1) Carta 2ª de Antequera, párrafo 214.

Lieber entiende que las peticiones del ejército deben ser prohibidas porque el ejército es gente armada.

Condiciones para ejercer el derecho de petición:

1ª mayoría de edad en el peticionante.

2ª el contenido de la petición ha de corresponder a la esfera oficial del poder invocado (Bluntschli).

Derecho de locomoción

Todos los habitantes de la República tienen el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio paraguayo, libres de pasaporte (Art. 18).

Preguntar por el fundamento de este derecho, valdría tanto como preguntar por qué camina el hombre.

«Es un precioso derecho de cada uno el de buscar sobre la tierra el sitio en donde puede perseguir los fines de la vida física y mental, religiosa y política» (Lieber).

Mirabeau en una carta á Federico de Prusia reclamaba la libertad de la emigración «como uno de los derechos más sagrados del hombre que no estando fijado á la tierra por raíces 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». (1)

(1) Thiers: «Historia de la Revoluc. Francesa».

Con el poder con que nadan los peces en los ríos y cruzan el espacio los insectos y las aves, el hombre puede trasponer las fronteras de su patria y recorrer el planeta libremente. Puede buscar otro sol, otra zona y otro clima. El rey de la creación es dueño del espacio y en todo tiempo puede repetir á los tiranos que quieren suprimir su facultad locomotora, lo que dice en sus versos Calderón. Si el ave *apenas nace* y ya—

Con libre velocidad
Discurro la variedad
Del espacio en que nació,
TENIENDO MÁS VIDA YO
¿TENGO MENOS LIBERTAD?

La Constitución en mal castellano, Mirabeau en prosa de fuego, Calderón en versos armoniosos, expresan el mismo pensamiento.

Supongamos una revolución que viene del extranjero, y si los emigrantes se incorporan á sus filas ¿permitirá el Gobierno que aumente el número de sus enemigos?

Mirabeau y nuestra Constitución no distinguen. El gran orador queriendo romper á pedazos el proyecto de ley contra los emigrados, gritaba con su impetuosidad acostumbrada: «Si se dicta semejante ley, juro desobedecerla ¡LO JURO!»

Por culpa de la Constitución, debe respetarse en todo tiempo el derecho de emigrar, salvo en la condición del soldado, se comprende. Hemos visto que el detenido por sospechoso durante el Estado de Sitio, puede irse al extranjero. Y para comprender que

dentro de la teoría constitucional es fuerza que así sea, basta suponer que el derecho de emigrar pudiera restringirse y examinar su consecuencia. Cualquier Gobierno diría: *Niego á usted el derecho de irse al extranjero porque sé (aunque no lo sepa) que usted bajo el pretexto de emigrar va á conspirar.* Tendríamos una *ley de sospechosos*. Ciertó que algunos pudieran irse al extranjero con el intento de hacerse revolucionarios, pero cierto también que otros pudieran querer irse sin dicho intento y quedaría comprometida la libertad del inocente.

PASAPORTES — Se restringe el derecho de entrar en un país y el derecho de salir de él, exigiendo pasaportes, «certificados otorgados para la circulación de las personas» y que «están en completa oposición con la libertad individual». El pasaporte era «una recomendación en favor de la persona del viajero, un certificado para él y para lo que le pertenece, pero el fisco ha convertido el pasaporte en un medio de espionaje y en una gabela. ¿No es esto vender el derecho de andar y de moverse» (1). «Fué una invención opresiva de la Comisión de Salud Pública», decía Napoleón III.

Bajo el coloniaje nadie podía salir del Paraguay sin pasaporte ó licencia del Gobernador. Sin ella «ningún vecino ni otra persona que tuviera casas, podía recibir ni alojar en ellas á ninguno que viniese de fuera, por mar ó tierra» (2). En Buenos Aires podían desembarcar negros, pero no podía hacerlo ningún blanco. En 1603 llegan á Buenos Aires 28 inmigrantes y Manuel Frías ordena se les reembarque en seguida, opinando

(1) Proudhon: «¿Qué es la propiedad?»

(2) Bando de Martín de Negrón en la «Revista del Archivo General de B. Aires» (Trelles), tomo 2o., pág. 20 y sigtes.

un fraile que no les valdría sagrado en caso de refugio (1). Y en el Paraguay otro gobernador dispuso dos años antes, que á los portugueses que había en la Asunción, no se les diesen «caballos, casas, abiamiento ni comida». (2)

En las Misiones «los jesuitas levantaron barreras infranqueables para los que querían visitar las reducciones.... Obtuvo la Compañía un rescripto real prohibiendo á toda persona extraña (secular, eclesiástico ó religioso, mestizo, indio extraño ó negro) entrar en las reducciones sin permiso del Provincial ó permanecer en ellas más de tres días» (3). Los mismos Gobernadores y Obispos no las visitaban «sino cuando los jesuitas lo querían ó lo necesitaban para cubrirse con los informes favorables de los visitadores...» (4)

El Dictador extremó el sistema de pasaportes ó licencias. Un papel sellado de \$ 6 con su firma, daba licencia para salir del territorio y otro de \$ 4 con su firma también para ir de la capital al interior. Los demás pasaportes en papel de dos reales eran expedidos por los comandantes militares. La licencia expresaba el motivo del viaje, el punto de dirección, el modo de hacerlo (por agua ó por tierra) (5) y sabido es cómo el Dictador perseguía á quien trataba de burlar su sistema de licencias. 2000 hombres se ponían en movimiento para detener al fugitivo. El Dictador se opuso á que entrara en el Paraguay el Obispo del Alto

(1) Id id, tomo 1º págs 507 y 368.

(2) Arh. Ncl, vol. 3o. núm. 7.

(3) Dr. Blas Garay: «El Comunismo de las Misiones.

(4) id id.

(5) Rennger, «Ensayo», libro 2o, cap. 4o.

Perú (1). Bompland obtuvo la libertad de salir del Paraguay ó más bien fué expulsado después de varios años de cautiverio. Rengger y Longchamp después «de seis años de residencia en el país, cuatro por fuerza», habiendo «perdido» la esperanza de obtener su libertad, salieron también (2). Pero los más de los extranjeros que venían al Paraguay quedaban en cautiverio.

«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». «Para entrar en el territorio de la República se observarán las órdenes anteriormente establecidas, quedando al arbitrio del Supremo Gobierno ampliarlas ó restringirlas según lo exigiesen las circunstancias», decía la Constitución del 44. (3)

La ley del 20 de Mayo de 1845 establecía que «todo y cualquier extranjero podrá llegar á los puertos de la República abiertos al comercio exterior...», pero añadía: «Por ahora y mientras el gobierno considere subsistentes las circunstancias que le obligaron á habilitar dichos puertos para los extranjeros, *no podrán estos internarse* en otros lugares sin una licencia especial del gobierno». Esta *licencia especial* ó pasaporte era lo que irritaba á Mantegazza que visitó el Paraguay en aquella época.

El celo por la independencia amenazada por Rosas, el temor de una invasión, explicaban estas medidas.

(1) Id, libro 1o, cap. 5o.

(2) Id, libro 1o, cap. 16.

(3) Título 1o, arts. 4o y 5o.

Y se exigen todavía pasaportes para viajar por algunos países de Europa, visados por un agente consular. Ni es fuera de propósito recordar aquí que en 1891 una ley norte-americana prohibió la entrada de extranjeros indigentes, condenados, locos y polígamos (1) y que otras dos leyes anteriores prohíben la inmigración china. (2)

En cifra: el derecho de entrar en el Paraguay, permanecer en su territorio y salir de él libremente, SIN PASAPORTE, se consignó en la Constitución en son de protesta contra el sistema del coloniaje, de la dictadura y de los López. Pero al juzgar el sistema de licencias, hemos de trasportarnos á aquel tiempo, mirar las cosas como las miraba el Paraguay, poner á Rosas y los peligros reales ó supuestos, pero motivados, en su sitio. (3)

(1) Cornelio Cándia: «Ley de Residencia.

(2) Id id. Son leyes de 1882 y 1884.

(3) En la Convención del 70 hubo «acalorada discusión» con motivo de la cuestión de pasaportes. Unos estaban porque se aboliese dicho sistema y otros porque nó. «Continuada la discusión, el Señor Don José S. Decoud pidió que se pusiese á votación si se abolía ó nó el sistema de pasaportes, lo que se efectuó resultando una mayoría por la abolición».—Actas de la Convención Nacional Constituyente.

Derecho de emitir el pensamiento

*Todos los habitantes de la República
gozan del derecho de publicar sus ideas
por la prensa sin censura previa (Art. 18)*

Pienso en virtud de una función cerebral activa y espontánea, energía que considerada en sí misma no es un *derecho* en el sentido corriente de la voz porque, salvo que me mate yo ó que me maten otros, existe en mí á pesar mío y á pesar de los demás. Digo *á pesar mío* porque dicha función nerviosa es independiente de mi voluntad: *llevamos la tempestad debajo del cráneo: me duelen aquí tanto las ideas, que quisiera arrancarlas con la mano!* y digo *á pesar de los demás* porque excepto los casos de sugestión hipnótica, sigo pensando en la cárcel, en el patíbulo, y en este sentido ha de entenderse el verso en que un poeta desafió á los tiranos: *no pondrás grillos á mi mente, nó!* ¿Á quién pide permiso el corazón para que siga rimando sus latidos y á quién

pido permiso el cerebro para que siga rimando el pensamiento? Ni el Estado ni el tirano ni *yo* podemos en el sentido expresado, detener el torbellino de ideas que sopla dentro de mi cráneo como no se detiene el oleaje de sangre que está saltando al cerebro, desde el caño de la aorta. El *pensar*, como función fisiológica, no es un derecho como el de locomoción que puedo ejercitar ó nó, ó el de poseer una cosa que pueden arrebatar me por la fuerza sin matarme. Es la rueda de Ixión que mientras viva está girando, y á esto se referían los estóicos cuando decían que con el cuerpo cargado de cadenas seguimos fuera de las garras del tirano, y Descartes cuando afirmaba que el hombre piensa siempre. Una fuerza de la naturaleza que actúa sin permiso del Estado ni de nadie, no es derecho. No es en virtud de leyes jurídicas que la luz se quiebra en el tul del aire, y late el corazón, y arde la llama interior del pensamiento.

Pero si bien no soy dueño de suprimir mi facultad pensadora, soy dueño de encaminar esta fuerza, con tanto más derecho y con tanta más libertad, cuanto que nadie puede forzar mis ideas, torcerlas ó matarlas.

Y si soy libre de pensar lo que quiero ¿no he de serlo para expresar lo que pienso? Empecemos por notar que pensar ya es hablar en cierto modo, hablar interiormente—desde Platón se repite que la idea es palabra sin sonido ⁽¹⁾, y ¿no he de decir para los demás lo que digo en mi interior? Puedo hacerlo. Pienso en virtud de una facultad maravillosa y puedo expresar mi pensamiento mediante otra función también maravillosa.

(1) El hombre piensa su palabra antes de hablar su pensamiento (De Bonald.)

La tercera circunvolución frontal izquierda es el asiento de la fonación humana y de esta batería parten unos hilos telegráficos que transmiten la idea á un aparato musical, la laringe, donde unas cuerdas trémulas, en virtud de leyes matemáticas y acústicas, vibran con vibración que no alcanza el arpa más sonora, y sale la palabra, gota de luz, sonido y pensamiento. El hombre habla y el ave canta porque lo permite su arquitectura orgánica, y antes de toda legislación la humanidad estaría hablando sin esperar órdenes de nadie. Tiene la palabra y la usa para traducir su pensamiento como las aves usan su esqueleto pneumático y sus alas para volar. Dios ó la naturaleza le ha dado el lenguaje articulado como á ciertos insectos órganos y nervios que les hacen fosforecer en las tinieblas. La *noctiluca* abrillanta el mar no porque se lo permiten las leyes dictadas por los hombres sino las leyes que gobiernan su organismo. La palabra humana es una capacidad *natural*, una función *natural*, y reducirme al silencio, ahogar mi voz en mi garganta, sería despojarme de lo que la naturaleza me ha dado, valdría tanto como extirparme la lengua, la laringe ó la 3ª circunvolución frontal. El silencio es la vejación más grande, dice Pascal: *nunca los santos se callaron!*

Pienso y hablo, dije, en virtud de maravillosos aparatos, y en virtud de un invento también maravilloso, puedo aprisionar el pensamiento sutil, estampar la palabra fugaz en el papel, pintar el sonido articulado, copiarle con la pluma ó por un medio más perfeccionado, mecánico,—la litografía, el fonógrafo, la prensa, y multiplicar mi pensamiento multiplicando mi palabra.

Puedo expresar, en fin, lo que sé, lo que pienso, siento ó quiero, en casa, en la tribuna, en la cátedra, en la prensa; tengo el derecho de hablar y de escribir: es lo que se llama el derecho de EMITIR libremente el pensamiento: «No existe diferencia esencial entre el acto de hablar, el acto de la palabra por signos escritos ó el de multiplicar los ejemplares de lo que se ha escrito» (Spencer). *Imprimo*, grabo, esculpo, con el derecho con que hablo.

Y para que no se me pongan trabas, está la Constitución donde por una mala redacción se prescinde de la palabra hablada. Debiera decir que *es inviolable la libertad de la palabra, sea hablada ó escrita*, pues la libertad de emitir el pensamiento no solo se ejercita escribiendo sino también hablando «en los clubs y en todas las reuniones públicas donde el hombre puede levantar su voz» (2). De dicho derecho gozan «todos los habitantes de la República», es decir, nacionales y extranjeros, pues estos son tan hombres como nosotros y sería extraño que por haber nacido en otra patria no pudiera opinar en el Paraguay sobre ciencia, política, religión, arte, sobre nuestra conducta misma, sobre cuanto cae bajo el dominio de la crítica. En todo clima, entre toda raza, puede decir el extranjero lo que Terencio: *nada de lo que es humano puede serme indiferente*.

(2) General Mitre en la Convención de Buenos Aires—1870-73.

La Censura

Si todo el mundo pensara por sí mismo, habría mucha confusión en el mundo, dice el Medroso en un diálogo de Voltaire.

Y en todo tiempo se dictaron *medidas represivas* contra los escritos de los autores audaces. Atenas y Roma quemaron libros, pero fué la Universidad de París quien inventó la *medida preventiva*, la censura, en el siglo XIII; un Papa la decretó más tarde y un Concilio, el de Letrán, la puso en manos de Inquisidores y Obispos. Setenta y nueve censores reales se ocupaban en Francia en examinar todas las materias de la sabiduría humana. Milton en Inglaterra y La Bruyère en Francia condenaron la censura, pero fué la Revolución Francesa quien la aniquiló, declarando el derecho de emitir libremente el pensamiento.

Por la censura el gobierno se da el derecho de examinar los escritos antes de su publicación y se razona en obsequio á esta institución diciendo que evita

la difusión de los errores y que de decir que los censores pueden ser parciales también pueden serlo los jurados (De Bonalde).

Y se contesta: Es difícil saber cuáles opiniones son erradas y cuáles acertadas, sobre todo en arte, en política, en moral, en religión, y la censura ahoga las nuevas verdades ó las retarda, en nombre de las creencias y errores dominantes y por ello la crítica en su sentido elevado solo ha podido nacer en nuestros días (Renan). La censura además da al gobierno el derecho de ahogar una opinión y esto es un «robo á la especie humana». En efecto, la opinión ahogada es verdadera ó falsa: si verdadera se la priva de la ocasión de que destruya al error, y si falsa se impide que la destruya la verdad (Stuart Mill).

La palabra es un proyectil que mata á todas las distancias, escribe Houdetot, pero se objeta que es también arma que defiende á todas las distancias y así los exesos de la prensa se corrijen por la prensa.

La palabra es causa de muchos males, dice una máxima oriental, pero hay ciertamente cosas muy útiles y bellas de que cabe abusar, y la posibilidad del abuso, no es razón para abolirlas.

Recopilo las opiniones en favor de la prensa libre: El publicar las ideas «no es un derecho, es deber, estrecha obligación de todo el que piensa producir, y como no hay hombre que no crea útiles sus ideas, no hay ninguno que no esté obligado á comunicarlas y extenderlas.... Si el pensamiento es bueno aprovecha á todo el mundo, y si es malo se le corrige y también aprovecha....», frase de Courrier en el *Folleto de los Folletos*,

El hombre tiene el deber de ser veráz, de expresar sinceramente lo que piensa, yerre ó acierte, y con la censura queda obligado á ocultar su pensamiento, á ser hipócrita—construcción dialéctica de Bluntschli.

Benjamin Constant traba sus razones de este modo: Los censores nombrados por el gobierno, no permiten reclamos contra los abusos de ese gobierno—luego la censura es una insolente violación del derecho de queja.

Chateaubriand vá á fondo con otra lógica: en el gobierno representativo, el mandante (pueblo) debe saber en todo momento cuanto hace el mandatario (gobernante) y éste cuanto opina el mandante. La prensa libre desempeña esta doble función—luego la prensa libre es la condición necesaria de todo gobierno representativo.

La prensa es el eco sonoro de la opinión pública, *reina del mundo*. Donde se mata la libertad de la palabra escrita, «la elocuencia está proscripta y entonces gime el derecho y el pueblo se esclaviza» (1). No hay prensa libre ni oradores elocuentes en los pueblos orientales.

Pero á despecho de la opinión de Girardin, cabe el abuso de la prensa, punto que trataremos al comentar el art. 24.

Hemos visto las leyes coloniales relativas á los libros. Ni la *Historia de América* escrita per Robertson podía introducirse en el Paragnay. En las Misiones hubo imprentas para publicar Catecismos, Diccionarios y Gramáticas en guaraní.

(1) Algunas de nuestras citas, son de Larousse.

Bajo la Dictadura nadie leía periódicos extranjeros. El Dr. Francia dejó pudrir en las cárceles á los autores de algunos pasquines manuscritos.

Y de cómo entendía el 2º Consulado la libertad del pensamiento, da idea un decreto por el cual «ordenamos que en adelante nadie se ocupe en censurar ni aplaudir la memoria del Dictador Francia». «Los contraventores serán tratados como perturbadores del orden» (2). Si estaba prohibido opinar sobre los muertos ¿qué libertad habría para opinar sobre los vivos?

Otro decreto ordenó en 1844 á los comandantes militares de Villa Encarnación y del campamento de San José, de la otra banda del Paraná, «que recojan hasta otra disposición todos los impresos que viniesen y que los remitan al Gobierno».

La Constitución del 44 disponía que «para establecer imprentas se tomaría primeramente permiso del Supremo Gobierno», es decir, que el gobierno permitiría ó nó el fundar imprentas.

Don Carlos fundó la primera imprenta, para uso oficial, pero la PRENSA no existía, en el sentido político de la palabra. Y el 1º de Agosto de 1855 un decreto permitió fundar imprentas á condición de que su propaganda no fuera *antipatriótica, inmoral ni subversiva*, puntos cuya apreciación quedaba á cargo del Presidente de la República.

La prensa libre data del 70 y el P. E. la ha respetado casi siempre. El Congreso, fundado en el Digesto Wilson, ha encarcelado á algunos periodistas independientes que censuraban sus actos sin sospechar que ese

(2) «Arch. Nnal.», vol 6, núm. 13 Decreto del 31 Dbre. 1

Digesto es ley inconstitucional en el Paraguay. Lo es porque el Congreso como todo poder cae bajo el dominio de la crítica. Lo es porque con encarcelar á los escritores, las Cámaras se dan á si mismas funciones judiciales. Lo es porque «en los delitos de imprenta solo podrán entender los jurados» (art. 24) y el Congreso no es jurado, y porque de tener el Congreso este poder ¿por qué no le tendría el P. E? El Parlamento Inglés puede hacerlo porque es Gobierno-Estado, una Convención permanente, un poder ilimitado, al contrario de nuestro poder legislativo.

