

# LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN EL DERECHO ARGENTINO PATRIO PRECODIFICADO

RAMON PEDRO YANZI FERREIRA  
*Universidad de Córdoba (Argentina)*

Esta investigación estudia el cuadro de contraluces que ofrecen los derechos individuales reconocidos por una rica tradición castellano-indiana cuando atravesaron históricas etapas de suspensión o de disminución de su vigencia, por imperio de las llamadas “emergencias constitucionales”.

Se ha querido integrar en un mismo horizonte uno y otro matiz, luces y sombras que equilibran una composición harto polémica, pues la presencia de los derechos individuales difícilmente se complace con las restricciones que impone la suspensión de su vigencia.

Las doctrinas políticas tradicionales españolas, acuñadas en la Baja Edad Media y que habían tenido una brillante cristalización en los siglos XVI y XVII limitaban el poder del monarca en base al llamado concierto entre el Rey y el pueblo, imponiendo límites precisos al poder del primero, fundados en las libertades y derechos de los súbditos, y aunque, tras el paso de los tiempos, el siglo XVIII avanzó en la exaltación del poder real, desarrolló a la par un individualismo exigente de mayor respeto por los derechos fundamentales y la libertad humana, obra necesaria quizá de un Estado absoluto, pero que apuntaba al fortalecimiento de esos derechos primeros y naturales que logran empapar luego la legislación patria del siglo XIX.

Esta es, pues, la historia del artículo 23 de nuestra Constitución Nacional,<sup>1</sup> cuyos elementos integradores aparecen –claramente delineados– en la producción legislativa de los primeros gobiernos patrios, en la labor de los Congresos Constituyentes y en las opiniones doctrinarias de la época.

La regulación de las situaciones de la llamada “emergencia constitucional”, los precisos encuadres de los supuestos de perturbación del orden público, conmoción interior o ataque exterior, el amparo y el sostén de los gobiernos patrios, las garantías que fortifican las libertades de los súbditos de la democracia, el equilibrio en fin del Estado –embrionariamente esbozado y con la imprecisión lógica de una nación en busca de su plasmación constitucional y de una democracia que justamente se ha calificado como “embrionaria, inorgánica y personalista”–, constituyen los antecedentes históricos de la larvaria forma de regulación del Estado de Sitio, delineado luego en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

La formulación de las garantías individuales –aún en expresiones incompletas comprensivas de sólo algunas de ellas– necesariamente tuvo que depender de cada acto que las consagraba, y sin poder afirmar que todas hayan sido cumplidas, o tan sólo meramente aceptadas, se manifestaron tempranamente en los instrumentos de integración constitucional de nuestro Estado.

<sup>1</sup> “En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no po-

drá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas.

Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.”

Creemos poder afirmar que la historia medular del Artículo 23 de nuestra Carta Fundamental se define básicamente por el ejercicio continuo efectuado por los Ejecutivos de suspender la vigencia de las garantías individuales.

Los ensayos constitucionales, que sin interrupción se sucedieron a partir de la emancipación, incluyeron, con una frecuencia no siempre acertada, el recurso del allanamiento de las garantías constitucionales.

Los gobiernos de esta primera mitad del siglo XIX creyeron ver en la suspensión de las garantías referidas a la seguridad personal el mecanismo más efectivo del amalgamamiento y fortificación del poder en los difíciles tiempos de la anormalidad constitucional.

En cuanto a los presupuestos fácticos que permitían la suspensión, se repiten en toda la legislación patria dos causales: razones de tranquilidad pública afectada por conmoción interior, y la seguridad de la nación puesta en peligro por un ataque exterior.

El Estado de Sitio al que alude el Artículo 23 de nuestra Constitución, precisa por fin el año 1853 el instituto que en sus orígenes se llamó "suspensión de las garantías" y que se conformó en una mixtura sui generis, donde pudieron participar rasgos definitorios de la Ley Marcial, del Estado de Asamblea, del Estado de Guerra Interna, etc., mixtura explicable por la fragilidad de los conceptos legales y la anárquica estampa de la época.

Ya en 1810, la Junta Provisional Gubernativa de las Provincias del Río de la Plata, por mandato del rey Fernando VII, emitía al día siguiente de la revolución un bando, que el escribano mayor del virreinato "acompañado de la tropa, pífanos y tambores de estilo" publicó por pregonero, fijando ejemplares en la ciudad, donde ordenaba:

"...la subordinación a la autoridad nuevamente establecida, en inteligencia que esta usará de toda la energía conveniente para sostener con dignidad el sagrado depósito que el Pueblo le ha confiado castigando con rigor a cualquiera que siembre desconfianza o recelos",<sup>2</sup>

prometiéndole castigar a

"...cualquiera que vierta especies contrarias a la estrecha unión que debe reinar entre todos los habitantes de estas provincias, o que concurran a la división entre Españoles Europeos y Españoles Americanos, tan contraria a la tranquilidad de los particulares y bien general del Estado",<sup>3</sup>

amén de suplicar "a los habitantes de este pueblo" la guarda del decoro y veneración a la persona del ex virrey

"...dispensándole las consideraciones correspondientes a su carácter y al distinguido patriotismo con que en favor de este país se ha ofrecido a repetir en cualquier destino sus importantes servicios".<sup>4</sup>

Quince días más tarde, y ante los insultos que recibiera en horas de la noche al retirarse a su casa el fiscal del crimen, cuyos agresores "si bien no han descubier-

<sup>2</sup> PRADO y ROJAS, Aurelio, *Nueva Recopilación de Leyes y Decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876*, recopilados y concordados por... Buenos Aires, 1877, tomo I, pág. 31.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Idem.

to el vil interés de un asesino”, habían sido agitados por una “atrevida venganza”... “que en las equivocaciones de su origen deja expuesta la virtud” y desairado al gobierno –razonaba la Junta–, que menguaba su honor cuando no estaban seguros los que vivían bajo su protección, por constituir la seguridad individual “el primer premio que recibe el hombre que renuncia sus derechos naturales para vivir en sociedad”. Y en tal sentido, encargaba la Junta al alcalde de segundo voto Martín Gregorio Yaniz una inquisición prolija contra los posibles autores, ordenando su prisión “con allanamiento de todo fuero”, debiéndose –luego de concluido– remitir el sumario efectuado a la Junta, “para expedir las providencias que sean de justicia”.<sup>5</sup>

Rondas nocturnas, prohibición a los particulares de circular con armas, prohibición de reuniones a horas intempestivas, castigos “al que de obra o de palabra pretenda sembrar divisiones o descontentos”, responsabilidad a quienes no denunciaran “proyectos o conspiración contra las autoridades o contra la seguridad de algunos particulares” eran las primeras medidas de emergencia a las que debió acudir la Junta para regular circunstancias políticas de excepción propias de un movimiento revolucionario en su fase inicial, donde la temida reacción bajo formas encubiertas obligaba a extremar recaudos.<sup>6</sup>

Los Bandos de Policía y las instrucciones a los alcaldes de barrios de estos primeros meses son asimismo un claro ejemplo de cómo se limitaron los derechos personales en pro de la seguridad política del Estado.

Así, las Instrucciones del 7 de agosto de 1810, dictadas en ocasión de la sustitución de los alcaldes de barrio de la administración anterior, disponía la matriculación de todos los vecinos de los diferentes cuarteles, identificando nombre, patria y profesión, la denuncia y exhibición del armamento que poseyera, tanto armas blancas como de chispa, “recordándole el derecho que tiene el Gobierno para exigir las... en la época peligrosa”, las rondas de vecinos de las 9 a las 12 de la noche y desde las 12 a las 3 de la mañana con santos y contraseña para la circulación de las patrullas, la prohibición de mudarse vecinos de un barrio a otro sin dar parte a los alcaldes de ambos cuarteles, requisito que se imponía asimismo a los propietarios que admitiesen inquilinos en sus casas, la prohibición de formar corrillos sospechosos y evitar la circulación de “especies capaces de fomentar división o desconfianzas del Gobierno”.<sup>7</sup>

Los castigos prometidos variaban entre la aplicación de multas, cuyo monto se fijaba en 50 pesos hasta el prendimiento, “sin consideración a cualquier calidad o fuero”, y la inmediata conducción a la cárcel “si es hombre” y “si es mujer a la Casa de Ejercicios”, pena que se reservaba para los que indujesen desconfianzas y recelos al Gobierno.