La censura colonial—A la siguiente circular girada desde Buenos Aires, alude el texto:

«DON GABRIEL DE AVILES Y DEL FIERRO, Marqués de Aviles, Teniente General de los Reales Ejércitos, Virrey, Gobernador, y Capitan General de las Provincias del Rio de la Plata, &c. &c. &c.

Por quanto estoy informado haberse introducido en esta y otras Ciudades y parages del distrito de mi Mando distintos Papeles extrangeros de varias partes de Europa y aun de los Establecimientos enemigos en América, que además de contener Relaciones odiosas de Insurrecciones, Revoluciones y trastornos de los Gobiernos establecidos y admitidos generalmente exponen hechos falsos é injuriosos á la Nacion Española y á su sabio y justo Gobierno; y á que este exceso ademas de ser contrario á las Leyes fundamentales de estos Reynos exige en el día una especial vigilancia para excusar todo motivo y ocasion de engaño y seducción en

estos fieles y remotos Vasallos, y que no sean sorprendidos con semejantes abominables exemplos. Por tanto ordeno y mando que cualesquiera habitantes de esta Capital y demas Ciudades y parages de este Vireynato á quienes se dirijan tales Papeles baxo el nombre de Gazetas ó con qualquiera otro, los pasen inmediatamente á mis manos sin comunicarlos á persona alguna, baxo la multa de quinientos pesos por la primera vez y de ser tratados por segunda como inquietadores y perturbadores públicos. Dado en Buenos-Ayres á seis de Agosto de mil setecientos noventa y nueve».

El derecho de propiedad

Todos los habitantes de la República gozan del derecho de disponer de su propiedad (art. 18).

La propiedad es inviolable y ningún habitante de la República puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley (art. 19).

Los extranjeros pueden poseer bienes raíces, comprarlos y enagenarlos (art. 33).

Mucho se ha escrito en favor y en contra de la propiedad, siendo para unos un robo, causa del despotismo (Proudhon) y de la miseria, inícuo y absurda por su origen (Georgist) y para otros el fundamento de la sociedad, el medio que tiene el hombre para cumplir su destino (Lock). Estos entienden que la ley creó la propiedad y aquellos que es anterior á toda ley, que sus raíces están en la naturaleza humana (A. Martin). Sobre la propiedad territorial que no crea el hombre y que se debe en su origen á la fuerza de su ocupación ó la conquista, cabe discutir, pero aún descartada esa propiedad quedaría como legítimo cuanto el hombre, dueño de sus facultades y sus órganos, crea con su

trabajo: desde Ciceron se está repitiendo que uno de los fines del Estado es asegurar la libre y tranquila posesión de la propiedad.

Libertad y propiedad están en íntima relación, pues allí donde la propiedad no se respeta, tampoco se respeta al hombre (B. Constant).

La declara inviolable nuestra Constitución y el Código Civil me dá el derecho de usar, gozar y abusar de lo que es mío. No es absoluta sin embargo, porque «el ciudadano debe contribuir con su propiedad para los gastos públicos, ser pasible de las penas é indemnizaciones por las faltas en que incurra y prestarse á facilitar las construcciones de las obras que se emprendan por cuenta de la comunidad» (Lieber). Una franquicia (1) «está reconocida como una propiedad», la cual es inviolable como un mueble ó un inmueble y «una ley que altere el derecho acordado por la carta-patente (ley de concesión) es inconstitucional, á menos que ordene una indemnización legal» (2). En la misma línea está el título de un diario, periódico ó revista, y hasta el nombre de una escuela. «La reputación y la clientela que siguen al título son más bien propiedad comercial que literaria. El título es lo mismo que una marca de fábrica» (3) y su usurpación ó violación sería también un ataque á la propiedad.

En virtud de sentencia fundada en ley, pierde uno lo que posee ó reclama, sea dando la propiedad al verdadero propietario, sea á título de indemnización

(1) «Colec. Calvo».

(2) id, id.

(3) Escribano—Dicc.

por perjuicios que derivan de contratos ó de daños que vengan de delitos ó cuasi-delitos.

Tan natural nos parece ahora que el extranjero sea propietario en el Paraguay, que algunos extrañarán que la Constitución estampe la verdad elemental de que «los extranjeros puedan poseer bienes raíces», pero ha de cesar esa extrañeza con saber:

1º Que en Inglaterra un bill de 1870 «concedió POR 1ª VEZ AL EXTRANJERO EL DERECHO DE POSEER BIENES INMUEBLES» (1).

2º Que en los Estados Unidos «LOS EXTRANJEROS NO PUEDEN POSEER CASAS NI TIERRAS SI NO HAN HECHO DECLARACIÓN DE QUERER SER CIUDADANOS NORTEAMERICANOS» (2).

3º Que «en California hay un partido que se propone prohibir en absoluto al extranjero el adquirir propiedad territorial» (3).

4º Que la Constitución del Perú decía que «ningún extranjero podrá adquirir propiedad territorial sin quedar sujetos á las obligaciones del ciudadano», (4) por ej., al servicio de las armas.

5º Que en Méjico el extranjero no podía ser propietario ni bajo esta condición (5).

Lo que más choca en estas citas es eso que sucedía y sucede en Inglaterra y en la Unión-Americana, y llama la atención que en 1845 un decreto del Paraguay dijera, que «los capitales, frutos y bienes de los extran-

(1) Cornelio Candia: «Ley de Residencia».

(2) Sarmiento: «Dchos. civiles de los extranjeros».

(3) Cornelio Candia, ob. cit.

(4) Alberdi, «Bases».

(5) Id id

jeros residentes en la República, estén confiados al Estado ó á particulares, serán respetados é inviolables, en la paz y en la guerra» (1).

Thomson dice sin embargo, que «no se permitía al extranjero adquirir bienes raíces en el Paraguay ni casarse con las hijas del país SIN PERMISO ESPECIAL DEL GOBIERNO», es decir, que solo con permiso del Gobierno el extranjero adquiría bienes. Pero, en fin, los adquiría.

(1) Decreto del 20 de Mayo de 1845.

El derecho de asociación

*Todos los habitantes de la República
gozan del derecho de asociarse con fines
útiles (art. 18).*

Hemos dicho que en la asociación hay un interés común, un pacto prefijado. El hombre se reúne con otros hombres para defenderse y satisfacer sus necesidades físicas y morales y sin este derecho de nada serviría el de reunión, el de enseñanza, el de culto. Bien mirada la nación misma es una vasta asociación y la familia una asociación pequeña.

Un emperador, liberal antes de estar en el poder, tirano después, decía que el derecho de asociación es la base fundamental de un gobierno representativo. (Napoleon III). La asociación suple la acción del Estado. «Entre el egoísmo individual y el despotismo del Estado, la asociación coloca la fé, la caridad, el interés común. Es el cimiento de las sociedades y sin ella la fuerza es la dueña del mundo» (Laboulaye).

Desconocer, callar ó limitar el derecho de asociación, es desconocer y tiranizar la naturaleza humana. La Ley que le niegue es opresora y el legislador un tirano (1).

Las asociaciones constitucionalmente consideradas han de ser con fines *útiles*, palabra que aquí no ha de tomarse como sinónima de *provecho*, en el sentido material, pues tiene un alcance elástico: es *útil* en tanto puede servir en alguna línea lícita, y lo son hasta las asociaciones religiosas.

Son de dos clases, todas lícitas: 1ª las que se proponen un fin *utilitario*, un provecho material, sociedades anónimas, compañías, seguros, socorro-mútuos; 2ª las desinteresadas que no buscan lucro ó ganancia, religiosas, de temperancia, literarias, científicas, de agricultura é industria, y políticas. Asociaciones ilícitas serían las que se propusieran la comisión de delitos.

Asociaciones ó partidos políticos—Benjamin Constant explicó su objeto: la libertad, el orden, la felicidad de los pueblos.

Son los partidos políticos los que hacen *oposición* á los gobiernos y «la oposición es la gloria de las naciones», (Renan) en particular del pueblo inglés que la inició (Lieber) y allí donde no hay partidos, no encuentra barrera el despotismo, siendo fácil que unos cuantos facciosos ó un tirano opriman al pueblo (Tocqueville). Controlizan, fiscalizan, los actos gubernativos. Todo hombre debe afiliarse á un partido que satisfaga su conciencia (Lieber); no puede, no debe ser indiferente á las conmociones políticas (Alcorta): Solón castigaba al neutral con la muerte civil. El partido que se abstiene, abdica (Lamartine).

(1) Dicc. Enc. Hisp. Americano, art. *Asociaciones religiosas*.

¿Puede tolerarse una asociación monárquica en una República y vice-versa?

Bluntschli entiende que nó, fundado en que tales asociaciones «son ejércitos que se reúnen para trastornar el orden. Si el gobierno no los combate, renuncia en principio á su existencia. No hay ningún derecho público que pueda volverse contra el Estado». Y así el gobierno combatirá toda *dirección peligrosa*, aunque no haya *culpa penal*.

Creemos que Bluntschli va muy lejos, pues cabe distinguir el acto de la idea. Los monarquistas mientras se mantengan en la esfera de la idea no caen bajo la acción de las leyes las cuales solo han de castigar los actos. Mientras los republicanos en una monarquía no obren, no traten de derribar de hecho al gobierno, tienen perfecto derecho de hablar, de escribir, de asociarse, de propagar sus ideas. La inquisición castigaba el pensamiento y este fué su error.

Las reuniones políticas en Europa, salvo en Inglaterra, eran consideradas como ilícitas hasta la segunda mitad del siglo XVIII. La Dieta Federal Alemana las prohibía todavía en 1832. Solo pueden prosperar y prosperan en las naciones libres.

En el siglo XVIII se prohibía hasta á los comerciantes bajo severas penas el formar sociedades para el comercio de granos (Voltaire).

La revolución Francesa consagró el derecho de asociaciones lícitas y á su amparo vivieron y crecieron los Jacobinos, Franciscanos, etc.

En el Paragnay, bajo el coloniaje, encontramos que los primeros conquistadores se dividieron en *comuneros*

(iralistas) y *realistas* (alvarnuñeistas) que se disputaban el poder. Más tarde Antequera y Mompo hicieron revivir á los primeros contra los segundos.

¿Hubieran consentido la existencia de partidos políticos el doctor Francia y los López? La fórmula era no dividirse ante el enemigo dividido, para salvarse. Los primeros partidos políticos en el sentido real de la palabra, hubo después del año 70.

Libertad de enseñanza

Todos los habitantes de la República gozan del derecho de enseñar y de aprender (art. 18.)

Queda dicho que puedo expresar lo que sé en la prensa, en la tribuna, en la cátedra que es tribuna también. Soy libre de enseñar lo que sé por que soy libre de hablar y esto mismo deriva de la libertad interior del pensamiento (Vacherot) ó con frase chispeante de Voltaire: si «es de derecho natural utilizar la lengua, es de derecho natural utilizar la pluma», y pluma y lengua han de moverse sin tropiezo para enseñar ciencia, arte ó lo que sea. Y si la enseñanza oral no fuera libre tampoco lo sería la escrita que dan libros, revistas y diarios, que también enseñan.

Todavía cabe decir que la enseñanza puede constituir mi medio de vida, mi profesión, mi trabajo, y ya sabemos que son libres el trabajo, la profesión, la

industria. Y ciertamente el derecho de enseñar supone el derecho de aprender, derecho que en justicia nadie puede negarme como nadie puede prohibirme que me interese en mi propio adelanto, en la cultura de mi espíritu ó en el desarrollo de mis músculos.

La ciencia no es obra del Estado. Es el espíritu humano en su más bella y divina manifestación— «Necesita de la libertad individual» para desarrollarse. Spencer diría que el Estado no ha erigido la maravillosa catedral de la ciencia moderna, ni descubierto ninguna verdad grande ni pequeña; no es el Estado, son «Galileo, Newton, Lavoiser, Laplace, quienes han cambiado el fundamento del pensamiento humano, modificando totalmente la idea del universo y de sus leyes, sustituyendo á las infantiles fantasías de las edades anticientíficas, la noción de un orden eterno» (1), y ese Estado que no ha formado la ciencia no tiene el derecho de impedir que se difundan sus verdades en la cátedra.

El Estado no tiene fuerza ni derecho para determinar el contenido de la ciencia. (Bluntschli).

El Estado no es fisiólogo ni matemático, y así no debe imponer doctrinas, ciencias ni creencias (2), ó con otra frase: «No teniendo el Estado doctrinas sobre las cosas del espíritu, su deber se limita á nombrar catedráticos (en los establecimientos oficiales) sin inquietarse de las opiniones que enseñarán» (3). «El profesor oficial no es el Estado enseñando; lo que hay es que dicho profesor enseña en un establecimiento sostenido por el

(1) Renan: «Discurso de recepción» en la Academia Francesa.

(2) Larousse—Dicc: ats. «Enseñanza» é «Instrucción».

(3) Renan: Carta á Prevost—Paradol, al fin de «La Cátedra de Hebreo en el Coleg. de Francia».

Estado, pero con el derecho de la libre discusión. El Estado no tiene doctrina particular, tal es el axioma fundamental á que siempre se retorna cuando se quiere fundar en materias intelectuales el derecho de los individuos, es decir, la libertad» (1).

Hay *libertad de enseñanza*, esto es, nadie puede prohibirme abrir cátedras, escuelas, como nadie puede prohibirme montar una fábrica—y hay *libertad en la enseñanza*, es decir, el Estado no puede imponerme doctrinas, ni en sus escuelas ni en las más. Más aún: puedo fundar una escuela clerical y enseñar religión, mientras que el Estado sólo debe exigir moral en sus escuelas laicas.

En Alemania, en Inglaterra, en los Estados Unidos, «son libres las Universidades, y las autoridades no van á darles instrucciones sobre lo que tienen que enseñar» (2). Enseñan lo que quieren. No hay ciencia oficial obligatoria.

Países hay y gobiernos hubo sin embargo, en que se declaraba la ciencia como asunto civil, en que se institufa una ciencia del Estado en sentido específico (Bluntschli), ej. la China, la España de otra época, países que no comprendían el profundo alcance de este artículo de la Constitución prusiana: *Son libres la ciencia y sus doctrinas*.

De Alemania mismo, sin embargo, el dogmatismo expulsó á Moleschot de su cátedra porque ese dogmatismo considera las desviaciones del sendero que se permite marcar, como delito contra el Estado. (Bluntschli). Por

(1) Renan: La Cátedra de Hebreo en el Colegio de Francia.

(2) Sarmiento: «Libertad de Enseñanza».

ese camino se llega «al punto de enseñar una falsa astronomía sabiéndose que es falsa.» (1) El dogmatismo estrecho, enemigo de la discusión que busca la ciencia, tenía un imperio grande como el imperio del diablo, y *sin embargo, le derribó la razón* (Voltaire).

La Iglesia Inquisidora procedía igual que los mandarines chinos ó que el Estado Romano cuando expulsaba á los filósofos por sus doctrinas disolventes. Enseñó Galileo que la tierra se movía y la inquisición en vez de discutir con él le atormentó como si fuera argumento astronómico el tormento. La Iglesia determinaba el contenido de la ciencia! Sublime concepción del hombre, la ciencia, nada hay tan libre como ella y si la célebre Universidad de Salamanca no puede compararse con las de Oxford ó Heideberg es «porque ha tenido sobre su cuello la infame coyunda de la inquisición» (Castelar).

La Iglesia hasta la Revolución Francesa, el Estado después, monopolizaron en Europa la enseñanza, monopolio odioso (Bastiat) porque la ciencia es la razón que no es de la Iglesia, del Estado ni de nadie, y la razón ha de alumbrar para todos como el sol.

¿Hasta dónde alcanza la libertad del profesor en las escuelas nacionales?

No puede salirse del programa. Yo que explico Derecho Político no puedo perder el tiempo en explicar otra cosa, tengo que atenerme al plan de enseñanza, pero he de moverme libremente dentro de ese plan y libremente opinar sobre cada punto de la ciencia. Al comentar por ej. el art. 3º que declara religión del

(1) Renan: *La Instrucción Superior en Francia*, art. en «*Cuestiones Contemporáneas*».

Estado el Catolicismo, no estoy obligado á transijir con el fanatismo, esé *Tifon vencido*. Y fuera de la cátedra soy un ciudadano, puedo ejercer mis derechos políticos, puedo emitir mi pensamiento por la prensa, puedo, dentro del orden legal, declararme opositor, sin que el Gobierno tenga el derecho de destituirme mientras cumpla con mi deber de profesor. El malogrado José de la C. Ayala fué destituido sin embargo, por escribir en *El Heraldo* contra el Gobierno, iniquidad que conviene recordar aquí, y fué destituido Castelar en España por una causa semejante. No faltan quienes creen que el maestro ha de abstenerse de política y ha de abstenerse de escribir sobre la misma como si con ser maestro perdiera su condición de ciudadano.

Puedo enseñar, en fin, en un instituto particular cuanto sé y de la manera que quiera. Y en los institutos oficiales puedo y debo ejercitar la *crítica que es anatomía*, que tritura, diseca y mata el error, buscando la verdad. «La ciencia no reclama leyes contra los ataques ni los ultrajes. Ataques! Los desea porque la discusión es su esencia. Ultrajes! Le causan lástima!» (1). La verdad científica no es el dogma católico. Su esgrima es la dialéctica. Prueba que la sangre circula y se ríe del loco que lo niega. «Las autoridades no pueden intervenir en los establecimientos particulares sino únicamente para ejercer las atribuciones de vigilancia policía que se refieran á la moralidad, á la higiene y á la seguridad de los alumnos y empleados» (2).

(1) Renan: *La Cátedra de Hebreo en el Colegio de Francia*.

(2) Huneus: *Constitución chilena*.

E interroguemos ahora á la historia nacional que «es para el político lo que la clínica para el médico, lo que el museo para el naturalista» (Castelar) y digamos que bajo el gobierno español no podía ser libre la enseñanza: era clerical y basta. En los programas oficiales del tiempo de la independencia, figuran los catecismos de los padres Ripalda y Astete, el último con su curiosa geología de los *cuatro infiernos en el centro de la tierra*, cosa que nadie ha visto. El doctor Francia no hubiera permitido que un catedrático de derecho fulminase la dictadura, que declarase intena la confiscación de bienes ó que comentase á Beccaria tronando contra el sistema de tormentos, y don Carlos A. López imponía ¡él mismo! los libros de derecho civil y político, (1) y el catecismo de San Alberto, el código del depotismo, como texto para instruirse en los derechos del ciudadano. Es fama que á su muerte un ilustre sacerdote, entonces joven, hoy anciano venerable, el padre Maiz, rector y profesor en el Seminario, reprobó la elección de Solano López, fundado en el acta de ratificación de nuestra independencia (25 de Noviembre de 1842) que decía que el Paraguay «nunca será el patrimonio de una persona ó de una familia», y por este delito estuvo encarcelado mucho tiempo, salvando después la vida casi por milagro.

«Los establecimientos particulares de educación primaria y de otras ciencias...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 proponen seguir*, sujetándose en todo á los reglamentos que les diere el

(1) *Arch. Nacional*, vol. 6 núm. 1.

Supremo gobierno nacional», decía la Constitución del 44, y un decreto del año 50 obligaba á los maestros á seguir en su exposición «el sistema y principios de la República». Así el Estado imponía sistemas, ideas, doctrinas como las de San Alberto.

Y aún en nuestros tiempos, no hace mucho el Consejo ó un decano quiso imponer un criterio religioso ó providencialista al juicio histórico, liberal del doctor Báez, con el pretexto de que había atacado al catolicismo en sus clases de Sociología, olvidando que «pretender que la ciencia no se ocupe en religión, es suprimirla» y que es un absurdo pretender que «un historiador libre no diga palabra en orden á los grandes problemas históricos». Queremos en estos tiempos la neutralidad del Estado en todo: «neutralidad de la ciencia, de los trabajos del espíritu, de cuanto contribuye á mejorar la especie humana, neutralidad de todas las cosas grandes y eternas, superiores á las revoluciones, á las divisiones pasajeras, á los partidos» (Renan).

Es casi innecesario añadir que nuestra Constitución con dar á «todos los habitantes de la República el derecho de enseñar y de aprender», proclama la libertad DE ENSEÑANZA y la libertad EN LA ENSEÑANZA.

Expropiación

La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. (art. 19).

El Estado *expropia* una cosa agena cuando la toma en vista de un interés público, serio y reconocido. Es lo que también llaman *enagenación forzosa*.

¿Qué se entiende por *utilidad pública*?—Falta una ley que defina dicha frase, semejante á la española de 1836: «Se entiende por obras de utilidad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general ó á una ó más provincias ó á uno ó más pueblos, cualesquiera usos ó disfrutes de beneficio común» (1). 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. (2) Algún

(1) Art. 2 de la citada ley española de 1836.

(2) Nota del Código Civil, art. 1324, final.

autor entiende por utilidad pública «la conveniencia ó el interés de la masa de los individuos del Estado» (1) «pero se suele hacer un gran abuso de esta máxima». Es el inconveniente de las cosas no definidas.

La Declaración de los Derechos del Hombre entendía que la expropiación cabía cuando lo exigía la NECESIDAD PÚBLICA, pero teniendo la palabra NECESIDAD un alcance muy estrecho se la sustituyó por la voz *utilidad* pues sobre lo necesario hay muchas cosas útiles y muchas maneras de serlo. El Código Napoleón (art. 545) introdujo dicho cambio y nuestra Constitución sigue en su redacción á dicho Código. El verdadero sentido de la frase *utilidad pública* ha de salir de la cuestión que sigue.

¿Quién califica la expropiación?—El Congreso, es decir, la ley, por suponerse que «la voluntad de muchos no suele cometer tantas injusticias como la voluntad de uno sólo». Cada caso de expropiación debe ser motivo de una ley, pero sobre los casos absolutamente idénticos puede el P. Legislativo pronunciarse de una vez por todas y así tres leyes del Paraguay autorizan á la Municipalidad á comprar, permutar y expropiar terrenos para calles (2). Pero ¿es discrecional la facultad del Congreso para declarar los casos de utilidad pública?

El doctor Costa entendía, en la República Argentina, que «las leyes sobre expropiación no pueden ser objetadas ni discutida su constitucionalidad por razón de

(1) Escriche, Dicc. art. «utilidad pública».

(2) Leyes del 13 de Junio, (1887) 20 de Setiembre (1889) y 7 de Junio (1892). El art. 14 de la ley de Minas declara además que «todo concesionario de mina tiene derecho á la superficie del terreno (ageno).....» Es también una expropiación.

error en la calificación de la utilidad pública. El juicio de la legislatura debe prevalecer como final y concluyente», opinión que no es la de la S. Corte Argentina (1). Entienda el Congreso bien ó mal la utilidad pública, su voluntad debe respetarse, según el doctor Costa.

Esta doctrina es distinta de la Norte-Americana, pero también son distintos el texto de nuestra Constitución y el de la Constitución de los Estados Unidos, en punto á expropiación. El texto argentino que copiamos en nuestro art. 19 tiene su origen en Francia, Italia y España, donde la utilidad pública no se entiende en el sentido estrecho en que se entiende en Norte América. En los Estados Unidos una municipalidad no puede con el objeto de abrir una calle tomar el todo de un lote si solamente es indispensable una parte (Cooley). Se sacrifica el interés público al privado, fuera de los tres casos mencionados más arriba; se sobrepone el egoísmo individual sobre el interés colectivo. La sana doctrina sentada en la República Argentina por el P. Legislativo, es que se debe expropiar no solo lo indispensable sino lo que el P. Legislativo juzgue conveniente. Del beneficio de una obra de utilidad pública, una Avenida por ej. ¿por qué no ha de participar la colectividad que la ejecuta, antes que los particulares que nada hacen? «Si la propiedad es un concepto racional, no parece dudoso que á nadie pueden pertenecer esos beneficios con tan justo título como á la colectividad que los ha creado: á todos y á ninguno, á nosotros, á nuestros hijos, á nuestros descendientes, á esa entidad impersonal y abstracta del municipio que á través del tiempo

(1) A. Tardieu: *Expropiación*.

es siempre la misma y que condensa en una sola fórmula el resultado concreto de innumerables y anónimos esfuerzos» (art. de *La Nación* de Buenos Aires que reproducimos más adelante). El municipio que expropia el terreno para una Avenida, un municipio sin recursos para realizar grandes obras, ¿por qué no ha de tomar los terrenos adyacentes para venderlos y aplicar el producto á las grandes construcciones que de otro modo no podría hacer? ¿Por qué ha de beneficiar solo al particular egoísta en perjuicio de la colectividad?

El criterio del P. Legislativo del Paraguay en materia de utilidad pública es amplio y opuesto al norteamericano. A cada rato se expropián tierras en beneficio de los pobladores, lo cual sería inconstitucional en Norte América. Es un modo de combatir el latifundio y de dar hogar al que no lo tiene. A la comunidad política le importa que haya el mayor número de propietarios, por razones de orden sociológico. Es una manera de vigorizar el organismo del Estado.

¿Y qué cosas pueden ser expropiadas?—Nadie discute que pueden serlo los inmuebles. Y también los muebles pueden serlo en virtud del *derecho de requisición* de que trataremos al comentar el final del art. 19. Pero la requisición de muebles, armas, caballos, buques, solo cabe en tiempo de guerra ó revolución. Supongamos un mueble, el acta de la fundación de la Asunción que estuviera en poder de un particular—¿podría expropiarla el Gobierno? El acta sería del Estado en todo tiempo,—es un papel del Archivo y nadie puede prescribirla en su favor: El Estado no la expropiaría; la *reivindicaría*.

Los romanos expropiaban granos y aceite (1) y hasta cosas incorpóreas (2), pero en Roma no se entendía la utilidad pública como entre nosotros.

¿Pueden establecerse servidumbres sobre la propiedad ajena en favor del Estado, por ejemplo, la construcción de un telégrafo?—«El establecimiento de tales servidumbres, importaría lo mismo que expropiaciones sin indemnización y esto sería inconstitucional» (3). El terreno ajeno por donde pasa el hilo telegráfico debe ser expropiado.

Indemnización previa.—«La expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado el precio ó indemnización». A no ser así, tendríamos un despojo. El Gobierno no puede decir en tiempo de paz: *expropio tal cosa para pagarla después*.

¿Quiénes fijan el precio?—En otras partes le fija un *jury* de propietarios; entre nosotros, tasadores nombrados por el P. E. y el propietario y, á no concordar, intervienen árbitros. El fisco debe abonar ese trabajo de los avaluadores (Huneus), de los nombrados por las dos partes, pero entre nosotros el Gobierno sólo suele pagar á su perito.

¿En qué ha de consistir el precio?—En dinero, en el valor real y en el de afección, en el perjuicio que derive al propietario, el directo, no el remoto ó indirecto, dice el Código Civil (4), pero la ley de expropiación puede prever el caso en que «las partes convengan en

(1) Maynz, párrafo 292, nota.

(2) Estrada—Derecho. Constitucional.

(3) Huneus: ob. cit.

(4) Art. 2511 y nota.

que la indemnización consista en parte ó en todo en otras ventajas». (1)

Queda dicho que los romanos expropiaban granos, aceite, inmuebles y hasta cosas incorporales. «En la expropiación del suelo se procedía con tanto miramiento 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 á una obra ante la negativa de los propietarios» (2).

Bajo el Coloniaje el Cabildo expropiaba muebles. En 1605 llegaron de España á Buenos Aires 1000 hombres en viaje para Chile y el Cabildo para socorrerles. «embarga (expropia) en el real nombre todas las carretas que están en la Ciudad y las que fueren entrando para el avío de la dicha jente, pagándoles (á los dueños) lo justo y conveniente como es usanza». Lo propio hicieron con «las harinas, carne, tocino y demás comida» (3). Lo frecuente era que los gobernadores coloniales expropiasen los bienes privados, pagándolos al contado ó al fiado! (4). El dictador Francia no se cuidaba de indemnizaciones ni previas ni posteriores, en oposición á las mismas Partidas (5). Quiso una vez embellecer la capital é hizo remover muchos cientos de casas, sin indemnizar á los propietarios ni pararse á considerar la suerte á que quedaron expuestos ellos y sus familias (6). Don Carlos tuvo más miramiento á la propiedad ajena.

(1) Tardieu, ob. cit.

(2) Ihering: «Espiritu del Derecho Romano».

(3) *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires*, libro 1º, pág. 120 y sigtes., edic. 1895.

(4) Juan A. García: «La Ciudad Indiana».

(5) L. L. 2 tít. 1, Part. 2ª y 31, tít. 18, Part. 3ª.

(6) Rengger: «Ensayo sobre la Dictadura», libro 1º, cap. 14.

La doctrina de la utilidad pública en la República Argentina—Con ocasión de las expropiaciones motivadas por la apertura de la Avenida de Mayo, *La Nación* de Buenos Aires sostuvo la teoría triunfante en el Senado, contraria al sentido restricto en que se entiende la *utilidad pública* en los Estados Unidos. La sostuvo y la cifró de manera magistral, en los siguientes términos:

«El proyecto sobre expropiación que acaba de sancionar el Senado, había sido discentido y substanciado, antes de llegar á la deliberación legislativa, en un debate público de muchos años, cuyo desarrollo no se había interrumpido desde que se abrió la Avenida de Mayo. Lo planteó, puede decirse, D. Torcuato de Alvear con el proyecto originario que no pudo llevarse á efecto en su plan fundamental por la conocida sentencia de la Corte. Después de este fallo la cuestión quedó sometida al juicio público, que se encargó de profundizarla, estudiándola en todos sus aspectos, hasta pronunciar sobre ella una palabra definitiva. Ningún ciudadano que se interesa por las cuestiones públicas ha dejado de tratar este tema en reiteradas oportunidades durante los últimos quince años, á tal punto, que cuando el asunto ha sido sometido al Congreso, no habría quizá una sola opinión consciente que no estuviese ya definitivamente formada en un sentido ó en otro. Si alguna vez el juicio de la mayoría ha coincidido para revocar en su instancia decisiva una sentencia judicial, ha sido sin duda en este caso. Basta recoger las opiniones corrientes en cualquier círculo para evidenciar la rara unanimidad con que cuenta la doctrina aceptada por la sanción del Senado.

•Motivos y sobrados hay para ello. La experiencia adquirida en el caso de la Avenida de Mayo ha sido tan concluyente que se impone sin esfuerzo á todos los espíritus. Allí se aplicó en todo su rigor esa interpretación rígida y absoluta que sobrepone, no ya los derechos, sino los fueros de la propiedad privada, á las más claras conveniencias del interés público. *No se pudo extender la expropiación una pulgada más allá del terreno estrictamente necesario para el trazado de la nueva Avenida.* En cambio, nadie disintió el derecho de la municipalidad para fijar impuestos como el de edificación, que le permitieran exigir de los propietarios una contribución equivalente ó mayor al aumento de valor obtenido por sus terrenos. Los resultados de este sistema están á la vista. Se concretan ante todo en un estancamiento que durante quince años ha imposibilitado toda iniciativa de algún vuelo para el progreso edilicio. El esfuerzo considerable que exigió la Avenida de Mayo no ha podido ser repetido, ni podrá serlo en lo sucesivo. A medida que el tiempo transcurre, la valorización de la propiedad sigue una marcha tanto más segura cuanto más centrales son los barrios en que está ubicada. Y es precisamente en esos barrios donde el desarrollo del tráfico hace más imprescindibles las obras de mejoramiento urbano. Ya no pueden abrigarse dudas sobre esto punto. Un plazo tan largo como el que ha pasado, sin que el municipio haya podido salir de su inacción, constituye una prueba bien convincente de los obstáculos insuperables con que tropieza para desenvolverse en el terreno de las grandes obras edilicias. Ateniéndose á la vieja doctrina tendría, pues, que resignarse á detener por sofocación el curso normal de su desarrollo, en nombre

de la prohibición absurda de gozar, en provecho común, los beneficios que con sus propios medios están en aptitud de obtener.

En la Avenida de Mayo cada propietario ha podido disfrutar íntegramente la diferencia de valor de sus terrenos, salvo la cuota extraordinaria de impuesto que ha debido pagar á la municipalidad antes de edificar. Descontando esta última parte, y en el supuesto de que ese acrecimiento no hubiera sido mermado en forma alguna, habría que investigar para plantear la cuestión de derecho en sus verdaderos términos cuál es la causa directa que ha producido la valorización de las propiedades. No es sin duda ningún acto del propietario, que se ha limitado á gozar de un favor caprichoso de la suerte, gracias á la ubicación de su inmueble. Ese mismo terreno situado á media cuadra de distancia no hubiera caído dentro de la tómbola, y, por consiguiente, habría continuado en iguales ó peores condiciones que antes. La causa única del aumento ha sido, y esto no lo dudan ni los más fervorosos devotos de la vieja doctrina, la vitalidad del municipio, su importancia como centro de población, la corriente de tráfico y de movimiento que importa una nueva avenida, en una palabra, la obra colectiva que durante muchas generaciones ha atraído el concurso de todos á la realización de un objetivo común. *Si la propiedad es un concepto racional, no parece dudoso que á nadie pueden pertenecer esos beneficios con tan justo título como á la colectividad que los ha creado: á todos y á ninguno, á nosotros, á nuestros hijos, á nuestros descendientes hasta generaciones remotas, á esa entidad impersonal y abstracta del municipio que á través del tiempo es siempre la misma y que condensa en una*

sola fórmula el resultado concreto de innumerables y anónimos esfuerzos.

«La doctrina aceptada por el Senado no importa otra cosa que acoger esta noción elemental de justicia rechazando prejuicios que ya han sido desautorizados por la sanción de los hechos. Se ha querido objetar la interpretación no restringida de la utilidad pública diciendo que envuelve una violación de los intereses privados por parte del Estado. Nada más inexacto. Por una parte es necesario olvidar para sostener esa tesis la diferencia esencial entre el dominio público y el dominio privado del estado; por otra, es necesario computar como un despojo una operación en que el propietario recibe el valor íntegro de sus terrenos en el estado en que se encuentran al realizarse la expropiación. En realidad, el aumento de valor no es un hecho inevitable. Se produce si se realizan las obras, pero no en ningún otro caso. Es decir, que se trata de un hecho puramente eventual, sujeto á una condición determinada. Depende del municipio que se realice ó no. Por lo tanto, desaparece la posibilidad del aprovechamiento con perjuicio de tercero. Lo que se apropia la colectividad es únicamente el producto de una obra suya, producto que no existiría si la obra no se realizase. Y se lo apropia no para incorporarlo á su dominio privado haciéndolo primar sobre el derecho de los particulares, sino para agregarlo al dominio público que es la propiedad de todos administrada por el Estado. Nada tiene que ver con todo esto el concepto del individualismo. La acción del Estado puede ser tan restringida como se quiera frente á la acción del ciudadano; pero cuando un interés público se impone con la más clara evidencia y puede ser servido sin violar

ningún derecho privado no hay divergencia posible, aun refugiándose en las más extremas obstinaciones de la escolástica constitucional. Podría haberla si los dos intereses fueran inconciliables. Pero hemos visto ya que en el caso de las avenidas no sucede tal cosa, desde que cada propietario recibe el valor íntegro de sus terrenos, con más una prima bastante apreciable á título de indemnización. .

«Mientras Buenos Aires ha permanecido estacionaria en su progreso urbano, debido al error de la Corte, otras ciudades han realizado progresos inmensos con mucho menos recurso y una capacidad edilicia y financiera indudablemente inferior. Acaso bastaría este argumento con su insuperable elocuencia práctica para anular las divagaciones jurídicas é indicar la solución obligada del asunto. Es más fácil encontrar las fórmulas de la justicia y la verdad en la observación directa de los hechos que en la compulsa de los textos escritos. Y si la interpretación que ha regido hasta ahora fuera en realidad la expresión exacta de la ciencia del derecho, los ejemplos señalados serían suficientes para demostrarnos que la ciencia del derecho estaba equivocada y que había llegado el momento de rectificar en sus cánones un nuevo error, signiando el proceso de transformación que el progreso no ha dejado de operar un solo instante en todas las ramas de los conocimientos humanos».

La misma doctrina segun el Dr. Cárdenas—Otro artículo refrendado por el Dr. Jacinto Cárdenas, agotó en cierto modo la materia sosteniendo la doctrina amplia y nueva contra la doctrina estrecha y antigua. A pesar de su extensión, reproducimos dicho artículo:

«¿Cuál es el alcance de la facultad del Congreso para autorizar la expropiación por causa de utilidad pública? ó en otra forma: ¿la decisión del Congreso en materia de expropiación es irrevocable? ó, por el contrario, ¿puede ser enervada por el poder Judicial?

Si es irrevocable, podríamos entregarnos sin demora, por medio de la expropiación ámplia, por zonas, á la realización de las obras de embellecimiento, de progreso, que esta ciudad histórica reclama por su superioridad moral, intelectual y económica; si no lo es, tendríamos que resignarnos á conservar las líneas estrechas de nuestras calles coloniales, ya que no es posible imponer cargas á la comuna, que se traducirían más tarde en sacrificios intolerables para el pueblo cuyo bienestar se busca.

Desde luego, declaro que en mi sentir, *la función del Poder Legislativo cuando decide la expropiación y califica de utilidad pública, es soberana, y en consecuencia, que las leyes que dicte en ejercicio de esta función son definitivas, inviolables, que se imponen al Poder Judicial, quien debe aplicarlas, pero no juzgarlas.*

Este es el criterio que ha prevalecido en las sentencias de la Corte Suprema Nacional de 18 de Junio de 1867 y de Agosto 13 de 1868.

En ellas se declara que las leyes que el Congreso dicte no pueden ser objetadas, ni discentida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la calificación de utilidad pública, en que se funda el derecho de expropiación, porque el artículo 17 de la *Constitución*, al disponer en su inciso II que la expropiación sea autorizada por ley, *libra á la discreción*

exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública. Se facultaba á la empresa del ferrocarril Central Argentino para expropiar dos leguas de campo en toda la extensión de sus líneas. Al declarar irrecorrrible la ley que la autorizaba, reconoció la Corte Suprema que se trataba de una obra de conveniencia evidente para el progreso y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la República

Más tarde se ha restringido esta interpretación. Se ha mantenido el principio de que la ley es decisiva en cuanto califica la utilidad pública, pero *que es accesible á los procedimientos judiciales en cuanto se refiere a la extensión que abraza la expropiación.*

Para fundar este desdoblamiento de criterio incomprensible, se han invocado con evidente error precedentes norte-americanos.

La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada—expresa el texto argentino.

Ninguna propiedad privada podrá tomarse para uso público sin justa compensación—establece el artículo 5 de las Enmiendas á la Constitución de los Estados Unidos.