Toda duda que suscitare el cumplimiento de estas Instrucciones debía ser resuelta por los alcaldes en consulta con el vocal Miguel Azcuénaga, “con quien se entenderán igualmente en todas las partes y demás actos de su ministerio”, en lo que se ha creído ver “un principio de unidad de comando, tan necesario en las organizaciones policiales” y que hallaría, meses más tarde, definición más concreta al crearse el cargo de intendente de policía, precursor en una década del jefe de policía.

El Reglamento de la Junta Conservadora del 22 de octubre de 1811 declaraba “que el poder ejecutivo no podrá tener arrestado a ningún individuo en ningún caso más de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitirlo al juez competente, con lo que se hubiese obrado”.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Idem, págs. 36-37.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Idem, págs. 47-48.

<sup>8</sup> *Registro Nacional Buenos Aires*, 1874, tomo I, pág. 127.

Breve tiempo más tarde, el 23 de noviembre de 1811, Feliciano Antonio Chiclana, Manuel Sarratea y Juan José Paso suscribían como triunviros, en tanto Bernardino Rivadavia lo rubricaba como secretario, el decreto de seguridad individual que el Estatuto Provisional de ese mismo año de 1811 incorporaría, como parte de su texto, y que contiene los principios rectores del capítulo de declaraciones, derechos y garantías que luego admitirían los constituyentes del 53 sin demasiadas modificaciones sustanciales.

Sus considerandos no dejaban duda al respecto. Decían:

“...Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad, y de sus propiedades. La posesión de este derecho, centro de la libertad civil, y principio de todas las instituciones sociales, es lo que se llama seguridad individual. Una vez que se haya violado esta posesión, ya no hay seguridad, se adormecen los sentimientos nobles del hombre libre, y sucede la quietud funesta del egoísmo. Sólo la confianza pública es capaz de curar esta enfermedad política la más peligrosa de los Estados, y sólo una garantía afianzada en una ley fundamental es capaz de restablecerla”.<sup>9</sup>

Se prohibía la condena o expatriación de los ciudadanos “sin que preceda forma de proceso y sentencia legal”; el arresto sin prueba semiplena o indicios vehementes de crimen; la incomunicación después de la confesión, no pudiendo dilatarse ésta por plazos mayores a 10 días. Se determinaban los requisitos e instancias previas que debían cumplirse en el arresto de los ciudadanos, la individualización en el texto del decreto, por nombres o señales que distingan su persona, y la confección de inventarios “dejándole copia al reo”, en los casos de “embargos de bienes o pesquisas de papeles” (Artículo 3º).

El decreto consignaba la inviolabilidad del domicilio:

“...La casa de un ciudadano es un lugar sagrado, cuya violación es un crimen; sólo en el caso de resistirse el reo refugiado a la convocación del Juez podrá allanarse: su allanamiento se hará con la moderación debida, y personalmente por el Juez de la causa. Si algún motivo urgente impide su asistencia, dará el delegado una orden por escrito, y con la especificación que contiene el antecedente artículo, dando copia de ella al aprehendido, y al dueño de la casa si la pide” (Artículo 4º);<sup>10</sup>

el excluyente propósito de seguridad –y no de castigo– que debía primar en la organización de régimen carcelario:

“...Siendo las cárceles para seguridad, y no para castigo de los reos, toda medida que a pretexto de precaución sólo sirva para mortificarlo, será castigada rigurosamente”;<sup>11</sup>

la protección por parte del gobierno de los derechos de los ciudadanos... “habitantes del distrito de la jurisdicción del gobierno y los que en adelante se establezcan”, la facultad por último de permanecer o abandonar el territorio.

El artículo 9º delineaba finalmente los mecanismos de implantación del estado de sitio. Se comenzaba por esbozar los estados de emergencia constitucionales, que el decreto resumía en dos circunstancias, “de comprometerse la tranquilidad

<sup>9</sup> PRADO y ROJAS, A., op. cit., pág. 104.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Idem.

pública o la seguridad de la patria”, que autorizaban al gobierno a suspender los enunciados del decreto...

“...mientras dure la necesidad, dando cuenta a la Asamblea General con justificación de los motivos, y quedando responsable en todos tiempos de esta medida”.<sup>12</sup>

Resulta interesante señalar cómo históricamente aparecen en forma simultánea en las difíciles épocas en que se perfilaba la República, los derechos de los ciudadanos y las garantías de su ejercicio, concomitantemente con las facultades de excepción del Gobierno, que en momentos extraordinarios podría proceder a su suspensión en defensa política del Estado, balanceándose entre ambos un finísimo equilibrio, de cuyas oscilaciones dependía la conservación del estado de derecho.

Cuando como consecuencia de la revolución del 8 de octubre se suspendió la Asamblea y cesaron en sus funciones los depositarios del poder ejecutivo, “resumiendo el Ayuntamiento, la autoridad que le delegó el pueblo congregado el 22 de mayo de 1810”, creándose un gobierno provisorio: el Segundo Triunvirato, integrado esta vez por Juan José Paso, Nicolás Rodríguez Peña y Antonio Alvarez Jonte,

“...aprobado a pluralidad de votos por el pueblo que ocupaba los corredores y galerías de las casas consistoriales”,<sup>13</sup>

se le impuso entre otros cargos de gobierno la inviolable observancia del Estatuto Provisional, “a excepción de los artículos que se hayan derogado, cumpliendo con especialidad con los decretos de seguridad individual y libertad de imprenta”.<sup>14</sup>

El proyecto de Constitución redactado con el propósito de que sirviera de base a los trabajos de la segunda Asamblea estipulaba que:

“...todos los ciudadanos gozan de igualdad ante la ley, de libertad civil, de seguridad individual y real bajo la inmediata protección de las leyes”.<sup>15</sup>

Pero la fragilidad de los gobiernos y la imperiosa necesidad de apuntalarlos sacrificó en ocasiones el exacto contenido del decreto de noviembre de 1811.

Así, el Reglamento Provisional de Policía, sancionado el 22 de diciembre de 1812 y suscrito por los nuevos triunviros, facultaba al intendente de policía con resortes específicos, que iban más allá de lo normado en el decreto de seguridad individual.

De este modo, el Artículo 14, aplicable en “...casos en que se trate del peligro de la Patria y existan graves y prudentes presunciones contra personas determinadas”, autorizaba al recién designado intendente general de policía para...

“...valerse de los datos más inviolables, sirviendo esto para disponer los medios de seguridad y no para darles más fuerza legal que las que le corresponda, ni para usar de ellas existiendo pruebas suficientes avisando inmediatamente al Gobierno Superior luego que se aprehenda algún reo sospechoso de crimen de Estado”,<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Idem, pág. 149.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> PRADO y ROJAS, A., op. cit., págs. 152 a 157.

como asimismo a recibir el inmediato “auxilio, instrucciones o documentos”, que todos los funcionarios públicos, sean civiles o militares, debían franquearles.

También el libre tránsito para abandonar la ciudad se encontraba sujeto a expresa autorización del intendente de policía.

“No se despachará ninguna licencia para salir de esta capital sin el visto bueno del Intendente de Policía”,<sup>17</sup>

rezaba el artículo 19 del Reglamento glosado.

Llegado a este punto, es preciso advertir que en toda la legislación patria de esta primera mitad del siglo XIX existió una minuciosa reglamentación de origen policial relativa al ejercicio de los derechos individuales.

El tránsito por la ciudad y la vecina campaña, la tenencia y portación de armas, las reuniones públicas, las manifestaciones y corrillos, los fastos litúrgicos, los juegos y diversiones en las calles o parajes públicos, la permanencia en las pulperías, los horarios de éstas y los de las tiendas de abastos, etc., fueron minuciosamente reglados o severamente restringidos en épocas en que la conmoción pública imponía precisas improntas.

El auge de la vagancia –un tema clásico ya en nuestra literatura penal– y la proliferación de los delitos cometidos al amparo de su sombra, como lo denunciaban una verdadera multitud de testimonios de la época “...al extremo de asegurar que no se puede andar de las ocho de la noche en adelante sin peligro de la vida o de ser desnudado...”, en las palabras de un preocupado “hijo de Buenos Aires”, obligó asimismo a incrementar las medidas restrictivas para arreglar convenientemente “la situación en que ha quedado la Patria después de tantos años de calamidades públicas”.<sup>18</sup>

En 1812, la suspensión de las leyes atinentes a la seguridad individual, en circunstancias similares a las que hoy autorizan el dictado del Estado de Sitio, se encontró esbozada en el “Proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata” elaborado por la Comisión Oficial, que disponía:

“No podrá el Congreso suspender la ley de seguridad individual, sino cuando la salud pública lo exija, en los casos precisos de rebelión o de invasión de enemigos extraños” (Artículo 20).<sup>19</sup>

“No podrá suspender ni perturbar la libertad de imprenta en los términos expresados en el decreto del 26 de octubre de 1811, que se tendrá por ley constitucional” (Artículo 26).<sup>20</sup>

“En caso de invasión extranjera o sublevación, tiene facultad el Directorio para suspender la ley de seguridad individual, pero en la misma fecha del decreto que a este objeto se expida, ha de hacerse la convocatoria del Congreso a quien dará cuenta en su primera reunión de las razones de esta determinación y sin cuya aprobación no podrá subsistir la suspensión de la ley” (Artículo 14).<sup>21</sup>

Por su parte, el Proyecto de Constitución presentado por la Sociedad Patriótica decía:

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Idem.

“La observación de los artículos que comprenden la seguridad individual nunca puede suspenderse, sino en el caso de traición, pero esta suspensión sólo tendrá lugar en cuanto a la aprehensión de la persona” (Artículo 206).<sup>22</sup>

También el “Estatuto para el Poder Ejecutivo”, dictado el 23 de febrero de 1813, enumeraba entre las facultades de dicho poder:

“Suspender en caso de invasión o inminente peligro de ella, de sublevación u otro atentado grave contra la seguridad del Estado, el decreto de seguridad individual, dando cuenta a la Asamblea General Constituyente de la innovación expresada dentro del término de 24 horas”.<sup>23</sup>

El Estatuto Provisional del 6 de mayo de 1815, al igual que luego lo haría el Reglamento Provisorio de 1817, por medio de sus respectivos artículos iniciales señalaba como derechos de los habitantes del Estado “la vida, la honra, la libertad, la igualdad y la seguridad”.

“...todas las anteriores disposiciones relativas a la seguridad individual jamás podrán suspenderse y cuando por un muy remoto y extraordinario acontecimiento que comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria, no pueda observarse cuanto en él se previene, las autoridades que se viesen en esa fatal necesidad darán razón de su conducta a la Junta de Observación y Excelentísimo Cabildo que deberán examinar los motivos de la medida y el tiempo de su duración”.<sup>24</sup>

proclamaba el Estatuto de 1815, muy semejante en su esencia y términos cardinales al Decreto de Rivadavia de 1811.

Cuando concluían los breves días del gobierno de Alvear, el director supremo dictó, el 28 de marzo de 1815, uno de los decretos más severos que se conocen en nuestra producción legislativa patria, suspendiendo las garantías individuales, y creando una comisión especial de juzgamiento que actuaría “privativa o militarmente” y estableciendo pena de muerte “para todos los españoles sin excepción alguna”, o “americanos que atacaran el sistema de libertad e independencia que han adoptado estas Provincias”, en tanto para los que “inventaran o divulgaran maliciosamente especies alarmantes contra el Gobierno, capaces de producir la desconfianza pública, el odio o la insubordinación de los ciudadanos”, se reservaban las penas establecidas en la Ley 1 y 2, Título 18, Libro 8, de la Recopilación de Castilla, pasándose por las armas a sus autores en el caso que de resultados de dichas “especies”... “acaeciese algún movimiento que comprometiese el orden público”.<sup>25</sup>

La incitación a la desertión era asimismo motivo de pena de muerte y el ocultamiento del conocimiento cierto de conductas conspiratorias convertía a sus autores en “consentidores y cómplices del mismo crimen”, en tanto quedaba librado al “honor y al celo de todo buen ciudadano” avisar a la Comisión Especial la sospecha grave de conspiración.<sup>26</sup>

Se determinaba la remisión inmediata al territorio de la ciudad de Buenos Aires de los reos de los delitos prescritos aprehendidos en los pueblos “de jurisdicción del Gobierno”.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> *Registro Nacional*, op. cit. pág. 199.

<sup>24</sup> Idem, págs. 311 a 323.

<sup>25</sup> PRADO y ROJAS, A., op. cit., págs. 302 a 303.

<sup>26</sup> Idem.

El decreto, publicado por bando y girado a todos los cuerpos del ejército, insertado en la "Gaceta de Gobierno", constituyó una verdadera ley marcial que hizo tabla rasa con las garantías y derechos individuales, de costosa formulación anterior en pro del fortalecimiento político, de los noventa y siete trágicos días del gobierno, cuya caída se precipitaría en Fontezuelas.

Sus considerandos son harto elocuentes:

"...que en esta capital y los pueblos de las demás Provincias que constituyen el Estado, existen algunos hombres perversos que aprovechando las ocasiones que presentan las circunstancias, son por sistema o por interés los agentes de las revoluciones, los que perturban la opinión pública con especies falsas y calumniantes, los detractores del Gobierno constituido, y el azote del orden social. Que la condescendencia con que se les ha tratado hasta aquí de atraerlos al conocimiento de sus deberes, sólo ha servido para animarlos en sus empresas sediciosas. Que en las circunstancias que nos rodean, y cuando los pueblos necesitan concentrar todos sus recursos para destruir la expedición enemiga que se dirige a nuestras costas, nada sería más funesto a los intereses de la defensa común, que la falta de unidad de sentimientos y de subordinación al Gobierno que rige el Estado en situación tan peligrosa. Y que el gobierno faltaría de un modo criminal a la más sagrada de sus obligaciones, si no velase sobre la conservación del orden, la defensa del Estado, la quietud de las familias y la seguridad de los ciudadanos, que es el fin de todas las instituciones civiles".<sup>27</sup>

Un año después, el Congreso reunido en Tucumán sancionaba, el 3 de agosto de 1816, un decreto de orden público que calificaba como "enemigos del Estado y perturbadores de la vida y tranquilidad pública" a los residentes en el territorio del Estado... "que promoverán la insurrección o atentado contra esta autoridad y las demás constituidas o que se constituyeren en los pueblos y los que de igual modo promoviesen u obrasen la discordia de unos pueblos a otros, los que auxiliaren o dieren cooperación o favor..."<sup>28</sup>

Las penas prometidas oscilaban entre las de muerte y expatriación, conforme a la "gravedad del crimen" y la "parte de acción o influjo que tomaren".

El "Reglamento Provisorio para la dirección y administración del Estado", que el Congreso de Tucumán, con buena parte de los diputados renovados y trasladado ya a Buenos Aires, sancionó el 2 de diciembre de 1817, traía en su Sección VII todo un capítulo dedicado al tema de la seguridad individual.<sup>29</sup>

La claridad de sus normas, cuya vigencia aceptó nuestra Constitución, obliga a su transcripción:

"...Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden el orden público, ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. II. Ningún habitante del Estado estará obligado a hacer lo que no manda la Ley clara y expresamente, ni privado de lo que ella del mismo modo no prohíbe. III. El crimen es sólo la infracción de la Ley, que está en entera observancia y vigor, pues sin este requisito debe reputarse sin fuerza. IV. Ningún habitante del Estado puede ser penado, ni confinado, sin que preceda forma de proceso y sentencia

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Idem, pág. 341.