Basta comparar los textos para que se comprendan las profundas diferencias que los separan.

El precepto norte-americano está estrechado dentro de una fórmula de hierro: sólo el uso público puede explicar la privación de la propiedad. Según el Código Fundamental argentino, basta que la utilidad pública exista, sin que, en principio, la obra se destine á un uso público. Es más amplia, más comprensiva, mas avanzada. Con el criterio de la ley norte-americana, la Suprema Corte Nacional no

hubiera podido, sin violentar los términos y el concepto de la ley, autorizar la expropiación de la inmensa zona recordada, porque si en realidad las vastas zonas expropiadas se entregaron a la colonización, respondiendo a un pensamiento de progreso, no fueron destinadas a uso público.

Fuera de la desigualdad de los textos en el fundamento de la expropiación, es de notarse que mientras la fórmula argentina indica implícitamente el poder que autoriza la expropiación, al expresar que la utilidad pública debe ser calificada por ley, la fórmula americana omite mencionar ó referirse al poder que debe autorizarla.

Sin duda, los constituyentes argentinos pensaron en el porvenir del país al apartarse de esta fórmula tradicional que hoy se presentaría como una amenaza ó como una obstrucción á toda iniciativa de progreso.

Tan previsora, tan acertada fué esa medida, que hoy mismo los tratadistas norte-americanos, sorprendidos por sentencias de sus Cortes, en las que abiertamente se quiebra la rigidez del concepto que la expresión «uso público» encierra, tienen que reconocer que, á la luz de la interpretación liberal ó filosófica, esas palabras deben significar «utilidad pública».

La influencia recíproca que señala Thorold Rogers, entre la cultura social y la forma legal, que existe y persiste en el desarrollo institucional de las naciones, descubre el secreto de estos cambios en la interpretación de sus dogmas.

Tiedeman, en su notable obra «Constitucional Limitations», invoca las palabras del Chanceller Walworth para explicar la extensión del sentido que al uso público le ha dado la jurisprudencia.

El sentido de uso público ha sido extendido de tiempo en tiempo para cubrir las nuevas aplicaciones del derecho hasta hacerlo sinónimo de bien público.

Y Tiedeman agrega:

Es altamente republicano, en principio, colocar el bien público sobre el interés egoísta del individuo, ya que en definitiva la propiedad permanece en el Estado en beneficio común. No es contrario á la razón sostener que toda propiedad privada, adquirida ó poseída, está sujeta á ciertas condiciones, entre otras, la que puede ser reclamada por el Estado, siempre que el interés público lo exija. Nada hay fundamentalmente injusto en tal principio, aunque pueda encubrir algún acto arbitrario ó intencional.

La verdad es que la doctrina norteamericana ha sufrido la influencia de las complicaciones siempre crecientes en la evolución social al abrir nuevos horizontes á la interpretación de sus preceptos.

Mientras todo se transforma y se conmueve, cediendo al impulso invencible del progreso, no ha podido la Constitución mantenerse como una esfinge, sin responder á las exigencias de su vida tumultuosa é intensa....

Nada hay inmutable en la Constitución: sus formas rígidas adquieren la elasticidad que les imprimen las modalidades del criterio dominante, expresión del ambiente social y político que refleja. Se la compara á esas letras que se trazan en los árboles y que el tiempo respeta y protege en sus formas, tan sólo distendiendo sus contornos, que siguen el desarrollo natural del árbol en que se grabaron. O aplicando un pensamiento de Mandley, podemos decir que se parece á esos signos cicatriciales que sin cambiar de estructura se agrandan con el

tiempo respondiendo a la vida que las células los transfunden.

Esta tendencia, si bien es una confirmación de la bondad de nuestra fórmula, no puede ofrecernos la luz que ha de iluminarnos con su interpretación. Sería necesario para que así fuera, que se borrarán las diferencias de forma y esencia que separan el texto americano del argentino.

Lo que significa que es un error inexcusable invocar precedentes americanos para fundar la interpretación de nuestra cláusula, desde que no le debemos a la Constitución de los Estados Unidos su vida institucional, por más que le debamos el régimen de la armonía y división de los poderes en líneas verticales que se unen, que se separan, que se entrelazan: la creación de la judicatura federal, la más genial de sus creaciones, sus formas tutelares, y las garantías clásicas de la libertad individual.

El origen de nuestra disposición, se encuentra en la legislación francesa. Así lo sostiene el Dr. Carlos Rodríguez Etchart, en su notable estudio «Avenidas y expropiaciones», publicado en 1900.

No se refiere al art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre, del código de la revolución inspirado en la teoría romana, que exige la necesidad pública legalmente reconocida, sino al art. 1º de la ley del 3 de Marzo de 1841, que autorizaba la expropiación por causa de utilidad pública, y al decreto-ley dictado en París en 1852, que lo complementa, y que permite la expropiación por causa de utilidad pública de las zonas comprendidas dentro y fuera del trazado de las vías ó de las plazas que se proyecten.

La interpretación de nuestra cláusula constitucional debe buscarse en nuestros mismos principios, en nuestros mismos precedentes. Todo esto no significa, empero, que debemos despreciar aquellas reglas del derecho americano, que son normas generales de aplicación cuando se trata de interpretar las atribuciones del Poder Legislativo.

Cuando se levanta una duda, por ejemplo sobre la validez de una sanción legislativa, cuando se quiere conocer si el poder encargado de dictar las leyes se ha excedido ó nó en su mandato, debe consultarse la voluntad presuntiva del pueblo que lo ha confiado su representación.

Así lo enseña Mr. Justice Paterson cuando dice «The obligations of a law in governments established on express compact, and on republican principles must be determined by the nature of the power in which it is founded.»

De modo que si el Congreso Argentino dictase una ley de expropiación amplia, que comprendiera no solamente la zona delimitada por las líneas de una Avenida, sino también aquella que fuera necesario abrazar para la ejecución de la obra proyectada, tendríamos, para juzgar la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de la ley, que interpretar ante todo, el sentimiento del pueblo, para declarar su validez si lo favorece ó su invalidez si lo contraría.

Con este criterio de interpretación es indudable que la decisión tendría que ser favorable á la facultad del Congreso que lo ejercitase, respondiendo á una necesidad sentida ó indiscutible.

Podría desdoblarse la ley y considerarla válida cuando declara la utilidad pública, y nula cuando determina la extensión de la obra proyectada: pero, en

este caso, la inconstitucionalidad de una parte de la ley traería la inconstitucionalidad de la otra suponiendo que estuviesen ligadas entre sí, dependiente una de otra, á punto de autorizar la creencia de que el Congreso la dictó con la intención de que formara un solo todo (1).

Pero esta dualidad de criterio y aquella dnda no pueden existir. Sería extraño á nuestra régimen representativo, que establece dentro de la división, la independencia de los poderes con capacidad soberana, que á juicio de las Cortes estuviere subordinado el criterio del poder legislativo aun en el ejercicio de sus facultades específicas. El poder judicial no puede entrar en competencia de opiniones y ventajas con el Poder Legislativo. (Madison, t c R. R. Co v. Whiteneck).

Las ventajas de una ley, y especialmente de la ley de expropiación, debe apreciarlas exclusivamente el Congreso. Al erigirlo la constitución en juez de la utilidad.—noción que no sienpre es fácil precisar.—ha querido que sea este poder representante directo del pñeblo, quien la interprete.

Por otra parte, no solamente las demás secciones que forman el gobierno federal tienen la mision del bien público, sino también la judicial, desde que este propósito es el fundamento de la soberanía. Y no se cumple este destino esencial, obstrnyendo al Congreso en su misión del bien público, cuando éste dentro de sns facultades explícitas, promueve una obra de evidente progreso.

Es cierto que la corte tiene por función primordial, acaso única, la de velar por el cumplimiento de la Constitución y de la ley; que es un poder que guarda sin

(1) Cooley.

ser guardado; que controla sin ser controlado y que es supremo en sus decisiones según la observación de Blackstone; pero esto no implica que cuando controle, guarda ó decide, no reconozca limitaciones precisas dentro de la Constitución.

Entre las limitaciones creadas para prevenir conflictos y mantener el concierto de los poderes, están las que impiden al Poder Judicial contestar las resoluciones de los poderes ejecutivo y legislativo dictadas en el ejercicio de sus facultades privativas.

Estas restricciones son las que constituyen el carácter de gobierno libre, porque un gobierno no es libre, como dice Estrada, en virtud de la fuente de donde arracan sus poderes, sino en razón de las limitaciones de la autoridad que desempeña; que así como un gobierno ejercido contra justicia se llama tiranía, un gobierno ejercido sin limitaciones se llama despotismo.

Se comprende, pues, la necesidad de establecer estas restricciones impuestas por nuestros dogmas para evitar las absorciones del poder judicial en su prerrogativa de enervar los actos y resoluciones de los demás poderes.

Revisten el carácter de privativas no solamente las que en el lenguaje constitucional se llaman facultades específicas y peculiares, sino aquellas que la Constitución expresamente ha creado con fines políticos ó de justicia. Es facultad privativa, por ejemplo, la acordada al Presidente de conmutar ó indultar penas y también, la conferida al Congreso para legislar sobre expropiación y calificar la utilidad pública. En estos casos, como en tantos otros que la Constitución enumera, los poderes á quienes se han conferido estas atribuciones específicas, proceden en una forma concluyente, decisiva.

¿Podría acaso el Poder Judicial examinar y declarar inconstitucional una ley que decreta una intervencion en ejercicio de facultades políticas privativas ó desconocer el pronunciamiento del Senado, como consecuencia de un «impeachemen» en ejercicio también de las facultades judiciales privativas?

La misma solución se impone cuando el Congreso interpretando la Constitución, declara la utilidad pública de la expropiación.»

Contribuciones

Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º y sin su especial autorización es prohibido (imponerlas) á cualquier otra autoridad ó persona alguna» (art. 19). (1)

—¿Por qué no ha de imponer contribuciones el P. E?

—Porque lo justo es que lo que ha de pagar el pueblo, lo establezca el pueblo por medio de sus representantes. Las contribuciones ó impuestos son materia de leyes. Hay otra razón quizá más atendible: de ser el P. E., depositario de la fuerza, también el depositario de la bolsa, tendríamos un poder enorme y estarían en peligro las garantías individuales. O con palabras de

(1) La pésima gramática del art. autoriza derivar esta consecuencia desatinada: que el Congreso pudiera autorizar á alguna autoridad (un jefe político, por ej.) ó persona («alguna» dice el texto!) á IMPONER contribuciones! El art. dice lo que no quiere y no dice lo que quiere, esto es, que solo en virtud de leyes dictadas por el Congreso, se imponen contribuciones.

Lieber: «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». Al poder que tiene el parlamento inglés de dar subsidios al Rey, llamaba Lord Nugent «el más sólido estribo de la Constitución inglesa».

En los Estados despóticos es el P. E., rey, ó lo que sea, quien crea los impuestos á su arbitrio. En el imperio Otomano eran los Bajás ó gobernantes de Provincia quienes esquilaban al pueblo á su antojo y el sultán á su vez exprimía de los Bajás las sumas que necesitaba (El Federalista). Y al contrario, no hay un sólo pueblo libre donde al Poder Legislativo no se haya atribuído dicho poder.

Durante el coloniaje, el rey, sólo el rey, imponía dichas contribuciones (1). La Audiencia de Charcas una vez autorizó á Santa Fé para que cobrara impuestos sobre la yerba-mate, azúcar, tabaco y algodón procedentes del Paraguay. La Asunción, atacada en sus intereses, el punto sensible, entabló formal querella y el rey desautorizó á la citada Audiencia, diciendo: «Sólo yo puedo hacer semejantes derrames ó imposiciones», por lo cual «he resuelto que luego y sin dilación alguna cesen esas contribuciones» (2).

Uno de los graves cargos contra el ex-gobernador Balmaceda, procesado por Antequera, era el haber

(1) Libro 2^o, título 15, ley 1^a de la «Recopilación de Indias».

(2) «Arch. Nacl.», vol. 2, núm. 8.

impuesto de su propia autoridad una nueva sisa ó gavela sobre las embarcaciones». (1)

La Junta Gubernativa, los cónsules después, se arrogaron aquel poder real con aprobación de los éfimeros congresos que ratificaron sus actos.

El doctor Francia, el «hombre-ley, el hombre-código», cifra de los tres poderes, no podía carecer de la facultad de imponer contribuciones. La Constitución del 44 nada dice sobre el particular de un modo expreso. El Presidente creaba ó suprimía impuestos, dando después cuenta á aquel extraño Congreso que se reunía cada cinco años. En uno de sus mensajes dice Carlos A. López: «Consideraciones poderosas movieron al gobierno para conceder por tres años gracia de pagar diezmos á las villas y pueblos de nueva erección; y cuatro pueblos antiguos que habían prestado muchos servicios á la República fueron acreedores á la misma gracia». (2)

Desde el 70, el Congreso heredó el poder que ejercieron los Dictadores y los Reyes.

(1) «Memorial de Antequera», Edic. 1769—páf. 9.

(2) Mensaje de 1844.

P 134 En blanco

Servicio personal

*Ningún servicio personal es exigible
sino en virtud de ley ó de sentencia
fundada en ley (art. 19).*

El servicio militar y el trabajo obligatorio son servicios personales exigibles en virtud de ley y lo es el trabajo forzoso á que se condena á ciertos delin-
cuentes.

En el régimen feudal el propietario era soberano: declaraba la guerra, acuñaba moneda, administraba justicia: el servicio personal del villano era en beneficio del señor. Trabajaba la tierra, la cultivaba, la cegaba para el amo; servicio odioso, contra el derecho natural, porque el hombre no trabajaba para sí, sino para otro. La Revolución Francesa abolió este servicio personal en la célebre noche del 4 de Agosto.

Y el conquistador español, caballero que usaba celada, peto, adarga, que celebraba tratados de tregua, (1), Quijote con escudero, (2) que tenía «por desencanso el pelear», fué el representante del señor medioeval en América. En este feudalismo exótico el señor se llama *conquistador*, el siervo *indio*, el régimen *encomienda* que era de dos maneras: *originaria* y entonces el indio no tenía residencia fija, era propiedad del señor, ó *mitayo* y entonces el indio se radicaba en un pueblo con Cabildo y Justicia y obligación de servir al conquistador dos meses del año. (3). Con Iralá empiezan las *encomiendas* en el Paragnay.

El señor pelea, conquista, corre en busca del oro, y entre tanto el indio le cultiva la tierra, explota la yerba-mate, caza y pesca para su dueño. Es curioso saber que los dominicos y franciscanos «aconsejaron la servidumbre de los indios por lo cual el Emperador declaró en 1525 que fuesen esclavos». El Papa Paulo III no fué de la misma opinión y aseguró en una bula «que los indios eran hombres y no bestias, libres y no esclavos». Entonces «el Emperador libertó á los indios». (4) Los libertó hasta cierto punto, pues acabamos de ver lo que eran las encomiendas.

En el Paragnay, en los primeros 20 años, fué negra la suerte del indígena: se le vendía, mataba á azotes, se jugaba su propiedad á una carta, crueldades que llevaron á algunas madres al punto de ahogar á sus

(1) Trelles—«Registro Estadístico»—menciona esos tratados de tregua.

(2) «Revista del Arch. Genl.», tomo 1º pág. 91.

(3) Informe de Pinedo: «Arch. Ncl.», vol. 1º, núm. 16.

(4) López de Gomara: «Hist. de las Indias»: «De la libertad de los indios».

hijos para librarles de trato tan infeno (1). Según cálculos de los mismos actores, en los primeros once años perecieron en el Paraguay 30.000 indios, víctimas de la opresión de los conquistadores (2). Sobre uno de éstos, el trágico Ruy Díaz de Melgarejo, que había hecho la campaña de Italia, pesa una acusación espantosa, formulada por un contemporáneo: mutiló á 2000 indios, arrancándoles los ojos y las tripas, cortándoles las narices y las orejas, *para que le tuviesen miedo* (3).

En 1601 Felipe III prohíbe el servicio personal, prohibición que levantó una tempestad desde Chile hasta el Paraguay, entre los encomenderos. Viene el visitador Alfaro y ordena que los indios, «ni aún con su voluntad», trabajasen en los yerbales desde Diciembre hasta Marzo. El indio pagaría \$ 5 á su señor, equivalente á un mes de trabajo, tiempo que duplicó la Corte (4). En 1696 el Rey incorporó á la Corona todas las encomiendas del Paraguay, pero en 1777 había todavía 112 encomenderos (5).

En descargo de los conquistadores del Paraguay cabe decir, sin embargo, que sus encomiendas eran una justa retribución del servicio militar obligatorio que

(1) En 1582, decía el Rey al gobernador del Paraguay: «Los tratan (á los indios) peor que esclavos, se hallan muchos vendidos y comprados, hay mujeres que mueren y revientan con las pesadas cargas y muchos se ahorcan y otros se dejan morir sin comer y otros toman yerbas venenosas y hay madres que matan á sus hijos en pariéndolos, diciendo que lo hacen por librarlos de los trabajos que ellas padecen...» Arch. Ncl. vol. 53, núm. 1.

(2) «Relación breve...» de Gregorio de Acosta en la «Revista del Instituto Paraguayo», núm. 18.

(3) Gregorio de Acosta en su citada Relación dice que Ruy Díaz de Melgarejo «mató más de dos ó tres mil personas, de muertes crueles, sacándoles los ojos y las tripas... cortándoles las narices y las orejas solamente porque le tuviesen miedo». Acosta es siempre maldiciente, de nadie habla bien, pero algún fondo de verdad ha de haber en su afirmación. Del mismo Ruy Díaz de Melgarejo dice que era «amigo de matar hombres y que mató á su mujer y á un clérigo y á un mancebo».

(4) Lozano, Historia de la Compañía de Jesús, tomo 2º, cap. 6º

(5) Arch. Ncl. vol. 1º, núm. 16, Informe de Pinedo.

pesaba sobre ellos. Cada colono tenía cuatro caballos, armas y municiones, por su cuenta, y en el servicio gastaba la mitad del año. «La persecución de los idólatras (del Chaco inconquistable) tiene en perpétua vela á estos habitantes», decía Pinedo. Y ese servicio personal continuó hasta la independencia.

Los Jesuitas habían condenado las encomiendas, entre ellos Trejo y Sanabria, y sin embargo en la República Cristiana, el neófito estaba también sujeto al servicio personal. Trabajaba de sol á sol, para Dios (*Tupan-mbaé*) y para la comunidad, para el jesuita, trabajaba para otro, no trabajaba para sí.

La Junta Gubernativa del año 12 dijo que era tiempo de «proscribir enteramente el insoportable y tiránico yugo del servicio personal» (1). El Dictador utilizaba el servicio personal cuantas veces creía conveniente y á la época de los López se refieren estas palabras de Bermejo: «Los paraguayos tenían el deber de servir á la patria siempre que el Estado los ocupase y sin exigir retribución», (2). «Odiosa é insufrible carga de auxilios», decía Manuel Pedro de la Peña (3).

Desde el 70 el servicio personal ya no es exigible sino en virtud de ley ó de sentencia. Ya no puede ser en beneficio de ningún encomendero ó persona aunque esté investida de autoridad. Ha de ser siempre en beneficio del Estado como en el caso del servicio militar ó en beneficio del municipio como en el de la ley del trabajo personal obligatorio, la más útil de las leyes que se dictaron desde el 70.

(1) Manifiesto - 6 Enero - 1812 Arch. Nnal., Vol. 4, núm. 9.