<sup>29</sup> Idem, págs. 416 a 424.

legal. V. Todos los mandamientos que en uso legítimo de su autoridad expandan todos los Magistrados, para el buen orden de los pueblos y dirección de los negocios de su instituto deberán ser por escrito. VI. Se exceptúan las órdenes relativas al ejército y sus individuos en asuntos del servicio en que se observará la Ordenanza de las Provincias de la Unión. VII. Todo ciudadano podrá tener en su casa, pólvora, armas blancas y de fuego, para la defensa de su persona y propiedades en casos urgentes, en que no puedan reclamar la autoridad y protección de los Magistrados. VIII. El Gobierno no podrá exigirselas, sino por su justo precio, cuando sean necesarias para la defensa del Estado. IX. La casa de un ciudadano es un lugar sagrado, que no puede violarse sin crimen, y sólo en el caso de resistirse a la convocación del Juez podrá allanarse. X. Esta diligencia se hará con la moderación debida, personalmente por el mismo Juez, y en el caso que algún urgente motivo se lo impida, dará al delegado orden por escrito con las especificaciones convenientes, dejando copia de ella al individuo que fuere aprehendido, y al dueño de la casa si la pidiere. XI. Ningún ciudadano podrá resistir la prisión de su persona o embargo de sus bienes decretado por Juez competente; pero tendrá derecho de reclamar las disposiciones de este Reglamento, referentes a la seguridad individual, expresadas en el Capítulo III – Sección IV, y repetir contra el Juez o Comisionado que las quebrantase según la responsabilidad que le resulte. XII. Todo hombre tiene libertad para permanecer en el territorio del Estado, o retirarse siempre que por esto no se exponga la seguridad del país, o sean perjudicados sus intereses públicos. XIII. Las anteriores disposiciones, relativas a la seguridad individual, jamás podrán suspenderse. XIV. Cuando por un muy remoto y extraordinario acontecimiento que comprometa la tranquilidad pública, o la seguridad de la Patria, no pueda observarse cuanto en él se previene, las autoridades que se viesen en esta fatal necesidad, darán razón de su conducta al Congreso, quien examinará los motivos de la medida, y el tiempo de su duración”.<sup>30</sup>

El 4 de marzo de 1819 el Congreso Nacional, considerando los argumentos que le exponía el director supremo con relación a las causas de conspiración “y en orden a las dilaciones que sufren esta clase de procesos y los peligros a que está expuesta la tranquilidad pública por la morosidad que resulta de las formas y trámites ordinarios”, creaba una Comisión Militar que debía actuar “privativamente” y por el término de seis meses en el conocimiento y trámite de las causas de conspiración y traición.<sup>31</sup>

La Comisión –que se integraba por designación del Poder Ejecutivo– debía estar compuesta por cinco individuos, indispensablemente uno de ellos “letrado de probidad”, y otro en calidad de asesor y con voto consultivo.

En la sustanciación de las causas debía seguirse lo dispuesto en el Reglamento Militar del 7 de mayo de 1814, y con relación a las penas lo normado en el decreto del 1º de agosto de 1816, “ejecutadas sin más trámite y recursos”.

Las penas máximas, de muerte y expatriación perpetua, requerían para su aplicación tres votos conformes, sin cuyo quórum no se permitía ejecutarlas.

Un mes después, el 16 de abril de 1819, resolviendo en la causa iniciada por José Olavarrieta, reo procesado por la Comisión Militar, y a quien ésta le había impuesto a fin de “dispensar trámites y formalidades legales” un defensor oficial “privándole así del recurso de encomendar él mismo su defensa a otro, cuyas luces

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Idem, tomo II, págs. 7-8.

e interés por los derechos de la humanidad pudiere tranquilizarlo”, disponía el Congreso Nacional:

“...que los reos de conspiración y traición sujetos a juicio de la Comisión creada por el Reglamento del 4 de marzo del corriente, puedan defenderse por sí o por defensores que ellos elijan de cualquier fuero que estos sean y que se comuniquen inmediatamente al Supremo Poder Ejecutivo”.<sup>32</sup>

Eran tiempos caóticos, los gobiernos necesitaban apuntalar su poder y acudían al uso omnímodo de la fuerza para afianzar su imperio.

El 16 de febrero de 1820, al constituirse la Junta de Representantes de Buenos Aires, recibía “todas las facultades que sean necesarias y sin restricción alguna, a fin que en virtud de ella pueda expedirse libremente en todas las ocurrencias, en que se interese la salud pública”.

El 14 de marzo de 1820, Manuel de Sarratea, flamante gobernante de la provincia, investido también de facultades judiciales necesarias para instruir proceso a los miembros del gobierno que venía a suceder, decreta, por bando, medidas extraordinarias de policía, que manda fijar en cien parajes de la ciudad y sus arrabales repartiendo ejemplares a los alcaldes de barrio “para que lo pasen a sus tenientes y éstos lo lean a los vecinos de sus manzanas, a los jefes de los cuerpos que están dentro de la ciudad y acantonado en el retiro y demás puntos para que se lea a las tropas y se fije en las puertas de los cuarteles”.<sup>33</sup>

Razonaba el gobernador que había sido nombrado “con toda la amplitud de facultades para expedirse libremente en cuantas ocurrencias se interese la salud pública, y que la presencia de hombres desenfrenados de los que tenían seducidos los facciosos de la administración depuesta, para cometer excesos en las personas y los bienes de los ciudadanos, aún insisten en perturbar el sosiego público con desórdenes y alarmas que tienen conmovida la ciudad”, le obligaba “a poner término a tales males y dar el más fuerte comprobante de mi celo por la conservación de la pública tranquilidad”.

Rondas nocturnas de alcaldes, tenientes y vecinos armados en cada manzana; rondas de los regidores por toda la ciudad con el servicio forzoso de sus habitantes, “aun cuando fuesen extranjeros o transeúntes”, con la única excepción de los empleados en los servicios de alumbrado público e imprenta del Estado, fueron las primeras medidas de prevención adoptadas, en tanto resultó notorio el incremento de las penas.

El robo o la posesión de objetos robados era castigado con pena de muerte inmediata, “fusilado al instante y colgado”, mientras el que hiriere o matare por embriaguez o deliberadamente sería “fusilado en la hora y ahorcado” previo un corto sumario verbal del mismo juzgado.

Castigos igualmente severos estaban reservados a los soldados desertores ausentes de los cuarteles sin causa de servicio o que circularan por la ciudad sin estar provistos de la papeleta de su jefe inmediato que lo justificara. Las condenas oscilaban entre la pena de muerte, cuatro años de presidio o el servicio en los trabajos públicos por el término de un año, respectivamente.

Se establecieron horarios para el funcionamiento de las casas de abasto, que al toque de la oración debían cerrar sus puertas, se prohibieron las reuniones en las pulperías y la portación de armas. Los infractores eran castigados con multas de hasta 200 pesos, cien palos, un mes de detención con grillete y dos años de presidio para el servicio –encadenados– en los trabajos públicos.

<sup>32</sup> Idem, tomo II, pág. 12.

<sup>33</sup> Idem, tomo II, págs. 53, 54 y 55.

El 1º de abril del mismo dramático año de 1820, se reforzaban por bando las medidas de emergencia tendientes siempre a apuntalar “el orden y la tranquilidad públicos”.

Bajo pena de 100 pesos de multa, pulperías y casas de abasto sólo podían permanecer abiertas hasta las 10 de la mañana y por la tarde se las autorizaba a trabajar únicamente en el exiguo término de una hora, de 5 a 6.

“...nadie sea osado de presentarse armado con solicitud de ninguna especie en casa de ningún vecino, ni éstos de obedecer orden que no vaya por conducto de los alcaldes o sus tenientes o los ayudantes conocidos de la plaza”,<sup>34</sup>

recomendaba el artículo 2º del bando, en tanto dichos alcaldes y tenientes estaban obligados a aprehender “sin distinción de persona” a todo el que “hiciese fuego por las calles”, y remitirlo inmediatamente al alcalde de segundo voto.

Entretanto, cuando el 9 de marzo un movimiento de raíz popular, ahogado en sus orígenes, invistió en calidad de gobernador al entonces coronel Juan Ramón Balcarce, lo hizo concediéndole amplísimas facultades.

El 6 de junio de 1820, la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires comunicaba a Ildefonso Ramos Mejía, a la sazón gobernador y capitán general de la provincia, que:

“...en circunstancias de considerar en riesgo el orden y tranquilidad de la provincia y de precaver males de mayor título y trascendencia, ha juzgado de su deber y lo ha resuelto esta Honorable Junta, en ejercicio de la vigilancia que debe distinguir sus empeños, poner el Gobierno en disposición de expedirse con libertad, prontitud y franqueza, de modo que por defecto de arbitrios o facultades no peligre el país amenazado de nuevas, y acaso más duras hostilidades”,<sup>35</sup>

hecho que constituye prácticamente una delegación legislativa de facultades, pero al mismo tiempo se le puntualizaba:

“...no se entrometerá V.E. en ejercer jurisdicción alguna civil o criminal de oficio, ni a petición de parte, ni alterará el sistema de administración, de justicia según las leyes, guardando el Artículo 5º, Cap. 2º, Sec. 3º del Reglamento Provisional del Congreso; sin que por esto se entienda impedido para capturar, o mantener detenido con la seguridad competente en cualquier punto de la Provincia a toda persona que de otro modo la considere sospechosa al orden y tranquilidad del país”,<sup>36</sup>

facultándolo:

“...sólo en el caso de una invasión, o amago imprevisto o repentino contra esta provincia podrá adoptar todas las medidas para su seguridad y defensa, obrando hostilmente contra los invasores, y dando inmediatamente aviso a esta Corporación”.<sup>37</sup>

Aquí es posible advertir un antecedente –de incompleta formulación– del actual mecanismo constitucional de implantación y ejercicio del Estado de Sitio.