(2) - Repúblicas Americanas, Cap. final.

(3) Manuel Pedro de la Peña: Carta VI.

Derecho de autor

Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerda la ley (art. 19).

El objeto es evidente: fomentar, desarrollar las industrias, y al mismo propósito responde la prescripción que manda «promover la introducción y establecimiento de nuevas industrias....por leyes protectoras y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo» (art. 72, inciso 15). El privilegio puede ser *exclusivo* en tratándose de inventos ó descubrimientos aplicados que son formas de la propiedad, *exclusiva* por definición, pero así no ha de entenderse en tratándose de industria que no son *nuevas* en el sentido inventivo. Sería atacar la libertad de industria y de trabajo el prohibir en toda la República que se monten fábricas de tegidos por beneficiar á un concesionario, pero no

lo es conceder á Berthelot un privilegio temporal y exclusivo sobre su nuevo procedimiento químico de lavar las telas al clururo.

Una máquina, un poema, un artículo de diario, un aire musical, una marca, un nombre comercial, son propiedades que tienen valor económico, cotizabile y protegido por las leyes. Dúctil y flexible, el derecho de propiedad se encarna en la tierra, en la moneda, en el libro, en la nota impalpable de la música, en el verso.

Propiedad literaria—El escritor, poeta ó prosador, el orador, el catedrático, imprimen el sello de su personalidad en la forma, en el lenguaje, en el estilo, espejo que refleja el alma y el corazón del sabio ó del artista. Las ideas etéreas y fugaces son de todos y de nadie. La verdad ó la mentira contenida en una página de Anatole France, á nadie pertenece, pero á Anatole France pertenece el encanto de su estilo, la expresión adorable, personal, única, de esa verdad ó esa mentira, y quien se apropia esa belleza agena, *plagia*, estafa el oriente de una perla, ataca la propiedad divina del artista.

La propiedad literaria debe ser perpétua, dicen algunos razonando como sigue: el agricultor es dueño perpétuo del producto que saca del suelo y ¿por qué el escritor no ha de ser dueño perpétuo también de lo que crea con su mente? La propiedad literaria no debe ser menos que la de un mueble. Lavoulaye y un poeta armonioso, Lamartine, sostuvieron esta tesis.

Y la rebaten: Las ideas son como el aire y la luz que no pertenecen á nadie, el escritor sólo es dueño de su estilo; la transmisión por herencia sería imposible si algunos de los coherederos se opusieran á la edición,

reedición ó venta de la obra, aunque otros coherederos opinen lo contrario. Además el libro costaría demasiado caro. (Villemin). El poeta ó escritor cuando *crea*, solo reproduce las ideas y sentimientos de la sociedad en que vive y es justo que esta sociedad se beneficie con sus propias ideas y sentimientos en cambio de la protección que da con sus leyes al autor: autor y sociedad quedan beneficiados con reconocer un derecho temporal en el primero.

Y fuera de Guatemala donde la propiedad literaria es perpétua, es temporal en todas partes: dura lo que la vida del autor, pasando después á sus herederos por 80 años, 55, 25 menos.

Brilla entre nosotros por su ausencia una ley que proteja la producción literaria, es decir, no se ha cumplido con la apuntada prescripción constitucional, (1) lo que no obsta para que la propiedad literaria esté garantida: se rige por la ley común, el Cód. Civil, en tanto no se sanciona la ley especial (Joaquín V. González). El tratado de Montevideo dispone que el autor de toda obra literaria ó artística y sus sucesores gozan en los Estados signatarios de los derechos que les acuerda la ley del Estado en que tuvo lugar su primera publicación ó producción (art. 2º). El tiempo no puede ser mayor que el del país de origen (art. 4º). y en la expresión *obra literaria ó artística* se comprenden los folletos, libros, etc. (art. 5º), pero los artículos de periódicos pueden reproducirse, salvo los de ciencia y arte cuya copia prohíban sus autores (arts. 7º y 8º).

(1) Se presentó un proyecto cuando corregíamos estas pruebas.

Propiedad industrial—Bajo esta denominación genérica se comprende «el derecho de explotar ciertos inventos y descubrimientos, de reproducir ciertas creaciones ó de usar en el comercio ciertos distintivos». O sea: la *propiedad industrial* comprende: 1º la de dibujos de fábrica, marcas, etiquetas, nombres y 2º el privilegio de invención.

(a) *Dibujos de fábrica*—La jurisprudencia francesa entiende que son dibujos de fábrica los pintados sobre telas, porcelana, cubiertas de libros, modelos en relieve de la escultura industrial, aparte de lo que se llama *marca* en el lenguaje corriente. Y todo ello está protegido por la ley. El nombre de una casa de comercio está en la misma línea: se sienta que es un ataque á la propiedad que un nombre patronímico llegue á perjudicar á su homónimo que conquistó fama: v. g. de la frase *Fábrica de Krupp* no podría usar una nueva casa fundidora de cañones, aunque el dueño de esta otra se llame también *Krupp*. Entre nosotros hemos visto que los herederos del finado doctor Blas Garay vendieron el *nombre* del diario fundado por dicho escritor: vendieron la fama adquirida, una propiedad industrial.

b) *Privilegio de invención*—Así se llama en Francia y *patente de invención* en Inglaterra. «Es un título otorgado por el Gobierno para conferir á un inventor el derecho exclusivo y temporal de explotar lo que inventó ó descubrió, bajo ciertas condiciones».

Aquí se reproduce la cuestión de si ha de ser perpétua ó nó, la propiedad del inventor abogando unos porque sí (Jobard), negándola en absoluto otros (Chevalier) y conviniendo los más (Barrault, etc.) y con ellos nuestra Constitución, en que sea temporal. El privilegio

de invención es una propiedad *suigeneris* como la de las minas y caminos de hierro, un valor mobiliario, enagenable, según el criterio jurídico francés; es un premio, un estímulo no á la idea sino á la realidad práctica y el que mejora un procedimiento, una máquina, es inventor á los ojos de la ley. Las patentes de invención nacieron en Inglaterra de donde pasaron á los demás países. Tanto favorecen el desenvolvimiento industrial que muchas Constituciones como la nuestra han creído necesario consignarlas.

Por un Decreto que publicó el Gobierno del Paraguay el 2 de Diciembre de 1842 podían ser paraguayos los inventores extranjeros. La Constitución del 44 decía que el Presidente de la República estaba autorizado á «acordar á los autores ó inventores de establecimientos útiles, privilegios por tiempo determinado dando cuenta al Congreso Nacional» (1), y en consecuencia vino la siguiente—

Declaración de las condiciones y derechos que aseguran el goce de las ventajas concedidas á la nueva invención ó nueva introducción de cualquier industria:

El Supremo Gobierno Nacional, queriendo desenvolver y animar la industria y los mejoramientos de la República, y considerando que uno de los medios más adecuados es definir y asegurar las condiciones y derechos de aquellos que concurren para tan útiles fines: Decreta—

Art. 1º Todo descubrimiento ó nueva invención en cualquier género de industria es propiedad de su autor, y el goce de ella es garantido por la forma y tiempo abajo declarados.

(1) Título 7º, art. 28.

Art. 2º Todo medio de dar á algún producto ya creado, cualquier nuevo género de perfección será considerado como nueva invención.

Art. 3º Cualquiera que introdujere en la República un descubrimiento extranjero, gozará de las mismas ventajas como si él fuese inventor.

Art. 4º El que quisiere obtener y asegurar el goce de una propiedad industrial del género de las que quedan enunciadas, deberá—1º Dirigirse al Secretario del Supremo Gobierno, y declarar por escrito si el objeto que presenta, es invención, perfeccionamiento ó solamente introducción. 2º 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 ser relativo, á fin de que el volumen cerrado sea abierto en el momento en que el inventor recibiese su título de propiedad.

Art. 5º Se dará al inventor una patente que le asegure la propiedad y goce de su invención por cinco hasta diez años, contados de su data. Con todo, este plazo podrá ser aumentado ú otras ventajas concedidas, si la importancia del descubrimiento fuere tan grande que exija una protección extraordinaria.

Art. 6º El goce de las patentes concedidas por un descubrimiento introducido en país extranjero, no podrá extenderse á más de seis meses del término fijado en ese país para el ejercicio del primer inventor.

Art. 7º El propietario de una patente gozará exclusivamente del ejercicio y de los frutos de su descubrimiento, invención ó perfeccionamiento, por los cuales

le fué concedida. Por consecuencia él podrá llamar á juicio á los infractores que una vez convencidos, serán condenados, á más del confisco, á pagar al inventor las pérdidas y daños, y otro sí, una multa de veinte por ciento de ese montante, que será aplicada para gastos públicos.

Art. 8º En el caso de que la denuncia de contrafacción después de procederse al secuestro resulte desnuda de pruebas, el inventor será condenado á pagar al demandado las pérdidas y daños que le hubiere ocasionado, y además una multa de veinte por ciento de esa condenación con destino á los indicados gastos públicos.

Art. 9º Todo propietario de patentes tendrá el derecho de formar establecimientos en diversos puntos de la República con sólo las reservas que previamente le puedan ser declaradas, autorizar á otro á hacer aplicación y uso de sus medios y procesos, ó secreto, y disponer de su patente como de una propiedad mueble.

Art. 10. Antes de la espiración de la patente las descripciones solo podrán ser comunicadas á algún ciudadano que quiera consultarla, si razones políticas, ó comerciales no exigiere el secreto, y si el inventor no hubiere pedido y obtenido desde la concesión de su patente la garantía de la reserva.

Art. 11. En la espiración de la patente el descubrimiento ó invención pertenecerá á la República, y el Supremo Gobierno hará publicar la descripción, y permitirá el ejercicio y goce de ella generalmente, excepto el caso de que razones políticas ó comerciales demanden algunas restricciones.

Art. 12. La descripción será también publicada, y el uso de los medios y procesos relativos declarados libre,

cuando el propietario de la patente decayere de su derecho, lo que no tendrá lugar sino en lo casos siguientes:

1º Si el inventor fuere convencido de haber omitido en su descripción, ú ocultado algunos de sus verdaderos medios de ejecución, ó de no haberlos expuesto y detallado fiel y circunstanciadamente.

2º Si no comunicare cualesquiera nuevos medios de modificación ó perfeccionamiento que descubriere al tiempo en que solicitare la patente, ó ya después de haberla obtenido. Esos nuevos medios le serán garantidos como la invención.

3º Si fuere reconocido que obtuvo una patente por descubrimientos ya consignados y descriptos en obras impresas y publicadas, de manera que no haya una nueva invención.

4º Si en el espacio de los años de la data de su patente no hubiere puesto su descubrimiento en actividad, excepto si justificare las razones de su inacción.

5º Si después de obtener una patente en la República fuere convencido de haber tomado una otra por el mismo objeto en país extranjero sin previo consentimiento.

6º La patente será también revocada, el descubrimiento publicado y el uso declarado libre, si el adquiridor del derecho de ejercer un descubrimiento enunciado en una patente, violare las obligaciones que son impuestas al inventor, pues que es sometido á ellas, como el mismo inventor.

Art. 13. Cuando los objetos de los descubrimientos, puestos como de utilidad pública fueren de una ejecución muy simple é imitación muy fácil, en vez del exclusivo de una patente podrá el inventor pedir una recompensa que la sustituya.

Art. 14. Otro tanto podrá verificarse, cuando el inventor prefiriere la honra de hacer á la nación gozar desde luego de los frutos de su descubrimiento, y las recompensas será contratadas y fijadas en proporción de la respectiva utilidad, una vez que sea notoria é importante.

Art. 15. Cuando alguna persona descubriere un nuevo medio de perfeccionamiento para una invención ya garantida por una patente, obtendrá, si pidiere, una otra patente para el ejercicio privativo de dicho medio, sin que por eso le sea permitido bajo pretexto alguno ejecutar ó hacer ejecutar la invención principal, y recíprocamente el inventor no podrá ejecutar ni hacer ejecutar ese nuevo medio de perfeccionamiento, salvas las convenciones que entre sí verificasen.

Art. 16. La prioridad de la invención en caso de contestación entre dos patentes relativas á un mismo objeto es adquirida por aquel que primero hizo las declaraciones y depósitos exigidos por el artículo 4º.

Y para que llegue á noticia de todos, publíquese en la forma de estilo, y dése al Repertorio Nacional. Asunción, Mayo 20 de 1845.

Carlos Antonio López

Andrés Gill

Secretario del Sup. Gobierno

No ha sido derogada esta ley.

Confiscación de bienes

La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Paraguayo (art. 19).

Confiscar una cosa es atribuirle al Fisco, tomándola á su legítimo dueño, en castigo de algún crimen ó delito.

En favor de la confiscación de bienes se ha dicho que si se tiene el derecho de matar al delincuente ¿por qué no se ha de tener el derecho de disponer de sus bienes? Quien puede lo más—matar—¿no ha de poder lo menos—confiscar?

«No sería tal vez injusto del todo, privar á un individuo de su propiedad, por ciertos delitos, si admitiésemos que ella pasase á los herederos. En el hecho es lo que sucede cuando se pone á un individuo en prisión perpétua no permitiéndole aprovechar de su propiedad». (Lieber). En este razonamiento, suponemos, se apoyó la Constitución Norte-americana que admite la confiscación de los bienes del traidor durante su vida. (1)

(1) Burgess—«Ciencia Política».

La iniquidad de la confiscación está en que trasciende á los herederos del delincuente, en que el golpe que hiere al culpado, cae también sobre el heredero inocente. Lo decimos con Voltaire: «No ha parecido suficiente matar al hombre por las culpas que comete. Una familia entera se vé castigada por la falta que comete el padre. El rigor de las costumbres confisca en algunos países los bienes del suicida, y sus hijos mendigan porque se mató su padre» (2). Convengamos en que la *iniquidad y la avaricia la dictaron, y en que es un acto de rapiña* (Voltaire), *un instrumento de pillaje* (Bouillet).

Cincerón y Locke enseñan que el Estado existe para proteger la propiedad y ciertamente no es protegerla el usurparla, siendo lo extraño en el caso de confiscación que el usurpador sea el mismo Estado, supuesto protector. Cuando ese Estado, creado para garantir lo mío, me roba confiscando lo que tengo, comete lo que Schopenhauer llama una INJUSTICIA REDOBLADA como cuando el tutor roba los bienes de su pupilo. A ese Estado predatorio que procede como el que saquea en 'despoblado, es aplicable esta frase de Alberdi: «no hay aliciente para trabajar en la adquisición de bienes que han de estar á merced de los pícaros». El pícaro sería el Gobierno. El comiso en los casos de contrabando y otras faltas, son casos de confiscación, en el fondo.

Sila inventó la confiscación, ó Cesar (Montesquieu), y es lo cierto é incuestionable que fué «el arma más fuerte y vergonzosa del despotismo imperial»; Justiniano la abolió, salvo los casos de delito de lesa—magesad; los señores

(2) Voltaire - «Dicc. Filosóf.», art. «Confiscación».

de la Edad Media la esgrimieron contra sus vasallos revoltosos, el Rey cantra el rebelde, el inquisidor contra el hereje, y reinó sin contradicción hasta la Revolución Francesa que dió el golpe mortal á aquella diabólica invención. Todavía se confiscan bienes en Inglaterra. (1), Rusia, Austria y los pueblos orientales.

Bajo el coloniaje eran confiscados los bienes de los que cometían el delito de lesa-magestad y así lo fueron los bienes de Antequera, doctrina de las Partidas que siguió al pié de la letra el doctor Francia. Confiscó los bienes de los conjurados contra su poder, aparte de «arrasar la casa donde habían tenido sus conciliábulos» (2).

«Hasta los bienes de las mujeres fueron *embargados*. Crías inmensas de ganados, caballadas, establecimientos de miel y azúcar, todo abrazó la ambición de un fisco vengativo... Las desgraciadas familias de estos infelices (los conjurados) quedaron en la miseria». (3). Hasta los esclavos fueron confiscados. El Dictador paraguayo llegó á extremos á que quizá no llegó Sila, el sanguinario: «Confiscó los bienes de un joven comerciante por haber ofrecido pagar \$ 3000 por su libertad». (4). El 2º Consulado (1842) declaró abolida la confiscación de bienes (5).

Y no hemos de terminar sin mencionar la confiscación de los bienes de Solano López. El 25 de Noviembre de 1870 se promulga la Constitución que «borra para

(1) Se llaman «felonías» en las leyes inglesas á los delitos que se castigan con la confiscación, *Felonia* en Inglaterra es el homicidio simple y el asesinato (La manetti: *La Penalidad*).

(2) Rengger—«Ensayo», libro 1º, cap 8, final.

(3) «El Clamor de un paraguayo».

El autor llama «embargo» á la confiscación.

Molas escribe: Les «embargaba» (los bienes) dejando á sus familias en la orfandad y la miseria».

(4) Rengger—«Ensayo», libro 2º, cap. 3º.

(5) Art. 72 del *Estatuto Provisorio de Administración de Justicia*.

siempre la confiscación de bienes del Código Penal Paraguayo» (8) y el 6 de Julio de 1871, aprueba el Congreso el decreto del Gobierno Provisorio en «que se declaran propiedad de la Nación los bienes que aparecían pertenecer al tirano del Paraguay, Francisco Solano López». La Convención, autoridad suprema, fulmina la confiscación, que el Poder Legislativo, autoridad inferior, la esgrime siete meses después contra los descendientes del tirano.

Somos enemigos de toda tiranía, pero no lo somos más lo que fué Cirilo A. Rivarola, de trágico fin, y Rivarola que sufrió también el rigor de los López, vetando dicha ley, decía:

«Los legisladores no pueden conculcar la Constitución que prohíbe la confiscación en el art. 19». Lo dice porque sobre el Congreso está la Convención, sobre un órgano creado por el Poder Soberano, el Soberano mismo; sobre la voluntad limitada, la voluntad ilimitada.

«Nunca, sigue, podrá producir efectos jurídicos la ley que habéis sancionado» Nunca! porque «toda ley ó decreto que esté en oposición á lo que dispone la Constitución, queda sin efecto y de ningún valor» (art. 29) y de no ser así valdría más vivir sin Constitución que con ella.

«La familia del tirano no puede salir del nivel común republicano». Es decir, no ha de haber una ley especial, suave, para uso de ciertas clases privilegiadas como sucede en los gobiernos oligárquicos ó para uso de los que no somos tiranos, y otra ley, dura, draconia-

(8) La Convención clausuró sus sesiones el 10 de Diciembre, 1870, habiéndola inaugurado el 15 de Agosto del mismo año.

na, destinada particularmente á morder y magullar con diente cruel á los tiranos.

«La ley ampara á todos indistintamente». Ampara al malo y al bueno, al honrado y al pícaro como quería Alberdi; ampara al poderoso igual que al miserable según la enérgica cláusula de la Constitución del 44; ampara sin distinguir al modesto ciudadano del que es ó ha sido uno de los poderosos de la tierra; y la gracia y la sabiduría de la ley están cabalmente en no hacer tales distinciones. Por algo y para algo voca el art. 26 de la Constitución vigente que «todos los habitantes son iguales ante la ley» y no es cosa probada que un tirano deje de ser *habitante*, un hombre del mismo metal que lo demás. Aparte de que quien es tirano en mi concepto puede no serlo en el concepto de los otros, y la ley, regla fija, no debe transigir con estas opiniones particulares, variables, tornadizas.

«La confiscación es una pena», continúa Rivarola, y así es la verdad. Y se aplicó á López dicha pena sin oírsele y ella era ilegal porque «es inviolable la defensa» (art. 21). «La defensa es libre para todos» (art. 117) y cabe suponer que López era parte de ese todo, uno de tantos que podían y debían defenderse. «Ningún habitante de la República puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso» (art. 20) y en aquel caso no hubo ley anterior ni juicio previo ni proceso. La ley era posterior á los actos de López y hasta á su muerte; el juicio venía con la ley, el proceso brillaba por su ausencia. «Sólo el Poder Judicial puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso» (art. 114) y se asegura que el Congreso no es Poder Judicial sino Poder Legislativo y sin embargo conoció y decidió de

lo que no podía conocer ni decidir, procediendo igual que si el Poder Ejecutivo dictara una sentencia ó el Poder Judicial votara una ley. «Toda sentencia ha de fundarse en ley» (art. 118), y aquella resolución contra López era ley al mismo tiempo que sentencia, setencia y ley á la vez, un *bill of attender*, que por intencio se ha desterrado de nuestra Constitución en los arts. 20, 32 y 118 y de todas las Constituciones liberales del mundo, ley y sentencia peor que los decretos de confiscación del doctor Francia, legales, al cabo, porque se fundaban en las leyes españolas, legales, aunque injustas ante el derecho moderno y la razón.

«Quedará subsistente el derecho de la familia de López para argüirla de nulidad y de injusticia notoria con la Constitución en la mano». Es así porque el Congreso se abrogó atribución judicial y «actos de esta naturalaza—asi sean del P. Legislativo como del Ejecutivo—llevan consigo una nulidad insanable» (art. 14). El golpe que descargó aquel Congreso para herir al tirano, no le hiere. No reparó que López estaba escudado con la Constitución y que saldría ileso, rasgando inútilmente el escudo Constitucional en quince ó veinte partes.

«Desaparecerán las pasiones contemporáneas y seremos acusados», (1) concluye Rivarola. Y nosotros *con la Constitución en la mano*, acusamos á aquel Congreso de haber violado el primero la Ley Fundamental, debiendo haber sido el primero en respetarla, el primero en tener presente que todas las autoridades superiores han de ajustar sus actos estrictamente á la ley (art. 14), el

(1) Veto del P. E., 22 de Junio de 1871. El Congreso se ratificó en su anterior votación.

primero en evitar resoluciones por las que «la vida, el honor y la propiedad quedasen á merced del Gobierno» (art. 13); le acusamos de haber cometido el delito de Dictadura al condenar al dictador como aquellos que hacen gala de tolerancia, perpetrando la misma falta reprobada; le acusamos de haber procedido con los herederos de López peor que López con sus víctimas, porque este López ejercía el poder casi ilimitado que le daba la Constitución del 44, antiliberal, autocrática, no se mofaba de la Soberana Convención Constituyente del 70, liberal, republicana. Fué déspota aquel Congreso. «Déspota es el que se coloca por cima de las leyes» (10), dice Rousseau.

(10) Rousseau. «Contrato Social», lib. 3º, cap. 10.

Delito Político

*Queda borrada para siempre del Código
Penal Paraguayo la pena de muerte por
causas políticas (art. 19)*

Comete *delito político* el que por la fuerza se propone cambiar la forma de gobierno ó derribar á los hombres que gobiernan. Es el delito de la idea en el primer caso, que dice un autor, de la idea traducida en actos subversivos.

¿Por qué no se castiga con la muerte al reo de delito político?

«Esta especie de delitos frecuentemente tiene por causa, no la perversión moral de sus autores sino pasiones, ideas ó tendencias que muchas veces alientan un propósito generoso, aunque extraviado é ilícito.»
(1) Casi nunca el que se propone cambiar un gobierno

(1) Proyecto de Cód. Penal Argent.

procede por maldad, por robar ó asesinar. La voz elocuente de un caudillo prestigioso, el llamado de un partido, algun ideal político bién ó mal entendido, son causas que arrastran á las filas revolucionarias. El desprestigio, las faltas y errores del gobierno constituido pueden también hasta justificar un movimiento armado. El pueblo oprimido en ciertos momentos no tiene más remedio que apelar al *dios de las batallas* para salvar su libertad. El revolucionario además es, con frecuencia, un hombre que se adelanta á su tiempo y si su generación le condenó, puede la posteridad justificarle, idea que ha expresado Castelar en su retumbante estilo: «Los delitos comunes sufren el rigor de la ley y el rigor de la conciencia humana; pero en los delitos políticos el criterio cambia todos los días. El ajusticiado de ayer es el mártir de mañana. El cadalso se convierte en un altar donde van las jóvenes generaciones á inspirarse en el númen del progreso. Hoy bebemos el licor del pensamiento libre en la misma copa donde Sócrates bebía la ciente»

Donoso Cortés quería que al reo de delito político se castigara con la muerte y razonaba del siguiente modo en su *Ensayo sobre el Catolicismo*, «uno de los libros más hermosos y absurdos de siglo XIX»:

«Si la supresión de la pena de muerte en los delitos políticos se funda en la negación del delito político, y si esta negación se saca de la falibilidad del Estado en esta materia, es claro que todo sistema de penalidad viene al suelo; porque la falibilidad en las cosas políticas supone la falibilidad en toda las cosas morales y esto lleva consigo la incompetencia radical del Estado para calificar ninguna acción humana de delito». O más

breve y con más sencillez: Si es falible el Estado cuando juzga á reos de delito político, ha de serlo cuando juzga á reos de cualquier crimen ordinario ó común, y con esta manera de ver, todo el sistema penal viene abajo. Pero objetamos: en Atenas, en Roma y en París, ayer y hoy, el asesinato y el robo fueron y son asesinato y robo, actos condenables siempre, y vemos por la historia que con un delito político no acontece lo propio. El haber sido revolucionario ayer puede ser y es muchas veces un título de gloria hoy. Bolivar y San Martín eran traidores en concepto de los españoles á quienes combatieron, y la posteridad les ha levantado estatuas. Antequera murió en el cadalso, fué reo de delito político en su tiempo, y nosotros vemos en él ahora un precursor de la independencia.

El criterio cambia todos los días, el criterio con que se juzga al reo político; pero no cambia el criterio que condena al reo de crimen ordinario. A la larga *el cadalso del reo político se convierte en un altar*, pero el cadalso del homicida común es siempre ignominioso: Puede variar y varia de una edad á otra, á compás que se dulcifican las costumbres, la pena con que se castiga al asesino, pero siempre se le reserva la mayor pena actual y ni sus contemporáneos ni la posteridad piensan en levantarle estatuas, y, al revés, hasta los contemporáneos imparciales del revolucionario suelen formar de él idea muy distinta que del criminal ordinario.

El revolucionario desgraciado puede repetir al caer el verso de Corneille: *El crimen, no el patíbulo, deshonra*.

El Estado, en fin, es falible, cuando juzga causas políticas, pero no está probado que lo sea al condenar los crímenes comunes.

Una última reflexión en apoyo de la prescripción constitucional que prohíbe la pena de muerte por causas políticas. El fanatismo antiguo, el religioso, ha cambiado de nombre y de forma. Arde en los partidos políticos que se odian á muerte y querrían exterminarse, llevados de sus rencores, y es una sabia previsión romper el arma de la muerte para que no la esgriman los partidos victoriosos é irritados contra los vencidos desarmados.

Al militar que se subleva contra el gobierno para derribarle ¿es aplicable la pena de muerte?—Será juzgado por un tribunal militar y este ¿podrá aplicarle dicha pena?

«No podría sostenerse que el beneficio de la abolición de la pena de muerte por causas políticas, no alcanza á los militares.» (1) La cláusula constitucional es absoluta, no distingue al civil del militar y aunque hubiera duda, esta se resolvería en favor del reo.

Bajo el Coloniaje el delito que hoy llamamos *político*, era uno de los casos de delito *de lesa magestad*: sus penas eran la muerte, la infamia, la confiscación de bienes. Fué el mismo criterio jurídico del doctor Francia quien azotó y fusiló sin piedad á Yegros y principales conjurados del año 21, el mismo de Carlos A. López quien hizo fusilar por la espalda á los hermanos Decond que conspiraron contra su gobierno. Fué el mismo de Solano López.

Desde el 70 con la sanción de la Constitución ha cambiado la manera de apreciar el delito del que se levanta en armas contra el gobierno. Ha dejado de

(1) Alcorta: Garantías Constitucionales Apéndice.

constituir un caso de traición á la patria, ya al reo no se le aplican tormentos para obtener declaraciones, ni la pena de muerte, ni la confiscación de bienes. Hasta de nombre ha cambiado. Ni se consiente la extradición del reo político en los tratados internacionales. Donde se ve que el más grave de los crímenes bajo el coloniaje y los tiranos, ha llegado á ser el menos grave de los delitos, sin contar con que la amnistía imaginada para las causas políticas, deja abierta la puerta al perdón y olvido.

Requisición

Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie sin indemnización (art. 19 final).

Requisición, en el sentido en que la palabra está usada por la Constitución, es la «orden dada por la autoridad pública de poner á su disposición las cosas de guerra», caballos, béstias de carga, carruajes, forrajes, armas, munición de boca, embarcaciones. Es una expropiación especial, por causa de utilidad pública, sin ley particular ni indemnización previa, medio odioso (Rossi), pero necesario á que recurren los Estados en casos de guerra. «Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad imperiosa, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada bajo su responsabilidad» (art. 2512 Cód. Civil), por dos motivos: «1º porque la necesita; 2º para que, (en caso

de guerra ó revolución) no caiga en poder del enemigo» (Vélez Sarsfield) (1). Un ejército en campaña tiene necesidad en los más de los casos, de consumir animales ajenos, contra la voluntad de su dueño, aún cuando no pueda el ejército pagarlos al contado, y por la misma razón puede requerir cuanto necesita, salvo los caballos de raza (2) Wáshington y la Revolución Francesa limitaron en lo posible la facultad siempre brutal de *requerir*, designando las autoridades encargadas de tomar las cosas de guerra y el deber de otorgar recibos á los propietarios despojados. La requisición en país enemigo se funda en el pretendido derecho de la fuerza que no es la fuerza del derecho, y un Congreso Internacional, el de Bruselas, (1874), ha legislado el punto, estableciendo que siempre ha de hacerse con indemnización.

A nadie, nacional ni extranjero, habitante del Paraguay ó del país con quien se está en guerra, se le puede quitar lo suyo sin pagarle su precio antes de la expropiación, si es en la paz, ó después de la expropiación, si es en tiempo de guerra ó de revolución. Falta una ley que reglamente el poder de *requerir* que tiene la autoridad pública.

(1) Nota al art. 2512 del Cód. Civil. «Y cuando dice tomar es desde luego sin indemnización previa» (id nota).

(2) Art. 135 del Cód. Rural.

Contribución forzosa extraordinaria

Los extranjeros no están obligados á pagar contribuciones forzosas extraordinarias (Art. 33).

La contribución forzosa se refiere al dinero que no puede ser objeto de requisición. El artículo tampoco significa que los que no son extranjeros, es decir, los nacionales, esten obligados á dicha contribución extraordinaria: todos los impuestos y contribuciones han de ser materia de leyes y éstas han de caer por igual sobre todos. Un empréstito forzoso sobre el capital de los *ricos*, sería inconstitucional. Sobre el extranjero en otra época pesaban tales contribuciones y esa iniquidad queda desterrada por la *Constitución*.

Bajo el gobierno colonial «había la costumbre de leva ó embargo por el cual se tomaban, por la fuerza, hombres, bestias, carros, instrumentos, todo lo

que pudiera servir para un trabajo cualquiera» (1) sistema de que no se apartó el doctor Francia. En un documento firmado por el Dictador se lee que en consideración á que «los extranjeros no han tenido derecho alguno para venir aquí á poner tiendas, pulperías y recojer la plata viviendo además en plena seguridad sin hacer servicio alguno en la defensa de la República, ni en la tropa veterana, ni en las milicias urbanas que sólo pesan sobre los naturales del país; se les imponen las contrubuciones siguientes:

Domingo Olmos dará \$ 2000.

Alonso Col 3000.

Santiago Corti 1200.

Pedro Villarino 1500.

Manuel Vidal 2000, y

Andrés Escobar 1200 \$—Asunción, Octubre 15 de 1838—Francia—Policarpo Patiño—Actuario». (2)

La costumbre antigua en nuestro país de enterrar dinero viene de aquellas persecuciones del déspota. El derecho de propiedad se refugiaba bajo tierra. Carlos A. López, decretó que «todo extranjero es exento del servicio militar obligatorio, de exacciones ó requisiciones militares y de contribuciones extraordinarias» (3).

La historia dice sin embargo: «Todo el mundo se hallaba expuesto á ver tomada su persona ó arrebatada su propiedad por razon de servicio público sin recompensa ni explicación, por órden del 1^{er} juez de paz, pero generalmente no se abusó de este despotismo, en tiempo del viejo López» (Thompson).

(1) Rengger—«Ensayo», libro 1^o, cap. 14.

(2) Arch. Nal. vol, 11, núm, 8,

(3) Decreto del 20 de Mayo de 1845, art. 8^o.

Leyes retroactivas

Ningún habitante de la República puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (art. 20).

No se aplicará á los juicios leyes posteriores al hecho que los motiva (Art. 118).

Ninguna ley tendrá efecto retroactivo (32).

Que la ley debe ser anterior al acto ó el acto posterior á la ley, ó en otros términos, que la ley sin mirar el pasado debe mirar siempre el porvenir—es regla de universal jurisprudencia, y nuestra Constitución la formula tres veces, de tres maneras diferentes, prohibiendo dictar leyes *retroactivas* que también se llaman *retrospectivas* ó leyes *ex post facto*.

Piénsese bien y se verá que en la piedra angular de los *derechos adquiridos* descansa el orden jurídico. Hay cimientos que no pueden removerse. No puede hacerse tabla rasa del pasado. Lo que me dió una ley es irrevocable. Cada acto ha de juzgarse con el

criterio de la ley vigente al producirse el acto. Valdría más vivir sin leyes que con leyes retroactivas. El legislador no puede mirar atrás, sin causar un inmenso trastorno.

Apuremos una hipótesis. Supongamos una ley *retroactiva*, que mire hácia atrás, que destruya el pasado, que aniquile los derechos adquiridos, que anule por ej: los matrimonios católicos celebrados antes de la ley que declara obligatorio el matrimonio civil. ¿Cual efecto causaría? La imaginación se aturde con pensar en la conmoción que produciría en las relaciones de derecho: hijos legítimos reducidos de repente á la condición de naturales, esposas que heredaron convertidas en concubinas, sin derecho á heredar; dislocación del orden sucesorio, golpe mortal en cada familia, en cada hogar, rotos á pedazos ciertos contratos á que dieron origen los bienes heredados. El diablo no podría imaginar medio más seguro de hacer temblar todo el orden juridico. Mirabean, allá en su imaginación, se fingía y representaba ese trastorno estupendo cuando dijo: *ninguna potencia humana ni sobrehumana puede justificar el efecto retroactivo de las leyes*. La sociedad no tendría reposo (Savigny). No existiría ni la sombra de la seguridad (H. Celliez). Estas son las razones por qué la Convención no quiso que el P. Legislativo pudiera dictar leyes *ex post facto*. ¿Quién daría á nadie el poder de la dinamita para hacer saltar los cimientos en que descansa la arquitectura social?

Ni las leyes que interpretan otras leyes han de alterar los casos ya juzgados con arreglo á interpretaciones anteriores. (1) Nadie ha de ser condenado por

(1) Art. 4,044 del C. Civil.

bill of attainder, por leyes que sean sentencias á la vez. La legislatura no puede alterar la obligación de un contrato (1). Siempre que la ley altere una obligación debilitándola, se halla en conflicto con la Constitución— es nula. (2) Una ley revocando una concesión anterior de tierras, es nula (3) suponiendo adquirida, se entiende

Pero ninguna proposición es absoluta y la regla de la no retroactividad de las leyes, tiene excepciones.

(a) *En materia civil* tienen efecto retroactivo:

1º Las que declaran libres á los esclavos. Una ley de humanidad prima sobre el *derecho adquirido* por los propietarios.

2º Las que reglan la condición civil. Por ejemplo: una ley permitía hasta 1890 testar desde los 14 años y otra dictada en 1905 exige 16. Pedro tiene 15 este año: es capaz de testar por la primera ley y no lo es por la segunda, pero gobierna ésta por efecto retroactivo (4).

3º Las que modifican simples *derechos en perspectiva*, esto es, las que pueden ser destruidas por otra, un legado por ejemplo.

Una prescripción en curso ha de juzgarse por la ley más favorable al que vá á adquirir el derecho (5), pero conviene reproducir la letra de nuestro Código y fijar su sentido con un ej: «Si por la leyes antiguas se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes,

(1) Colecc. Calvo: Robinson, V. Magge, 9 Cal. 81.

(2) Lapsley, V. Brashears, 1 Litt. 7.

(3) La Míun, párrafo N. W. R. R. Co. 1 Míun 127; S. C. 1 Black, 353.

(4) El caso está tomado de Larousse.

(5) C. Civil, art. 4051.

contado desde el día en que rija el nuevo Código». Sea este caso: Por Las Partidas, los bienes fiscales se prescribían á los 40 años. A los pesea ya durante 5 cuando empezó á rejir el nuevo Código que limita su precripción á los 30. Entonces A los prescribirá 30 años despues de la vigencia del Código nuevo ó sea á los 35 años desde el comienzo de su precripción. (Machado)

(b) En materia penal se aplica al delincuente la la pena más suave, posterior al delito, porque la sociedad no puede tener interés en imponer la pena más dura que ha declarado innecesaria.

Y ¿qué se entiende por *ley más suave*?—La que cambia la naturaleza de la pena, por ejemplo, la muerte por el destierro, ó disminuye su duración ó rebaja el mínimun y el máximun. Pero ¿qué decidir si la nueva ley rebaja el mínimun y eleva el máximun? Contestan: dejar al arbitrio del juez. (1)

(c) En el orden internacional, puede ocurrir el siguiente caso: En la República Argentina se cometió un crimen el año antepasado y el delincuente vino al Paraguay. Hoy (sigo suponiendo) los dos países celebran un tratado de extradición, y ¿puede ser extraído el criminal en virtud de dicho tratado, posterior al crimen y al refugio del delincuente?—La jurisprudencia norte americana entiende que los tratados internacionales no son leyes ex post facto. Cabe la extradición (2).

(1) Sobre los puntos indicados véanse Escriche, Dicc. arts. «Ley y Retroacción», Código Civil, arts. 3^o y 4044, Código Penal, arts 81 y 82. Sobre lo principal, Dicc. Larousse, art. «retroactividad». Para los estudios fundamentales, Laurent y los grandes comentaristas franceses.

(2) Colecc. Calvo: Ex-parte, Angelo de Giacomo, 12 Blatch. 391.

Tribunales de excepción

Ningún habitante de la República puede ser juzgado por comisiones especiales sino con arreglo al art. 11 (art. 20).

No pueden establecerse las *Cámaras Ardientes* ó *Cortes de Venenos* que había en Francia bajo la monarquía absoluta, y que juzgaban á los reos de Estado, pertenecientes á familias ilustres, entendiendo en toda causa excepcional. Las *comisiones especiales* que también se llaman *tribunales de excepción y extraordinarios*, eran armas del despotismo.

Su conveniencia é inconveniencia se discutió en la Convención Francesa donde la idea de constituir tribunales extraordinarios produjo un alboroto.