<sup>34</sup> Idem, págs. 61 y 62.

<sup>35</sup> Idem, págs. 71, 72 y 73.

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Idem.

Cuatro días más tarde de la agitada jornada “de los tres gobernadores”, el general Miguel Estanislao Soler, cuyo brevísimo mandato concluiría apenas unos días después, alegando razones de orden público, dictó un bando de gobierno, que circuló por la ciudad el 24 de junio de 1820, anunciando que:

“...Para evitar y cortar las perversas intenciones de los malvados que por todos los medios procuran hacer odiosa la administración del Gobierno, sembrando la discordia, se procederá como corresponde al castigo de ellos, constando por pruebas singulares haberse producido contra sus operaciones de un modo indecoroso y destructor”.<sup>38</sup>

En su sumariidad, mal protegidas quedaban las garantías de la seguridad personal.

Iguals razones de orden público, la necesidad de poner fin a “las alteraciones y la anarquía”, el principio del orden, el reconocimiento, obediencia y respeto a la autoridad representativa son las razones que impulsan el dictado del decreto del 26 de septiembre de 1820, en el día de la elección del gobernador de la provincia, recaído en la persona del brigadier Martín Rodríguez, que mandó cumplir el gobernador sustituto general Marcos Balcarce.

Su texto no dejaba duda al respecto. Enérgicamente disponía:

“...Los que promovieren la insurrección, perturbasen la tranquilidad pública, o atentaren contra esta autoridad, y las demás constituidas, o que se constituyeren en la provincia, los que de igual modo promovieren, u obrasen la discordia entre los pueblos de la misma, los que auxiliaren o dieren cooperación o favor directa, o indirectamente, serán reputados enemigos de la provincia, y perturbadores del orden y tranquilidad pública, y castigados con todo el rigor de las penas, hasta la de la muerte, y expatriación, conforme a la gravedad de su crimen, y parte de acción, o influjo que tomaren. No hay clase ni persona residente en el territorio de la provincia, exenta de la observancia, y comprensión de este decreto, ninguna causa podrá excusar su infracción”.<sup>39</sup>

El 6 de octubre, nuevamente, la Junta de Representantes, bajo el peso de la difícil situación política vuelve a conceder, esta vez al gobernador Martín Rodríguez y por el preciso término de 3 meses:

“...todo el lleno de facultades y la mayor amplitud de ellas que sea necesario al logro de la única y suprema ley de los Estados, que es la salud del pueblo”.<sup>40</sup>

Transcurrido el plazo fijado, Rodríguez solicitó prórroga de las mismas, petición que la Junta se avino a aceptar, luego de largas cavilaciones, pero con la imposición de importantes restricciones.

“...para los únicos y precisos objetos, de la tranquilidad pública, conservación del orden y seguridad de la Provincia por todo el tiempo que permanezcan los recelos e indicaciones de perturbación que representa (el Gobernador) en su oficio de 30 de enero último, con reserva a esta H. Junta de suspender

<sup>38</sup> Idem, tomo II, págs. 74 y 75.

<sup>39</sup> Idem, tomo II, pág. 77.

<sup>40</sup> *Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Ai-*

*res. Acuerdos de la Honorable Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires (1820-1821). La Plata, 1932, volumen I, pág. 141.*

el uso de aquellas Facultades Extraordinarias, si antes se considerase haber cesado el motivo que las demanda".<sup>41</sup>

Inspirándose en estos principios, la Asamblea delineó importantes restricciones a las atribuciones del Poder Ejecutivo durante la vigencia de la llamada "emergencia constitucional", que importaban el restablecimiento de un ámbito de aplicación similar al que hoy funda el artículo 23 de nuestra Constitución Nacional.<sup>42</sup>

Concretamente, el Poder Ejecutivo podía proceder por sí solo en la aprehensión de los que considerase como "autores o principales agentes" de la conspiración, en tanto para la confinación de los mismos dentro de los límites de la Provincia o en sitios distantes, debía proceder en consulta con, por lo menos, un integrante de su Consejo. Mientras que el destierro o el extrañamiento requería el acuerdo a pluralidad de votos de todo el Consejo, y la pena de muerte o la de expatriación perpetua, la formación "en legal forma" de proceso con el acuerdo de todo el Consejo.

Observamos cómo se habían distinguido diversas situaciones y cómo para las penas mayores se había exigido sin regateos "el debido proceso"... "en legal forma", premisa que suponía el respeto indudable de las leyes de la seguridad individual.

Vuelto Rivadavia a la escena pública, el tema de la seguridad individual recrudce, con renovados bríos.

El 14 de febrero de 1822, un decreto, que rubrica como secretario, califica a la seguridad individual "una de las bases más firmes de la seguridad pública, uno de los primeros deberes de la autoridad... custodiarla y garantirla eficazmente". Y ordena:

"...1º. Desde la fecha de este decreto, ningún individuo que pertenezca a la jurisdicción ordinaria podrá bajo pretexto alguno, por orden de ninguna autoridad civil o militar, ser detenido en calidad de arrestado o preso en los cuarteles de tropa, vivac, cuerpos de guardia o cárcel militar. 2º. El Jefe Militar o Juez Civil que contraviniere al artículo anterior, será responsable al Gobierno por la infracción y a las partes por el daño inferido. 3º. Todo auxilio militar, en los casos necesarios se prestará a pedimento de Juez competente y toda aprehensión infraganti inducirá la obligación de poner al delincuente a disposición de su juez. 4º. El Jefe y Comisario de Policía no podrán detener a los que aprehendieron en virtud de sus facultades, sino el tiempo necesario que demanden las indagaciones que son de su resorte y el conocimiento del Juez competente a cuya disposición deban ponerlos. 5º. Se declaran en todo vigor las prohibiciones y penas que las leyes existentes dictan sobre cárceles y prisiones privadas".<sup>43</sup>

Estas eran expresiones que reflejaban los conceptos de la libertad, el derecho y el respeto a la justicia, era el lenguaje del autor del Decreto de 1811, era en fin el mismo espíritu que plasmaron los Artículos 18 y concordantes de la Constitución Nacional.

Por entonces, circulaba en Buenos Aires el *Ensayo sobre las Garantías Individuales que reclama el estado actual de la sociedad*, obra del francés P.C.F. Daunou, edición traducida y anotada por el Deán Gregorio Funes y publicada por la Imprenta de Niños Expósitos, en 1822.

El *Ensayo* mereció la elogiosa crítica de "El Argos de Buenos Aires", que en su edición del sábado 2 de mayo de 1822 decía:

<sup>41</sup> Idem, pág. 144.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> PRADO y ROJAS, A., op. cit., tomo II, págs. 254 y 255.

“...El solo nombre de Mister Danou, autor de la célebre obra *Del Gobierno Pontificio* y de otros varios escritos que lo han conducido a la inmortalidad sería bastante para mover a la lectura de una producción suya; pero el asunto de las garantías individuales está trazado con una pluma tan diestra, y los principios que desenvuelve son tan llenos de luz que no puede menos de recomendarse su lectura, ella debe interesar mucho más en unos países como los de América en donde se procura afirmar los derechos del ciudadano sobre unas bases sólidas y permanentes. Reconociendo el autor que una seguridad perfecta en orden a las personas, las propiedades, la libertad de opinar y la profesión de cultos son las primeras necesidades de un pueblo ilustrado, despliega toda la fuerza de su espíritu a fin de combatir las preocupaciones y anular los artificios de que se vale el poder arbitrario. No contento con esto propone los medios por los cuales esas garantías pueden llegar a ser inviolables y esto es cabalmente lo que hace más importante esta obra”.<sup>44</sup>

Fiel a estos propósitos, la Junta de Representantes sancionó, el 7 de mayo de 1822, la ley en artículo único que disponía:

“...Las causas suscitadas por opiniones políticas, anteriores a este día, no embarazarán a ningún individuo el pleno goce de la seguridad, que la ley concede en la Provincia de Buenos Aires a las personas y a las propiedades”.<sup>45</sup>

El tema de la seguridad individual no fue en el pensamiento rivadaviano una cuestión abstracta.