Sus partidarios razonaban así: La guerra es á muerte; tenemos la Europa encima; es fuerza defendernos como desesperados; mientras marchamos contra el enemigo, el aristócrata va á fusilarnos por la espalda. La justicia

revolucionaria debe ser rápida,—MUY RÁPIDA, gritaba Robespierre: ¡procesos largos, lentos, con los mil recursos é incidentes del procedimiento ordinario cuando el enemigo exterior y el conspirador del interior están por aplastarnos!

Contestación: De no buscarse sino ejecuciones rápidas, el mejor procedimiento sería el de la *Ley Lynch*, en que en un dos por tres se quema ó descuartiza al prójimo. Y más expeditivo sería seguir el consejo de Saint Just: Bruto, decía, mató al tirano en pleno Senado, *sin más ley que la voluntad de Roma ni más formalidad que 23 puñaladas*. Se olvida que sólo en el procedimiento ordinario, en los jueces ordinarios, en el tribunal ordinario, encuentra amparo la inocencia. El tirano ó el pueblo que también es tirano feroz cuando delira, compone los tribunales de excepción á su gusto, y así salen las sentencias—á gusto del tirano. Si quien nombra los jueces extraordinarios es el pueblo furioso, esos jueces no hacen otra cosa que interpretar el furor de quien los nombra.

Danton no supo decir en favor de los tribunales de excepción sino que con ellos se evitaría que el pueblo mismo se hiciera justicia como en los asesinatos de Septiembre, pero cabalmente con semejantes tribunales el pueblo ó el déspota satisface sus odios y rencores.

«Estos tribunales extraordinarios son muy buenos para malvados y revolucionarios», decía Duhem, pero Cambón contestaba: «Los jueces serán insoportables tiranos que nosotros mismos nos habremos dado». Y Vergniaud exclamaba: «Antes morir que consentir en el establecimiento de semejantes tribunales», y estos tribunales les mataron á él y á sus generosos compañeros.

La guillotina funcionaba sin descanso y la máquina infernal acabó por morder las gargantas de los mismos Danton y Robespierre. Según algunos cálculos, 17.000 cabezas hizo rodar aquel instrumento de exterminio.

Montesquien ya había tronado en su *Espíritu de las Leyes* contra las comisiones especiales en materia penal. «En tiempo de Enrique VIII—dice—cuando se formaba causa á un Par, se nombraban comisionados de la Cámara de los Pares para juzgarle. Con este método mataron á todos los Pares que quisieron».

No sabemos que el gobierno colonial constituyese tribunales de excepción en el Paraguay. Pero el Rey se metía en todo, y Castel Fuerte declaraba que por orden real, expresa, envió al cadalso á Antequera. Bajo la Dictadura para interrogar á los conjurados «los comisionados eran el comandante Bejarano como juez y Policarpo Patiño como actuario» en el *Cuarto de la Verdad y la Justicia*. (1) En realidad el juez era el doctor Francia, juez y parte. Y los tribunales de sangre que constituyó Solano López dejaron rastro negro, de sangre coagulada, en nuestra historia. ¿Quién no ha oído hablar de los inexorables *fiscales del tiempo de la guerra*? Comó la Revolución Francesa, nuestra *crisis sublime* de la guerra, dejó un reguero de sangre en el interior y estela de luz en los campos de batalla.

La Constitución, en fin, destierra para siempre las *comisiones especiales*. De constituirse algunas que pronuncien sentencias de muerte, sus componentes y quienes las crean contra la implacable cláusula constitucional, serían juzgados como autores de un crimen ordinario.

(1) «El clamor de un paraguayo».

Ya no nos pueden exterminar los tiranos con esa máquina diabólica.

En todo tiempo, suceda lo que suceda, en la paz y en la guerra, hemos de tener tribunales *ordinarios*, jueces *ordinarios*, procedimientos *ordinarios*. Las mismas leyes de fondo y de forma, hoy, mañana, siempre.

Comisiones especiales con procedimientos arbitrarios, jamás! Realizamos el anhelo por el que batallaba Vergniaud, el ideal del profundo Montesquieu.

Declaración contra sí mismo

*Nadie puede ser obligado á declarar
contra sí mismo (art. 20).*

En la Constitución de la Unión Americana, 5ª enmienda, se lee igual: «En ninguna causa criminal, podrá obligarse al acusado á dar testimonio contra sí mismo». Y Story es concluyente: «Dicha disposición es un privilegio de la ley común muy importante porque hay muchos países en donde los acusados pueden ser obligados á dar testimonios contra sí mismos y en algunos hasta se les somete á la tortura para obtener la confesión de su falta». Lieber llama la atención sobre el hecho de que «mientras la raza anglicana insiste en el principio de la no incriminación de sí mismo, todo el Código Chino está fundado sobre ese principio».

El reo que no quiere declarar, no declara, sin que por ello sea *contumaz* y el mismo juez debe notarle que nadie puede obligarle á responder al interrogatorio. El sistema contrario, el obligar á uno á que declare contra sí mismo, lleva al absurdo de que todo acusado es culpable.

Una ley de la *Novísima Recopilación* establecía que al reo no debía exigírsele juramento ni hacérsele preguntas capciosas ni emplear contra él coacciones físicas ó morales.

Las empleó el doctor Francia, sin embargo, según el sistema chino, empeorando el sistema colonial.

La mejor manera de explicar Derecho Constitucional, es poner al lado de cada principio doctrinal, el caso histórico concreto, condenado en abstracto, á título de ejemplo y comentario. La historia nos lleva de la mano por los negros subterráneos en donde duermen las víctimas de la maldad humana. Y siguiendo este método eficaz de Montesquien, copiamos palabra por palabra el siguiente lúgubre relato:

Para descubrir la trama de la famosa conspiración de 1820, el Dictador mandó azotar á Yegros, los Montiel y otros, y «sucedió en el tormento al doctor Valdovinos, un sirviente de su hermano». El sirviente se llamaba Simón quien ignoraba los supuestos delitos de su amo. «Le acuestan en aquella cama infernal y empiezan los verdugos á descargar récios é innumerables golpes sobre el infeliz....» Otra vez interrogan á Simón que insiste en que NADA SÊ DE LO QUE ME PREGUNTAN DE MI AMO, y vuelta á llover latigazos sobre el declarante y vuelta á las mismas preguntas que quedan como antes sin respuesta. Patiño corre á ver al Dictador, le cuenta que Simón todavía no quiere declarar y el implacable

Dictador, resuelve que CONFIESE Ó MUERA. Continúa el vapuleo, y á cada latigazo salta á pedazos la carne magullada. «El pobre Simón desfallece; ¡le dan agua..... y pide un confesor». Otra consulta al tirano, pero el tirano dice: QUE RESPONDA Á LAS PREGUNTAS Y SE CONFESARÁ. Y de nuevo caen latigazos sobre el cuerpo mutilado. «Simón exhala en el tormento su espíritu. Eran las 10 de la noche del 27 de Enero de 1821. (1) Un pobre joven, muerto á latigazos porque no quiere declarar á gusto de un malvado! Puesto el cobarde Dictador en el caso de Simón, hubiera sospechado quizá que el cuerpo del prójimo no ha sido hecho para ser despedazado á latigazos. Esos relatos espantosos ilustran más los puntos doctrinales que los luminosos comentarios de Hamilton y Story.

En tiempo de la guerra también se obligaba á los acusados á declarar contra sí mismos. Quiera ó no quiera el declarante debía declarar al gusto de los verdugos. Fuesen ciertos ó falsos los cargos ¡había que declarar! El inocente de organización débil, prefería cuatro balazos á la afrenta y el tormento, y de plano se confesaba autor de delitos en que no había ni pensado. Algunos así llegaban á acusar á otros inocentes, conforme al interrogatorio del *fiscal*, ¡y al marchar al patíbulo se arrodillaban y pedían perdón á los acusados inocentes.

Y á tal sistema chino puso fin la prescripción constitucional cuyo examen terminamos.

(1) «El clamor de un paraguayo».

Habeas-corpus ó garantía individual

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 (es decir, arrestado ó preso) sino en su casa ó en los lugares públicos (cárcel, policía) destinados á este objeto. La ley reputa inocentes á los que aún no han sido declarados culpables ó legalmente sospechosos de serlo, por acto motivado de juez competente. (art. 20).

Y sucedía en las monarquías absolutas, que una mano de hierro se apoderaba de cualquiera, le sujetaba, le oprimía y le dejaba envejecer en los calabozos sin que el preso supiera qué delito había cometido, qué leyes le condenaban, quién era su juez y sin saber á quién pedir justicia. Era la mano de hierro de las prisiones arbitrarias.

Pero un *invento* sencillo que la clásica antigüedad no sospechó y solo entrevió el Reino de Aragón, rompió la mano de hierro para siempre ó el resorte interior que la movía. El invento se llama *habeas-corpus*, nombre latino que designa una creación anglo-sajona que pasó de Inglaterra á Norte América y á Francia, (1) y después á todas partes. La garantía de la libertad individual ó *habeas-corpus*, que es igual, se contienen en el art. 20 que hemos transcripto, y abreviamos su sustancia.

Toda prisión supone un juicio, un sumario, una causa que se instruye. Prender á un supuesto delincuente y no procesarle es un atentado, es caer en el sistema antiguo, en las garras de la mano de hierro preindicada. «La larga prisión antes del juicio es la regla de los gobiernos absolutos» (Lieber).

Y por esta razón «ningún inglés puede ser detenido sino en virtud de un juicio, ni arrestado por medida preventiva sino á consecuencia de una instrucción judicial». (2) El juicio, el sumario, el proceso, es de necesidad absoluta, en todo tiempo, en la guerra y en la paz, en estado de sitio y sin estado de sitio, hoy, mañana, siempre. En nuestro sistema, el más liberal del mundo, es fuerza que acontezca así. El Presidente de la República no puede decir: *no instruyo sumario á los sospechosos porque estamos en estado de sitio*. Ello sería caer en lo arbitrario, en la Dictadura, en lo que nuestra Constitución reprueba. (3) El Presidente de la República debe dar cuenta de su conducta al Congreso y cómo

(1) El *habeas-corpus* está en el art. 7º de la Declaración de los Derechos del Hombre.

(2) Cláusula del «*habeas-corpus*» inglés.

(3) Véase comentarios de los arts. 9º, 13 y 14.

probaría que tuvo razones para sospechar si no hay un sumario escrito de por medio? La sospecha ha de fundarse en un hecho concreto, en una denuncia, ha de tener el sumario su principio.

Orden escrita de autoridad competente—¿Quién es esta autoridad?—El juez, sólo el juez en tiempo de paz, y el Presidente de la República cuando, rige el estado de sitio, con las limitaciones que hemos visto al comentar el art. 9º. Fuera del estado de sitio ni el Presidente de la República puede dictar orden de arresto contra nadie y aquí cabalmente está la eficacia del *habeas-corpus*. El Código de Procedimientos Penales se pone en lo cierto estampando que «ninguna persona podrá ser aprehendida sino en virtud de orden escrita de autoridad *judicial* competente» (art. 7º), pero dicho Código se pone en conflicto con la Constitución, cuando entiende que cada Cámara Legislativa puede imponer arrestos «por actos de *desacato* cometidos contra ella» (art. 658). Con el sentido que entre nosotros se ha concedido á esta frase, se dá á cada Cámara el derecho de suspender el *habeas-corpus*, se hace del artículo 20 objeto de una picante burla y de otros artículos también, según las razones que ciframos en seguida, concretándolas en un ejemplo.

Un escritor, supongo, censura á la Cámara de Diputados ó al Senado, en tono acre, en estilo apasionado.

Delito de *desacato*! grita la Cámara ofendida. Le comete quien «calumnia, injuria, insulta á una autoridad en el ejercicio de sus funciones». Y la Cámara decreta por sí y ante sí la prisión del escritor: Estaba antes á mano el Digesto Wilson y está siempre á mano el art. 658 del Código de Procedimientos Penales, consecuencia del Digesto.

Pero ya hemos dicho lo que era y es ese Digesto Wilson. El Parlamento Inglés, la más alta autoridad que jamás haya existido, puede egrismir esa arma contra alguno. Es una Convención permanente y nuestro Congreso no lo es; representa al Estado y nuestro Congreso es apenas un órgano del Estado; tiene poder ilimitado de que carece nuestro Congreso; puede cortar (y la ha cortado) hasta la cabeza del Rey y nuestro Congreso no puede cortar la cabeza del último infeliz; todos, funcionarios ó nó, ingleses y extranjeros, pueden ser juzgados ante el poderoso Parlamento, cosa que no acontece entre nosotros.

La Cámara ofendida no puede ser juez y parte. Si el Presidente de la República «no puede abrogarse atribuciones judiciales» (art. 114 de la Constitución), por idéntica razón tampoco puede atribuírselas el Congreso: el juicio político es otra cosa. «En los delitos de imprenta sólo podrán entender los jurados» (art. 24) y es fama que el Congreso no es jurado. Y entendiendo la cuestión de otra manera, no habría razón para que el P. E. no hiciera lo propio que el Congreso y así tendríamos también órdenes de prisión dadas por el Presidente de la República, por supuestos *desacatos* graduados y penados por el ofendido P. E., y entonces el recurso del *habeas-corpus* se evapora.

Nadie puede ser detenido más de 24 horas sin comunicársele su delito. Es la llave maestra que abre la puerta de las prisiones arbitrarias, llave de oro. El Código de Procedimientos Penales prolonga sin embargo la detención hasta 48 horas (art. 334) sin notar que el Código Penal dice que «comete abuso de autoridad el empleado público que prolonga la detención de un indi-

viduo por más de 24 horas sin ponerle á disposición de juez competente», caso curioso en que se vé un Código autorizando lo que desautoriza otro Código, una ley de forma en conflicto con la de fondo y con la Constitución.

¿Quién ha de comunicar al reo su delito? El juez. Sería curioso que un jefe político entendiera cumplir con la prescripción constitucional, dándose la libertad de hacer saber al reo su delito. El juez, sólo el juez, imputa, califica, gradúa y comunica los delitos. Sólo el juez aprecia y dá *los motivos* del arresto y dentro de las primeras 24 horas ha de saberlos el detenido y no há menester decir que una simple orden de arresto, no es el motivo que se quiere, no es la expresión del delito imputado. El Estatuto inglés prohíbe que ningún agente policial *asegure* á nadie «si la orden de arresto *no expresa los motivos*», pero ¿cómo ha de ser la orden del juez?

La orden será escrita—El juez ha de estampar los motivos por ESCRITO, en el papel. La orden verbal no vale. Pero, por necesidad, la regla de la orden escrita tiene sus excepciones: Cualquiera persona puede detener al que está á punto de cometer un delito ó lo está cometiendo y al rebelde ó al preso que se fuga. (1)

La detención ha de hacerse en la casa del detenido ó en los lugares públicos destinados á este objeto. El individuo ha de ser detenido en su propia casa, en la policía ó en la cárcel. Se quiere evitar que el reo ó preso quede á merced de sus enemigos; se quiere evitar torturas, maltratos, mala higiene que ponga en

(1) Cód. Procedimientos Penales art. 340.

peligro la salud del detenido. Que no se repita, por ejemplo, el caso de Felipe de Cáceres que estuvo encadenado como un perro en la casa y por orden del gobernador... que era un Obispo.

¿Quiénes pueden ampararse al habeas-corpus? Todos, nacionales y extranjeros, todos los que son detenidos ilegalmente.

Objetos del habeas-corpus—Ya se sabe que el auto ha de ser dictado por el Superior Tribunal de Justicia «en nombre de la Nación Paraguaya» con tres objetos capitales: 1º para que el funcionario ó quien sea, que ha restringido la libertad agena, presente dicha persona al Tribunal, el *cuerpo* del detenido (1); 2º para que diga por qué le ha privado de su libertad; 3º para que el Tribunal haga cesar la detención indebida. El auto no puede ser desobedecido. «El Presidente de la República está exento del auto de *habeas-corpus*», no porque esté encima de la ley ó porque no pueda hacer mal, sino porque no puede responsabilizarsele de otra manera que con la acusación y el juicio político, y permitir que dicho auto vaya á él envolvería la necesidad de castigarle si rehusara obedecerle y semejante poder no tiene el Poder Judicial (2), pero el Presidente tendría que valerse de agentes para restringir la libertad de alguno y esos agentes están obligados á obedecer el auto.

Opiniones sobre el habeas-corpus—Las resumo. Es considerado en Inglaterra como otra Carta Magna y es el medio más práctico y usado contra toda detención arbitraria (Daniel López), el medio más sencillo y expe-

(1) «Habeas-corpus», literalmente vale «que tú tengas el cuerpo».

(2) Colecc. Calvo: In re Geo. B. Keeler, Hemp. 306.

ditivo contra toda prisión injusta de un hombre libre (Kooke), el más duro freno que los legisladores han impuesto jamás á la tiranía (Macanlay). El acusado de felonía no goza en Inglaterra del derecho de ampararse al *habeas-corpus*.

La ley reputa inocentes a los que aún no han sido declarados culpables—Esta cláusula es copia literal del art. 9º de la *Declaración de los Derechos del Hombre*. Uno es honrado mientras no le prueben lo contrario. El detenido y procesado que resulte inocente ¿no merece alguna recompensa por la pérdida de su libertad?—La razón nos dice que sí y esta opinión está refrendada por Romilly.

Algunos se fundan en la frase comentada para sostener que es inconstitucional el *sobreseimiento provisional*, equivalente á la antigua *absolución de instancia*. Es una espada de Damocles. «Deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos datos comprobatorios». (1) El procesado queda marcado con el *anatema de la duda, incapacitado para ser honrado*. No es ni inocente ni culpable. Y Lieber escribe: «El juez no debe decir: *No podemos hallaros criminal, pero hay fuertes sospechas, y en otra ocasión os someteremos otra vez á juicio*. Y en el sobreseimiento provisional el juez dice eso, olvidando que *nadie ha de ser juzgado dos veces y que de otra manera el Gobierno podría estar molestando á una persona hasta arruinarla*.» Por consiguiente dicho *sobreseimiento provisional* «es un vástago funesto de la Ley Antigua» (2), «un atentado á la libertad individual» y «debe desaparecer de la ley de enjuiciamiento» (César M. Vela).

(7) Cód. Ptos. Penales, arts. 420 y 421.

(8) Rodolfo C. Gómez, «Sobreseimiento», tésis.

La persona juzgada ha de estar viva y presente. Es otra conquista del Derecho Anglo-Sajón. Los inquisidores turbaban con procesos hasta el sueño de los muertos, perseguían á los herejes en la soledad del ataúd. En Europa hasta hace poco se procesaba á los ausentes.

Bajo el Coloniaje nadie podía ser preso sin mandato judicial, salvo caso *infraganti*: en este caso y siendo de día, debía el alguacil presentar al juez el preso, y siendo de noche, presentársele al día siguiente (1). Otra ley decía que «nadie puede tener prisión en su casa... El tenerlo era delito de lesa-majestad que se castigaba con la muerte... Se dió esta ley en tiempo de la anarquía feudal en que eran muy frecuentes tales atentados» (2). Por lo demás, bajo el Gobierno colonial no había garantía de la libertad individual, tal como ahora la entendemos y menos bajo las Dictaduras. Es típico el siguiente caso ocurrido bajo el gobierno del doctor Francia. El gobernador de Santa Fé se apodera de 200 tercerolas destinadas al Paraguay; el tirano no sabiendo cómo vengarse descarga su ira sobre 18 santafecinos residentes en la Asunción, que fueron encerrados en el hoy cuartel de caballería. Y pasaron once años sin que los presos supieran la causa de su prisión. Al cabo sale en libertad Pedro Berón, *entrerriano*, tomado por santafecino. Los demás siguieron presos. Quince de ellos murieron en la cárcel. A la muerte del Dictador, los dos únicos sobrevivientes, Marcos Anzinas é Iroteo Clusellas, salen también en libertad. Gill y Navarro, bajo el dictado de aquellos desgraciados,

(1) *Nov. Recop.*, libro 5º, tit. 33, ley 4ª, V. Escribano, *Dicc.*, art. *Prisiones*.