Preocupado por fortificar su ejercicio, advertía el 31 de mayo de 1822 que la guarda de “derechos tan importantes” no sólo correspondía a los “agentes del poder”, sino también a los propios ciudadanos, cuyos deberes...

“...deben empezar donde no pueden llegar los de los funcionarios públicos, que sin cooperación activa y poderosa, el goce de la seguridad individual siempre está espuesto”,<sup>46</sup>

en razón que la posición contraria...

“...harto inconciliable con la ilustración que termina por todas las clases del país, conduce también a los hombres hasta el extremo, no sólo de no estorbar los crímenes particulares, sino aun de dar acogida o facilitar escape a los atentadores, sin contemplar que si les es dulce el placer de salvar al criminal, se consiente por este hecho en correr los amargos riesgos de ser en su vez atacados impunemente”.<sup>47</sup>

Y por dichas razones disponía el deber de todo ciudadano de prestar su cooperación activa para evitar cualquier atentado o crimen o para aprehender a su perturbador. Y se enumeraban las penas que correspondían a las diversas situaciones de quienes pudiendo prestar colaboración a fin de evitar atentados o crímenes hubieren rehusado categóricamente hacerlo, interviniendo en todos los supuestos la justicia ordinaria:

<sup>44</sup> “El Argos de Buenos Aires”, 2 de mayo de 1822.

<sup>45</sup> PRADO y ROJAS, A., op. cit., tomo II, pág. 301.

<sup>46</sup> Idem, tomo II, págs. 306-307.

<sup>47</sup> Idem.

“...con arreglo a la gravedad del delito que se ha negado a evitar y al perjuicio que su denegación haya producido en todo respecto”.<sup>48</sup>

La Constitución de 1826, por medio de su Artículo 159, que alude a los “habitantes” y no a “los miembros del Estado” como lo quiso la Constitución de 1819, les asegura el goce pleno de los derechos de la vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad.<sup>49</sup>

Su sanción fue causa de una nueva ley del olvido que el mismo Congreso se apresuró a dictar el 4 de diciembre de 1826, comprensivo de:

“...todos los extravíos, que la diferencia de opiniones políticas haya podido producir entre los ciudadanos de la República Argentina, y nadie podrá ser molestado por ellos en ningún tiempo”.<sup>50</sup>

En cuanto al específico tema que hoy nos ocupa: la implantación del Estado de Sitio, en tanto el Artículo 122 de la Constitución Nacional de 1819 decía:

“...Cuando por muy remoto y extraordinario acontecimiento, que comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria, no pueda observarse cuanto en ellas se previene: las autoridades que se viesen en esta fatal necesidad darán inmediatamente razón de su conducta al Cuerpo Legislativo, quien examinará los motivos de la medida y el tiempo de su duración” (Artículo 122),<sup>51</sup>

el Artículo 174 de la Constitución de 1826, de contenido aún más impreciso, por su parte indicaba:

“...Las anteriores disposiciones, relativas a la seguridad individual, no podrán suspenderse, sino en el caso de inminente peligro, de que se comprometa la tranquilidad pública, o la seguridad de la Patria, a juicio y por disposición especial del Congreso”.<sup>52</sup>

Preciso es señalar, empero, que ambos manejaban parecidos presupuestos: la tranquilidad pública y la seguridad de la Patria como las razones justificativas de la implantación; la suspensión de las garantías durante la pervivencia del conflicto y la actuación del órgano legislativo que, mientras en la Constitución de 1819 examinaría los motivos y la duración de la medida, en la Constitución de 1826 era el cuerpo exclusivamente facultado para el dictado de la medida “por disposición especial”.

Pero la flaqueza de los gobiernos y el clima de inestabilidad política que teñía la época llevaban permanentemente al sacrificio de las garantías individuales, afirmándose una y otra vez ejecutivos que pretendían apuntar su débil contextura en la mayor suma de poderes.

“...Considerando que nunca menos que hoy puede sacrificarse a las formas el primer objeto de todo poder constituido, la tranquilidad pública, en medio de esa conflagración universal que fomentan los enemigos del actual orden

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> *Fuentes para el estudio de la Historia Institucional Argentina*. Buenos Aires, Eudeba, 1982, págs. 253 y siguientes.

<sup>50</sup> PRADO y ROJAS, A., op. cit., tomo II, pág. 213.

<sup>51</sup> *Fuentes...*, op. cit., pág. 222.

<sup>52</sup> Idem, pág. 272.

de cosas; y que debiendo reposar los buenos ciudadanos en las garantías que les presta un gobierno que ha empleado la fuerza sólo para establecer el imperio de los principios, y que no puede, por lo mismo, ser peligroso el uso de un poder cual lo requiere la actual situación del país”,<sup>53</sup>

razonaba un decreto de fecha 22 de enero de 1829, que lleva la firma de Brown y Paz, confiando a los comandantes en jefe de los cuerpos de milicia de campaña la responsabilidad –frente al Gobierno– de la conservación de la “tranquilidad pública”:

“...En fuerza de la responsabilidad del artículo anterior los expresados Comandantes en Jefe están autorizados para perseguir por todos los medios que les dicte su celo, en bien de la tranquilidad pública, a todos los que acaudillen reuniones sospechosas, o de cualquier modo las promuevan, que esparzan especies sediciosas, a los que derramen papeles incendiarios, transiten sin la correspondiente licencia, sirvan de chasques a los puntos que ocupan los perturbadores del orden, haciendo cumplir, sobre todo, sin el menor disimulo, los reglamentos y leyes vigentes sobre policía de campaña, entendiéndole que los que por tales actos sean aprehendidos se remitirán a la inspección general, con aviso instruido”.<sup>54</sup>

Las facultades conferidas a los comandantes de milicias no inhibían las correspondientes a los comisarios de policía y jueces, del ejercicio específico de sus facultades con relación a los sujetos cuya actuación encuadrara en la conducta descripta.

Esta es la atmósfera y el clima que rodean la negociación y firma de las convenciones de Cañuelas y Barracas, suscriptas entre Rosas y Lavalle el 24 de junio y el 24 de agosto de 1829, respectivamente.

En ellas priman –indudablemente– los poderes políticos sobre las garantías individuales y no ofrece dudas el criterio elegido: la conveniencia de fortificar el Poder Ejecutivo, con el recurso del empleo de las facultades extraordinarias que ayuden al ejercicio de su imperio.

“...Quedando como queda, el Comandante General D. Juan Manuel Rosas, especialmente encargado de mantener y conservar la tranquilidad y seguridad de la campaña, tomará todas las medidas que juzgue convenientes y proveerá, con noticia del gobierno, los empleos establecidos por las leyes y formas, que atendidas las circunstancias extraordinarias, creyese necesario para el régimen y policía de ella hasta la instalación del gobierno permanente; debiendo ser auxiliado por el Gobierno Provisorio con los recursos de todo género, necesarios para este servicio”,<sup>55</sup>

proclamaba el artículo 3º de la Convención de Cañuelas, en tanto el artículo 7º a la par que aseguraba...

“...Ningún individuo de cualquier clase y condición que sea, será molestado ni perseguido por su conducta u opiniones políticas anteriores a esta convención”,<sup>56</sup>

<sup>53</sup> PRADO y ROJAS, A., op. cit., tomo II, pág. 374.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Idem, tomo II, pág. 381.

<sup>56</sup> Idem.

advertía:

“...las autoridades serán inexorables con el que de palabra o por escrito contravenga a lo estipulado en este artículo”.<sup>57</sup>

La Convención de Barracas disponía, por su parte, el nombramiento de un gobernador provisorio, cuyas facultades...

“...no solo serán las que ordinariamente corresponden a los Gobernadores de la Provincia, sino las extraordinarias que se consideren necesarias al fiel cumplimiento de los artículos de esta Convención, y a la conservación de la tranquilidad pública”.<sup>58</sup>

Entretanto, los acontecimientos se precipitaban, la Legislatura derrocada por Lavalle el 1º de diciembre de 1828, una vez restablecida nombra gobernador a Rosas, y sanciona, en primer término, el 6 de diciembre de 1829,<sup>59</sup> la ley de facultades extraordinarias que un historiador ha definido “como el mayor allanamiento a las garantías individuales y de las instituciones que registra nuestra historia”.