(2) Part. 7ª, tit. 29, ley 15.

escribió el folleto *20 años en un calabozo*, narración desesperante de lo que sufrieron los presos en la cárcel. (1)

La «manifestación» en Aragón—Consideramos pertinente al asunto la siguiente transcripción que tomamos de un libro de Olózaga:

«La libertad civil y la seguridad de los ciudadanos estaban tan protegidas por la autoridad del Justicia Mayor y por el remedio de la *manifestación*, muy semejante y preferible al *habeas-corpus* de los ingleses..... La *manifestación* y el *habeas-corpus* presentan medios prácticos y seguros de impedir que el poder real ni ninguno de sus agentes, pueda prolongar la prisión arbitraria de ningún ciudadano, reputando por arbitrarias todas las que se hacen por jueces incompetentes; señalan penas eficaces contra los que se oponen á estos recursos....En Inglaterra manda el juez que le traigan el *cuerpo* del detenido y en Aragón que le *manifiesten* ó *presenten* su persona. Pero en Inglaterra está confiada la protección de la libertad civil á los mismos á quienes está encomendada la justicia. En Aragón, por el contrario, el Justicia Mayor era el Juez entre el Rey y el pueblo. Ese Justicia más bien propendía á ponerse de parte de los oprimidos» (2).

Y ¿quién no sabe cómo y cuándo desapareció dicha hermosa y original institución del Justicia Mayor?

(1) Reimprimí dicho folleto: Imprenta de H. Kraus, Enero de 1903.

(2) Olózaga: *La Caída de la Constitución Aragonesa*—discurso y nota del discurso.

Derecho de defensa

Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 21) (1).

La defensa es libre para todos ante los tribunales de la República art. 117)

La libertad de la defensa es de derecho natural, más antigua que las leyes humanas (Lamaignon); «la han reconocido las sociedades civilizadas antiguas y modernas, salvo ciertas épocas nefastas». (2)

Los hebreos permitían la defensa hasta el momento del suplicio; en Atenas era libre y en Roma desde el siglo 6º se permitió un defensor al reo; el Imperio amplió unas veces y restringió otras el derecho de defensa.

(1) La edición de 1890 dice: «Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los hechos», error material salvado en la edición «esmeradamente corregida y purgada de los errores precedentes», de 1896. La última edición se debe al finado doctor Blas Garay. El art. 11 del Código de Procedimientos Penales también corrige el error apuntado.

(2) Larousse, Dicc.

La Iglesia llegó hasta el sumario secreto tratándose de procesar á herejes. Una ordenanza de Francia (1539) suprimió el derecho de asesorarse por un abogado y se decía en favor de esta restricción que nadie mejor que el reo conoce su causa y que los consejos ajenos no sirven sino para adulterar la verdad de lo ocurrido y facilitar la impunidad de los delitos. Como si el reo no necesitara del conocimiento de las leyes!

La Asamblea Constituyente de Francia decretó la publicidad de la defensa que ha de ser contradictoria.

Nadie ha de ser condenado sin ser oído. La defensa ha de ser pública. Me defiende yo mismo ó me hago defender por otro (1) ó por persona nombrada por el juez. (2) Nada de querellas secretas, de testigos que se mueven en las sombras. Defensa contradictoria. Luz plena. Es el fondo sustancial del derecho de defensa.

Es sabido que al demandante se exige *arraigo* (3) excepción dilatoria que cabe oponer cuando el demandante no tiene domicilio conocido en la República, y se ha sostenido ante los tribunales argentinos la inconstitucionalidad de esa exigencia, alegándose que está en «abierta oposición con la inviolabilidad de la defensa y de los derechos que la Constitución consagra» (4).

Bajo la Dictadura, «arrojado un hombre á los calabozos, era muy raro que llegase á saber los motivos de su prisión». (5) «Según la naturaleza del delito y muchas veces según el humor del Dictador, éste

(1) Cód. Proctos. Penales, art. 11.

(2) id.

(3) Id id, art. 86.

(4) Luis Deffer, «Excepciones», tésis.

(5) Rengger, libro 1º, cap. 5º.

decidía inmediatamente (su castigo) sin haber visto ni oído al acusado». (1) Un juez que fulmina sentencia sin haber visto ni oído al acusado!

Ya sabemos la historia de los diez y ocho santafecinos. El acusado ante los alcaldes podía defenderse; ante el Dictador, nó. Así al reo de delito leve se le concedía el derecho que se negaba al reo de delito grave—*espantosa inconsecuencia*.

De la época de Carlos A. López se cita el lastimoso caso de aquel Espínola quién por haber roto una orden que llevaba la firma del Presidente y sin más dato que la delación de un hombre vil, fué fusilado sin proceso, sin trámite, á las dos horas de la comisión del delito. (2) Todo preso quedaba secuestrado. La defensa no era pública. El acusado se defendía por sí mismo...si se defendía

(1) Rengger, id

(2) Manuel Domínguez: «Las Escuelas en el Paraguay», pag. 32, nota. Bermejo cita otro caso igual ó el mismo cambiando el nombre del reo.

Inviolabilidad del domicilio

El domicilio es inviolable y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse á su allanamiento (art. 21).

La casa de cada hombre es un castillo —máxima anglicana.

El viento puede rugir alrededor de una cabaña de paja y la lluvia penetrar en ella, pero el Rey nó—Lord Chatham.

La vida privada debe ser amurallada—Royer Collard.
Mientras en mi casa estoy, rey me soy—refrán español.

El domicilio es el asilo que protege al que le habita contra el mundo exterior—Ihering.

Ya entre los romanos el domicilio era un lugar santo, religioso, un asilo, residencia de los dioses (Ihering) y así en toda lengua, en todo tiempo, máximas jurídicas y refranes populares, expresaron esta verdad sencilla:

ningún poder humano—Rey, Gobierno, Estado—tiene el derecho de violar á su antojo el domicilio ajeno. Mi casa puede ser un pobre *rancho*, pero ante la Constitución, toda morada, palacio ó *rancho*, os castillo ó fortaleza, y con el mismo derecho natural con que defendiendo mi vida, mi persona, tengo el derecho de rechazar al bandida que la asalte.

«Toda invasión ilegal en el hogar doméstico está asimilada á los atentados contra la libertad individual». «Entre todos los bienes, el hogar doméstico ocupa lugar preferente. En la casa es donde los deseos de espontaneidad y de independencia que el mundo exterior tan á menudo niega, se manifiestan, buscan y reclaman. En ese estado de aislamiento, en razón al espacio, avivado por la conciencia natural de sí mismo, es donde más particularmente el sentimiento de la personalidad jurídica vive despierto y alerta. Y la idea de la paz de la casa ha encontrado su expresión en la reconocida *inviolabilidad del domicilio*» (1). *Es un derecho tan natural como el derecho de vivir* (Rivarola). *Resguarda el centro de acción de la soberanía doméstica* (Estrada). *Allí tiene el hombre un poder superior al del Estado* (Joaquín V. González). *Participa el domicilio de la inviolabilidad de la persona* (2). *Es el centro de las acciones privadas reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados* (art. 23 de la Const.).

Y ¿qué es el *domicilio* en el sentido constitucional? La morada, la residencia, la habitación, «la casa de familia y de los negocios», el domicilio *real*.

(1) Ihering: *Espíritu del Derecho Romano*.

(2) Larousse, *Dicc.*

¿Quién lo viola? El que «entra en la morada agena contra la voluntad de su dueño» ó, mejor, de su morador.

Quien viola el domicilio, sea funcionario ó particular, comete delito, *abuso de autoridad* en el primer caso, *violación de domicilio*, en el segundo (Rivarola).

Pero puede entrarse en el domicilio ageno sin el asentimiento del dueño:

a) Para evitar un mal grave á sí propio, á los moradores, á un tercero, por cumplir con un deber de humanidad ó prestar auxilio á la justicia (art. 294 Código Penal).

b) En caso de *allanamiento*, por autorización de juez competente: prevención ó investigación de crímenes y delitos, ejecución de leyes y reglamentos de higiene. Orden escrita—causa probable, especificación de la persona, casa ó lugar, tales son sus condiciones.

El domicilio es más protegido de noche que de día.

La Constitución del Imperio del Brasil (1824) expresaba mejor que nuestra Constitución la inviolabilidad del domicilio:

« Todo ciudadano, decia, tiene en su casa un asilo inviolable; *de noche no se podrá entrar en ella sino con su consentimiento ó para defenderla de incendio ó inundación*, y de día solo será franqueada la entrada en los casos y por la manera que la ley determina». *De noche*, ni el Juez!

Los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, son accesibles mientras están abiertos (art. 295 Código Penal). Los *clubs* deben estar en esta línea (1).

(1) A Estrada esto le parece discutible.

Y cuando decimos *domicilio*, no decimos *propiedad* en general, por ejemplo un fundo (Carrara). No es violar el domicilio ajeno, entrar en un campo alambrado, aunque puede ser otro delito.

Las leyes españolas confirmaron la inviolabilidad del domicilio (Joaquín V. González) y había en América *Casas de Cadenas* que como los templos servían de sagrado en caso de refugio á ciertos delincuentes (1), pero el Dictador Francia lo atropelló todo—persona, libertad, propiedad y domicilio. La Constitución del 44 nada decía sobre dicha garantía.

(1) Ricardo Palma en una de sus *Tradiciones* menciona la cédula que daba asilo en las *Casas de Cadenas*.

Inviolabilidad de la Correspondencia Epistolar

Es inviolable la correspondencia epistolar y los papeles privados y una ley determinará en qué caso podrá procederse á su allanamiento y ocupación (art.21).

Es ofensa de Dios nuestro Señor abrir las cartas; deben ser inviolables á todas las gentes, decía Felipe 2º, Rey Inquisidor.

Inviolables á todas las gentes, incluso al Estado: así opinaba la Asamblea Constituyente de Francia y proclamó (10 de Agosto—1790) la inviolabilidad ABSOLUTA de las cartas, es decir, que en ningún caso, ni particulares, ni jueces, las leerían con el pretexto de rastrear crímenes y delitos.

Y eran estas las razones: En el descuido de la correspondencia privada se deslizan con facilidad frases de sentido ambigüo, pensamientos concebidos con precipitación y

espresados á la ligera, escritos al minuto, en el calor de un momento, y en frases así puede quedar aprisionada la inocencia. En esas redes prendían los Inquisidores á sus víctimas (1). En las cartas privadas «el corazón y el alma se abren» á la amistad «sin enidarse de la lógica y la crítica». Las confidencias íntimas quedan para Dios y la conciencia, santuario á donde no debe llegar la mano del Estado. Se respeta el secreto del confesonario y ¿no ha de respetarse la confesión que se hace al amigo, al hermano, á los padres? Ello sería como sorprender el monólogo interior de la conciencia; sería espiar los latidos del corazón. La correspondencia privada «puede contener secretos íntimos que para una familia puede valer tanto como su propia existencia» (2). De los secretos domésticos «tanto los tribunales como los particulares deben apartar la vista» (3). «No quiero, decía la poderosa voz de Mirabeau, que las más secretas confidencias del alma, los arrebatos de una cólera á menudo infundada, los secretos frecuentemente revelados un momento después, puedan transformarse en testimonios contra terceros» ni contra sus autores. El violar cartas es delito, *ofensa á Dios*, y ¿cómo el Estado ha de convertir esa ofensa á Dios en un derecho por un simple mandato judicial? Toda autorización judicial para abrir cartas privadas, es *exorbitante y lleva a la arbitrariedad*. Tiempo es de matar este abuso funesto, matando el pretexto, la legalidad del mandato judicial, volviendo al principio verdadero tal como le sancionó la Asamblea

(1) Manuel Domínguez: «Traición á la Patria».

(2) Pfaffenbergers: «La Correspondencia Epistolar en sus relaciones jurídicas».

(3) Edgar Hepp, citado por Amancio Alcorta en sus «Garantías Constitucionales».

Constituyente de Francia, sentando que la inviolabilidad es ABSOLUTA, como absoluta y libre es la elaboración interior del pensamiento. Entendemos que esta manera de ver es exacta y es la única que sin quebrar la lógica lleva los fundamentos de la tesis hasta sus últimas consecuencias. Y conviene notar que la inviolabilidad absoluta no repugna á nuestra Constitución que sólo autoriza la *ocupación* de la correspondencia epistolar, por ejemplo, el detener las cartas sin abrirlas, durante el estado de sitio, para entregarlas á sus dueños cuando el peligro desaparezca (1).

La razón adversa es débil. Se limita á decir que «no podría invocarse el principio de la inviolabilidad para encubrir el crimen y eludir la acción de la justicia». En su fondo esto vale decir que por amor al orden público debe aceptarse un procedimiento inquisitorial, sin pararse á considerar que el Derecho Moderno en su profundo respeto á la persona, por simple amor al orden público ya no admite el espionaje, ni el juicio secreto, ni la pregunta con cargos, ni la tortura y los azotes y otros medios que usó el despotismo para que *no se eluda la acción de la justicia*, y el violar cartas pertenece á esa familia de procedimientos condenados. La tesis que combatimos además quiebra la lógica: dice, v. g., que por razones de moral social (Obarrio) está bien que las cartas de particulares robadas no figuren en juicio (2) y ¿acaso no prohíbe también la moral social leer cartas ajenas no robadas ó cartas que el Estado arrebató? La inmoralidad es igual. Nadie se toma el trabajo de

(1) Pfaffenbergers, ob. cit.

(2) Art. 324 del Cód. de Prtos. Penales.

derribar la construcción dialéctica que sostiene la necesidad de la inviolabilidad absoluta. La verdad puntual es que todavía hormigean en los Códigos artíenlos malos á más no poder, detalles que quedan de un conjunto hace tiempo condenado, sin haber en cuenta que con caer el tronco debieron de caer todas sus ramas.

Cuando se dicte la ley especial que la Constitución pide sobre la materia, sería conveniente y justo calcarla sobre la base de la inviolabilidad ABSOLUTA, conformando con la Asamblea Constituyente y tachando de nuestro Código de Procedimientos Penales los artíenlos que permiten al juez abrir la correspondencia postal y telegráfica (arts. 327 y siguientes) y castigando con severidad al que la viole, sea el violador particular ó funcionario (1).

Entonces, sólo entonces, podrá decirse que el violar cartas es «ofensa á Dios nuestro Señor» ú «opresión, violencia é inurbanidad que no se permite entre gente que vive en cristiana política»—cláusula de una sabia ley antigua (2). Y se convendrá que la carta es más inviolable que la libertad de la prensa por una razón evidente: la carta íntima queda en el misterio, en el secreto, y la prensa *grita más que una garganta*; la carta privada como no se la publíque, á nadie perjudica, y la prensa *saca más sangre que un puñal*. Y quedará esa violación, hasta hoy autorizada, de la correspondencia privada como uno de los errores funestos del pasado.

(1) Una ley penal francesa castigaba la violación de cartas con la «degradación cívica».

(2) Leyes 7ª y 8ª de Indias, tít. 16, lib. 3º.

Los romanos reconocieron la inviolabilidad de la correspondencia privada, punto en blanco de la Constitución Inglesa y Norte-Americana. Bajo el Coloniaje la violación de cartas se castigaba con el azote, el destierro y la confiscación de bienes, (1) pero la letra iba por un lado y la práctica por otro. El primer Gobernador del Paraguay, Irala, fué acusado de ese delito y lo mismo aconteció con otros. Antequera decía: «No sólo en esas Provincias (Paraguay y Río de la Plata) era corriente la opinión de abrir cartas, sino que también se practicaba en estas (Alto y Bajo Perú), no obstante las prohibiciones que hay sobre esta materia» (2), y capítulo de culpa contra Balmaceda fué «el no dejar salir ni entrar cartas sin que primero las viese el Gobernador», teniendo así «tiranizadas las correspondencias del Paraguay» con aquel «cruel registro» (3). De la Asunción salían dos correos, uno para Corrientes y otro para el interior y el Dictador Francia «suprimió uno y otro porque proporcionaban medios muy fáciles de comunicación; pero dejó subsistir los maestros de postas tanto para el giro de la correspondencia oficial como para cobrar el derecho que deben pagar las demás cartas cuando se presente la ocasión de enviarlas por la vía particular: estas cartas de particulares deben pasar todas por manos del Dictador, quien las abre y según que su contenido le agrada ó le disgusta, las retiene ó las envía á la oficina para que sean dirigidas á su destino....ES TAN PÚBLICA ESTA VIOLACIÓN DEL

(1) Citadas «Leyes de Indias». Para la averiguación de ese delito se admitía procedimiento secreto, excepcional.

(2) Carta 2ª al Obispo Palos, párrafo 2º.

(3) «Memorial de Antequera», párrafos 11 y siguientes.

SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA, QUE NADIE SE TOMA EL TRABAJO DE CERRAR LAS CARTAS» (1). El doctor Francia, á lo que se ve, no sentía el menor escrúpulo en levantar el velo de la vida privada, en penetrar en lo íntimo de las familias, ni sospecharía que esa conducta era una *perversión espantosa del poder* (Lieber). La Constitución del 44 no dice que la correspondencia es inviolable y se la violaría también bajo los López.

(1) Renger, libro 2º, cap. 4º.

ÍNDICE

	PÁGS.
I—Reforma de la legislación (art. 10).....	3
II—El Jurado (art. 11).....	5
III—Tratados (art. 12).....	11
IV—Dictadura (art. 13).....	15
V—Responsabilidad (art. 14).....	29
VI—El gobierno de la ley (art. 14).....	37
VII—El funcionario y sus atribuciones (art. 14)	45
VIII—Leyes inconstitucionales (art. 15).....	47
IX—Orden de prelación de las leyes (art. 16)	49
X—El Gobierno ha de residir en la Capital (art. 17).....	51
XI—Derechos de la personalidad (art. 18)..	53
XII—Derecho de navegar y comerciar (art. 18)	55
XIII—Derecho de trabajar y de ejercer toda industria lícita (art. 18).....	65
XIV—Derecho de reunión (art. 18).....	69
XV—Derecho de petición (art. 18).....	75
XVI—Derecho de locomoción (art. 18).....	79

XVII—Derecho de emitir el pensamiento (art. 18)	85
XVIII—La censura (art. 18).....	89
XIX—El derecho de propiedad (art. 18).....	95
XX—El derecho de asociación (art. 18).....	99
XXI—Libertad de enseñanza (art. 18).....	103
XXII—Expropiación (art. 19).....	111
XXIII—Contribuciones (art. 19).....	131
XXIV—Servicio personal (art. 19).....	135
XXV—Derecho de autor (art. 19).....	139
XXVI—Confiscación de bienes (art. 19).....	149
XXVII—Delito político (art. 19).....	157
XXVIII—Requisición (art. 19).....	163
XXIX—Contribución forzosa extraordinaria (art. 33)	165
XXX—Leyes retroactivas (art. 20).....	167
XXXI—Tribunales de excepción (art. 20).....	171
XXXII—Declaración contra sí mismo (art. 20)....	175
XXXIII—Habeas-corpus ó garantía individual (art. 20)	179
XXXIV—Derecho de defensa (art. 21).....	189
XXXV—Inviolabilidad del domicilio (art. 21)....	193
XXXVI—Inviolabilidad de la correspondencia epis- tolar (art. 21).....	197