El hombre que en 1826 había respondido a los que buscaban su complicidad para derrocar a Rivadavia:

“...no soy juez del primer magistrado de la República y mientras que los representantes del pueblo no revoquen sus poderes mi deber es obedecerle”,<sup>60</sup>

se encontraba ahora facultado para...

“...arreglar conforme a las exigencias de las actuales circunstancias, la administración interior de la Provincia en todos sus ramos conservando íntegra su libertad e independencia; proveer del modo más eficaz a sus necesidades, prevenir los ataques que intenten contra ellos los anarquistas, y afianzar el orden y tranquilidad pública”.<sup>61</sup>

Empero, es preciso advertir que si bien las facultades otorgadas se encaminaban directamente a la suspensión de la seguridad individual, no comprendían en modo alguno la delegación de atribuciones legislativas y judiciales.

Los debates sobre el tema enfrentaron a los diputados de la legislatura porteña Justo García Valdez, remiso a otorgar al gobierno “un poder extraordinario sujeto a su discreción, según las exigencias de las circunstancias”, cuando en las “atribuciones ordinarias de las leyes el Poder Ejecutivo tenía suficientes recursos y arbitrios sin salir de su esfera, para llenar todos sus deberes, precaver las resoluciones y hacer frente a ellas, castigar a los delincuentes y conservar la seguridad del país”, mereció la réplica de Tomás Manuel de Anchorena, fiel vocero de la política de Rosas, quien razonó con vehemencia:

“...Ahora el país acaba de sufrir un sacudimiento, el más espantoso, en que apenas ha podido conseguirse que los sublevados con las armas depongan por una capitulación, en que los enemigos que lo amenazan no sólo son

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Idem, tomo II, pág. 382.

<sup>59</sup> *Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires*, año 1829, pág. 136.

<sup>60</sup> *Archivo General de la Nación*. Sala X, 32-4-1.

<sup>61</sup> *Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires*, año 1829, pág. 136.

innumerables sino fuertes, en que la masa de conspiradores abraza hombres de todas clases y condiciones, en que es tal el grado de corrupción de muchas personas que se llamen decentes y de importancia que algunas de ellas reputan al perjurio como viveza y travesura de ingenio haciendo alarde del ingenio y la mentira. En este estado no se podía creer que el gobierno sin más facultades que las ordinarias que le acuerda la ley fuera capaz de afianzar el orden y tranquilidad pública".<sup>62</sup>

Sin embargo, en sesiones posteriores, hombres del Partido Federal, estrechos colaboradores de Rosas, sobre cuya adhesión a la causa no podía dudarse, tales como su ministro Tomás Guido, sostuvieron que el ejercicio de las facultades extraordinarias conllevaba:

"...el odio, la enemistad, el rencor y el disgusto general de todos, tal vez de los mismos que se las confieren".<sup>63</sup>

En cuanto a los precisos alcances de la concesión, el diputado Cavia fue terminante: era menester suspender las garantías individuales.

"Cuando habla la espada, las leyes callan",<sup>64</sup>

dijo, y en tanto los diputados Clavarieta y Cavia confiaban a la "ciencia y conciencia" del P.E. los límites del ejercicio de las facultades extraordinarias, los diputados Dorrego, Senillosa, Aguirre, Cernadas y Ugarteche, entre otros, limitaban el espectro de las facultades extraordinarias a la suspensión de las leyes relativas a la seguridad individual y siempre por tiempo determinado, premisa esta última que asimismo compartió el diputado García de Zúñiga.

El resultado de la votación favoreció finalmente el proyecto tal como lo presentara la comisión respectiva.

Muy pronto los matices absolutistas no tardaron en aparecer en un gobierno teñido por el personalismo del caudillo.

Dispensas, honores, halagos acumulados en la persona del restaurador conformarían toda una época, y en esta escena política, tan proclive a la subordinación de los derechos individuales, es cuando el 20 de febrero de 1830 se dicta el decreto firmado por Rosas y su Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores Tomás Guido, que define toda una postura política: la de subordinación absoluta de los derechos individuales a la fuerza del Poder Central.

Los fundamentos del decreto se detienen en estas conveniencias:

"...El uso más saludable que puede hacer el gobierno de las facultades ordinarias y extraordinarias que le están concedidas por la ley, es el de hacer sentir una poderosa protección a la vida y fortuna de los honestos ciudadanos, o una seriedad inflexible contra los infractores de la ley".<sup>65</sup>

Por ello se facultaba al hermano del restaurador, coronel Gervasio Rosas, comisionado especial para la organización de la sección del Sud de la Campaña...

<sup>62</sup> Citado por LEVENE, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*. Tomo VIII, Buenos Aires, 1954, Editorial Guillermo Kraft Ltda., pág. 20.

<sup>63</sup> Idem, pág. 27.

<sup>64</sup> Idem, pág. 24.

<sup>65</sup> PRADO y ROJAS, A., op., cit., tomo III, pág. 449.

“...con las facultades que la ordenanza general del ejército acuerda para obrar en casos extraordinarios con toda la plenitud de ellas, contra los asesinos, ladrones y salteadores. 2º. Aprehendidos que sean, se les formará un breve sumario, y con audiencia verbal del reo, y demás formalidades prevenidas, será castigado hasta con la última pena, según la naturaleza del delito, dando cuenta con el sumario y diligencia de ejecución. 3º. Los decretos y órdenes generales contra los ladrones y asesinos, serán puntualmente observados, obrando con arreglo a ellos comisionado coronel D. Gervasio Rosas”.<sup>66</sup>

Cuatro meses antes, Viamonte, en lo que constituye quizás el último intento de lograr algún equilibrio de fuerza, al determinar los deberes de las Fuerzas Armadas y la conducta que debió observarse en los tumultos populares, había precisado:

“...la fuerza militar en las repúblicas es una amenaza constante a las libertades, si los encargados de su disciplina y de su moral no dan el ejemplo de una obediencia inviolable a las leyes y un noble respeto a las autoridades constituidas. De la falta de este sentimiento que más debiera brillar en esa clase distinguida de la sociedad, ha resultado tantas veces verse convertida la fuerza pública en instrumento de opresión o de anarquía, y que los laureles recogidos con inmensa gloria en defensa de la Nación, hayan venido a marchitarse en el fuego devorador de las facciones, perdiéndose en una hora fatal la fama de nuestros más ilustres guerreros”.<sup>67</sup>

Con el propósito de lograr que el concepto de una subordinación mal entendida en las clases subalternas de la milicia “no sirva de medio a las pretensiones de la ambición, ni de apoyo indiscreto a genios turbulentos e inquietos”, regulaba disciplinariamente a las clases militares, recordando las penas previstas en el Código Militar, con la manifiesta intención de evitar la rebelión.

El general Viamonte había entendido tal vez la imperiosa necesidad de que las Fuerzas Armadas se desempeñaran dentro del marco del orden civil, del cual eran su instrumento y su garantía de validez más idónea, pero los tiempos vencían a las leyes y el país que soportaba largos años de fracturas y enfrentamientos intestinos no lograba alcanzar el equilibrio entre las libertades individuales y el ejercicio del poder.

Y así fue como, el 2 de agosto de 1830, la Sala de Representantes dictó una ley cuya lectura, sin mayores prolegómenos, nos ilustra sobre la inexorable inclinación política que por entonces parecía triunfar:

“...Artículo 1º: Se autoriza al Gobierno con toda la plenitud de facultades extraordinarias, para que haciendo uso de ellas según le dicten su ciencia y conciencia, tome todas las medidas que considere conducentes a salvar la Provincia de los peligros que ha representado a la Honorable Sala amagan su existencia política y libertad civil, sin comprenderse en dichas facultades la conclusión de tratados o convenciones de cualquier clase que sean. Artículo 2º: La Sala continuará en su sesión ordinaria contrayéndose a los negocios Constitucionales, y al despacho de los asuntos particulares, cuya resolución sea compatible con el poder discrecional, que por el artículo anterior se

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Idem, tomo III, pág. 419.

otorga al Gobierno. Artículo 3º: El uso de las facultades extraordinarias cesará desde que el Poder Ejecutivo anuncie a la Sala haber pasado la crisis peligrosa, o desde que la Honorable Cámara con conocimientos exactos, y previo informe del Gobierno, declarase ser ya innecesaria la continuación de ellas”.<sup>68</sup>

He aquí como en homenaje al transitado concepto de la “tranquilidad pública” “se desequilibran los poderes del Estado, se minimizan las funciones legislativas en aras de las facultades extraordinarias, en sacrificio del “poder discrecional” concedido ampliamente al Ejecutivo sin restricción temporal.

El 11 del mismo mes, el gobernador de la provincia aceptaba la concesión de las facultades extraordinarias prometiendo:

“...que usará de ellas con toda la economía que sea conciliable con los designios de los señores Representantes y cuando los medios ordinarios no basten para garantizar a los buenos ciudadanos en el goce tranquilo de sus derechos y al Estado en la seguridad y reposo que tanto necesita”.<sup>69</sup>

Saliendo al paso de rumores y comentarios sobre la nueva situación que podía importar la suspensión de las garantías individuales, el jefe de policía, coronel Pedriel, se preocupó por aclarar en “La Gaceta Mercantil” del 31 de agosto de 1830 que:

“...a los malvados y sus vicios la Policía no tiene autoridad para castigar ni puede hacer más que aprehenderlos y pasarlos a sus Juzgados con la correspondiente información”.<sup>70</sup>

Meses más tarde, el 18 de febrero de 1830, un decreto firmado por Balcarce, buscando el fortalecimiento de “la pronta y recta Administración de Justicia”, pilar en que descansan las garantías individuales, revocaba los decretos del 31 de mayo de 1822 y 8 de enero de 1825, que facultaban a los comisarios de policía a levantar los sumarios escritos relativos a los delitos que se cometiesen en sus respectivas secciones, tarea que, desde entonces, se reservaba exclusivamente a los señores jueces de instrucción.

Los funcionarios policiales sólo se encontraban autorizados para elaborar los partes respectivos, y para un total cumplimiento de lo dispuesto en este decreto se reglamentaron las funciones de los Cuerpos de Celadores Mayores y Subalternos.

Aun así, los criterios no estaban todavía uniformemente definidos. En los primeros años del gobierno de Rosas, la cuestión de la delegación de las facultades extraordinarias todavía logró debatirse en el seno de la Legislatura porteña, donde se alzaban algunas voces contrarias a su concesión. Ejemplos ilustrativos de esta reacción son, entre otros, el paréntesis que abre el gobierno de Balcarce —“un intento de reacción contra las Facultades Extraordinarias”, en el juicio de Ricardo Levene—, y el artículo 170 del Proyecto de Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1833, que disponía:

“Jamás podrá en la Provincia el P.E. ser investido con facultades extraordinarias para disponer de las vidas ni fortunas de los particulares, ni trastornar el orden y formas de la administración establecido por las leyes”.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Idem, tomo III, pág. 468.

<sup>69</sup> Idem, tomo III, pág. 469.

<sup>70</sup> “La Gaceta Mercantil”, 31 de agosto de 1830.

<sup>71</sup> Citado por LEVENE, Ricardo, *Historia...*, op. cit., tomo VIII, pág. 213.

Pero en 1835 se acelera la tendencia hacia el mayor fortalecimiento del Ejecutivo, y así es como el 7 de marzo la Junta de Representantes invistió a Rosas de "toda la Suma del Poder Público de esta Provincia", sin más restricciones que la defensa, conservación y protección de la religión católica apostólica y romana y la defensa y sostenimiento de la causa nacional de la Federación, investidura que se mantendría "por todo el tiempo que a juicio del Gobernador electo fuese necesario" y que el restaurador aceptó previa ratificación por plebiscito popular.<sup>72</sup>

El cuadro se completa por la ley dictada el 25 de abril de 1835, que reducía la labor legislativa exclusivamente a los asuntos que le fueran sometidos por el Poder Ejecutivo.<sup>73</sup>

Ha dicho Víctor Tau Anzoátegui que en estas leyes "se halla la fórmula de un sistema político de indefinida duración", que define como "dictadura legal" o "dictadura popular", con las únicas restricciones de las proclamadas defensas de la religión católica y la causa federal, y sin límite temporal alguno.<sup>74</sup>

En el informe que el Poder Ejecutivo remitió a la Legislatura, al concluir dicho año de 1835, se daba cuenta de la medida con que había utilizado los poderes conferidos:

"...ha respetado la garantía inestimable de la seguridad individual en cuanto le ha sido posible y ha limitado el poder que inviste a la detención temporal de algunos individuos cuya libertad es incompatible con el orden público, no habiendo impuesto la última pena después de comprobado el delito, sino a aquellos reos cuyo castigo era reclamado con urgencia por la vindicta pública",<sup>75</sup>

salvando siempre en todos los procesos en los que intervino "las formas esenciales del juicio".

No obstante, títulos y honores acumulados en la persona del Restaurador no dejan dudas sobre la conducta y los principios que guiaban el accionar de la Legislatura porteña y que caracterizan toda una forma de gobierno, que ya en 1851, en los albores de su conclusión, llegaron a extremos de poner a disposición del gobernante los fondos de la provincia, la vida, fortuna, fama y porvenir de los representantes del pueblo, dispensarle de la obligación de presentar el mensaje y presupuesto anual, como también de deberes...

"...cualesquiera otros ordinarios y extraordinarios sean de la gravedad que fuesen y que le distraigan de su atención importantísima a la guerra y al interior de la Confederación",<sup>76</sup>

declarándolo...

"...sin responsabilidad alguna por la postergación absoluta que haga de todos los deberes ordinarios y extraordinarios".<sup>77</sup>

Es por ello que, vinculado al estudio del Estado de Sitio, aparece el tema de las facultades extraordinarias, que le permitían al Poder Ejecutivo suspender las

<sup>72</sup> *Registro Oficial*, op. cit., año 1835, pág. 20.

<sup>73</sup> *Idem*, pág. 27.

<sup>74</sup> TAU ANZOATEGUI, Víctor, *Las Facultades Extraordinarias y la suma del poder público en el Derecho Provincial Argentino (1820-1853)* en *Revista del*

*Instituto de Historia del Derecho* N° 12. Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1961, pág. 72.

<sup>75</sup> *Registro Oficial*, op. cit., año 1835, pág. 176.

<sup>76</sup> *Idem*, 1851-1852, págs. 5 y 6.

<sup>77</sup> *Idem*, págs. 12 y 13.

garantías personales, como en el clásico supuesto del dictado del Estado de Sitio, aunque las facultades extraordinarias comprendieron generalmente concesiones en materia legislativa, reducidas, en la gran mayoría de los casos, a la suspensión de las garantías individuales con el propósito de facultar al Poder Ejecutivo a obrar con mayor rapidez.

La suma del Poder Público implicó –en cambio–, precisamente, la progresiva pérdida de autonomía del Poder Judicial, sujeto desde entonces a las órdenes del Poder Ejecutivo en la instrucción y trámite de las causas, nombramiento y remoción de magistrados, creación de los “jueces en comisión”, etc., y la virtual paralización del Poder Legislativo, autorizado únicamente a tratar los proyectos que le sometiera el Poder Ejecutivo.

En este estado, las libertades individuales se convirtieron en una ficción, recuerdo de un pasado al cual las generaciones patrias, que no podían evitar la innegable influencia de la más pura herencia hispánica del poder político limitado, se preocuparon reiteradamente por defender y restablecer.

Del análisis de los primeros cuerpos legales patrios que hemos glosado, advertimos como, en su gran mayoría, admitieron criterios limitativos en los mecanismos de suspensión de los derechos y garantías individuales, subordinándolos a excepcionales circunstancias, adversas siempre a la conservación política del Estado.

Todos le atribuyeron, como efecto exclusivo y propio, el de la suspensión de las garantías procesales creadas por el decreto del 23 de noviembre de 1811, y edificaron el valor objetivo de las condiciones en que estaría justificado su pronunciamiento, valiéndose de expresiones categóricas: “remoto y extraordinario caso”; “comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria”; “casos precisos de rebelión o invasión”; “invasión, sublevación u otro atentado grave contra la seguridad del Estado”; “inminente peligro de que se comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria”, etc.

Pero también es preciso acotar cómo a veces estos esfuerzos se estrellaron contra épocas difíciles que obviaron el sentido de las restricciones en pro del fortalecimiento del poder político del Estado.

Sin embargo, aun así, el sentido de la importancia y necesidad improrrogable del control, racionalización y limitación de las facultades de suspensión de las garantías personales, en tiempos de implantación del Estado de Sitio, logró llegar al Artículo 23 de nuestra Constitución Nacional.